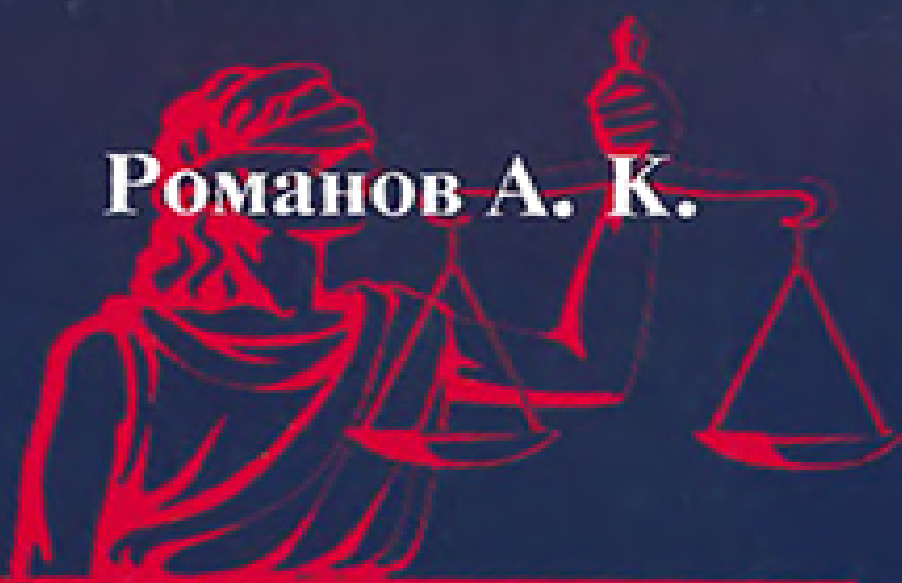
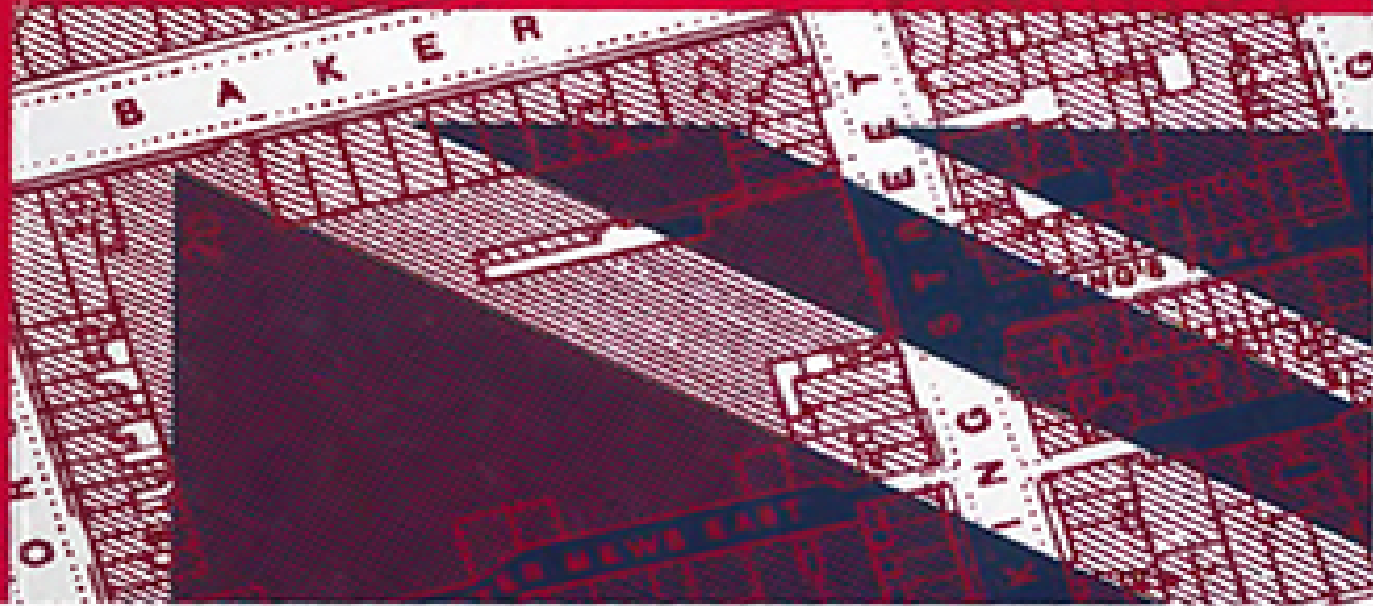




Романов А. К.

Право и правовая
система
Великобритании



УДК 34(410)
ББК 67(4Вел)
Р69

Рецензенты:

доктор юридических наук, профессор *К. Осаке*
(Тулейнский университет, США);
доктор юридических наук, профессор *Н.Ю. Ерпылева*
(Государственный университет — Высшая школа экономики)

Романов А. К.
Р69 Право и правовая система Великобритании : учебное пособие /
А.К. Романов. — М. : ФОРУМ, 2014. — 288 с. — (Высшее образование).

ISBN 978-5-91134-397-2

Учебное пособие подготовлено на основе опыта преподавания курсов «Юридическая система Великобритании» студентам МИРБИС (Институт) (специальности 080102 «Мировая экономика», 080105 «Финансы и кредит») и сравнительного правоведения в Московской высшей школе социальных и экономических наук. В доступной форме раскрываются понятие права, принятое в правовой семье общего (прецедентного) права, его источники (формы), применение права, а также правовая система Великобритании, ее элементы, исторические истоки и развитие. Анализируются виды права, понятие правоведения, типы правоведения, к которым относятся издание, исполнение и применение права, действие судебных прецедентов в пространстве, во времени, по кругу лиц. Использованы современные материалы по вопросам текущей реформы правовой системы Великобритании и судоустройства.

Книга снабжена списком общеупотребительных сокращений, глоссарием англоязычных юридических терминов и предметным указателем.

Для студентов вузов неюридического и юридического профилей, соискателей, аспирантов, преподавателей права и всех, кто планирует продолжение обучения за рубежом.

УДК 34(410)
ББК 67(4Вел)

Настоящее издание в первую очередь предназначено в помощь студентам, изучающим зарубежное право. Надеюсь, что эта работа окажется полезной также преподавателям, аспирантам и всем, кто интересуется вопросами права, его ролью в жизни современного общества. Действительная роль права в жизни современного общества никогда в истории не была столь велика и значительна. Думаю, что в будущем этот процесс будет лишь развиваться. Сегодня ни одно сколь-либо значимое в социальном смысле событие, из которых, собственно говоря, и складывается реальная жизнь людей, начиная с их рождения и кончая смертью, не обходится без регулирования правовыми нормами. Можно сказать, что право — это арифметика нашей жизни. Поэтому очень важно представлять себе то, как «работает» эта «арифметика» в других странах и культурах. Этот опыт очень полезный. Правовая система Великобритании привлекает к себе именно тем, что на ее примере видно, как юриспруденция берет свое начало в жизни, насколько она связана с жизнью, порождена реальными интересами и потребностями каждого человека и общества в целом.

Я бы хотел выразить свою благодарность тем, чью помощь и поддержку я ощущал во время работы над этой книгой. Нередко это была не прямая, может быть, даже неосознаваемая помощь, но от этого она не становилась менее значимой.

Прежде всего, следует выразить благодарность студентам Института МИРБИС — моим студентам. Их действительную помощь в работе над книгой на самом деле трудно переоценить. Ведь это именно они доверяли мне, полагая, что я не могу не сообщить им нечто важное о праве и правовой системе Великобритании. Они полагались на меня в этом, разве можно было не оправдать их ожиданий? Их отношение к нашим занятиям по курсу «Юридическая система Великобритании» освещало мою работу практическим смыслом, делало ее нужной не только мне, а это важно.

Особая благодарность — профессору Лондонского университета Уильяму Батлеру и ректору Московской высшей школы социальных и экономических наук профессору Манчестерского университета Теодору Шанину. Их помощь — решающая. Без них настоящая работа вообще вряд ли могла состояться.

Выражаю искреннюю благодарность за неизменную помощь и поддержку в работе ректору Института МИРБИС профессору Станиславу Савину, первому проректору по науке Института МИРБИС профессору Станиславу Пирогову, главному ученому секретарю Института МИРБИС профессору Валерию Абрамову, заведующей кафедрой права Института МИРБИС кандидату юридических наук Оксане Булгаковой, сотрудникам Института МИРБИС А. А. Кондратьевой, В. В. Муковниной, Е. Л. Смуряковой, а также многим другим, чье заинтересованное внимание и готовность оказать помощь я ощущал все время.

Не скрою: для меня большое значение имеет высокая оценка моей работы со стороны Союза негосударственных вузов Москвы и Московской области. Я благодарен за поддержку вице-президенту Союза негосударственных вузов Москвы и Московской области профессору С. И. Плаксию, исполнительному директору Союза негосударственных вузов Москвы и Московской области профессору Э. А. Камалдиновой и профессору О. Н. Бурлакову.

Наконец, я хотел бы выразить мою искреннюю признательность близким: маме — Ирине Михайловне Романовой, жене — Валерии Константиновне Поповой, сыну Андрею, за уважение, терпение и понимание, которые граничили порой с самоотверженностью.

А. К. Романов

Москва, 2 июля 2009 г.

Предисловие Уильяма Батлера

Для меня большое удовольствие представить российскому читателю новую работу Александра Константиновича Романова, посвященную праву и правовой системе Великобритании. Предыдущая книга этого же автора — «Правовая система Англии» (2001) — уже стала заметным ориентиром в русскоязычной литературе по данному вопросу. Предлагаемая читателю новая работа А. Романова посвящена развитию английской правовой системы в последнее время, а также некоторым новым аспектам английского права. Важно отметить, что книга основана не только на первоисточниках, но и на опыте преподавательской работы А. Романова со студентами в Московской международной высшей школе бизнеса МИРБИС, а также по магистерской программе для российских юристов на факультете права Московской высшей школы социальных и экономических наук (МВШСЭН).

Работая над этим предисловием, я вдруг обнаружил, что в какой-то мере вынужден повторять уже сделанное Павлом Гавриловичем Виноградовым почти сто лет назад. Тогда профессор Виноградов представлял российскому читателю перевод трактата Сиднея Лоу¹ о государственном устройстве Англии.

В самом деле, у обоих изданий много общего. Их основное назначение — и русскоязычной версии трактата Сиднея Лоу, и настоящего издания — одно и то же: предоставить российскому читателю возможность в простой и доступной форме познакомиться с ключевыми элементами английской правовой системы. В обоих случаях изложение основано на результатах самого серьезного и заслуживающего доверия исследования, проведенного учеными-правоведами.

Что касается Виноградова, следует отметить, что он был не только российским, но и британским ученым. Получив кафедру

¹ Лоу С. Государственный строй Англии : пер. с англ. ; под ред. проф. А. С. Яшенко со вступительными замечаниями и статьей проф. П. Г. Виноградова. — М. : Типография Товарищества И. Д. Сытина, 1910.

в Оксфорде, он продолжал время от времени читать лекции в Московском императорском университете и в некоторых других российских высших учебных заведениях. Свой высокий научный авторитет профессор Виноградов заслужил капитальными трудами в области изучения политических и социальных учреждений средневековой Англии. На тот период, вне всяких сомнений, это был наиболее информированный российский юрист, специализировавшийся в области британской политики и права. Образование и квалификация позволяли ему играть роль своего рода моста между британскими и российскими академическими кругами того времени.

Сегодня я так же, как и Павел Виноградов сто лет назад, представляю российскому читателю книгу, посвященную правовой системе Англии. Однако теперь предисловие предваряет не просто перевод книги, написанной британским правоведом. Автор настоящей работы — не британский, а российский юрист. К тому же книга написана на материалах оригинального научного исследования, проведенного автором. Он защитил две диссертации — одну в России, другую в Англии. Его научная и профессиональная квалификация подтверждена российскими и британскими дипломами. Вот уже несколько лет он преподает право в российско-британском университете — МВШСЭН Академии народного хозяйства при правительстве России и Московской международной высшей школе бизнеса МИРБИС.

В данном случае автор оригинального научного труда — российский ученый-правовед, а предисловие к его работе пишет англо-американский юрист, к тому же специализирующийся в области изучения российского права. В этом можно усмотреть некоторые новые элементы по сравнению с книгой Лоу. Здесь скорее мы имеем дело не с одним, а с двумя мостами, возведенными в обоих направлениях. Данное обстоятельство, на мой взгляд, существенно дополняет ситуацию в сравнении с переводом текста Лоу.

В то же время нельзя не отметить и то, что перевод книги Лоу и настоящая работа обнаруживают еще одну общую черту. Обе они преследуют педагогические цели. Перевод сочинения Лоу был опубликован как 42-й том известной Библиотеки для самообразования. Издание Библиотеки было предпринято И. Д. Сытиным в самом начале XX в. Отметим, что книги этой серии привлекали к себе неослабевающее внимание российского читателя в течение целого десятилетия.

Исследование А. Романова следует рассматривать как заметный шаг в возрождении и дальнейшем развитии сравнительного

правоведения в России¹. Книгу дополняет ряд ценных приложений: глоссарий английской юридической терминологии; программа учебного курса «Правовая система Англии»; библиография, включающая литературу на русском и английском языках; вопросы, предлагаемые студентам британскими университетами при проведении письменного экзамена по данной дисциплине.

В недалеком прошлом было модно подчеркивать различия между так называемым «общим правом» и «правом континентальным» — обычно в ущерб исследованию того общего, что на самом деле объединяет обе правовые системы. В частности, нередко основное отличие двух правовых традиций связывали с особой ролью, которую играет судебный прецедент в англо-американском праве. Данная особенность англо-американского права хорошо известна практически любому человеку, а не только юристу. В действительности же за последние полвека правовые нормы и методы англо-американской и континентальной систем права заметно сближаются. Это находит выражение, в частности, в том, что английское право и правовая система Великобритании все больше, если так можно выразиться, «континентуализируется».

Так, произошла рецепция права Европейского союза. Возрастает роль законодательства как источника правовых норм. В то же время в рамках континентальных правовых систем все большее внимание начинают уделять судейской практике. Продолжаются эксперименты с использованием отдельных институтов, заимствованных из общего права (например, траста). Подобное оказалось возможным в первую очередь потому, что и англо-американская, и континентальная системы права представляют собой не что иное, как составные части западной единой правовой традиции. У них общие корни. Своими корнями они восходят к римскому праву и к тому правовому порядку, который установился в Европе впоследствии.

Предлагаемая вниманию читателя работа А. Романова подготовлена в соответствии с требованиями современного сравнительного правоведения. Автор не связывает себя — а следовательно, и читателя — узкими рамками поверхностных характеристик и представлений прошлых лет. В книге предметно рассматриваются такие важные темы, как правовые доктрины и методы, история английского права, правовая система Англии, источники

¹ В ряду важнейших событий подобного рода следует отметить учреждение 25 мая 2000 г. в Москве Российского общества сравнительного правоведения.

английского права и судебная практика (включая прецедентное право). Не остались без внимания и процессуальные нормы английского права, основные материальные отрасли и судебная система, а также сообщество юристов и другие участники правосудия. В отличие от многих других компаративистских исследований, которые в основном сосредоточиваются на области либо частного, либо публичного права, автор настоящей работы этим не ограничивается. Он обращается как к гражданскому, так и к уголовному праву.

Наконец, самое важное, что, на мой взгляд, следует отметить особо. Достоинство книги Романова еще и в том, что она достаточно верно передает ту общую интеллектуальную атмосферу, которая характеризует традиционно английский подход к изучению и преподаванию права в британских университетах. Одновременно автору удается интерпретировать суть данного подхода с точки зрения российского юриста, облегчая понимание и усвоение материала для российского читателя. Иными словами, книга делает английское право более понятным для российского читателя.

Правоведу-компаративисту необходимо обладать соответствующими способностями к интеллектуальному «освоению» чужой правовой системы как своей. Однако только этим дело не ограничивается. Настоящий компаративист не только должен мыслить как юрист. Он должен мыслить так же, как мыслит иностранный юрист. Не меньшее значение для компаративиста имеет его умение в необходимых случаях дистанцироваться от «чужого» интеллектуального и культурного контекста. Очень важно не только верно, без искажений передать содержание тех или иных положений иностранной правовой системы, но и сделать их вполне понятными для читателя. На мой взгляд, у автора это замечательно получилось. Все сказанное дает достаточно веские основания полагать, что книга А. Романова займет достойное место в сравнительном правоведении.

Уильям Элиот Батлер,

заслуженный профессор права им. Джона Эдварда Фаулера, Школа права Дикинсон (Университет штата Пенсильвания, США);

заслуженный профессор сравнительного правоведения Лондонского университета (Великобритания);

действительный иностранный член Российской академии естественных наук и НАН Украины;

директор Института имени сэра Павла Виноградова (Карлайль, штат Пенсильвания, США).

Введение

Несмотря на имеющуюся литературу, правовая система Великобритании все еще недостаточно изучена в нашей стране. Исследуя философию Декарта, Мераб Мамардашвили заметил, что она для нас остается «тайной при полном свете»¹. Такой же «тайной при полном свете» во многом остается и правовая система Великобритании. Отчасти ее идеализируют. Многое ей приписывают, возможно, по незнанию. В силу этого правовая система Великобритании нередко наделяется несуществующими достоинствами. При ближайшем рассмотрении, однако, оказывается, что сами англичане на месте достоинств видят недостатки. Например, такова состязательная система правосудия, суд присяжных, профессиональная подготовка судей и др.

Не может не броситься в глаза, если так можно выразиться, известная бессистемность правовой системы Великобритании. Взять хотя бы дуализм права, который сохраняется как следствие исторического противостояния общего права и права справедливости. Множественность судебных юрисдикций позволяет говорить о высоком правосудии и естественной юрисдикции судей высокого суда в стране, в основе которых традиция, а не закон. Это же следует сказать и об известной фиктивности верховенства закона в условиях британской правовой системы. В реальной жизни высшая юридическая сила закона в конечном счете тонет в море судебных прецедентов, которыми судьи руководствуются и по сей день не меньше, чем в викторианское время. Юриспруденция в данной системе не рассматривается как наука о праве, а вместо правоведения как основ юриспруденции студенты изучают устройство правовой системы. В целом перевод юриспруденции на научную основу и ориентация ее на профессиональную юридическую подготовку судей — центральных фигур правоведения — все еще рассматриваются как посягательство на их «естественную» юрисдикцию. Следует, однако, отметить, что, несмотр-

¹ Мамардашвили М. К. Картезианские размышления. — М. : Прогресс, Культура, 1993. — С. 8.

ря на указанные недостатки, правовая система Великобритании по-прежнему привлекает внимание представителей других юрисдикций, у нее многое заимствуется в других правовых системах.

Настоящее издание не ставит своей задачей представить исчерпывающим образом сегодняшнее положение британской правовой системы. Задача данной работы куда скромнее. Ее основная мысль — показать, что правовая система в странах общего (прецедентного) права представляет собой реальность правоведения. Отсюда появляется возможность по-новому взглянуть на этот термин юридической науки. В правовой системе Великобритании он не известен, зато известно, что в действительности он значит.

