

АНГЛО–САКСОНСКОЕ ПОНИМАНИЕ ИСТОЧНИКОВ ПРАВА

В отношении источников права Англо–американская концепция формировалась долгие годы, получив в результате твердую логическую структуру.

Концепция англосаксонской концепции права развивалась под значительным влиянием прецедентного права.

Если для юриста материкового права главным является создание строгой логической системы норм, пусть и с пренебрежением отдельных требований практики, то юрист англо–американской системы следит за каждым шагом практики.

Тем не менее, понятие “источник права”, используемый в системе англосаксонского права, в значительной степени совпадает с аналогичными понятиями, используемыми в ряде других правовых систем, в частности – в системе романо–германского права.

Ключевые слова: источник права, прецедент, правотворчество, статут, система, законодательство, нормы права, общеобязательные правила.

В самом общем плане “источник права” рассматривается в рамках данной правовой семьи как “один из путей”, средств или способов формирования той или иной национальной правовой системы, который «признается и используется» судами.

В более развернутом варианте «источник права» понимается, во–первых, как «официальный документ, акт (record), который содержит в себе нормы права». В Англии это, например, судебные отчеты (law records) и статуты. Обобщенно их называют “литературными источниками”.

Во–вторых, под “источником права” подразумевается “власть, от которой исходит принцип господства права и которая наполняет его реальным содержа-

нием”. В качестве такового выступает государство, а точнее – парламент. Это – “формальный источник” права.

В–третьих, в качестве “источников права” иногда рассматривают различные явления, институты и учреждения, которые создают условия и тем самым “стимулируют” процесс формирования права, хотя сами непосредственного участия в этом процессе не принимают.¹

И, в–четвертых, под “источниками права” понимаются те конкретные процедуры, формы и процессы, с помощью которых “право приобретает свою реальность”. Это – законодательный процесс, “судейское правотворчество”, процесс формирования традиций и обычаев и др. Такого рода “источники права” называют “юридическими источниками”.

Все бытующие в пределах англосаксонской правовой семьи представления об “источниках права” вводятся в научный оборот по общему правилу лишь тогда, когда решаются спорные вопросы, касающиеся содержания, путей формирования, роли и назначения всей системы англосаксонского права или же когда проводится сравнительный анализ всех источников данной системы права с источниками, формирующими другие системы права.

В этом смысле весьма показательным и к тому же довольно типичным в западной литературе является сравнение источников английского права, состав-

1 Богдановская И. Ю. Прецедентное право. – М.: 1993. Backer J.H. An introduction to English History. Butterworth, 1990; Wix W, jurisprudence: teory and Context, J, 2000; Catherine C. and Quinn F., 2007, English Legal system, London: Longman; Eliot C and Quinn F. English Legal system, Longman; Hart H.L.A. Concept of law Oxford e t. c.

ляющего основу англосаксонской правовой семьи – системы общего права, и источников французского права – весьма важного звена романо-германской правовой семьи – системы континентального (“цивильного”) права.

Исследователи традиционно исходят из того, что англосаксонская правовая семья – это семья типичного судейского, а точнее – прецедентного права (*case law*), в которой исторически главенствующая роль принадлежала такому источнику права, как судебная практика или прецедент.

Согласно существующим правилам, суд при решении какого бы то ни было вопроса является формально связанным решением по аналогичному вопросу, вынесенным вышестоящим судом или судом той же инстанции. Однако фактически в процессе выбора соответствующего прецедента, его толкования, принятия или непринятия под предлогом значительного отличия обстоятельств вновь рассматриваемого дела от ранее рассмотренного и ставшего прецедентом, суд в целом и отдельные судьи обладают значительной свободой. Признание прецедента источником права дает возможность фактически творить право.

Следует отметить, что признание прецедента в качестве источника права имеет место и за пределами англосаксонского права.¹ Однако нельзя назвать его основным источником права. Прецедент в таком качестве свойственен лишь общему праву, которое создается судьями при рассмотрении конкретных дел и разрешении различных споров между людьми. В силу этого общее право нередко именуется, как было сказано, судейским правом и тем самым выделяется как по названию, так и по содержанию среди других правовых систем. Не касаясь далее общей характеристики источников англо-

саксонского права, остановимся на более детальном рассмотрении каждого из них. Обратим внимание, прежде всего, на судебную практику и судебный прецедент.