За последнее время правовая система Великобритании претерпела существенные изменения в ходе конституционной реформы. Они были инициированы лейбористами, но еще не завершены. Возможно, знакомство с правовой системой Великобритании под углом зрения ее реформы позволит российскому читателю немного лучше узнать, что представляет собой в действительности правоведение «по-британски», сделает его понятнее, и оно перестанет быть «тайной при полном свете».

В отечественной литературе традиционно освещаются в основном теоретические проблемы, касающиеся отдельных направлений и вопросов права и правовой системы Великобритании. В то же время учебные программы западных университетов ориентированы не столько на изучение теории, сколько на знакомство с практическими направлениями работы в рамках британской системы. Студенты изучают ее историю, устройство, формы работы, проблемы и т. д. Различия в подходах к содержательной трактовке правоведения при изучении отраслевых дисциплин в учебных заведениях, работающих на материале систем общего (прецедентного) права, и юридических вузов, ориентированных на романо-германскую систему, также осложняет изучение различных аспектов и особенностей права в Великобритании.

Настоящая работа представляет собой введение в изучение права и правовой системы Великобритании. Я рассматриваю лишь наиболее важные и существенные вопросы, касающиеся особенностей этой системы, ее устройства как единого целого, отдельных институтов и норм. В книге уделяется внимание целому ряду проблем, которые в отечественной литературе все еще остаются малоизвестными (в частности, плану конституционной реформы, а также реорганизации системы правосудия) или рассматриваются на устаревшем материале. Например, часто приходится встречаться с утверждениями, что правовая система

Великобритании основана на англосаксонском праве. Сами британцы так свою правовую систему не характеризуют. Англосаксонское право в их понимании — право, которое существовало до норманнского завоевания. Другую ошибку допускают те, кто полагают, что английское право можно называть англо-американским. На самом деле английское право, составляющее основу правовой системы Великобритании, «англо-американское» в той же мере, в какой «англосаксонское». Британскую правовую систему лучше определять как принадлежащую прецедентному праву, хотя прецедентной основой ее содержание также не исчерпывается, а на развитии системы — особенно в последнее десятилетие — все заметнее сказывается влияние законодательской деятельности парламента и Европейского союза.

Другое немаловажное обстоятельство — то, что материалы по правовой системе Великобритании в отечественной юридической литературе освоены явно недостаточно. Методологические и учебно-методические основы изучения прецедентного права остаются не интегрированными в российский учебный процесс. Не хватает учебников и учебных пособий, особенно на русском языке, методических и дидактических разработок, рекомендаций по изучению системы прецедентного права. Кроме того, терминология, пригодная для адекватной передачи многих реалий, характерных для современной правовой системы Великобритании, не укоренилась в русскоязычной литературе; часто встречаются неприемлемые варианты перевода, искажающие действительное положение дел. Библиотечные фонды не пополняются современными источниками по данным вопросам. Без методической помощи трудно ориентироваться и в тех материалах, которые публикуются в Интернете. Работа с англоязычными учебными пособиями, монографиями и статьями на языке оригинала, хотя сегодня они более доступны в России, чем прежде, требует значительных усилий из-за отсутствия адекватного перевода с английского языка на русский при сопоставлении правовых и юридических реалий, принадлежащих системе прецедентного права, с одной стороны, и континентального права — с другой.

В значительной мере изучение британской правовой системы осложняет преобладание в научном и учебно-педагогическом обороте устаревших источников. Большинство учебных пособий по прецедентному праву, хотя и соответствуют требованиям высшей школы, подготовлены на устаревшем фактическом и нормативном материале. В содержании и выводах таких работ господствуют политика, императивы противостояния социально-политических

систем. В них, нередко в ущерб исследовательским целям, преобладают установки на критический подход. На первый план выносятся и осуждаются недостатки правового функционирования систем, представляющих общее (прецедентное) право. Между тем прецедентно не право как таковое, а правоведение. Игнорируя данное обстоятельство, невозможно использовать оригинальные учебные материалы, более широко, а главное — более объективно освещать теоретические и практические вопросы, готовить специалистов, вооруженных современными знаниями в области права и юриспруденции. Критическая компонента подачи учебного материала даже в сравнительно-правовом аспекте прежде во многом препятствовала объективному освещению текущей реформы правовой системы стран Запада, включая Великобританию. От внимания исследователей, а значит, и от преподавателей высшей школы ускользали масштабные перемены, происходящие в законодательстве, судебной и юридической практике и в праве Великобритании. Между тем данные перемены и преобразования назревали уже давно. В последнее десятилетие они приобрели необратимый характер, новое звучание и новый динамизм. Во многом это объясняется инициативами лейбористов, возросшей ролью законотворческой деятельности британского парламента, процессами передачи власти в регионы, европейской интеграцией, совершенствованием институтов и инструментов Европейского союза, законодательства и судебной практики.

В настоящем учебном пособии подобные недостатки учтены. Материал организован на основании принципиально иного подхода, содержит элементы конструктивной дидактики и предназначен стимулировать самостоятельную работу студентов.

Основные вопросы правовой системы Великобритании в отечественной науке сегодня исследуются преимущественно в аспекте задач правовой компаративистики, а также на уровне отраслевой проблематики¹. В настоящем учебном пособии они

¹ См., например: *Боронбеков С.* Современные уголовно-правовые системы и школы : учеб. пособие. — Рязань, 1994; *Цвайгерт К., Кётиц Х.* Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права : В 2 т. — Т. 1. Основы : пер. с нем. — М. : Международные отношения, 1995; *Давид Р., Жоффре-Спинози К.* Основные правовые системы современности. — М. : Международные отношения, 1996; *Марченко М. Н.* Теория государства и права. — 2-е изд., испр. и перераб. — М. : Проспект, 2003; *Есаков Г. А., Крылова Н. Е., Серебренникова А. В.* Уголовное право зарубежных стран. — М. : Проспект, 2008; *Фомичев А. В.* Основы конституционного права Великобритании : учеб. пособие. — СПб., 2008.

сведены к минимуму. Приемы сравнительного правоведения используются в той мере, в какой они позволяют глубже раскрыть материал, сделать его более доступным и понятным российскому читателю, преследуют цель показать не только слабые, но и сильные стороны права и правовой системы Великобритании. Данный подход позволяет взглянуть на недостатки и преимущества не только британской, но и отечественной правовой системы, законодательства и судебной практики.

Издание ориентировано на то, чтобы познакомить читателя с результатами изучения права и правовой системы Великобритании. Во главу угла положена позитивная экспозиция учебных материалов, которые могут быть полезны не только студентам, но и преподавателям. Свою задачу я вижу в том, чтобы помочь читателю сформировать свое представление о британском праве и правовой системе, ее недостатках и достоинствах.

Учитывая сказанное, особое внимание читателя представляется необходимым привлечь к следующим моментам, которыми настоящее издание отличается от других, в том числе от моей предыдущей работы¹.

1. В настоящее время преобладает взгляд, согласно которому правовая система Великобритании не имеет ничего общего с правовыми системами романо-германской правовой семьи. Для этого, надо сказать, есть достаточно веские аргументы. Действительно, британская правовая система отличается рядом принципиальных особенностей, в частности, в сравнении с другими западноевропейскими странами. Главное отличие состоит в дуализме права и доктрине, известной как доктрина *stare decisis*. В отечественной литературе последнюю нередко определяют как доктрину *обязательного прецедента*. Из этого делается вывод, что принцип законности чужд правовой системе Великобритании. Однако подобное заключение не имеет под собой достаточных оснований. Различие представляется преувеличенным: принцип *stare decisis* — не что иное, как тот же принцип законности, который адаптирован применительно к условиям прецедентной системы права. Гораздо большие различия связаны с тем, что в рамках правовой системы Великобритании судебная власть традиционно наделена легитимными полномочиями не только применять, но и создавать право. Эти полномочия реализуются при рассмотрении в судах, особенно апелляционных инстанций и высших, гражданских и уголовных дел. На такие моменты и следует обратить особое

¹ См.: Романов А. К. Правовая система Англии. — М.: Дело, 2002.

внимание в курсе «Правовая система Великобритании». В центре системы — не «другое право», а право, устроенное по-другому.

2. Конституционная реформа — второе принципиальное обстоятельство, которое по-новому организует материал курса. Реформа, набирающая с каждым годом обороты, определяет своеобразие текущего момента в развитии и совершенствовании британской правовой системы. Идет обновление структуры государственных органов власти и управления в центре и на местах, реформированию подвергаются многие традиционные институты государственности Великобритании, неизменные на протяжении столетий. Здесь многое пришло в движение. Достаточно указать на такой невероятный, казалось бы, шаг, как упразднение департамента лорд-канслера, изменение положения главы палаты лордов в механизме государственной власти и реальное создание Верховного суда Великобритании, а также упразднение палаты лордов как апелляционной инстанции. Все такие подвижки еще недавно многим казались относящимися к области фантазий. Сегодня они — реальность. Подобные изменения нужно не только довести до сведения студентов — им надлежит дать адекватную оценку, и они должны стать предметом обсуждения на учебных занятиях.

Конституционная реформа касается многих вопросов государственной жизни, в том числе в значительной мере — привычного облика правовой системы, ее важнейших элементов и права. Подачу учебного материала целесообразно строить с учетом ведущего характера конституционной реформы, раскрывая ее перспективы и намеченные правительством меры.

3. Великобритания — член Европейского союза. Это не могло не сказаться на ее праве и правовой системе. В частности, появились новые и чрезвычайно важные источники права. Документами 1972 г. предусматривается, что английское право должно толковаться в соответствии с принципом верховенства европейского права. Данное положение соответствует основам британской конституции, поскольку ее фундаментальными принципами продолжают оставаться: суверенитет парламента (*supremacy of Parliament*), разделение властей (*separation of Powers*) и верховенство права (*Rule of Law*). Однако под «правом» по-прежнему понимается общее право как основополагающий исторический источник права. Выяснение вопроса о том, что представляет собой не только действующее, но и применимое право, в значительной мере усложнилось. В такой ситуации растет ответственность и социальная значимость четкой и отлаженной работы правовой

системы, а также тех ее элементов, которые участвуют не только в создании, но и в исполнении и применении права. В значительной мере расширились права граждан, усложнился процесс их реализации и судебной защиты, а главное — появилась возможность признавать законы парламента не соответствующими европейскому праву, которое в настоящих условиях берет на себя некоторые функции конституции Великобритании. Последнее обстоятельство не могло не стимулировать приведение законодательства, а также работы по соблюдению прав и законных интересов в соответствие с европейскими законами и правом. Все подобные процессы ставят новые задачи в организации учебного процесса.

4. Стоит обратить внимание на особую роль, которую играет в материалах курса закон «О правах человека» 1998 г. Он принят по инициативе лейбористского правительства, уже оказал и продолжает оказывать существенное влияние на изменения в правовой системе и ее функционировании. Со временем влияние этого основополагающего закона на практику возрастает. Англичане рассматривают его как современную редакцию Билля о правах. Правда, в литературе отмечается, что ожидания от вступления в силу закона оказались несколько завышены.

Конституция Великобритании носит смешанный (комбинированный) несистематизированный характер и состоит из писаной и неписаной частей. Писаная часть включает в себя совокупность нормативных положений, установленных актами (статутами) парламента: в их число входят, например, Хабеас корпус акт (1679 г.) и Билль о правах (1689 г.), а также некоторые иные законодательные акты. Неписаная часть конституции сводится к нормам, установленным судебными прецедентами (общее право) по вопросам конституционного права, а также конституционными соглашениями по вопросам конституционного характера (обычное право)¹.

С точки зрения английской правовой теории конституция представляет собой не что иное, как Билль о правах (Bill of Rights). Конституционными положениями Великобритании парламенту, правительству, полиции и гражданам вменяется в обязанность проявлять уважение к неотменяемым правам, объявленным Биллем о правах, если только в Билле о правах не предусмотрено иное.

¹ Фомичев А. В. Основы конституционного права Великобритании. — СПб., 2008. — С. 4—8.

Закон 1998 г. придает силу закона положениям Европейской Конвенции о правах человека, ратифицированной Великобританией в 1951 г., и протоколу к ней № 1. Закон 1998 г. вступил в действие с 1 октября 2000 г. Тем самым Конвенция становится английским правом и дополняет английское право, хотя остается и не инкорпорированной в него. С принятием закона 1998 г. положения Европейской Конвенции о правах человека получили силу закона и обязательны для судов.

Опыт преподавания курса «Юридическая система Великобритании» убеждает, что его успешному освоению способствует активная и целенаправленная работа над английской юридической терминологией. Для студентов, обучающихся в учебных заведениях России, решение данной задачи осложняется двумя обстоятельствами.

Во-первых, юридическая терминология, используемая в правовой системе Великобритании, характеризуется наличием большого количества латинских заимствований. Для студентов неюридических вузов это создает дополнительные сложности в восприятии и усвоении учебного материала, снижает понимание содержания тем курса и препятствует использованию в учебных целях источников и учебных пособий на языке оригинала.

С другой стороны, своеобразие правовой системы Великобритании также проявляется в том, что многие ее термины — продукт сложного исторического пути развития, производны от исторических обстоятельств и не имеют аналогов в других правовых системах, основанных на рецепции римского права, — например, в странах, где действуют романо-германские системы права (к таким странам относится и Россия). Современные юридические коннотации англоязычных юридических терминов могут не иметь ничего общего с этимологией тех слов, с помощью которых они выражаются на английском языке. Соответственно, многие юридические термины британской правовой системы с трудом поддаются переводу на русский язык и не имеют прямых аналогов в других, в том числе российской, правовых системах, а потому трудны для понимания. Даже переведенные на русский, они во многом остаются не проясненными для студентов. Учитывая это, настоящее учебное пособие снабжено специально разработанным глоссарием.

Глоссарий составлен с учетом опыта преподавания курса «Юридическая система Великобритании» в течение ряда лет студентам неюридических вузов. Предполагается, что студенты будут активно использовать материалы глоссария в учебной

работе, обращаться к нему постоянно в течение всего времени занятий.

Глоссарий в курсах подобного рода выполняет важную методическую функцию. Его использование предполагает не только дополнительное направление в учебной работе студентов, но и разнообразит методику преподавания. Таким образом, в курсе «Юридическая система Великобритании» глоссарию принадлежит не только справочная, но и важная учебно-методическая функция. На семинарских занятиях по темам курса рекомендуется систематически обращаться к материалам глоссария, привлекать студентов к активной работе над его материалами. Особо эффективной оказывается самостоятельная работа студентов над глоссарием, составление своего собственного варианта глоссария, его пополнение. Такую работу студенты должны вести под руководством преподавателя. На лекциях и семинарских занятиях необходимо подчеркивать ее важность.

В части англоязычной юридической лексики рекомендуется использовать специализированные словари и учебные пособия. В Интернете можно обратиться к Duhaime's Law Dictionary (<http://www.duhaime.org/dictionary>). Среди других источников, которые могут оказаться полезными, можно указать: English-Russian Law Dictionary / Andrianov S. N., Berson A. S., Nikiforov A. S. — Russo Press: Moscow, 1998; Ivanova L. I., Sheberstova T. B. The Peculiarities of the English Legal Term and Their Reflection in Translation // The Problems of Intercultural Communication (International Conference Materials). ISUCT Press: Ivanovo, 2000; Superanskaya A. V., Podolskaya N. V., Vasilieva N. V. General Terminology: Theoretical questions. — Moscow, 1989; The Language of Law / Pigolkin A.S. — Moscow, 1990.

Наконец, учебные и методические материалы курса выгодно отличаются тем, что получают методическую и информационную поддержку на сайтах издательств, выпускающих учебники на английском языке по правовой системе Великобритании. Это важное подспорье позволяет расширить методику преподавания, и им нужно активно пользоваться. Как правило, подобные сайты содержат виртуальный кабинет авторов учебников. Здесь помещаются информационные, методические и учебные материалы, которые постоянно обновляются. Студентам будет интересно и полезно к ним обращаться. Материалы виртуальных классов организованы по темам курса и рассчитаны на преподавателей и студентов. На сайтах есть глоссарии, тестовые задания с автоматическим подсчетом полученного результата, предлага-

ются возможности проверить знания с помощью интерактивных вопросов и словарных карточек; также можно обновить глоссарий, узнать о новинках судебной практики и законодательства, получить информацию о других адресах и возможностях в Интернете, полезных при изучении британской правовой системы.

Часть I

ПРАВО И ПРАВОВЕДЕНИЕ

Глава 1

ПОНЯТИЕ ПРАВА

Как в отечественной, так и в англоязычной юридической литературе попытки предложить научно состоятельное понятие права до сих пор не привели к общепризнанному результату. Споры в теории по этому вопросу не прекращаются и сегодня.

В отечественной традиции право принято рассматривать как продукт правоведения, а правоведение — как науку о праве. В юридических словарях, например, правоведение определяется не иначе как «наука о праве», «то же, что и юриспруденция»¹. Иное представление о назначении юриспруденции и содержании понятия «правоведение» сложилось у юристов, работающих в системах прецедентного права. Для них правоведение — «судебная практика» в первую очередь. Следовательно, юриспруденция здесь мыслится не как наука о праве, а как наука о правоведении.

Назначение такой дисциплины, как «правовая система», в Великобритании состоит в том, чтобы изучать организацию и устройство правоведения, его формы и направления. Как отмечает Рене Давид, когда он обращается к английскому праву, то термином «юриспруденция» пользуется в том же значении, в каком он употребляется французскими коллегами — «судебные решения»². Для Р. Давида и его французских коллег юриспруденция — не наука о праве, а наука о судебных решениях, то есть о право-

¹ Большой юридический словарь / под ред. А. Я. Сухарева, В. Е. Крутских. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : ИНФРА-М, 2004. — С. 466.

² Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. — М. : Международные отношения, 2003. — С. 248.

ведении, прежде всего в форме судебных решений. Есть и другие формы правоведения — например, законотворческая деятельность. В понимании Р. Давида судебная практика, то есть по существу — правоведение, каким оно оказывается представленным в первую очередь в деятельности судов, и составляет предмет юриспруденции.

В традиции, которой придерживается российская юридическая наука, правоведение не более чем синоним к слову *юриспруденция*. Здесь, однако, сложилось свое представление о том, что собой представляет юриспруденция. В российской традиции под юриспруденцией понимается не наука о правоведении, а наука о праве.

Особенность юридических исследований в традиции прецедентного права (в частности, в сфере юрисдикции правовой системы Великобритании) состоит в том, что здесь определению понятия права не придают такого решающего теоретического значения, которое традиционно отводится данному понятию в российской правовой системе.

Современное состояние исследований по вопросу о понятии права хорошо передают слова великого немецкого философа И. Канта, который еще в XVIII в. заметил: вопрос «что такое право?» способен смутить любого правоведа, «если только он не хочет впасть в тавтологию и вместо общего решения сослаться на то, что утверждали когда-либо законы какой-нибудь страны»¹. Сегодня, как и во времена И. Канта, подобный вопрос способен смутить любого юриста. Практически все ведущие представители правовой науки единодушны в признании того, что «в юриспруденции ясность по вопросу о понятии права отсутствует»². По оценкам отечественных специалистов, которые в данном случае существенно не расходятся с оценками представителей западной науки, «зарубежная юриспруденция также переживает кризис мировоззрения, в том числе и юридического, и в этом отношении фактически ничем не отличается от российской юриспруденции»³.

¹ Кант И. Метафизика нравов. — М., 2000. — С. 251.

² См.: Всероссийская научно-техническая конференция «Понимание права», посвященная 75-летию со дня рождения профессора А. Б. Венгерова // Государство и право. — 2003. — № 8. — С. 102—113.

³ Брызгалов А. И. О некоторых теоретико-методологических проблемах юридической науки на современном этапе // Государство и право. — 2004. — № 4. — С. 17—18. См. также: Берман Г. Дж. Вера и закон: примирение права и религии. — М., 1999. — С. 12—13.

Иначе говоря, в отсутствие общезначимых, а следовательно, теоретически обоснованных взглядов по вопросу о том, что собой представляет право, юриспруденция обречена вести свои исследования практически вслепую. В отечественной юриспруденции вместо гипотез о том, что собой представляет предмет исследования, предлагается пользоваться понятием права, которое общезначимым, научно состоятельным образом сформировать не удастся. Несмотря на заверения представителей отечественной правовой теории, что юриспруденция — наука о праве, состоятельность данного вывода фактически ставят под сомнение юристы Великобритании, где юриспруденция (*jurisprudence*) традиционно определяется не как наука о праве, а как философия права¹.

Соглашаясь с отсутствием общепринятого определения права, юриспруденция тем самым фактически признает и отсутствие научности в своей методологии. Любая наука — и юриспруденция в том числе — состоятельна лишь при условии, что ей удалось сформулировать предмет исследования — гипотетические предположения по вопросу о том, что может наблюдаться, которые подлежат проверке опытным путем. Можно сказать, что назначение юриспруденции в том, чтобы разработать и предложить теоретически состоятельные и общезначимые представления о ее предмете с тем, чтобы впоследствии такие представления можно было подвергнуть верификации.

Российские ученые исходят из того, что предмет юриспруденции составляет право, поэтому юриспруденция объявляется наукой о праве. С точки зрения британского правоведения юриспруденция — вовсе не наука о праве, а философия. Следовательно, юриспруденция есть не что иное, как философия правоведов. Расхождение тут, однако, заключается не в выводе о том, чем является право, а в представлениях о том, что должна изучать юриспруденция. Следовательно, это расхождение в определении предмета юриспруденции.

В традиции правовой системы Великобритании право определяют не так, как принято в России. Право здесь рассматривается не как предмет юриспруденции (существование такой науки здесь, как мы видим, остается под вопросом, здесь юриспруденция понимается как общая теория и философия права), но как норма правоведения. В Великобритании о праве предпочитают думать не как о том, что привносится в действительность вслед-

¹ См.: Howard Davis and David Holdcroft. *Jurisprudence: Text and Commentary*. — Butterworths, Kondon, 1991. — P. V.

ствие функционирования юридических норм, а как о том, что из этой действительности следует, что в ней обнаруживается уже существующим. Право английскому юристу представляется тем, что существует равносильно всей другой действительности, а не тем, что, не существуя, придумывается и привносится в действительность людьми. По данной причине право в представлении юриста, работающего в правовой системе Великобритании, оказывается не требованиями к действительности, не нормой, обязательной для исполнения действительностью, а нормой того, как надо с этой действительностью обращаться, то есть нормой правоведения.

Как видим, различия в подходе к определению понятия права в контексте правовой системы Великобритании и, например, в российской теории права достаточно серьезны. Они объясняются тем, что в традиции прецедентной системы право представляют как знание об объекте — им выступает правоведение, — а в российской традиции правоведение — предмет юриспруденции, понимаемой не иначе как наука о праве. В британской традиции юриспруденция — термин, который употребляется для обозначения положений общей теории и философии права, а французский термин «*jurisprudence*» переводится на английский язык как «судебные решения»¹ и представляет право исключительно как теорию, назначение которой — определять наблюдаемое в жизни. Для западного юриста право, таким образом, есть знание — такое же, как наука, с той лишь разницей, что право — знание о жизни, а наука — о том, что есть и что существует на самом деле, в природе. О праве тем самым англичане говорят, как мы говорим о науке (юриспруденции), а о правоведении — как мы о дожде.

В отечественной традиции правоведению отводится роль науки. У нас принято думать, что правоведение — не что иное, как наука о праве, то же, что юриспруденция. В России право выражает представления о том, какой надлежит быть действительности, а следовательно, о нем принято думать как о том, чего на самом деле нет, но было бы хорошо, если бы это было. Соответственно, юриспруденция изучает не то, что можно наблюдать, а каким наблюдаемое должно быть. По данной причине право, являясь для правоведов по сути тем же, чем для ученых наука, мы не мыслим его иначе, чем предмет науки.

Согласно разному пониманию задач юриспруденции меняются и представления о роли и задачах права в жизни общества.

¹ Давид Р., Жоффре-Спинози К. Цит. соч. — С. 248.

В задачу юриспруденции входит формирование предмета исследования. По мысли А. Эйнштейна, «абсолютно неверно, будто теория должна основываться на наблюдаемых величинах. В действительности все обстоит как раз наоборот. Теория лишь решает, что именно можно наблюдать»¹. Слова, сказанные Эйнштейном о науке, справедливы и в отношении юриспруденции. Абсолютно неверно, будто юриспруденция должна основываться на наблюдаемых величинах — законах, прецедентах и т. д. На самом деле юриспруденция лишь решает, что именно можно наблюдать.

В современном английском языке слово «law» допускает двоякое употребление. Им обозначается как право, так и его источники: авторитетные судебные решения, законы, изданные парламентом, акты делегированного законодательства и т. д. Его употребление призвано подчеркнуть общее между этими предметами.

В русском языке для обозначения права и закона мы пользуемся двумя разными словами, а потому на первый план выступает различие между теми социальными явлениями, в которых проявляется общее начало, которое их объединяет.

В правовой системе Великобритании право и закон различаются на основе их сходства. Закон рассматривается как основной источник (форма) права. В то же время признано, что, помимо законов, существуют и другие источники права (например, к ним относятся подзаконные нормативные правовые акты, судебные прецеденты, юридические труды, правовые обычаи и т. д.). В целом же британскую правовую систему принято относить к системам прецедентного типа.

В контексте правовой системы Великобритании роль законов играют статуты (Statutes) — нормативные правовые акты, имеющие высшую юридическую силу, принятые парламентом и получившие согласие монарха (королевы). Благодаря статутам, а также по другим источникам права можно узнать право.

В давние времена в английском языке, как и в современном русском, чтобы подчеркнуть смысловые отличия между словами «право» и «закон», использовались разные языковые формы. Когда имели в виду правовые обычаи, пользовались заимствованием из германского языка «ое» (в германских языках им обозначали правовые обычаи германских племен). В XI в. германское «ое» в английском языке вытесняется скандинавским «lagu». От скандинавского «lagu» впоследствии возникает новая речевая фор-

¹ Цит. по: Природа. — 1972. — № 5. — С. 87.

ма — «law», — ей пользуются и сегодня. Когда же говорили о законах, прибегали к иным языковым формам: «folcrig», «dom». Впоследствии происходит их замена на другую, более современную — «statute» (статут).

Сегодня понятие права в Великобритании охватывает как прецедентные по источнику своего происхождения нормы: общее право (common law) и право справедливости (equity law), — так и нормы, имеющие иные источники происхождения — статутное право, например.

К слову «статутный» (statute) прибегают, подразумевая статутное право, то есть право, имеющее своим источником акты парламента, а также делегированное законодательство (нормативные документы правительства, других государственных органов и учреждений). Говоря об отдельной норме общего права, права справедливости или отдельном положении статутного права, англичане прибегают к помощи неопределенного артикля («a law»), чтобы было понятно, что имеется в виду. Когда же имеют в виду статутное право как собирательный термин, то есть законы вообще (все законы), слово «law» употребляется с определенным артиклем во множественном числе — «the laws». В тех случаях, когда в виду имеется конкретный закон, данный термин употребляется в единственном числе и также с определенным артиклем — «the law».

Синонимичность таких слов, как «закон» и «право», в русском языке показывает, что в виду имеются разные проявления одного и того же социального феномена — правоведения. Это позволяет рассматривать законы и право не как две стороны одной медали, а как два разных предмета речи. Когда для говорящего важны внешние проявления правоведения, с которыми мы встречаемся в жизни, принято пользоваться словом «закон». Когда же нас интересует содержательная сторона правоведения, употребляется другая языковая форма — «право». Следовательно, о правоведении можно говорить и как о документах, в которых оно находит свое внешнее выражение (законы, иные нормативные акты, приговоры и решения судов), и как о содержании документа (право).

В XVII—XVIII вв. слово «law» в английском языке получает дополнительное значение — начинает употребляться в качестве синонима слова «reason» (разум). Разумность законов рассматривается как непреложное требование, что, в свою очередь, позволяет ставить знак равенства между правом как тем, что существует (а существует, потому что о нем говорят), и тем, к призна-

нию существования чего обязывают власти, что официально надлежит признавать правом согласно представлениям государства. В то же время разумность законов продолжают связывать не только с их источником, но и с тем, как они применяются на практике. Критерий разумности помогает определять, насколько «рукотворное» право — то есть право, введенное законами — соответствует праву, которое в жизни сложилось естественным порядком, существует независимо от законов и, следовательно, прошло проверку на разумность.

Вопрос о том, что такое право, — не самый простой в истории науки. В теории понятие права, как мы видели, продолжает оставаться и поныне самым темным местом. Споры по данному вопросу не прекращаются до сих пор, однако остаются столь же бесплодными, как и столетия назад. Отсутствие сколько-нибудь значимых практических результатов в выяснении вопроса «что есть право?» заставляет всерьез задуматься о его научной состоятельности. Вполне может оказаться и так, что дело не в ответах, а в самом вопросе. Возможно, он выражает не столько научную, сколько речевую компетенцию того, кто его задает. Вопрос кажется осмысленным не в силу его научной состоятельности, а потому, что не нарушает языковых норм. Любой ответ на него, каким бы он ни был, не способен вывести ситуацию за рамки обычного языкового общения.

Основная причина научной несостоятельности данного вопроса кроется, прежде всего, в том, что он относится к категории спрошенных, но не заданных. Спрошенный, но не заданный вопрос в науке — вопрос, который не имеет ответа. Например, не имеет ответа, а потому остается спрошенным, но не заданным вопрос о цвете Гринвичского меридиана.

Не менее важно отметить, что с научной точки зрения данный вопрос представляет собой не что иное, как догмат-вопрос. По мнению Р. Фрумкиной, коварство догмат-вопросов в науке состоит в том, что их нельзя опровергнуть, а можно лишь отвергнуть как некорректно поставленные¹. Некорректность вопроса «что есть право?» в том, что корректно поставленный научный вопрос — всегда вопрос о неизвестном. Например, корректен в научном отношении вопрос о том, почему камень, брошенный вверх, обязательно упадет на землю. Это корректный вопрос: он задан, а не только спрошен. Вопрос же о праве — вопрос о том, что известно — известно из жизни, из закона. Например, нормы

¹ Фрумкина Р. М. Психоллингвистика. — М. : Академия, 2003. — С. 13.

права (право) нам известны из законов. В научном отношении некорректно поэтому спрашивать «что такое право?». На самом деле вопрос о праве — всегда вопрос о том, что люди думают или могут подумать о правоведении. Не заданный, а лишь спрошенный вопрос не может дать желаемого результата не потому, что ответ ошибочен, а потому, что вопрос остается незадаанным.

Юристы с упорством, достойным лучшего применения, все еще продолжают искать ответы на вопрос, который так и остался незадаанным. Справедливости ради следует отметить: английский профессор Харт никогда и не пытался дать ответ на вопрос «что есть право?», полагая, что это не тот вопрос, на который нужно искать ответ ученому. По мнению Харта, следовало бы лучше разобраться в том, чем правовые нормы (*legal rules*) отличаются от иных норм, или в том, какова цель права¹.

К формально-юридическим признакам права как общего понятия принято относить следующие: 1) системность и упорядоченность; 2) нормативность; 3) императивный, чаще государственно-волевой, властный признак; 4) общеобязательность и общедоступность; 5) формальная определенность; 6) всесторонняя обеспеченность и гарантированность (как со стороны государства, так и общества)².

Можно сказать, что право как социальное явление не сводится к простому набору норм и правил, регламентирующих поведение людей в обществе и ответственность за их нарушение. Любое общество предполагает бесчисленное множество таких правил и норм. В большинстве семей, например, действуют свои неформальные нормы, которые условно можно считать «правом». Однако действие такого «права» не выходит за пределы семьи. Подобные нормы не общеобязательны. В любом университете также есть свои правила. Некоторые из них прописаны в документах, за их нарушение устанавливаются санкции, но данные правила не становятся нормами права. Самый простой ответ на вопрос «что такое право?», пожалуй, состоит в том, что право — нормы и правила, исходящие от государства. Такие нормы устанавливаются в общих интересах и устанавливают официальный порядок, которому следует правоведение. И в Соединенном Королевстве Великобритании и Северной Ирландии право —

¹ См.: *Bix B. Jurisprudence: Theory and Context*. — 3rd edn. L., — Sweet & Maxwell, 2000. — P. 6.

² См.: *Марченко М. Н., Дерябина Е. М. Правоведение*. — М.: Проспект, 2009. — С. 11.

нормы (rules), изложенные государством (Crown), которые все подданные этого государства обязаны соблюдать, как соблюдают требования английской грамматики при письме.

Глава 2

СИСТЕМА АНГЛИЙСКОГО ПРАВА

Как отмечает Р. Давид, особенностью английского права служит его дуалистическая структура¹. Дуализм английского права сохраняется по сей день. Он состоит в том, что наряду с общим правом (Common Law), возникающим исторически как результат правотворческой деятельности Вестминстерских королевских судов (судов общего права), другой структурный компонент системы права образует право справедливости (Equity Law), нормы которого нередко вносят довольно существенные коррективы в общее право. До 1875 г. применение права справедливости относилось к юрисдикции лишь Канцлерского суда. С тех пор различия между общим правом и правом справедливости во многом стерлись.

Сегодня право справедливости занимает положение неотъемлемой части английского права. Социальные и политические причины, определявшие применение права на основе принципов справедливости в соответствии с тем, как ее понимали лорд-канцлеры, ныне не существуют. Контроль палаты лордов над решениями Канцлерского суда действует с 1621 г.

Дуализм английского права приводит к принципиальным отличиям от права других европейских стран. Так, в английском праве отсутствует подразделение на публичное и частное право. Не выделяют также право гражданское, торговое, административное, социального обеспечения и т. д.: есть лишь упомянутое подразделение на общее право и право справедливости. В английском праве многое не поддается даже переводу на другие языки: trust — доверительная собственность (понятие, с точки зрения юриста романо-германской правовой системы, во многом лишенное смысла), estoppel — эстоппель, trespass — треспасс и др. Как отмечает Р. Давид, такие термины не соответствуют ни одному из знакомых юристам других правовых систем понятий

¹ Давид Р., Жоффре-Спинози К. Цит. соч. — С. 222.

и «непереводимы на другие языки, как термины фауны и флоры разных климатов»¹.

Основу системы английского общего права составляют четыре базовые отрасли: договорное право (Contract law), право собственности (Property law), деликтное право (Tort law) и уголовное право (Criminal law). Обычно в английских университетах студенты эти предметы изучают на первом курсе.

Договорное право охватывает нормы, которые регламентируют отношения частных лиц, заключающих между собой различного рода соглашения (agreements). Договоры (contracts) в западной юриспруденции определяются в терминологии контрактного права. Контракт — юридически обязательное соглашение двух и более сторон. Такие соглашения заключаются между частными лицами (физическими и юридическими). Нарушение обязательств, взятых на себя лицом в рамках заключенного им контракта, влечет за собой юридическую ответственность точно так же, как нарушение закона, а не собственных обязательств. Конечно, в жизни существует множество других соглашений: различного рода обещания, обязательства, клятвы, заявления, декларации, шутки и розыгрыши и т. д. Однако по своей обязательной силе они вряд ли могут сравниться с контрактом. Простое соглашение, чтобы стать контрактом, должно как бы «вызреть». Иными словами, контракт — такое соглашение, которое отвечает определенным требованиям и условиям, выработанным в праве и получившим закрепление в его нормах. Суд попросту не обязан рассматривать вопросы, связанные с тем или иным соглашением между частными лицами, если с точки зрения права такое соглашение не относится к контракту. Общеобязательные требования и условия, делающие просто соглашение контрактом, и изучаются в рамках контрактного права.

Итак, всякий контракт — это соглашение, или договор. Однако в традиции общего права контракт и договор все-таки не одно и то же. Не всякий договор (соглашение) оказывается контрактом. От договора контракт отличается тем, что его заключение ведет к определенным юридическим последствиям. Исполнение контракта юридически обязательно и обеспечивается официально государством и судом.

Право собственности регламентирует вопросы земельной собственности и те законы, которыми регулируются иные отношения собственности.

¹ Давид Р., Жоффре-Спинози К. Цит. соч. — С. 227.

Деликтное право состоит из норм, регламентирующих ответственность частных лиц, своими действиями причиняющих вред другим частным лицам.

Уголовное право изучает нормы, регламентирующие основания и порядок судебного преследования тех, кто своим поведением нарушает уголовно-правовые запреты. Практически всякое намеренное причинение вреда личности или имуществу рассматривается как серьезное нарушение закона, требующее принятия особых мер ответственности, то есть как преступление. Неосторожные действия, приводящие к таким же последствиям, при определенных обстоятельствах тоже могут обнаруживать признаки преступления. Они также наказываются. Обычно изучение области права, относимой к уголовному праву, в западных университетах сосредоточено на трех группах норм: нормы уголовного материального права, нормы уголовно-процессуального права и нормы конституционного права.

С точки зрения материальных норм изучение уголовного права связано с определением того, что на самом деле является преступлением. С точки зрения процессуальных норм оно состоит в изучении особенностей доказывания обвинения. С точки зрения конституционных норм изучению подлежат гарантии прав обвиняемого, так как государство по уголовному делу по существу выступает в суде в качестве истца.

Деление преступлений на серьезные правонарушения (фелонии) и проступки, не представляющие большой общественной опасности (мисдиминоры), в Англии было упразднено в 1967 г. Однако в США оно сохраняет юридическое значение до сих пор. Поэтому большая часть того, за что следует арест и судебное разбирательство и что отнесено к преступлениям небольшой тяжести (мисдиминорам) в США, на самом деле — следствие простой неосторожности. Трудно себе даже представить, какое множество мер принимает ежегодно полиция, например, за превышение допустимой скорости, за проезд без остановки на знак, требующий обязательной остановки, и за другие нарушения правил дорожного движения.

Традиционно нормами общего права к преступлениям относятся действия, совершаемые *malum in se* (действия, по самой своей природе злонамеренные и преступные) и *malum prohibitum* (к их числу относятся действия, объявляемые преступными в силу указания закона). Преступления *malum in se* требуют от обвинения доказательства вне всяких сомнений того, что в момент их совершения виновный действовал с намерением совершить

именно данное преступление (прямой умысел). Преступления *malum prohibitum* требуют доказательства только того факта, что обвиняемый в полной мере сознавал общественную опасность и противоправность того, что совершает, но не желал совершать преступление (косвенный умысел).