Строго говоря, эти два явления и отражающие их понятия не являются идентичными феноменами. Ибо, когда речь идет о судебной практике как источнике права, то имеются в виду, по крайней мере, два ее смысловых значения. В одних случаях – это деятельность судов, связанная не столько с правоприменением, сколько с правотворчеством, выработкой в процессе рассмотрения конкретных дел общеобязательных правил поведения. В других случаях судебная практика – это сами выработанные в процессе судебной деятельности общеобязательные решения. Под судебной практикой, пишет по этому поводу В. А. Туманов, следует понимать сформированные судами общие “правовые положения” в виде правил, принципов, указаний и определений, которые обладают определенной степенью общепризнанности и обязательности².

В то же время, когда речь идет о судебном прецеденте как источнике права, то имеется в виду не столько процесс судебной деятельности, в ходе которого формируются “правовые положения”, сколько результат этой деятельности, а именно сами эти вырабатываемые судебной деятельностью общие “правовые положения”.

Однако, несмотря на явные противоречия и расхождения в понимании некоторыми авторами понятий “судебной практики” и “судебного прецедента”, в большинстве научных исследований эти явления и понятия рассматриваются как идентичные и взаимозаменяемые, выступающие к тому же по общему правилу, под одним и тем же названием “прецедент”.³

2 См. Рамнов А.К. Правовая система Англии, М, 2000, с. 128;

3 См. Рене Давид, Камилла-Жоффри Спинози. Основные правовые системы современности. М., 2011, с.218– 220;

1 См. Марченко М.Н. Сравнительное правоведение. Общая часть. Учебник для вузов. М., 2001, с. 391;

Говоря о прецеденте как об источнике права и как о результате правотворческой деятельности судов, следует особо отметить, что речь идет о деятельности не всех, а только высших (в странах общего права) судов. В Канаде – это Верховный суд Канады и Федеральный суд Канады, заменивший собой в 1971 г. Суд Казначейства. В Соединенных Штатах Америки на уровне федерации – это Верховный Суд США, а на уровне отдельных штатов – это верховные суды штатов. В Англии – это сложившаяся в результате судебных реформ, проведенных в стране за последнее столетие, и соответствующих законодательных актов (Акты о судоустройстве 1873–1875 гг., Закон о суде 1971 г., и др.), система высоких судебных инстанций, объединенных единым Верховным судом Англии и Уэльса. Среди этих судебных инстанций выделяются следующие три самостоятельных суда – Суд короны, Высокий суд и Апелляционный суд.¹ Каждый из них, обладая определенной юрисдикцией и “специализируясь” на рассмотрении определенной категории дел, в процессе их рассмотрения не только применяет, но и одновременно творит право.

Суд короны, созданный в 1971 г., делает это при рассмотрении уголовных дел в первой инстанции (с участием присяжных заседателей, если обвиняемый не признает себя виновным), а также при рассмотрении апелляций на приговоры и решения нижестоящих магистратских судов.

Высокий суд, состоящий из трех специализированных отделений – королевской скамьи, канцелярского отделения и отделения по семейным делам, творит прецедентное право при рассмотрении наиболее сложных гражданских дел, связанных, в частности, с доверительным управлением собственностью, банк-

ротством, с морскими перевозками, выплатой алиментов, установлением опеки и попечительства и др.

Наконец, Апелляционный суд, состоящий из гражданского и уголовного отделений, создает общие “правовые положения” в процессе рассмотрения апелляций на приговоры и решения других судов.²

Кроме названных судов, в компетенцию которых входит не только правоприменение, но и правотворчество, следует упомянуть также еще такие весьма важные судебные учреждения, как Апелляционный комитет Палаты лордов и Судебный комитет Тайного совета.

Первый, действуя от имени Палаты лордов – высшей судебной инстанции Англии и всего Британского содружества, создает общие “правовые положения” при рассмотрении апелляций по гражданским и уголовным делам, вынесенным апелляционными судами Англии и Уэльса, а также исключительно по гражданским делам – судебными инстанциями Шотландии.

Общие “правовые положения” формируются при этом не столько самими решениями Апелляционного комитета Палаты лордов, которые, имея по существу рекомендательный характер, направляются в суд, вынесший обжалуемое постановление, для принятия окончательного решения с учетом высказанных рекомендаций, сколько в процессе обсуждения рассматриваемого дела. Весьма важным при этом является мнение каждого в отдельности судьи, высказываемое при обсуждении данного дела.

Судебный комитет Тайного совета участвует в формировании прецедентного права путем рассмотрения жалоб на решения “верховных судов британских заморских территорий или государств – членов Содружества, поскольку эти государства не исключают возможности

1 См. Петросян Р.Г. Сравнительный анализ англосаксонской и романо-германской систем гражданского процесса в современной юриспруденции. Вопросы юриспруденции. N4, 1997, с. 15–26 (на арм. яз.).

2 См. Богдановская И. Ю. Прецедентное право. – М.: 1993. Прецедент в Английском Праве – М.: 1985 и т.д.;

такой жалобы”¹. В состав данного комитета входят судьи Палаты лордов и судьи заморских территорий. Решения их основываются на общем праве и по своей юридической силе и характеру приравниваются к решениям Апелляционного комитета Палаты лордов. В юридической науке и практике их рассматривают в качестве юридически значимых мнений – рекомендаций, которые сообщаются Короне для осуществления ее прерогатив.

Реальность и эффективность правотворческой и правоприменительной деятельности английских судов, равно как и судов общего права других стран, обеспечивается самыми различными средствами – политическими, материально-финансовыми, юридическими и иными.

Среди них следует особо выделить такие, как наличие у судов вполне достаточных материальных и правовых возможностей для того, чтобы обеспечить “уважительное отношение к суду” и гарантировать выполнение всех принимаемых им решений.

Наряду с прецедентом, среди источников англосаксонского права важное место занимают законы. В Англии и Канаде их называют статутами, а в большинстве других стран общего права – просто законами/statute/.² Иногда в понятие закона (в “широком смысле”), наряду со статутами, “включают” и все другие законодательные акты. Традиционно английское право уделяло закону второстепенное значение. Функция закона (статута) ограничивалась тем, что он мог вводить

изменения или дополнения в созданное судами, действующее право.

В настоящее время ситуация значительно изменилась. Сейчас в Англии законы и подзаконные акты не могут считаться второстепенными. Они фактически играют такую же роль, какую играют аналогичные источники на Европейском континенте.

Как таковые, все законы, действующие в пределах англосаксонского права и выступающие как один из источников этой правовой семьи, подразделяются на различные виды или группы. В основе такой классификации лежат самые разные критерии.

Так, в зависимости от юридической силы и, соответственно, от занимаемого места в системе источников права законы подразделяются на конституционные и обычные, или текущие. К числу первых относятся сами конституции, а там, где нет единых текстов конституций (Англия, Канада) – заменяющие их конституционные акты. В Англии – это акт о Парламенте 1911 г., Закон 1949 г. об изменении акта о парламенте 1911 г., акт о Министрах Короны 1937 г. и 1964 г., акт о народном представительстве 1969 г., акт о местном самоуправлении 1972 г., акт о Министрах Короны 1975 г. и др. В Канаде – это так называемый канадский акт 1982 г. (Canada act 1982), Конституционный акт 1982 г., 30 актов и “положений” (orders), составляющих “приложение” к Конституционному акту 1982 г., и акты, с помощью которых вносятся изменения и дополнения в любой из вышеназванных актов.³

В странах, где конституция выступает в виде единого документа, к числу конституционных актов относят, кроме самой конституции, также акты, с помощью которых вносятся изменения или дополнения (поправки) в конституцию. Типичным примером в этом отношении

1 Богдановская И. Ю Судебный прецедент-«Источник права?» М.: –государство и право, 2002, с.5– 10; Судебная практика как источник права. М., 1997; Марченко М.Н. Является ли судебная практика источником российского права.–Журнал российского права, 2000; Смирнов Л.В., Деятельность судов РФ как источник права.–Журнал российского права, 2001 и др.

2 См. Туманов В.А. Роль судебной практики в развитии советского права. СССР–Франция: социологический и международно-правовой аспект сравнительного правоведения. М., 1987, с. 36–37;

3 Precedent in English Law., L, 1990, P. 25–53;

являются США.

Наряду с конституционными законами особое место в системе нормативноправовых актов англосаксонского права занимают обычные, или текущие законы.