Большое значение в уголовном праве придается и такому различию, как завершенность преступления. Незавершенное преступление менее общественно опасно, чем завершенное, а потому последнее наказывается строже. С данной целью в уголовном праве выделяют неоконченные преступления (*attempts*) и оконченные преступления (*actual commission of crimes*). Например, А намеревается убить Б и темной ночью подстерегает его в безлюдном месте. Прождав несколько часов с ружьем в руках, А ошибочно принимает неожиданное движение низко растущих ветвей дерева, вызванное порывом ветра, за действия Б и стреляет в его направлении. Предположим, в суде такие факты удастся доказать. Можно ли осудить А за покушение на убийство?

Слегка изменим обстоятельства дела. Допустим, В случайно проходит мимо. А стреляет и убивает В, думая, что это Б. Опять изменим ситуацию. Допустим, мимо проходит Г, А поднимает ружье, прицеливается, но не стреляет — он передумал. Попробуем еще раз: А прицеливается, но линию прицела пересекает дикий лесной олень, и пуля, предназначавшаяся Б и на самом деле выпущенная в него, попадает в животное.

Все перечисленные ситуации объединяет одно общее правило уголовного права. Покушение является преступлением, если соблюдены два условия: во-первых, есть намерение, соединенное с явной или действительной возможностью для обвиняемого совершить преступление; во-вторых, виновный произвел некоторые определенные действия, направленные на совершение преступления. По общему правилу наказание, которое полагается за покушение, должно быть менее строгим, чем то, которое было бы назначено за оконченное преступление.

Уголовное право не относится к разряду точных наук. Поэтому зачастую на практике суды могут вынести разные решения по одинаковым обвинениям. Более того, разные судебные решения возможны по одному и тому же делу и по одному и тому же обвинению: например, если рассмотрение дела не ограничивается первой инстанцией и его затем рассматривает апелляционная инстанция.

А, заподозрив, что его проверяют на причастность к торговле героином, хотя на самом деле героином не торгует, передает

мнимому покупателю десять упаковок смеси муки и сахарной пудры в обмен на оговоренную сумму денег за наркотик. Здесь имеется намерение обмануть, но отсутствует действительное намерение продать наркотик (несмотря на то, что со стороны покупателя было намерение купить именно наркотик). Отсутствует и реальная нелегальная сделка: наркотики не передавались от одной стороны другой. В данной ситуации А вряд ли будет осужден за покушение на торговлю героином. Однако вполне возможно осуждение А за *мошенничество* (*false pretenses*) или за *кражу с уловкой и «куклой»* (*larceny by trick and device*)¹. Не исключено, что будет принят специальный закон и продажа полицейским агентам под видом наркотиков их имитации с юридической точки зрения будет считаться продажей наркотиков. В последнем случае вопреки очевидности использование юридической фикции (допущения) позволит суду выносить обвинительный приговор и назначать наказание за продажу наркотиков, хотя на самом деле продавалась «кукла».

Обычно на экзамене предлагают ответить: «Какое преступление совершил Х, если, конечно, он вообще совершил преступление?» Сталкиваясь с такими вопросами, надо иметь в виду следующее: если речь идет о ситуации, где в совершение возможного преступления вовлечены два лица и более, то экзаменатор хочет рассмотреть наличие признаков *подстрекательства* (*solicitation*) или *сговора* на совершение какого-то другого преступления (*conspiracy*) или *пособничества* в совершении какого-то преступления (*aiding and abetting*). Не исключено также, что экзаменатора интересует, знаете ли вы о существовании иных форм соучастия (*accessory before and after the fact*), то есть о непрямом участии в совершении преступления других лиц. Например, сам преступник отсутствует на месте преступления, но «*заказывает*» другому лицу непосредственно исполнить преступление (*orders crime to occur*), *дает советы* (*advises in commission of a crime*), *подстрекает* к совершению преступления (*instigates a crime*) или *скрывает преступление* (*compounds a crime*). В последнем случае говорят о прикосновенности к преступлению. Например, потерпевший соглашается не обращаться с заявлением в правоохранительные органы в обмен на материальное возмещение, предложенное ему

¹ В российском уголовном праве хищения, совершаемые с помощью обмана, в том числе с использованием так называемой «куклы» (то есть при помощи имитации денег, иных ценностей или других предметов), квалифицируются как мошенничество.

виновным, или свидетель за деньги обещает не свидетельствовать против обвиняемого или не сообщать о совершенном преступлении.

Правовая система Великобритании и правоприменительная деятельность в ее рамках опираются на конституционное устройство страны. Любая правовая система работает лишь в тех пределах, где обеспечиваются конституционные гарантии соблюдения прав и законных интересов личности, общества и государства. Не составляет исключения и английская правовая система. Ее политико-правовой фундамент зиждется на конституционных устоях страны и Европейского союза.

Особенность конституционного устройства Великобритании — отсутствие конституции как отдельного закона, принятого в особом порядке — всенародным волеизъявлением народа, наподобие того, как были приняты конституции США или Российской Федерации, или дарованного народу монархом конституционного нормативного правового акта, имеющего высшую юридическую силу в стране. Конституция — важнейший элемент правовой системы. Источниками конституционных норм в английской правовой системе служат правовые обычаи страны, а также исторические акты законодательной власти. К ним, в частности, относятся: Великая хартия вольностей (Magna Carta Libertatum), подписанная королем Иоанном Безземельным в 1215 г., закон о неприкосновенности личности — Habeas corpus акт (Habeas Corpus Act) 1679 г., Билль о правах (Bill of Rights) 1689 г., закон о престолонаследии (Settlement Act) 1701 г., законы о парламенте (1911 и 1949 гг.), а также фундаментальные конституционные правовые положения, зафиксированные в нормах общего права и конституционных обычаях. Рассмотрим подробнее некоторые из них.

Великая хартия вольностей (1215 г.). Хартиями в английской истории называются важнейшие королевские грамоты, которыми дарованы или подтверждены различные льготы всему народу или отдельным общинам. Великая хартия вольностей (всего 63 статьи) впервые в истории страны гарантировала соблюдение прав и законных интересов не только баронам, но и вообще всем свободным людям государства. Это не единственная хартия в истории Великобритании. Так, в 1217 г. была издана не менее известная Лесная хартия (Charter of the Forest), гарантировавшая права собственников теперь уже над лесами. В рамках данного раздела крайне важно обратить внимание на положения ст. 12 Великой хартии вольностей, закрепившие права английского

парламента. Его суверенитет берет начало из данного источника конституционного права. В контексте характеристики конституционных положений английской правовой системы следует обратить внимание также на некоторые другие статьи Великой хартии вольностей. Так, ст. 39 гарантировала гражданские свободы личности. Ни один свободный человек не может быть арестован, заключен в тюрьму, лишен собственности или защиты закона, изгнан или подвергнут другому наказанию иначе как по суду ему равных и по закону. Не менее важна ст. 61, которая обеспечивает гарантии соблюдения положений Великой хартии вольностей от злоупотребления со стороны короля. Так, бароны получили право избирать из своей среды 25 лиц для надзора за соблюдением положений хартии. Если король нарушит хартию и не исправит нарушение в 40-дневный срок по требованию четырех из этих баронов, 25 баронов могут прибегнуть к насилию, чтобы принудить короля исправить положение. В частности, у короля можно отнять замки и земли, пошадe подлежит только его личность и семья. Теперь каждый мог принести присягу повиновения этим 25 баронам и заодно с ними теснить короля, пока тот не загладит свою ошибку.

Хабеас корпус акт — закон, принятый английским парламентом в 1679 г. Его полное название — «Закон о лучшем обеспечении свободы людданного и о предупреждении заточений за морями» (то есть вне пределов Англии). Данный закон ограничил предварительное заключение под стражу без санкции суда тремя сутками (72 часа) и развивал положения, закрепленные в ст. 39 Великой хартии вольностей. Те же начала затем были восприняты положениями Билля о правах, на котором до сих пор покоится английская правовая система¹. Дополнения в закон Хабеас корпус в английской истории вносились неоднократно: в 1689 (Билль о правах), в 1766 и в 1816 гг.

Хабеас корпус предписывает судьям по заявлению лица, считающего свой арест или арест другого лица незаконным, выдавать приказ (*writ*) срочно доставить арестованного в суд для проверки законности ареста или для судебного разбирательства. Заключение обвиняемого под стражу возможно только по предъявлении приказа с указанием причины ареста. Хабеас корпус (*Habeas Corpus* — букв.: «доставьте тело») — существовавшее издревле (по некоторым данным, еще до Великой хартии вольностей) обыкновение, гарантирующее соблюдение прав

¹ См.: *Sharpe R. J. The law of Habeas Corpus.* — Oxford, 1976.

свободных людей. Ни один свободный человек не мог быть посажен в тюрьму без предписания «*habeas corpus*», посредством которого судья повелевал доставить к нему подозреваемого или обвиняемого. В Великой хартии вольностей (ст. 39) право на личную свободу от произвольных арестов оговаривалась специально. Правило *habeas corpus* постоянно применяли начиная с XV в., и первоначально им пользовались как средством к восстановлению свободы, нарушенной действиями частных лиц — в основном феодалов. Но уже со времен Генриха VII оно стало применяться и как гарантия против нарушения личной свободы со стороны государства — королевской власти. Однако до закона 1679 г. судьи не обладали независимостью, и поэтому проверка законности арестов им в обязанность не вменялась. Вследствие этого судебная проверка законности ареста часто затягивалась, а неисполнение предписания судьи доставить к нему арестованного не влекло за собой никакой ответственности. Подобная недостаточность правовых гарантий проявлялась с особой силой в период абсолютистского правления Тюдоров и Стюартов. Именно демонстративное несоблюдение данного принципа вызвало возмущение бессудным арестом одного из лидеров оппозиции, Джона Гемпдена, в 1627 г. и спровоцировало принятие палатой общин парламента резолюции 29 марта 1628 г., в которой говорилось: «1. Ни один свободный человек не может быть арестован или задержан в тюрьме или иначе как-нибудь ограничен в своей свободе по приказанию короля или Тайного совета /.../ если не будет указана какая-нибудь законная причина ареста, задержания или ограничения в свободе. 2. В приказе *habeas corpus* не может быть отказано никому; он должен выдаваться по просьбе каждого лица, который подвергается аресту, задержанию /.../ по приказу короля, Тайного совета или кого-либо другого. 3. Если свободный человек будет арестован и заключен в тюрьму» без указания законной причины и «если это будет установлено на основании *habeas corpus*, выданного такому лицу, то оно должно быть или вовсе освобождено, или отпущено под залог». В период реставрации Стюартов билль о *Хабееас корпус* вносился в палату общин в 1668, 1670 и 1675 гг., но так и не был принят. Наконец, в 1679 г. парламент все же принял *Хабееас корпус* акт. Этот закон обязывал судей выдавать *habeas corpus* во всех случаях, за исключением тех, когда основанием ареста служило обвинение данного лица в государственной измене или тяжком уголовном преступлении. По получении предписания *habeas corpus* смотритель

обязан был в течение 8—20 дней (в зависимости от дальности расстояния) доставить арестованного в суд для проверки обоснованности ареста. В случае задержки судебного расследования закон предусматривал освобождение арестованного под залог (чем не могли воспользоваться малоимущие). Данное правило *habeas corpus*, однако, не распространялось на несостоятельных должников. Правительство могло приостанавливать действие закона *habeas corpus* в чрезвычайных случаях, но лишь с согласия обеих палат парламента не больше чем на один год. Эта мера практиковалась в очень редких случаях, в Англии и Шотландии она не применяется с 1818 г.

Билль о правах 1689 г. — конституционный законодательный акт, принятый английским парламентом в результате «Славной революции». Ныне Билль о правах входит составной частью в британскую конституцию (наряду с *Хабас корпус актом* и *Актом о престолонаследии*). Он стал одним из первых законодательных актов, юридически признавших права человека. В нем впервые в истории Англии были юридически закреплены ограничения прав монарха в пользу высшего органа представительной власти — парламента. Король лишался следующих прав: приостанавливать действие законов либо их исполнение; устанавливать и взимать налоги; формировать и содержать постоянную армию в мирное время. Гражданам были гарантированы следующие права: право (для протестантов) иметь оружие для самообороны; свобода подачи петиций королю; свобода от штрафов и конфискаций имущества во внесудебном порядке; свобода от жестоких и необычных наказаний и чрезмерных штрафов; свобода слова в парламенте; свобода выборов в парламент (в то время лишь для состоятельных граждан). Билль о правах также ликвидировал особые суды общего права по церковным и другим делам («Звездная палата», «Высокая комиссия»). Указанные ограничения монархии и закрепление основных прерогатив парламента и судебной системы заложили основы развития демократии и конституционной монархии в Великобритании.

Закон о престолонаследии был принят парламентом в 1701 г.; полное название — «Закон о дальнейшем ограничении власти монарха и наилучшей охране прав и свобод подданных». Акт называют также Билль (или закон) о престолонаследии в Англии. Суть закона о престолонаследии состояла в том, что он лишал католическую мужскую линию Стюартов прав на престол и установил законный порядок престолонаследия для Ганноверского дома. В соответствии с данным актом монархом в

Англии (с 1707 г. и в Великобритании) может быть только лицо, состоящее в общении с англиканской церковью. От престолонаследия отстранялись лица католического вероисповедания, лица, состоящие в браке с католиками, а также нисходящее потомство тех и других. Помимо определения порядка престолонаследия, в законе закреплялись положения, согласно которым помилование не распространяется на производство по уголовному делу, возбужденному на основании решения палаты общин парламента, а в судебной системе провозглашена несменяемость судей (невозможность их смещения с должности по распоряжению монарха). Снять с должности совершившего проступок судью стало возможно лишь по решению обеих палат парламента. Закон был направлен на дальнейшее ограничение прерогатив королевской власти и укрепление других ветвей власти в соответствии с принципом разделения властей в государстве.

Основное преимущество письменных конституций состоит в том, что их нельзя изменить посредством текущей законотворческой деятельности парламента. Письменные конституции подлежат изменению в особом, в них же закрепленном порядке — всенародным голосованием на референдуме или квалифицированным большинством голосов, поданных за изменение конституции членами высшего законодательного органа страны. В последнее время в Великобритании активизировались дебаты о необходимости иметь письменную конституцию, чтобы гарантировать общество от внесения изменений в конституцию страны в процессе обычной законотворческой деятельности парламента. Поводом для обсуждения вопроса о необходимости установить конституционные ограничения для суверенитета парламента путем перехода к письменной конституции послужил вызвавший неоднозначную реакцию в обществе закон 1994 г. «О правосудии по уголовным делам и общественном порядке» (Criminal Justice and Public Order Act). Он существенным образом ограничил конституционное право подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений отказаться от дачи показаний. Противники перехода к письменной конституции указывают, что такой шаг приведет к необоснованному пересмотру суверенитета парламента в сторону ограничения его власти. Сторонники ограничения законодательных прерогатив парламента обращают внимание на то, что письменная конституция позволит внести определенность в неясные области права, сделает конституцию более доступной для граждан и, как некоторые полагают, обеспечит более надеж-

ные гарантии защиты таких основных прав и свобод граждан, как свобода слова.

В содержательном отношении конституция Великобритании зиждется на трех фундаментальных принципах: 1) разделение властей (*separation of powers*), 2) верховенство права (*rule of law*), 3) полный суверенитет парламента (*supremacy of Parliament*). (Для более детального знакомства с содержанием указанных конституционных принципов английской правовой системы следует обратиться к глоссарию.) Не всегда и не у всех они вызывают безоговорочное принятие. «Наряду с замечательными институтами представительного правления, — писал о суверенитете английского парламента Фридрих Хайек, — Великобритания подарила миру и пагубный принцип парламентского суверенитета, согласно которому представительное собрание есть не только высшая, но и неограниченная власть в обществе»¹. Тем не менее суверенитет парламента, его неограниченная законодательная власть составляют неотъемлемую конституционную основу английской правовой системы и в наше время.

Глава 3

ВИДЫ ПРАВА

Наряду с понятием права в юридической теории продолжается обсуждение проблем правопонимания. Важно различать такие понятия, как «правопонимание» и «правоведение». В отечественной традиции их принято отождествлять — правопонимание и правоведение рассматривают как синонимы. В традиции правовой семьи общего права данные понятия различают.

Обращаясь к такому понятию, как «правопонимание», во-первых, нельзя не отметить, что само право не только предполагает его понимание, но и в определенном смысле образует производное от правопонимания. Поэтому нельзя говорить о существовании права вне правопонимания, тем более — противопоставлять право и правопонимание. Во-вторых, следует учитывать, что понятие права определяется типом правопонимания. Понятие права на основе типа правопонимания, укоренившегося в странах континентальной системы, — одно, в странах прецедент-

¹ Хайек Ф. А. Общество свободных. — Лондон, 1990. — С. 22.

ного права — совершенно другое. Роль типа правопонимания и его социальной организации важна также и при изучении многих других вопросов: например, о сущности и содержании права, его роли (функциях) и назначении, задачах и механизме правового регулирования, о системе права и правовой системе и других. Таким образом, при анализе особенностей правовой системы Великобритании важную методологическую функцию приобретает не только общее понятие права, но и тип правопонимания. Правопонимание невозможно вне определенной системы правоведения.

Что касается собственно понятия «правоведение», то применительно к правовой системе Великобритании (а значит, к правовой теории в том виде, как она известна в семье общего права) важно отметить, что под правоведением понимают компетентную деятельность ветвей власти — законодательной, исполнительной и судебной — по применению права. Следовательно, правоведение здесь не рассматривается как наука о праве (в отличие, кстати сказать, от подхода, свойственного российской и многим иным европейским правовым системам), а трактуется как применение права в широком смысле этого слова. Каждая власть обеспечивает правоведение (применяет право) в рамках своей легитимной компетенции. Так, правоведение законодательной власти выражается в создании права (*enacting law*), правоведение исполнительной власти — в исполнении права (*implementing law*), а правоведение судебной власти составляет применение права (*applying law*). В данном случае право есть не что иное, как норма правоведения.

§ 1. Понятие вида права

Понятие права — такое же, как и понятие языка. Оно такой же продукт правоведения и так же выражает правоведение, как понятие языка выражает речь. Соответственно, право не может быть ничем иным, как проявлением правоведения. Более того, понятие права и существует не иначе как в той связи, которая ведет к правоведению. Можно сказать, что правоведение — контекст понятия права, его истинный денотат.

Сказанное объясняет тот факт, что в юридической теории принято выделять разные виды права, и у юристов это не вызывает возражений. Подразделение права на виды есть результат типологизации и классификации его контекста — правоведения,

а также представлений о его норме, которые определяются как нормы права. На самом же деле нормы права — нормы правоправедения.

Классификация права предусматривает группировку его норм по предмету регулирования. Так, право принято подразделять на отрасли. Каждую отрасль можно представить как направление правоправедения. В разных правовых системах сложились разные отраслевые классификации права. Право Великобритании отличается в данном отношении значительными особенностями. Так, для континентальной системы характерно подразделение права на частное, публичное. Для прецедентной системы права, к которой относится правовая система Великобритании, подразделение права на частное и публичное не характерно.

В свою очередь, отрасли права принято классифицировать на группы в зависимости от их задач и функций. Так, среди правовых отраслей выделяют *материальное (substantive law)* и *процессуальное (procedural law)* право. Данная классификация своим критерием имеет содержание предмета регулирования. Считается, что нормы материального права определяют существующие и признаваемые в обществе официально права и обязанности. Те же нормы устанавливают меры судебной защиты в случае нарушения признанных прав и обязанностей. Например, уголовным правом определяется, какое поведение (действие/бездействие) и при каких условиях следует признавать преступлением. Соответственно, нормы уголовного права определяют размер и вид наказания и иные уголовно-правовые меры, которые должны быть применены за совершение действий (бездействия), признанных преступлением. На данном основании уголовное право (Criminal law) относят к материальным видам права. Как следует изобличать лиц, виновных в совершении действий (бездействия), признаваемых согласно норме уголовного права преступлениями, как доказывать в суде виновность лиц, совершающих такие действия (бездействие), привлекать их к уголовной ответственности и решать вопросы наказания и освобождения от него, — на подобные вопросы отвечают нормы другого вида права — уголовно-процессуального. Таким образом, уголовно-процессуальное право — особый вид права, нормы которого устанавливают правила и процедуры для осуждения лиц, виновных в совершении преступлений, и назначения им наказаний и иных уголовно-правовых мер (например, условного осуждения, отсрочки наказания, освобождения от наказания и т. д.).

Примером норм материального права в правовой системе Великобритании может служить закон о краже (Theft Act) 1968 г. Статья 1 гласит: «Виновным в краже признается лицо, которое нечестно завладевает чужой собственностью с намерением навсегда лишить собственника его собственности; соответственно должны пониматься слова «кража» и «украсть». Данная норма — норма уголовного права, относимая к материальному праву.

Пример норм процессуального права — закон о полиции и доказательствах по уголовным делам (Police and Criminal Evidence Act) 1984 г. Согласно ст. 24:

«1. Полицейский без ордера на арест может задержать:

(а) любого, кто готовится совершить преступление;

(б) любого, кто совершает преступление;

(в) любого, кого на разумных основаниях заподозрит в при-
готовлении к преступлению;

(г) любого, кого на разумных основаниях посчитает совер-
шающим преступление.

2. Если у полицейского имеются разумные основания для подозрения, что было совершено преступление, он может задержа-
ть без ордера на арест любого, кого на разумных основаниях
он заподозрит в его совершении».

В правовой системе Великобритании признаются и другие классификации права. Так, Герберт Харт предложил подразде-
лять право на два вида: *первичное* и *вторичное*. Данная классифи-
кация видов права учитывает функцию правовых норм, их пра-
вовую природу, задачи, а также соподчиненность и взаимосвязь
в правовой системе¹.

Подобно тому, как язык не состоит только из слов и не сво-
дится к предложениям — объединению слов, право не состоит
из норм и не сводится к отраслям. Вместо сведения права к от-
раслям перспективнее с научной точки зрения выделять его
виды и говорить о видах права. Правовая система Великобрита-
нии дает для этого достаточные основания.

Согласно теории, предложенной Хартом, первичное право —
это право, которым вводятся субъективные права (rights) и уста-
навливаются обязанности (duties) граждан, а также предусматри-
ваются те обязательства (obligations), которые граждане могут
брать на себя. Функция вторичных норм — определять правила,
по которым первичные нормы признаются, истолковываются и
применяются.

¹ См.: *Hart H.L.A. Concept of Law* : Oxford, Clarendon Press, 1994.

Первичное право (*primary law*), по мысли Харта, образуют нормы, предписывающие гражданам определенное поведение. По сути, первичное право представляет собой те правила, которыми устанавливаются юридические права и обязанности граждан. Вторичное право (*secondary law*) состоит из норм (правил поведения), предназначенных обеспечивать действие первичных норм права. Тем самым вторичное право как вид права отличается от первичного своими свойствами и назначением. Отсутствие вторичного права не означает несуществование первичного, но без вторичного первичное право остается недоступным для практического использования и применения в жизни общества.

На первый взгляд может показаться, что «первичное право» Харта — материальное право, а «вторичное» — процессуальное и все дело лишь в изменении названий. Однако это не так. Подразделение права на материальное и процессуальное опирается на такой критерий, как содержание норм права. Подразделение права на первичное и вторичное основано на функциях его норм.

Помимо указанных выше видов права, можно говорить о подразделении права на такие виды, как *частное* и *публичное*. Такое деление — уже менее фундаментальная характеристика права, поскольку материальные и процессуальные нормы могут относиться как к сфере частного, так и публичного права. Условно можно считать, что нормы частного права регламентируют споры между частными лицами, а нормы публичного права — споры граждан с государством. Так, нормы уголовного права принадлежат публичному праву, а нормы гражданского права представляют право частное. Подразделения права на частное и публичное в английской правовой системе нет.

Не меньшее практическое значение имеет также подразделение права на *уголовное* и *гражданское*. К гражданскому праву в английской правовой системе принято относить все те нормы, которые не охватываются правом уголовным. Гражданское право регламентирует множество ситуаций, которые подпадают под действие норм как частного, так и публичного права. Обычно нормы уголовного права относят к области публичного права. В уголовном деле государство выступает в качестве обвинителя, невзирая на желание потерпевшего — частного лица. Такое положение обнаруживает публичную природу уголовного права и делает последнее частью публичного права. Однако в некоторых случаях уголовные дела могут возбуждаться по усмотрению частных лиц. Так, в Англии и Уэльсе сохраняется право на частное

обвинение: частное лицо может возбуждать уголовное преследование и добиваться осуждения виновного в суде, действуя на основании норм уголовного права, что сближает его с правом частным.

§ 2. Естественное право

Естественное право, или юснатурализм, и позитивизм своими корнями уходят в Древний Рим, где различали два вида права: *ius* (право) и *lex* (законы), право естественное и право позитивное. Изначально в Древнем Риме право понималось как божественное, сакральное явление и обозначалось словом *fon*. *Fon* означало право, не имеющее источника, а само служащее источником норм, требующих соблюдения. Правоведением занимались в Древнем Риме понтифики, представлявшие одну из коллегий жрецов. Возникновение светской юриспруденции относится к IV — началу III в. до н. э. и связано с именем Гая Флавия. Право, устанавливаемое людьми в законах, именовалось *jus*, а право, существовавшее без законов и до них, — *fon*. «Между *lex* и *jus*, — писал Т. Гоббс, — существует такое же различие, как между обязательством и свободой»¹.

Представления о существовании естественного права были порождены практикой перехода к законотворческой деятельности. По Гераклиту, например, все человеческие законы питаются единым божественным, который простирает свою власть, насколько желает, всему довлеет и над всем одерживает верх. Эрнст Кассирер отмечает, что у древних греков «право выступает как установление разума»².

Основное различие между естественноправовым и позитивистским учением о праве, между тем, состоит не в том, как они понимают право, а в том, чем они объясняют появление у людей правовых представлений и взглядов. Для естественноправовой концепции свойственно объявлять таким источником само право. Для позитивистского подхода, наоборот, характерно то, что он источником права объявляет законы — нормотворческую деятельность государства.

¹ Антология мировой правовой мысли : В 5 т. — Т. III. Европа. Америка: XVII—XX вв. — М. : Мысль, 1999. — С. 48.

² Цит. по: Нерсесянц В. С. Общая теория права и государства. — М. : НОРМА, 2001. — С. 93.

Естественноправовые концепции имеют давнюю историю и восходят к трудам древнегреческих философов. Свой расцвет подобные представления переживают в период раннего христианства. Фома Аквинский утверждал, что существует не одно, а четыре права: *вечное* (eternal law), *естественное* (natural law), *божественное* (divine law) и *человеческое* (human law). Впоследствии концепция «человеческого права» легла в основу учения юридического позитивизма, пришедшего на смену естественноправовой доктрине под влиянием идей Просвещения и прогресса наук в Европе в XVII—XIX вв.

Фома Аквинский верил, что естественное право — подлинный источник права человеческого, что люди не выдумывают свое, позитивное («объявляемое» посредством государства) право «из головы». Так, нормы права о наказании за убийство, полагал Фома Аквинский, не зависят от людского усмотрения, государство не в силах ни создать их, ни отменить в силу их естественности. Если бы даже законы против убийц не принимались, убийство все равно вызывало бы негативное отношение к себе со стороны населения, потому что осуждается в силу естественноправовых велений и образует нарушение права, а не только закона. В самом деле, если мы обратимся к английскому праву, то увидим, что уголовная ответственность за убийство больше соответствует естественноправовой концепции, чем концепции позитивизма. В английском праве уголовная ответственность за убийство устанавливается не законодательством (позитивным правом), а нормами общего (прецедентного) права. На долю законодательства здесь выпадает лишь решение дополнительных вопросов, связанных с наказанием за убийство. Например, в 1965 г. парламент принял закон, предусматривающий отмену смертной казни за убийство, — Murder (Abolition of Death Penalty) Act 1965, — а за другие преступления смертная казнь не применялась в силу естественноправовых оснований. Представления о преступности убийства, исходящие из общего права, впервые получили юридическое выражение в трудах выдающегося английского судьи Кука в XVIII в., но и до Кука всем было известно, что собой представляет убийство и каково его правовое значение. С тех пор такие представления не пересматривались, но Кук их не придумал, а лишь выразил словесно, придав им, так сказать, словесную форму. За всю историю английского права юридические признаки убийства, которые своим источником имеют не законы парламента, а судебные прецеденты — источник не вторичный, а первичный, — дополнялись в законода-

тельном порядке лишь один раз. Специальный закон — Law Reform (A Year and a Day Rule) Act 1996 — уточняет, что убийством считается такое причинение смерти другому человеку, когда смерть наступает в пределах «одного года и одного дня». Смерть, причиненная действиями (бездействием) виновного, но наступившая вне этого предела, не может рассматриваться как убийство.

Представители исторической школы права (Савиньи, Пухта) стремились к тому, чтобы обнаружить внешний праву источник, объясняющий его существование. Кто-то объяснял происхождение права мудростью держателя государственной власти (суверена), кто-то — природой человека, кто-то — правосознанием народа.

Ныне естественноправовую концепцию поддерживает Церковь, но разделяют не все юристы. Сторонники естественного права исходят из веры в его объективную природу, в существование «высшего права» — подлинного источника правовых норм. Естественное право ограничивает усмотрение законодателя (legislature), в силу чего он не может выйти за пределы дозволенного в правоведении, а если выходит, то издаваемые им законы не представляют собой норму правоведения и потому воспринимаются как неправоые (ложные) законы.

§ 3. Позитивное право

В истории европейской правовой мысли идейные предпосылки позитивизма созревают в лоне естественноправового учения. Мы уже видели, что еще Фома Аквинский говорил о существовании наряду с естественным правом права «человеческого». Впоследствии «людское право», как его понимал Фома Аквинский, получило название позитивного, то есть права, объявленного людьми. Таким образом, под естественным правом подразумевают правовые нормы, источник которых остается неизвестным (преимущественно — обычное право в Англии и Уэльсе), а правом позитивным объявляются нормы, источник которых известен (законодательство, судебные прецеденты). Под влиянием идей Просвещения, проникновения во все сферы общественного сознания научного мировоззрения и успехов естественных наук и техники на смену господству естественноправовых начал в юриспруденции также приходят идеи позитивного права. Наиболее важные работы по философии правового пози-

тивизма в рамках английской правовой системы связаны с именами Иеремии Бентама, Джона Остина, Герберта Харта, Рональда Дворкина. В рамках позитивизма право понимается не как данные людям свыше и не зависящие от них нормы поведения, а как правила, которые устанавливает государство из соображений необходимости, практической целесообразности и требований справедливости и гуманизма, чтобы регулировать общественные отношения и контролировать поведение людей в обществе. Легальный позитивизм сегодня преобладает, однако и от естественно-правовой концепции не отказываются. Как видим, современная правовая наука характеризуется дуализмом в подходе к объяснению правовых явлений. Дуализм выражается в том, что, с одной стороны, правоведение принимает нерукотворную природу права, рассматривает его как объективное явление, следовательно, не исключает начала естественного права. С другой стороны, последовательно научная, а главное — практическая перспектива правопонимания основана на концепции позитивного права.

Позитивистское правопонимание связывает нас не с правом как таковым, а с его источниками. Правом объявляется то, что имеет легитимный и авторитетный источник. В противоположность естественноправовой концепции права позитивистская исходит не из существования права как первопричины правовых явлений, а из признания его производного характера как продукта правотворческой деятельности государства. Позитивное право исходит из постулата, что право представляет собой систему общеобязательных норм поведения и порядка, установленных государством и поддерживаемых обществом посредством инструментов представительной демократии, силовых структур государства, других государственных органов и учреждений и правовой системой в целом.

С переходом правоведения на позиции легального позитивизма деклараторную теорию права (прецедента) (*declaratory theory*), разработанную в трудах Блэкстона, в XIX в. сменяет теория (доктрина) обязательного прецедента (*binding precedent*). В соответствии с установками теории обязательного прецедента право перестают трактовать как исходящие свыше установления и объясняют существование права его источниками: законами, подзаконными нормативными правовыми актами и т. д.

В истории английской правовой системы прецедентное право служит формой выражения субъективных прав, а потому всегда было связано с судебной деятельностью по официальному при-

знанию права и его декларированию. Здесь заключена одна из причин относительно быстрого и раннего укоренения прецедентного права в английской правовой системе. Судебное правотворчество как источник прецедентного права получает признание лишь в рамках перехода на позитивистскую концепцию права. Известный историк и исследователь английского права У. Блэкстон предложил наиболее авторитетную юридическую интерпретацию правопонимания — деклараторную теорию права¹. Блэкстон был уверен: судьи не создают право своими решениями, а декларируют его, ставят общество в известность о существовании права. Судебное творчество, таким образом, распространяется не на право, а на судебные прецеденты. Если что и создают судьи, то судебные прецеденты — источники права, но не создают само право. Деклараторная теория права Блэкстона — ярко выраженная естественноправовая концепция. Судьям в рамках деклараторной теории не отводится роль творцов права наряду с законодателем: они — лишь глашатаи права. Отсюда понятно и название учения — деклараторная теория.

Согласно данной теории, решение суда всегда ретроспективно: оно относится к событию, имевшему место в прошлом. Одновременно суд провозглашает право в том виде, как оно есть и каким было прежде, а не в том, каким должно быть. Здесь можно видеть серьезное отличие общего права от права, в основе которого находится не прецедент, а закон — его конкретный источник. В условиях прецедентной правовой системы существование правовой нормы (права) можно определить начиная с того времени, когда новое право начинает осознаться судьями и когда они начинают его употреблять. Можно проследить и момент, когда в праве возникают изменения, когда правовая норма дополняется, — изменения также отражаются в судебных решениях. Например, в английских судах право ковенанта (covenant) — письменная форма контракта — было установлено уже во время правления короля Генриха III. Однако уточнение данной нор-

¹ Иногда в литературе деклараторную доктрину права (прецедента) называют «декларативная теория», «декларативный подход» (см., например: *Верещагин А. Н.* Судебное правотворчество в России. Сравнительно-правовые аспекты. — М.: Международные отношения, 2004. С. 90—92). С этим, однако, трудно согласиться, поскольку «декларативный» применительно к праву означает не что иное, как сведение права (прецедента) к декларациям судей. Суть деклараторной доктрины права Блэкстона, как видим, иная.

мы права указанием на то, что истец, чтобы доказать наличие контракта, должен оформить особый документ за подписью и с печатью, возникает лишь спустя целое столетие. Заметное развитие права происходило в период с XIII по XVII столетие. Этот процесс отражает Регистр судебных приказов (Register of Writs). Обязательной регистрации в нем подлежали все виды судебных предписаний, выдаваемых королевскими судьями. Регистр судебных предписаний — документальное свидетельство готовности английских судов признавать те радикальные изменения в действующем праве, которые требуют новых форм судебной защиты. Лишь незначительная часть внесенных в Регистр судебных решений изменений и дополнений имела под собой прямую законодательную основу.

В ранней истории английской правовой системы обычное (не английское, а англосаксонское) право доминировало над прецедентным английским общим правом. В сравнении с общим правом оно было более известным, хотя и локальным, источником права. В глазах населения обычное право и было правом, а общее право поначалу воспринималось как сомнительные нововведения власти. Прецедентное право в его современном значении и понимании в стародавние времена служило дополнением к обычному праву (custom). Со временем английская правовая система высвобождается из-под влияния архаических норм и процедур обычного права, но все же и в современной правовой системе обычаю принадлежит некоторая регулирующая роль. В судах, конечно, сегодня данный источник права практически не востребован. Однако на обычай возможны ссылки в спорах о признании права на проезд или проход (right of way), на занятия спортом на открытом воздухе (right to indulge in sports), о праве расположиться за городом на пикник или отдохнуть прямо на газоне в солнечную погоду (right to pastimes on a village green). (Подробнее эти вопросы рассматриваются ниже, см.: ч. IV.)

Между правовой доктриной и судебским правом есть сходство: они создаются профессиональными юристами. Термин «юриспруденция» в одних системах означает судебную практику, в других — науку. В странах общего права юриспруденция не сводится только к академической науке. Судьи также вносят свой вклад в развитие правовой доктрины. В Англии в течение нескольких веков правовые школы процветали при так называемых судебных иннах — гильдиях барристеров. Здесь преподавание велось как практикующими барристерами, так и судьями. Университеты Оксфорда и Кембриджа до середины XVIII в. специали-

зировались на римском и каноническом праве. Однако преподавание было ориентировано на прецедентное право. К XVII в. разработали основные концепции, институты и положения общего (прецедентного) права. Ведущее положение понятий и концепций прецедентного (общего и справедливости) права в английской правовой системе сохраняется до сих пор. Для английской правовой доктрины важно, чтобы она находила признание в суде. Цитирование научных трудов и учебников по праву выдающихся правоведов судьями при вынесении ими решений по гражданским и уголовным делам придает им статус «авторитетных трудов» (work of authority), которые приравниваются к источникам права.

Часть II

ПРАВОВАЯ СИСТЕМА ВЕЛИКОБРИТАНИИ

Глава 1

ГОСУДАРСТВЕННОЕ УСТРОЙСТВО ВЕЛИКОБРИТАНИИ

Великобритания — или, официально, Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии (*The United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland*) — государство, расположенное в Западной Европе на Британских островах. Его территория — 244,1 тыс. кв. км, население — более 60 млн человек, официальный язык — английский, официальная религия — протестантизм (90 % населения); столица — Лондон.

Великобритания — центр Содружества Наций, политического и экономического объединения стран и территорий, ранее составлявших Британскую империю. Кроме Великобритании, в Содружество входят 44 страны, в том числе Австралия, Бангладеш, Мальта, Новая Зеландия и другие, с населением около 1 млрд человек.