В Великобритании, как справедливо подмечает И.Ю. Богдановская, “вследствие отсутствия в ней писаной конституции законы не могут быть признаны неконституционными”. Поскольку подобное положение может привести к тому, что одни статуты будут противоречить другим, то во избежание этого в английской правовой системе установлена “презумпция приоритета более позднего закона над более ранним”.

Это говорит, с одной стороны, о существовании в рамках английской правовой системы принципа равного статуса всех без исключения законов (статутов), исходящих от парламента, об отсутствии в ней традиционного для других правовых систем деления законов на основные и неосновные, обычные законы, а с другой – о полной самостоятельности, “несвязности” каждого последующего состава парламента решениями, принятыми предыдущим, об имеющейся у него полной возможности путем использования обычной процедуры рассмотрения “отменить или изменить любой действующий закон”.

По содержанию статуты, принимаемые Парламентом, подразделяются на пять видов:

1. Акты реформы права, большинство законодательных актов, принимаемых Парламентом, прямо не связаны с пересмотром правовых положений, относящихся к материальному праву (гражданское право, уголовное право). При необходимости эти задачи решаются на основе постановлений Палаты лордов или рекомендаций Правовой комиссии.

2. Консолидированные акты. В рамках этих законодательных актов Парламента объединяются в одном законе другие от-

дельные законодательные акты, принятые ранее с последующими изменениями и дополнениями к ним.

3. Кодифицирующие акты. В этих законах делается попытка объединить все нормы права, относящиеся к одному вопросу или институту. Например, в одном источнике объединяются нормы статутного и общего права, а также положения права справедливости (к примеру, Закон об уголовном праве 1977 г.).

4. Акты о взимании доходов. Это ежегодно принимаемые Парламентом финансовые акты, на основании которых вносятся предложения в бюджет. Формально они представляют собой собрание законодательных актов, которыми утверждаются ежегодные налоговые поступления в казну государства.

5. Текущее законодательство. Это законы, принимаемые для решения текущих вопросов жизни страны. Ничто так не обуславливает специфику положения закона в системе права (к примеру, Акт об арендной плате от 1974г.).

В Англии и некоторых других странах общего права все законы классифицируются также по признаку публичности на публичные и частные. Уже само название их ориентирует на то, что публичные законы (статуты) содержат в себе правила общего характера, т. е. рассчитанные на неопределенный круг лиц и на неоднократное применение. Они действуют, как правило, на территории всей страны.

В отличие от публичных, частные статуты аккумулируют в себе нормы “частного порядка”, касающиеся вполне определенного круга юридических или физических лиц и содержащие в отношении них строго определенные установления. Речь при этом может идти об установлении или отмене различных привилегий лицам, о предоставлении им особых полномочий, об изменении правового статуса отдельных лиц и т.д.

Говоря о нормах “частного порядка”,

необходимо отметить, во избежание терминологической путаницы и “понятийных” недоразумений, что понятие нормы права, используемое в английской правовой системе, не совпадает с понятием нормы, вошедшим в правовую теорию и практику других стран. Норма права в представлении английских теоретиков и практиков отличается большим своеобразием.

Суть этого своеобразия заключается, прежде всего, в том, что понятие правовой нормы в английском праве трактуется гораздо шире и многообразнее, чем в любом другом, в частности, в “континентальном” праве.

В правовой системе Англии, подмечалось зарубежными и отечественными исследователями, “любое правило поведения, вне зависимости от того, носит оно общий или индивидуальный характер, подпадает под правовую норму”.¹ В английском праве фактически отсутствует деление на нормативные и индивидуальные акты. Индивидуальные акты рассматриваются как нормативные.

Такого рода специфика в понимании нормы права непосредственно связана, с одной стороны, с исторической традицией законодательной деятельности английского парламента, наделяющего зачастую одинаковой юридической силой издаваемые им как публичные, так и частные акты. В английском праве определенное место занимают частные законы, которые “по существу, содержат индивидуальные положения, но наравне с публичными считаются нормативными, так же как и огромное количество разнообразных актов исполнительных органов”.²

А с другой стороны, специфика в понимании нормы права в английской пра-

вовой системе в значительной мере обусловлена нормотворческой деятельностью высших судебных органов страны, создающих прецедентное право не иначе, как при рассмотрении конкретных дел.