Великобритания — унитарное государство. Исторически сложившиеся части Соединенного Королевства — Англия, Шотландия, Уэльс и Северная Ирландия. Их административно-территориальное деление различается. В Англии и Уэльсе крупнейшие административные единицы — графства (с населением свыше 1 млн человек), которые, в свою очередь, делятся на округа; самостоятельная административно-территориальная единица — Большой Лондон, который включает в себя 32 городских района и Сити. Северная Ирландия делится на округа, Шотландия — на области. Самостоятельные административные единицы — остров Мэн и Нормандские острова.

Конституции как единого законодательного акта, закрепляющего основы государственного строя, в Великобритании не существует (см. выше: ч. I, гл. 2).

По форме правления Великобритания — парламентская монархия. Политический режим — демократический. Глава государства — монарх (король или королева). Монарху формально принадлежат достаточно обширные полномочия: назначение премьер-министра и членов правительства, других должностных лиц (судей, офицеров вооруженных сил, дипломатов, высших церковных служащих господствующей церкви), созыв и роспуск парламента, право вето на законы, принятые парламентом, и т. д. По традиции монарх открывает сессии парламента, выступая с программной (тронной) речью, которую ему готовит премьер-министр и в которой провозглашаются основные направления внутренней и внешней политики. Монарх также — главнокомандующий вооруженными силами, он официально представляет страну в международных отношениях, заключает и ратифицирует договоры с иностранными государствами, объявляет войну и заключает мир, обладает правом помилования. На деле практически все принадлежащие монарху полномочия осуществляются от его имени правительством. В силу ответственного правления должностные лица правительства готовят все издаваемые монархом акты и несут за них ответственность.

Законодательная власть в Великобритании принадлежит двухпалатному парламенту. Срок его полномочий по закону о парламенте 1911 г. не может превышать пяти лет. Палата общин (нижняя) избирается путем всеобщих и прямых выборов по мажоритарной системе относительным большинством. В составе палаты общин 659 депутатов. Палата лордов — высшая палата парламента — не избирается. Право заседать в ней приобретается либо по наследству, либо по назначению королевы. В начале 1999 г. в палате было более 1200 человек: наследственные и пожизненные пэры, лорды — судьи по апелляциям и «духовные лорды» — два архиепископа и 24 епископа англиканской церкви. В октябре 1999 г. палата лордов парламента проголосовала за отмену института наследственных пэров, в результате ее должны покинуть абсолютное большинство из заседавших в ней 759 графов, герцогов и баронов.

Депутаты создают комитеты для рассмотрения вопросов серьезного общественного значения. Среди наиболее важных функций парламента — принятие законов и контроль над деятельностью правительства. Правом законодательной инициативы пользуются члены парламента, а соответственно и члены правительства, так как министры должны быть депутатами одной из палат. Правительственные законопроекты (билли) имеют при-

оритет: депутаты, не являющиеся членами правительства, могут вносить законопроекты только один день в неделю (в пятницу), в то время как члены правительства — в любое время. Законопроекты вносят как в верхнюю, так и в нижнюю палату парламента, но, как правило, сначала происходит их обсуждение в палате общин и лишь затем — в палате лордов. Законопроект проходит три чтения. В ходе первого чтения оглашаются наименование и цель билля. Во втором чтении законопроект рассматривается в целом и передается в один из комитетов для постатейного обсуждения. Затем разбирается доклад комитета, предлагаются поправки и дополнения к статьям билля. В ходе третьего чтения законопроект вновь обсуждается в целом и по нему проводится голосование. Законопроект, одобренный палатой общин, направляется в палату лордов. Финансовые законопроекты должны быть рассмотрены и одобрены не позже чем через месяц с момента поступления в верхнюю палату парламента, иначе королева подписывает билль без одобрения палаты лордов. Все другие билли, кроме финансовых, отсылаются на подпись королеве после того, как они были одобрены палатой лордов.

Парламент контролирует деятельность правительства. Такой контроль осуществляется в разных формах. В частности, депутаты могут задавать вопросы членам правительства, на которые министры дают устные объяснения на заседаниях палат и подготавливают письменные ответы, публикуемые в парламентских отчетах. В начале каждой сессии депутаты проводят прения по поводу тронной речи, излагающей основные направления деятельности правительства.

Правительство формируется после парламентских выборов. Премьер-министром становится лидер партии, получившей большинство мест в палате общин. Формально он назначается монархом.

По представлению премьер-министра монарх назначает остальных членов правительства. В Великобритании различают понятия «правительство» и «кабинет». Кабинет разрабатывает государственную политику по основным вопросам¹.

Кабинет действует внутри правительства, в его состав входят премьер-министр и основные министры. Состав правительства гораздо шире (число членов кабинета 18—25 человек, а в правительстве их около 100). Правительство в полном составе никогда не собирается, и фактически все вопросы внутренней и внешней

¹ Подробнее см.: *Фомичев А. В.* Цит. соч. — С. 26—28.

политики страны решаются на заседаниях кабинета. На деле именно кабинет осуществляет высшую исполнительную власть в стране.

Кабинет — организационно обособленная часть правительства. Протоколы его заседаний не подлежат огласке в течение 30 лет. Члены кабинета приносят присягу о неразглашении информации, связанной с его деятельностью.

Персональный состав кабинета определяется премьер-министром. Однако в кабинет всегда входят государственные секретари (министры) внутренних и иностранных дел, обороны, канцлер казначейства, лорд-канцлер. «Кабинетная» система работы правительства Великобритании сложилась в период между мировыми войнами. В заседаниях кабинета участвует «кнут» парламентской партийной фракции, в его задачу входит довести до сведения кабинета позицию фракции. Понятие кабинета, таким образом, соответствует тому, что в некоторых других странах называют президиумом правительства. Данный неконституционный орган руководит деятельностью государственного аппарата, разрабатывает важнейшие законопроекты, решает внешнеполитические вопросы. Кабинет участвует и в законотворческой деятельности, но не самостоятельно, поскольку не имеет конституционного статуса, а посредством оформления его решений в Тайном совете.

Правительство ответственно перед нижней палатой парламента, поэтому, когда палата общин выносит вотум недоверия правительству, оно подает в отставку.

В каждом графстве, округе и области действуют выборные советы, которые занимаются делами местного значения (полицией, социальными службами, дорогами и т. д.). В конце 1990-х годов в Великобритании началась крупная государственно-правовая реформа, призванная наделить некоторые исторические части королевства государственно-политической автономией. В конце 1999 г. на основе Акта о децентрализации парламент Великобритании официально передал часть полномочий Законодательной ассамблее Северной Ирландии, что положило конец 25 годам прямого правления Лондона в Ольстере. В 1997 г. проведены референдумы о создании парламента Шотландии и ассамблеи Уэльса. На основе их результатов соответствующие органы были избраны в 1999 г. Однако степень полученной политической автономии различна: в Шотландии она весьма значительная, в Уэльсе — рудиментарная (ассамблея — лишь совещательный орган).

На острове Мэн (в Ирландском море) также существует свой собственный, причем старейший в мире парламент — тинвальд. Он состоит из назначаемого монархом лейтенант-губернатора и двухпалатного парламента. Верхняя палата называется Законодательный Совет, в него входят епископ, генеральный атторней, местные судьи и 7 членов, избираемых нижней палатой парламента. Нижняя палата состоит из 24 депутатов, избираемых населением на 5 лет. Парламент принимает законодательные акты, не имеющие легитимной силы без приказа английского монарха. Роль конституции острова Мэн играет Конституционный акт 1960 г. На островах Джерси и Гернси (они расположены у побережья Франции и находятся под юрисдикцией Великобритании) законодательная власть представлена однопалатными ассамблеями (штатами), исполнительная — комитетами, которые утверждаются ассамблеями.

Глава 2

ПОНЯТИЕ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ ВЕЛИКОБРИТАНИИ

Понятие правовой системы служит организующим смысловым началом для осмысления реалий правового функционирования в рамках государственности Великобритании. В теории под правовой системой принято понимать сложное образование, куда входят в качестве элементов система права (терминологически она обозначается как «национальная правовая система»), государство, его органы, учреждения и институты, обеспечивающие функционирование правовых норм, и соответствующие общественные институты. Понятие правовой системы отражает ее относительную автономность, с одной стороны, и интеграцию в мировой правопорядок — с другой.

Важно отметить, что понятие «правовая система» шире понятия «система права». Правовая система охватывает не только право и организацию его отраслей (то есть систему права), но и его источники, систему государственных органов и учреждений, обеспечивающих функционирование права, систему судов и организацию правосудия, социально активные формы правосознания.

Рассматривая правовую систему Великобритании, следует помнить, что в правовой теории устоявшееся понятие правовой

системы отсутствует. Часто понятие правовой системы сводят к понятию права или к понятию «система права». Такая трактовка понятия правовой системы, однако, узка и не отражает многообразие его содержания и правовых систем как социального явления. По мнению французского исследователя права Жана Карбонье, к понятию «правовая система» в теории права прибегают, «чтобы охватить весь комплекс юридических явлений /.../ Все юридические явления данного общества, существующие в одно и то же время на одном и том же пространстве, взаимосвязаны отношениями общности, которые и объединяют их в систему»¹. Таковую точку зрения поддерживает и развивает российский ученый М. И. Байтин: он отмечает, что правовая система охватывает «как совокупность внутренне организованных и взаимосвязанных, социально-однородных и устремленных, в конечном счете, к общим целям правовых явлений данного общества, каждое из которых выполняет свою специфическую роль в правовом регулировании или выходящем за его пределы правовом воздействии на общественные отношения»². Указанные характеристики понятия правовой системы вполне применимы и к анализу правовой системы Великобритании.

Прежде всего, правовая система Великобритании — понятие собирательное. Оно охватывает как единую правовую систему, действующую на территории единого государства — Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии, — так и правовые системы его субъектов: Англии, Уэльса, Шотландии и Северной Ирландии.

С другой стороны, право — всего лишь один из элементов правовой системы. По мнению С. Алексеева, в число основных элементов правовой системы необходимо включать как собственно право, так и судебную и иную юридическую практику, правовую идеологию, правотворческую и правоприменительную деятельность компетентных органов государства, всю совокупность правовых актов-документов, в том числе нормативных, индивидуальных, интерпретационных, индивидуальные правовые предписания, правоотношения (субъективные права и обязанности, юридические санкции)³. Другие авторы, в частности В. Н. Куд-

¹ Карбонье Ж. Юридическая социология. — М., 1986. — С. 197.

² Байтин М. И. Право и правовая система: вопросы соотношения // Право и политика. — 2000. — № 4.

³ Алексеев С. С. Общая теория права. — Т. 1. — М., 1981. — С. 86—91.

рявцев, А. М. Васильев, В. П. Казимирчук, предлагают относить к элементам правовой системы правовые нормы, институты и принципы; юридические учреждения; правовое сознание, правовую культуру, правотворчество, правореализацию в формах применения, использования, соблюдения и исполнения права, а также правопорядок¹. Помимо права как стержневого элемента правовой системы, Н. Матузов называет такие ее составляющие, как правотворчество, правосудие, юридическая практика, нормативные, правоприменительные и правотолкующие акты, правоотношения, субъективные права и обязанности, правовые учреждения (суды, прокуратура, адвокатура), законность, ответственность, механизм правового регулирования, правосознание и т. д.²

Важно учитывать, как сами англичане употребляют понятия «Англия» и «Великобритания». Например, о себе они говорят: «британцы» (British), что значит «живущие в Великобритании» («Britain», «United Kingdom», «UK»). Между тем страна, где они проживают, официально именуется «Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии». Такое название государство носит с 1920 г., когда Ирландия выделилась из состава Великобритании, а ее 26 графств получили независимость, объединившись в рамках Республики Ирландии. Нередко полагают, что 26 графств образовали «Южную Ирландию», и ее противопоставляют «Северной Ирландии» (6 графств). Подобное мнение, однако, неверно как юридически, так и географически. Юридически — так как новое государство официально получило двуязычное — на английском и ирландском языках — название: The Republic of Ireland и Éire (Poblacht na hÉireann). А географически — потому что графство Донегал, относящееся к Южной Ирландии, расположено севернее шести графств Северной Ирландии.

Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии представляет собой единое целое, состоящее из трех стран (countries) и одного княжества (principality): страны — Англия, Шотландия и Северная Ирландия, княжество — Уэльс. Номинальный правитель Уэльса — принц, а не монарх. В отличие, скажем, от княжества Монако, Уэльс не образует отдельного государства, на его территории действует английская правовая система.

¹ См.: Правовая система социализма. — Кн. 1. — М., 1986. — С. 38—44.

² См.: Теория государства и права. Курс лекций / под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. — М., 1997. — С. 159.

Глава 3

МНОЖЕСТВЕННОСТЬ ПРАВОВЫХ СИСТЕМ

Актом о законах Уэльса 1535 г. юридические порядки и право Англии были распространены на Уэльс. Акт был принят английским парламентом без участия валлийцев, но с той перспективой, что вскоре валлийский народ будет иметь свое представительство в английском (тогда) парламенте и последний перестанет быть чисто английским. Среди прочих последствий данных исторических событий сегодня мы имеем понятие о правовой системе Англии, которая на самом деле, если быть точным, представляет собой правовую систему Англии и Уэльса. Как не существует отдельной правовой системы Уэльса, так и не существует отдельной правовой системы Англии. «Правовая система Англии» — термин во многом условный.

Шотландия вошла в состав Соединенного Королевства по Акту о союзе 1707 г. (Act of Union). На самом деле было принято два акта с одним и тем же названием и текстом, что не превращает их в один, так как они принимались двумя парламентами — английским и шотландским. В результате унии английский и шотландский парламенты были упразднены, а на их месте образован парламент Соединенного Королевства. Его местонахождение — Вестминстер. Среди наиболее важных исторических последствий Акта о союзе оказался принцип разделения правовых систем Англии и Шотландии при сохранении системы шотландского права. Было бы неправильно говорить, что Вестминстерский парламент не обладает полномочиями принимать право для Шотландии — такие полномочия у него есть как у парламента Соединенного Королевства, куда входит Шотландия. Важно, что отсутствует презумпция автоматического распространения законов, принятых Вестминстерским парламентом на Шотландию.

Северная Ирландия — наиболее позднее прибавление в Соединенном Королевстве. Оно произошло, как я упомянул выше, в 1920 г. Прежде Ирландия входила в Соединенное Королевство по Акту о союзе 1801 г. Он был принят, когда планировалось не поглощение Ирландии Соединенным Королевством, а слияние двух стран в одну новую. Иначе говоря, изменения произошли не с Ирландией, а с той страной, в состав которой она вошла, что отразилось в названии нового государства — Соединенное Королевство Великобритании и Ирландии. Такое слияние было политическим решением: с XVI в. в двух странах правил один и тот же

монарх, их парламенты находили общий язык, но политикам представлялось, что для управления лучше иметь одну страну. Как и в Шотландии, в Ирландии сохранилась своя правовая система. Хотя на ее территорию распространялось право Соединенного Королевства, имеют силу и ирландские законы. В течение XIX—XX столетий в Ирландии ширилось движение за отделение и полную самостоятельность. В 1920 г. Вестминстерский парламент принял Закон об управлении Ирландией, поделивший ее. 26 графств получили название Южной Ирландии, а шесть стали называться Северной Ирландией. Южная Ирландия, население которой в основном исповедует римско-католическую веру, в результате движения за независимость так и не стала политической реальностью, а Северная Ирландия, в основном протестантская, выделилась в независимую республику. Предполагалась трансформация Соединенного Королевства в Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии.

В одном и том же государстве одновременно может быть сразу несколько правовых систем, а в нескольких государствах применяться одна. Как мы видели, «правовая система Англии» — понятие более широкое, чем может показаться на первый взгляд.

Можно также говорить о правовой системе Соединенного Королевства. Она представляет собой совокупность ряда самостоятельных правовых систем, норм и институтов, а также государственных органов и учреждений, обеспечивающих соблюдение прав и законных интересов личности, общества и государства в исторически возникших государственных образованиях — Англии и Уэльсе, Шотландии и Северной Ирландии. В Соединенном Королевстве наряду с английским правом (в Англии и Уэльсе) функционирует и самостоятельная правовая система Шотландии. Известными особенностями отличается также правовая система Северной Ирландии. Поэтому можно говорить как о правовой системе Соединенного Королевства, так и о правовых системах вошедших в него государственных образований — Англии, Уэльса, Шотландии и Северной Ирландии.

Новый импульс в направлении дальнейшего обособления и развития правовых систем Великобритании на началах самостоятельности придал процесс децентрализации власти (devolution). Дополнительное ускорение данный процесс получил с приходом к власти лейбористов на парламентских выборах в 1997 г. Процесс передачи власти на места напрямую затрагивает Северную Ирландию и Шотландию, меньше — Англию и Уэльс: Вестминстерский парламент по-прежнему принимает законы, действуя-

шие не только на территории Англии. Вестминстер остается и ныне парламентом Соединенного Королевства: инструменты и политические меры по передаче власти на места не коснулись конституционных полномочий парламента, в частности его прерогатив создавать право для всей страны и издавать законы, действующие и на той территории, куда передается власть, в том числе в Шотландии и Северной Ирландии.

Основное внимание мы уделим изучению английской правовой системы. С некоторыми оговорками ее можно назвать правовой системой Англии и Уэльса. «Правовая система Англии» — термин, как указано выше, во многом условный, а «правовая система Уэльса» — избыточный. На самом деле речь идет о правовой системе Англии и Уэльса. В Уэльсе пока нет своей собственной правовой системы, поэтому о ней и не говорят в Великобритании. В Шотландии и Северной Ирландии — собственные правовые системы.

Глава 4

ПРАВОВЫЕ СЕМЬИ

Правовые системы принято группировать в семьи. Так, английскую правовую систему (а также шотландскую, североирландскую, американскую, австралийскую, новозеландскую и ряд других) относят к семье *общего права*. Последняя, за некоторыми незначительными исключениями, включает в себя все страны английского языка. Таким образом, одной из важнейших характеристик английской правовой системы служит ее принадлежность к семье общего права. По мнению такого авторитетного компаративиста, как Р. Давид, изучение общего права должно начинаться с изучения английского права¹. Перефразируя Давида, можно сказать, что изучение правовой системы Великобритании должно начинаться с изучения английской правовой системы.

Семья общего права не единственная правовая семья на планете. Существуют и другие правовые семьи. Так, наряду с семьей общего права в компаративистике выделяют семью *романо-германского права*, семью *мусульманского права*, *африканского права* и другие. Россия принадлежит к романо-германской правовой семье.

¹ Давид Р., Жоффре-Спинози К. Цит. соч. — С. 207.

Глава 5

ЭЛЕМЕНТЫ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ
ВЕЛИКОБРИТАНИИ

§ 1. Английская правовая система

Английской правовой системой называется правовая система Англии и Уэльса. Отличительная особенность английской правовой системы состоит в том влиянии, которое она оказала на историческое развитие семьи общего права в целом.