На протяжении XX века среди источников английского права существенно возросла роль делегированного законодательства, особенно в здравоохранении, образовании, социальном страховании. Высшей формой делегированного законодательства считается «приказ в Совете», издаваемый правительством от имени монарха и тайного совета (совещательного органа при монархе, включающего высших должностных лиц Великобритании). Многие акты делегированного законодательства издаются министерствами и другими исполнительными органами по уполномочию Парламента. Их развитие так же, как и уставное право обусловлено не только внутренними требованиями страны, но и внешними – международными, экономическими и другими причинами. В связи с этим имеет большое значение развитие английских связей со странами Британского Содружества, а также увеличение ее роли в рамках Европейского экономического содружества.

В наше время делегированное законодательство играет важную роль не только в Англии, но и в других странах общего права.

Кроме вышеупомянутых источников англосаксонского права, для развития данной правовой семьи важную роль играют традиции, правовые доктрины, правовые обычаи, разум – разумное решение споров, когда не существует ни прецедента, ни законодательных норм, ни обязательного обычая. Кроме этого, в некоторых национальных правовых системах особыми источниками права являются интегрированные принципы и нормы права, зародившиеся в результате влияния международных и национальных (зарубежных) систем.

1 Уолкер Р. Английская судебная система. М., 1980;

2 Марченко М.Н. Правовые системы современного мира. М., 2001, с. 168–169;

ЛИТЕРАТУРА

1. Богдановская И. Ю. Прецедентное право. – М.: 1993.
2. Богдановская И. Ю. Прецедент в Английском Праве – М.: 1985.
3. Богдановская И. Ю. Судебный прецедент–«Источник права» М.: –государство и право, 2002, с.5– 10; Судебная практика как источник права. М., 1997.
4. Богдановская И.Ю. Закон в английском праве. М., 1994. с. 70–77.
5. Backer J.H. An introduction to English History. Butterworth, 1990; Wix W, jurisprudence: teory and Context, J, 2000; Catherine C. and Quinn F., 2007, English Legal system, London: Longman; Eliot C and Quinn F. English Legal system, Longman; Hart H.L.A. Concept of law Oxford e t. c.
6. Марченко М.Н. Сравнительное правоведение. Общая часть. Учебник для вузов. М., 2001, с. 391.
7. Марченко М.Н. Является ли судебная практика источником российского права.–Журнал российского права, 2000.
8. Марченко М.Н. Правовые системы современного мира. М., 2001, с. 168–169.
9. Петросян Р.Г. Сравнительный анализ англосаксонской и романо–германской систем гражданского процесса в современной юриспруденции. Вопросы юриспруденции. N4, 1997, с. 15–26 (на арм. яз.).
10. Рамнов А.К. Правовая система Англии, М, 2000, с. 128.
11. Рене Давид, Камилла–Жоффри Спинози. Основные правовые системы современности. М., 2011, с.218– 264.
12. Решетников Ф.М. Правовые системы стран мира. М., 1983, с. 39–41.
13. Романов А.К. Правовая система Англии. М., 2000, с.129–134.
14. Смирнов Л.В., Деятельность судов РФ как источник права.–Журнал российского права, 2001 и др.
15. Туманов В.А. Роль судебной практики в развитии советского права. СССР–Франция: социологический и международно–правовой аспект сравнительного правоведения. М., 1987, с. 36–37;
16. Уолкер Р, Английская судебная система. М., 1980.

ԻՐԱՎՈՒՆՔԻ ԱՂԲՅՈՒՐՆԵՐԻ ԱՆԳԼՈ–ՍԱՔՍՈՆԱԿԱՆ ՀԱՍԿԱՅՈՒԹՅՈՒՆ ՏԻԳՐԱՆ ԹՈՐՈՍՅԱՆ

Փիլիսոփայության, սոցիոլոգիայի և իրավունքի ինստիտուտ, ասպիրանտ

Գիտական հոդվածում համակողմանի ներկայացված են անգլո–սաքսոնական հայե–
ցակարգի էությունն ու բովանդակությունը՝ իրավունքի աղբյուրների մասին:

Հոդվածն ունի ինչպես գիտական, այնպես էլ գործնական–կիրառական նշանակություն:

THE ANGLO–SAXON CONCEPT OF SOURCES OF LAW

TIGRAN TOROSYAN

Institute of Philosophy, Sociology and Law, Postgraduate

The article comprehensively comprises the nature and content of the Anglo–Saxon concept of the sources of law. The article is about scientific and practical significance.