Английская правовая система *sensu stricto*¹ (то есть правовая система Англии и Уэльса) берет свое начало в XII в., когда норманнские завоеватели учредили новые органы государственности. До 1066 г. в разных графствах Англии и Уэльса для рассмотрения судебных споров и других вопросов руководствовались правовыми обычаями — локальным, местным правом. В отличие от других стран континентальной Европы, где правовые системы основывались на положениях римского права, в Англии и Уэльсе возникло то, что впоследствии стали называть системой общего права — *common law*.

По замечанию Р. Давида и К. Жоффре-Спинози, английские юристы всегда воспринимали право как нечто неизменное во времени. Принцип заставляет судей обращаться к предшествующим решениям и искать логическую связь между ними, рассматривая ее как утверждение верховенства права над произволом судей. Подобный подход был направлен на ограничение прецедентного права в пользу права статутного. Прецедентное право в том виде, в каком оно действовало в Англии, несло с собой идеалы стабильности и постоянства. И палата лордов (апелляционный комитет палаты лордов парламента), и Апелляционный суд должны были следовать своим же решениям вплоть до 1966 г., когда палата лордов заявила, что более не связана своими собственными судебными решениями².

Верховный суд в США никогда не считал себя связанным своими предшествующими решениями. Вопрос о том, необходимо ли следовать прежнему решению, зависит всецело от усмот-

¹ *Sensu stricto* (лат.) — в узком смысле слова; *sensu lato* — в широком смысле слова.

² Давид Р., Жоффре-Спинози К. Цит. соч. — С. 257.

рения суда. Такая позиция объясняется несколькими факторами. Верховный суд США в силу Конституции обладает политической независимостью. Он может оказывать существенное влияние на политико-правовые процессы в стране. Кроме того, имеют значение быстрые темпы социального развития страны, требующие постоянного обновления права. Например, Р. Давид связывает свободное обращение Верховного суда США со своими предшествующими решениями с дуализмом судебной системы, который мешает принципу прецедента действовать в США с той же силой, что и в Англии. Поскольку надо избежать «обоснования непреодолимых различий между правом, применяемым в разных штатах; необходимо смягчение правила прецедента»¹.

Согласно определению английских исследователей Джона Адамса и Роджера Браунсуорда, английская правовая система складывается не только из деятельности парламента, судей, присяжных заседателей, барристеров и солиситоров, полицейских и других, но и из законодательных актов и судебных прецедентов, нормы которых регламентируют деятельность перечисленных лиц и органов власти².

К основным элементам английской правовой системы относятся: парламент, министерство юстиции, судебная система и судебный корпус, юридические профессиональные корпорации (барристеры, солиситоры), юридические службы и финансируемые государством службы юридической помощи населению, обеспечивающие доступ к правосудию, система органов внесудебного разрешения споров и альтернативные формы внесудебной работы, а также отрасли права. В число отраслей права, которые образуют английскую правовую систему, входят: прецедентное право (общее и право справедливости), статутное право, право Европейского союза, международное право, обычное право и другие. Подробнее данные вопросы мы рассмотрим в части IV настоящей книги.

Английская правовая система принадлежит семье общего права (common law based system). Таким образом, основу функционирования английской правовой системы составляет общее право. Однако между английским общим правом и английской правовой системой нельзя ставить знак равенства. Английское общее право

¹ Давид Р. Основные правовые системы современности. — М., 1988. — С. 365.

² John N. Adams and Roger Brownsword. Understanding Law. Second Ed. L., Sweet & Maxwell, 1999. P. 1.

составляет нормативную и историческую основу английской правовой системы, но не исчерпывает ее содержания. Своей принадлежностью семье общего права английская правовая система отличается от другой правовой семьи — континентального (романо-германского права). Влияние этих двух ведущих правовых систем в современном мире трудно переоценить. Их распространение объясняется тем политическим влиянием, которым в истории обладали такие страны, как Великобритания, Испания и Франция. Соответственно, в государствах, входивших в состав Британской империи (США, Канада, Австралия, Новая Зеландия, некоторые страны Африки), укоренилась английская правовая система и общее право. Страны, бывшие владениями Франции и Испании (страны Западной Европы, Латинской Америки, некоторые страны Африки), приняли континентальную правовую систему.

§ 2. Шотландская правовая система

Шотландия была присоединена к Англии в середине XVII в., а официально объединена с ней в 1707 г. В силу исторических причин правовая система Шотландии сохраняет существенные особенности в сравнении с правовой системой Англии и Уэльса. Можно говорить, что в Шотландии действует собственная система права и собственная судебная система¹.

Правовая система Шотландии исторически возникает как самостоятельная система принципов и судебных прецедентов на базе практики шотландских судов, адаптировавших применительно к местным условиям многие положения и институты римского права.

Последующее сильное влияние английского права, дающее о себе знать и поныне, не изменило самостоятельного характера общего права Шотландии. Оно существенно отличается от английского общего права и по содержанию, и по терминологии, и в особенности по принципам применения его положений и норм судами. В известном смысле шотландское право обнаруживает большее сходство с правом континентальных европейских государств, чем с английским, и по отношению к нему представляет собой совершенно самостоятельную систему. Важная особенность шотландского общего права состоит в том, что оно

¹ См.: *Фомичев А. В.* Цит. соч. — С. 32—34.

включает в себя не только судебные прецеденты, но и некоторые трактаты шотландских юристов, не утратившие авторитета и по существу рассматриваемые как источники права.

Наряду с общим правом в Шотландии возрастает роль законодательства и подзаконных нормативных правовых актов. Постепенное, но неуклонное расширение сферы законодательной регламентации усиливает влияние английского права. В Шотландии действуют те акты британского парламента, которые либо содержат указание о том, что их положения распространяются на территорию Шотландии, либо изданы только для Шотландии, что отражено в названии (например, «Закон об уголовном правосудии для Шотландии»). Сохраняют свое действие и многие акты, изданные до 1707 г. существовавшим тогда парламентом Шотландии. Вновь созданный (избран в 1999 г.) парламент Шотландии, очевидно, сформирует собственное законодательство, опираясь на традиции шотландского общего права и английский опыт.

В Шотландии регулирование отношений собственности, особенно земельной, где во многом сохраняются категории феодального права, существенно отличается от установлений действующего английского законодательства. В области торговых отношений и авторского права, напротив, влияние английского права сказывается самым очевидным образом. Как и в Англии, в Шотландии получил широкое распространение институт доверительной собственности, однако его применение здесь имеет известные особенности.

Регулирование некоторых видов договоров (заем, поклада) ведет свое происхождение от римского права. Другие (например, договор купли-продажи, найма) — регулируются по правилам, в основном совпадающим с нормами английского права. В то же время вопросы ответственности за правонарушения регулируются весьма своеобразными нормами, которые лишь отчасти сходны с нормами английского права. В частности, здесь не находит применения институт строгой ответственности, известный английскому общему праву, при определенных обстоятельствах позволяющий избежать доказательства вины правонарушителя в суде для возложения ответственности.

В Шотландии традиционно допускается не только заключение брака путем религиозного обряда или гражданской регистрации, но и признание его действительным в результате фактического совместного проживания. В качестве оснований для развода предусмотрен весьма широкий перечень обстоятельств.

Относительно наследования традиционно признается свобода завещания, ограниченная лишь обязательной долей для пережившего супруга и детей. Завещание, составленное в письменной форме, не требует присутствия свидетелей при его оформлении. С 1964 г. отменено сохранявшееся со Средних веков преимущество в наследовании, которым пользовались старшие («первородные») дети и лица мужского пола.

Уголовное право, как и большинство других отраслей шотландского права, остается некодифицированным. Круг деяний, признаваемых преступлениями, определяется по большей части статутами, однако признаки большинства преступлений перечислены в нормах общего, а не статутного права. Многие вопросы Общей части трактуются в Шотландии иначе, нежели в английском праве. Например, никогда не признавалась традиционная классификация преступных деяний, деление на фелонии и мисдиминоры, существенно отличаются виды умысла и смягчающие обстоятельства, ответственность за соучастие и т. д. Значительно отличается от английской также систематизация видов конкретных преступлений и их признаки, в том числе применительно к наиболее опасным и распространенным (убийства, кражи, мошенничество).

Испытывая влияние английских норм, шотландское право оказывает, в свою очередь, известное обратное воздействие. За последние десятилетия некоторые положения, давно сформулированные в шотландском праве, были воспроизведены английским уголовным законодательством (например, институт уменьшенной вменяемости).

Уголовный процесс в Шотландии в своих основных чертах исторически более близок к французской системе судопроизводства. Юридическими источниками для него до недавнего времени служили Судебные правила 1936 и 1965 гг., однако британский парламент по представлению Правовой комиссии для Шотландии издал закон об уголовном процессе (для Шотландии) 1975 г., представляющий собой, по существу, уголовно-процессуальный кодекс, составленный в соответствии с шотландской системой права и вобравший в себя нормы как законодательства, так и прецедентного права. Важным дополнением к нему служат законы об уголовном правосудии (для Шотландии) 1980 и 1987 гг. Таким образом, в отличие от Англии нормы уголовного процесса в Шотландии ныне кодифицированы.

Гражданский процесс в Шотландии, прежде многое заимствовавший из римского права, ныне регулируется в основном не-

кодифицированными законодательными актами и судебными правилами, в выработке которых важнейшая роль принадлежит Сессионному суду. Большое место в гражданском процессе занимают также нормы шотландского прецедентного права, своеобразно трактующие вопросы допустимости и оценки доказательств, а также ряд других процессуальных институтов.

§ 3. Правовая система Северной Ирландии

В Северной Ирландии, отторгнутой от Ирландии в 1921 г. и с тех пор остающейся административно-политической частью Соединенного Королевства, правовая система сохраняет некоторые особенности и отличия от правовой системы Англии и Уэльса.

В 1972 г. британский парламент принял закон о реорганизации североирландской структуры местного управления. Графства были упразднены в качестве административных единиц, а система советов графств заменена советами 26 округов, которые формируются на выборной основе.

Правовая система Северной Ирландии зиждется на двух типах источников права: законодательстве и судебных прецедентах (на последние часто ссылаются как на «общее», или «прецедентное», право).

Законодательство Северной Ирландии состоит из законов (*primary legislation*) и подзаконных нормативных правовых актов (*subordinate legislation*). К законам в правовой системе Северной Ирландии относятся: акты, издаваемые английским парламентом в Вестминстере; действующие законы, изданные парламентом Северной Ирландии в 1921—1972 гг. или Ассамблеей Северной Ирландии с 2000 г. Вследствие исторических особенностей значительная часть законодательства представлена приказами английского монарха в Тайном совете, которые по существу законами не являются и составляют указное право, но в Северной Ирландии также имеют юридическую силу законов.

К подзаконным нормативным правовым актам в правовой системе Северной Ирландии относят приказы (*orders*), правила (*rules*), инструкции (*regulations*) и регламенты (*schemes*). Подзаконные акты издаются во исполнение законодательства, они призваны детализировать и конкретизировать его положения.

Законодательный орган Северной Ирландии в настоящее время — номинально Ассамблея Северной Ирландии (парламент).

Ассамблея учреждена согласно «Соглашению Страстной пятницы» от 10 апреля 1998 г., подписанному в Белфасте. Положения Соглашения были объявлены Законом о Северной Ирландии 1998 г. и вступили в силу в декабре 1999 г.

Законодательная власть Ассамблеи Северной Ирландии ограничена британским законодательством. Например, ассамблея не наделена полномочиями принимать законодательство по некоторым определенным вопросам, среди которых: международные отношения, оборона, национальная безопасность, иммиграция. Некоторые вопросы планируется передать в ведение ассамблеи в будущем: почта, уголовную юстицию, управление судами, внешнеторговую деятельность. Закон о Северной Ирландии 1998 г. прямо запрещает ассамблее Северной Ирландии принимать законодательство, несовместимое с положениями Европейской конвенции о правах человека.

На территории Северной Ирландии действуют не только британские источники права. Сохраняют юридическую силу многие законодательные акты, принятые ирландским парламентом до 1921 г., а также акты парламента Северной Ирландии, учрежденного в 1920 г. и распущенного британскими властями в 1972 г. Не утратили значение источники права также судебные прецеденты ирландских судов, принятые ими как до, так и после 1921 г. Особенность правовой системы Северной Ирландии в том, что прецеденты шотландских судов здесь не считаются «обязывающими» и принимаются лишь как «убеждающие».

В настоящее время британский парламент издает для Северной Ирландии специальные законы. Как правило, они копируют соответствующие акты для Англии и Уэльса. Исключение составляет чрезвычайное законодательство. Его положения ориентированы на решение проблем Северной Ирландии с использованием силовых методов, в том числе в сфере борьбы с терроризмом и сепаратизмом. Отдельные акты подобного характера действуют только на территории Северной Ирландии, другие — на всей территории Соединенного Королевства. Есть и такие акты, действие которых распространяется на всю территорию Соединенного Королевства, за исключением Северной Ирландии. Чрезвычайные законы, в частности закон о предупреждении терроризма (временные положения) 1989 г. (прежде действовали под тем же названием законы 1974, 1976 и 1984 гг.) и закон о Северной Ирландии (чрезвычайные положения) 1978 г. (как и издававшиеся с 1973 г. другие законы под тем же названием), предусматривают особые уголовно-правовые меры для

борьбы с преступлениями террористического характера в Северной Ирландии. Данные законы содержат перечень организаций, запрещенных в Северной Ирландии или на всей территории Соединенного Королевства. Членство в таких организациях, их финансовая и иная поддержка влекут уголовную ответственность. В отношении лиц, подозреваемых в принадлежности к запрещенным организациям либо в террористической деятельности, допускается применение таких мер, как превентивный арест на срок до одного года и высылка из страны либо запрет въезда на территорию Северной Ирландии (или всего Соединенного Королевства) сроком до трех лет.

В сфере уголовной ответственности и правоохранительной деятельности законодательная регламентация развивается по линии расширения полномочий полиции в производстве арестов и обысков, введения внесудебных или упрощенных форм рассмотрения отдельных категорий уголовных дел. В значительной мере ограничено право на использование суда присяжных. Ныне действуют закон о терроризме 2000 г., закон о предупреждении терроризма 2005 г., инструкция о предупреждении и подавлении терроризма 2009 г.¹ Указанные законодательные и нормативные правовые акты разрешают задержание для проверки на предмет причастности к совершению, приготовлению или подстрекательству к совершению актов терроризма, установления личности таких лиц.

Судебная система Северной Ирландии во многом копирует судебную систему Англии и Уэльса. В то же время все вопросы, связанные с организацией судебной власти и судопроизводством, находятся под юрисдикцией британского правительства. Верховный суд Северной Ирландии состоит из Апелляционного суда, Суда Короны и Высокого суда правосудия (с отделениями королевской скамьи, канцлерским и семейным). Данные судебные органы наделены функциями, аналогичными функциям соответствующих английских судебных инстанций. Незначительные правонарушения разбираются в магистратских (местных) судах, более серьезные — судом графства или в Суде Короны.

Судьи Апелляционного суда заседают в Королевском суде правосудия в Белфасте. Апелляционный суд работает в составе четверых судей, включая главного лорда судью; последний — президент суда. Здесь рассматриваются апелляции на решения

¹ Prevention and suppression of terrorism. The Terrorism Act 2000 (Code of Practice for Examining Officers). (Revision.) Order 2009.

по гражданским делам Высокого суда и приговоры по уголовным делам, вынесенные Судом Короны. Кроме того, Апелляционный суд также рассматривает обращения по вопросам о применении права из судов графств, магистратских судов и из некоторых трибуналов. Обычно суд заседает в составе троих судей.

Основную массу гражданских дел в Северной Ирландии рассматривают Высокий суд правосудия и суды графств. На долю Высокого суда приходится наиболее значительные по цене иска и сложности гражданские дела. Кроме того, здесь рассматриваются и другие заявления, в том числе по вопросам судебного надзора. В судах графств разбирают менее значительные гражданские дела.

В Суде Короны рассматриваются обычные уголовные дела с судом присяжных из 12 человек. К подобным делам относятся уголовные дела, не связанные с терроризмом, в которых подсудимый не признает себя виновным (*defendant pleads not guilty*). В том случае, если дело связано с обвинением в совершении преступления террористического характера, суд присяжных исключается: такие дела судья рассматривает единолично.

В судах графств рассматриваются рядовые гражданские дела. Наиболее типичны споры о взыскании долгов (*recovery of debts*), о нарушении владения (*trespass*), небрежении (*negligence*). Здесь же слушают дела по апелляциям на приговоры и решения магистратских (районных) судов.

Магистратские суды в округах Северной Ирландии рассматривают гражданские дела, кроме наиболее важных, а также малозначительные уголовные дела и некоторые незначительные гражданско-правовые споры. В то же время процедура разбирательства гражданских и уголовных дел, а также организация деятельности судов округов и магистратских судов Северной Ирландии несколько отличаются от английской практики.

Все уголовные дела — даже по обвинению в убийстве — вначале слушаются в магистратском суде. Большинство таких дел рассматривается здесь же. Однако наиболее тяжкие передаются в Суд Короны. В некоторых случаях обвиняемый может сам решить, в каком суде — магистратском или Суде Короны — должно рассматриваться его дело.

Уголовные дела по преступлениям несовершеннолетних (от 10 до 17 лет) рассматриваются ювенальными судами (Youth Courts) — судами по делам несовершеннолетних. Такие суды рассматривают дела в закрытом режиме. Если подсудимому не исполнилось 16 лет, дело рассматривается в присутствии родителей, опекуна или социального работника.

Кроме того, существуют коронерские суды (Coroners' Court). Вся территория Северной Ирландии поделена на 7 коронерских районов. В коронерских судах рассматриваются дела коронерской проверки случаев внезапной или подозрительной смерти. Коронер вправе решать вопросы об эксгумации трупа, патолого-анатомическом исследовании и судебно-медицинской экспертизе на предмет установления причины смерти. При этом возможно проведение судебного следствия коронером единолично или с участием присяжных заседателей. В юрисдикцию коронерского суда не входит решение вопросов уголовной или гражданской ответственности.

Часть III

ИСТОРИЯ АНГЛИЙСКОГО ПРАВА

Глава 1

ХРОНОЛОГИЯ И ОСНОВНЫЕ ЭТАПЫ РАЗВИТИЯ АНГЛИЙСКОГО ПРАВА

Особенность права Англии — континуитет (непрерывность) права и преемственность его развития. Действительно, за всю многовековую историю оно не претерпело великих потрясений и катастроф, какие случались в других странах, например во Франции в 1793 г. или в России в 1917 г.

В Англии мы не найдем никакого деления на до- и послереволюционное право. Действующее право и его институты никогда не отрывались от своих исторических корней и традиций. В нем прошлое органично проросло в настоящее. Иногда подобная особенность правового развития вызывает непонимание и недоумение.

В силу своеобразия английской правовой системы разрыв между ее правовой теорией и историей почти не просматривается — так что анализ права у англичан всегда напоминает исследование его истории. «Ни одно современное сочинение по английскому праву, — отмечает профессор ван Каенэгем, — нельзя вполне понять, если в нем нет достаточно обширных экскурсов в историю /.../ Право Англии гораздо больше, чем любая другая правовая система, основанная на кодификации, является продуктом его исторического развития, так как любая кодификация — всегда удар топором по непрерывной связи времен»¹.

Однако отсутствие драматических потрясений и эпохальных перемен в английской истории Нового времени вовсе не означа-

¹ *Caenegem R. C. van. Judges, Legislators. Chapters in European Legal History. — Cambridge : Cambridge University Publishing, 1987. — P. 16.*

ет, что за последние восемь столетий право Англии не изменялось и не развивалось. История права Англии — не история полной стагнации. Порой здесь происходили достаточно бурные события, кипели страсти. Стоит, например, вспомнить правовые реформы в период правления короля Эдуарда I (1275—1290 гг.), законодательные новеллы периода правления Тюдоров в XVI в., движение пуритан по обновлению правовой системы страны в середине XVII в. и последовавший период Реставрации.

В истории становления и развития современного права Англии принято выделять три основных этапа.

Этап первый: формирование системы общего права как права централизованного и общенационального, нормы которого складываются в практике королевских судей. Иногда называют точную дату начала этапа — 1066 г., дату битвы при Гастингсе, когда норманны под предводительством Вильгельма Завоевателя нанесли сокрушительное поражение войску англосаксов и создали тем самым предпосылки для последующего утверждения господства норманнов на Британских островах. Вильгельм Завоеватель рассматривал себя как легитимного наследника англосаксонского престола, а в своих противниках видел бунтовщиков и преступников.

Завершается данный период в XIV в. первым кризисом системы общего права, который привел к появлению сугубо английского феномена — права справедливости.

Этап второй: реформирование архаического общего права и переход к современному праву, — охватил XIV — середину XIX в. Нормы общего права приспосабливаются к требованиям Нового времени, когда произошел переход от феодального хозяйства к промышленному способу производства.

Этап третий: с середины XIX в. по 90-е годы XX в. В этот период продолжается развитие и реформирование правовой системы. Для данного периода характерны следующие процессы: слияние судов общего права и права справедливости в единую судебную систему, изменение положения общего права как основного и ведущего источника правовых норм с усилением правотворческой деятельности парламента.

Современный, четвертый этап начался в XXI в. Он ознаменован началом конституционной реформы правовой системы Великобритании, с одной стороны, и повышением роли европейского законодательства и норм международного права — с другой. С точки зрения перспектив дальнейшего развития английского права на данном этапе законы, принимаемые парла-

ментом, и акты делегированного законодательства (подзаконные нормативные правовые акты) заняли место ведущего источника реформирования права. Вместе с тем общее право и судебные прецеденты сохраняют свою роль в правотворческом и правоприменительном процессе.

Глава 2

АНГЛИЙСКОЕ ПРАВО ДО НОРМАННСКОГО ЗАВОЕВАНИЯ

В период до норманнского завоевания в Англии отсутствовала централизованная правовая система. В течение нескольких столетий страна уже была объединена англосаксонскими королями в некое аморфное государственное образование, которое нельзя было назвать централизованным. При Альфреде Великом (871—900 гг.) государственность англосаксов даже зафиксировали документально. Право представляло собой лишь местные обычаи патриархальных англосаксонских племен и сообществ. Местные суды, таким образом, в своих решениях могли опираться только на нормы местных обычаев и традиций.

Однако систему норм, основанных на обычаях и традициях племен и на практике местных судов, системой права можно назвать лишь условно. Это была система права, прежде всего, знати и для знати. В какой-то мере она отвечала интересам землевладельцев, а также купечества. Но простолюдинам — вилланам (крепостным крестьянам) и рабам — прибегать к услугам обычного права или каким-то иным способом пользоваться его плодами было вообще исключено.

В силу сугубой локальности местные правовые обычаи существенно различались между собой. Так, после нашествия викингов некоторое время половина территории на северо-востоке Англии продолжала придерживаться обычаев датского права. Юго-западная часть Англии оставалась под сильным влиянием англосаксонских правовых обычаев. Именно к правилам правовых обычаев в первую очередь вынуждены были поначалу обращаться королевские судьи, разъезжая по стране и разрешая судебные споры. В то же время с определенной степенью допущения можно сказать, что правовые обычаи, претерпев со временем весьма значительные и серьезные изменения, естественным пу-

тем трансформировались в то, что сегодня называется правом Англии.

Важно также отметить, что уже тогда в обществе формировалось отношение к суду как органу, который призван оказывать помощь в достижении компромисса при возникновении неизбежных в повседневной жизни споров и разногласий.

По своей сути до завоевания викингами англосаксонское право было архаичным, то есть дофеодальным. Оно не отвечало потребностям становления феодальных отношений, развития хозяйства, стремительным экономическим, социальным и общественным переменам, которые начались сразу после норманнского завоевания. Да и правовые обычаи англосаксов устарели еще во время правления Вильгельма Завоевателя. Поэтому исторически очень скоро укрепляется новая система права, введенная норманнами в противовес местным правовым обычаям англосаксов. Столетия спустя (вплоть до XVII в.) английские юристы продолжали обсуждать проблему возвращения в суды «старого доброго» англосаксонского права, но дальше разговоров дело не пошло.

Глава 3

ВОЗНИКНОВЕНИЕ ОБЩЕГО ПРАВА

Одним из важных последствий норманнского завоевания стало введение централизованной системы правления на территории всей Англии. Подобное нововведение с неизбежностью коснулось и английской правовой системы. Норманны весьма гордились тем, что им удалось ввести общее для всей территории завоеванной страны право. Отсюда и пошло название английской системы права — «общее право» (Common Law). Чтобы установить такую систему, охватывающую всю страну, требовалось ввести строго централизованные суды и сделать всех судей подотчетными только королю и больше никому.

Необходимость централизации власти и централизованных органов управления определялась политическими и финансовыми причинами, но главное — соображениями сбора налогов.

Уже при Вильгельме Завоевателе (в 1086 г.) все земли, находившиеся в собственности, были занесены в кадастровую книгу («книгу Страшного суда»). Налоги, уплачиваемые королевскими

вассалами, проверялись Куриа Регис (Curia Regis) — Королевским советом. Основными налогоплательщиками того периода были землевладельцы. Определенный интерес для короля представляли не только земельные споры, но и уголовные дела. Вот как его объясняют К. Цвайгерт и Х. Кёти: «Для регулярного поступления в казну налоговых платежей необходимо, чтобы в стране царили мир и порядок. С этой целью вводится исключительная королевская юрисдикция в отношении тяжких преступлений. Благодаря своим прерогативам король получает новый важный источник доходов в виде штрафов и конфискаций имущества. Таким образом, в XII—XIII вв. королевская юстиция постепенно разрастается из судебного учреждения со специальной компетенцией по решению споров с участием государства в общую юрисдикцию с широкими полномочиями»¹.

Конечно, задачи создания централизованной государственности, правовой и судебной системы решаются не за одну ночь. Однако Вильгельм Завоеватель определил общее направление будущего развития правовой системы на столетия вперед. Было положено начало процессу, который в течение последующих столетий предопределил чрезвычайно сильную централизацию системы юстиции и стимулировал унификацию права Англии. Так или иначе, но сегодня можно говорить о том, что основы системы права, заложенной еще норманнами, оказались настолько фундаментальными, что продолжали определять развитие английского права вплоть до XIX в. По отдельным аспектам правового развития историческое наследие оказывает свое влияние и по настоящий день.

Норманнское завоевание усилило процесс централизации страны, возросла потребность в разрешении споров, и соответственно усилилась роль судов. Завоевав земли англосаксов, норманны тем не менее не стремились открыто подавить или официально отменить англосаксонское право. Более того, Вильгельм Завоеватель приложил достаточно серьезные усилия, чтобы сохранить правовые обычаи покоренных им англосаксов. Однако, как мы видели, такие усилия в конечном счете оказались напрасными, и возродить англосаксонское право так и не удалось.

По мере усиления роли формируемого централизованной королевской властью в лице королевских судей права, нормы обычного права и судебные процедуры, на них основные, посте-

¹ Цвайгерт К., Кёти Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права : В 2 т. — Т. 1. — М., 1995. — С. 277.

пенно утрачивают свое значение. Причины замещения англосаксонских правовых обычаев норманнским правом — сугубо практические. Дело в том, что земельная собственность, а значит, и управление государством и правосудием были сосредоточены в руках завоевателей — норманнов. Местное население, потерпевшее в результате военных действий поражение, оказалось отеснено на низший уровень влияния и политической власти. Все представители правящей элиты (норманны) имели прямое отношение к отправлению правосудия и к управлению, но независимо от пристрастий и желаний им приходилось приспосабливаться к местным условиям и требованиям.

Довольно скоро после установления господства иноземных завоевателей выяснилось, что норманны стали даже большими англичанами, чем англосаксы. Поэтому англосаксы не очень-то противились новому праву, а норманны, в свою очередь, не отказывались включать в него положения старого местного права, которые помогали противостоять влияниям извне, подрывающим их господство. К тому времени, когда англоязычное население страны вновь смогло отстоять свою долю права на власть и государственное управление, потомки первых викингов превратились в законченных английских националистов. Они решительно порвали политические, культурные и идейные связи с континентальной Европой, а норманнское право в английских судах и на английской почве в течение первого столетия после завоевания приобрело такую же основательность и прочность, как и английские средневековые церковные соборы.

По свидетельству историков, уже в XIII в. английские бароны отказались принимать в судах ссылки на судебные решения (прецеденты), принятые судами других стран. Но они охотно восприняли положения англосаксонского наследственного права, согласно которым земли умершего отца наследовал его старший сын. Данные положения вошли в новое английское общее право, что соответствовало реалиям военного образа жизни рыцарей-землевладельцев того периода. Тем не менее в норманнских владениях английского королевства подобные положения не применялись.

Решительная оппозиция баронов иноземному влиянию распространялась даже на область канонического права — последнее практиковалось католической церковью везде, где католичество оставалось господствующей конфессией. Однако в Англии дело зашло настолько далеко, что в 1235 г. совет города Мертон на том основании, что его жители не желали менять право Анг-

лии, отверг идею легитимации (признания) ребенка, родившегося вне брака, в том случае, если впоследствии родители ребенка сочетались законным браком. А ведь именно на этом настаивала католическая церковь и именно это предписывали нормы канонического права.

Вот еще один пример. Можно допустить, что народное восстание, вошедшее в английскую историю как «Благодатное папство» 1536—1537 гг., было направлено против норманнского права и законодательной реформы, предпринятой Генрихом VIII. Однако на самом деле реформа предусматривала ослабление влияния римско-католической церкви и введение новых правовых норм, касавшихся положения знати, то есть норманнов, а не простого люда, то есть англичан, валлийцев и кельтов. Восстание получило поддержку только на севере страны и закончилось безрезультатно. Иными словами, есть веские основания признать, что в результате завоевания «норманны превратились в англичан, а их право — в английское право»¹. Во всяком случае, именно так считают сами английские историки права.

Норманны принесли с собой новую правовую систему — общее право, нормы которого в одинаковой мере действовали на всех подвластных норманнам землях. Новая правовая система и судебные процедуры были более эффективны в сравнении с теми, которые практиковались на основе местного обычного права. Достаточно сказать, что обычное право не знало системы судебных доказательств, вместо которых использовались судебные ритуалы — клятвоприношение (*compurgation*), поединок (*battle*) и ордалии (*ordeal*). С течением времени архаическая природа таких форм отправления правосудия становится все более очевидной, и от них отказываются повсеместно, переходя к новому состязательному правосудию на основе доказательств.

К числу недостатков общего права, отмеченных исследователями, относятся:

- чрезвычайная строгость, формализм и негибкость норм;
- признание единственной санкции в гражданском праве — денежной компенсации, а в уголовном праве единственного наказания — смертной казни;
- отсутствие средств обеспечения явки свидетелей в суд;

¹ *Kiralfy A.K.R. The English Legal System. — 7th edn. L. — Sweet & Maxwell, 1984. — P. 3.*

- медлительность и дороговизна судебной процедуры;
- множество нареканий в адрес системы приказов суда, которая препятствовала демократизации суда и не учитывала потребности правового развития страны.

Недостатки общего права привели к возникновению нового, другого права — права справедливости (Equity Law).

Подразделение английского права на отрасли основано на выделении таких характеристик права, как его форма и содержание. Становится возможным деление права на процессуальное и материальное. В зависимости от характера общественных отношений, регулируемых правовыми нормами, в праве выделяются отрасли: гражданское и уголовное право.

Возможен и иной критерий деления права на отрасли — например, в зависимости от характеристик субъектов — участников правовых отношений. Если учитывать подобные характеристики, право можно подразделить на частное и публичное. Использование же понятия «общее право» предполагает иной подход к определению природы права: учитываются исторические корни и особенности происхождения английского права. Поэтому понятие «общее право» не имеет аналогов в других правовых системах — скажем, в континентальной системе права.

Основная часть норм правовой системы Великобритании сложилась в результате разработки и введения прецедентов в деятельности английских судей. Примечательно, что вплоть до конца XIX в. законотворческая роль английского парламента рассматривалась лишь как дополнительная функция этого политического органа.

Еще в XVIII в. английские юристы единодушно полагали, что «право не относится к тому, что может быть сотворено людьми. Право просто есть, и, следовательно, статуты, принимаемые парламентом, — не что иное, как поправки к уже существующему порядку вещей»¹.

Столетие спустя лорд Мельбурн (ему благоволила королева Виктория) высказался на тот же счет уже менее определенно, заметив, что принятие законов — «только дополнительная, исполняемая время от времени парламентом обязанность». Признавая за властью прерогативу «творить» право, Мельбурн имел в виду, что парламент уступает в подобной власти монарху. Представители английской политико-правовой мысли сегодня едины в том, что британский парламент обладает способностью созда-

¹ *Caenegem R. C. van. Op. cit. — P. 24—25.*

вать право, но не должен выходить за рамки конституции, а потому не в его власти манипулировать правом¹.

По своему происхождению общее право — право, созданное королевскими судьями в процессе прецедентного правотворчества. Оно не исходит от парламента, а потому законы не являются источниками общего права.

Глава 4

ИСТОРИЯ СУДЕБНОЙ СИСТЕМЫ

История английского права неотделима от истории судебной системы. Как мы видим, в создании единой национальной системы права Англии ведущая роль принадлежала не парламенту, а королевским судьям и судам. Достаточно вспомнить, что система королевского суда возникла здесь на целое столетие раньше, чем появился прообраз современного парламента.

Когда норманны ввели новый орган управления — упомянутую выше Курия Регис (Королевский совет), — на него возложили проверку правильности уплаты налогов, а также судебные и законотворческие функции. Данный орган можно рассматривать как некий прообраз того, что впоследствии стало современным британским парламентом и судебной системой. При Генрихе I (1100—1135 гг.) Курия постепенно превращается в высшее казначейство страны, наделенное к тому же судебными функциями. Фактически она стала первым главным королевским судом, введенным в противовес местным судам.

В состав Королевского совета входили король и его приближенные, а также наиболее крупные землевладельцы и многочисленные менее родовитые вельможи. В полном составе совет собирался только раз в году (как и современный парламент — в день его открытия). В течение года заседания совета проходили в более узком составе. На заседаниях рассматривались наиболее важные споры между знатью (например, между землевладельцами). Норманны принимали меры, чтобы сделать право действительно общим, то есть правом всего населения. С утверждением практики разъездных судебных сессий, или ассизов, Королевский совет утрачивает свое судебное значение.

¹ См.: *Atiyah P. S. The rise and Fall of Freedom of Contract.* — Oxford : Oxford University Press, 1979. — P. 91.

Первоначально судьи сопровождали короля в составе свиты, когда он объезжал свои владения. На местах королевские чиновники по поручению короля разрешали жалобы и споры, с которыми к монарху обращались местные жители. Поскольку в каждой местности действовали свои обычаи и обыкновения, судьи вынуждены были их учитывать и применять. Во многом такому положению способствовала распространенная тогда практика приглашать в суд присяжных заседателей. Последние — местные жители — хорошо представляли себе местные обычаи и условия и помогали суду принять справедливое решение с учетом устоявшихся местных норм и правовых обыкновений.

Впоследствии назначаемые королем судьи посылались с объездами по всей стране для организации правосудия, разрешения споров и осуществления того, что сегодня называется производством по уголовным делам. По возвращении из поездок судьи встречались, сравнивали записи судебных решений, обсуждали рассмотренные дела. Надо заметить, что во времена норманнского правления записи судебных решений велись с исключительной скрупулезностью и методичностью. Все это помогало внедрять единую систему права на всей территории страны.

В XII—XIII вв. в системе королевского суда появился ряд новых судебных органов. Они действовали наряду с местными судами, которые не относились к королевским судам. В число новых королевских судебных органов входили Суд казначейства, выездные суды (ассизы), Суд общих тяжб и Суд королевской скамьи.

Суд казначейства (Court of Exchequer) первоначально был одним из подразделений *Curia Regis* и занимался налогами и сборами. Со временем данный судебный орган стал заниматься разрешением споров финансового характера и налоговыми делами.

Ассизы (Court of Assize) рассматривали дела в выездных заседаниях. Англию разделили на округа, и судьи проводили заседания в каждом городе округа. Вначале ассизы рассматривали гражданские тяжбы и уголовные обвинения, впоследствии занимались исключительно уголовными делами.

Суд общих тяжб (Court of Common Pleas) занимался в основном спорами имущественного характера между частными лицами — делами, не затрагивающими интересы монархии и монарха. Суд был создан в соответствии с обещанием короля Иоанна Безземельного, зафиксированным в Великой хартии вольностей (1215 г.), — ввести отдельный суд для «общих тяжб». Обращение в Суд общих тяжб стоило очень дорого: он находился в Лондоне,

его судьи ничем другим не занимались, поэтому им выплачивалось полное жалование. В результате основную массу заявлений в данный суд подавали землевладельцы — самые состоятельные люди королевства, и в основном именно по спорам о земельных владениях.

Суд королевской скамьи (Court of King's/Queen's Bench) изначально формировался как орган для рассмотрения публичных дел и вопросов, затрагивающих интересы государства. Заседания суда проходили в присутствии и под председательством монарха. Обращение в суд предполагало определенную близость к королю: судебную процедуру инициировали по особым приказам, которые выдавал только этот суд (так называемые прерогативные приказы (prerogative orders)); данная форма сохранилась в судебной практике и поныне). В Суде королевской скамьи рассматривались преимущественно дела о земельной собственности, а впоследствии — уголовные и гражданские.

Следует, однако, учитывать, что в Англии в раннефеодальный период, помимо королевского суда, существовало еще несколько видов судов. Житель средневековой Англии мог обратиться в местный суд общины, использующий нормы общего права. Имелся суд барона (феодала). В каждом городе был свой суд. Каждый суд руководствовался обычаями той местности, на которую распространялась его юрисдикция.

В каждом городе и сельской местности действовали свои правовые обычаи. Но в целом правовые обычаи в городах были более развиты, чем на селе: они ориентировались на потребности зарождающегося товарного производства и на торговлю. Обычаи сельской местности, напротив, тяготели к старине, патриархальности и натуральному хозяйству.

Например, средневековые городские суды признавали обязательность (обязательность) контрактов и не придавали решающего значения характеру юридической формы, в которой они заключались. Судьи городских судов старались не прибегать к ритуальным процессуальным формам доказательства: поединку, ордалии (испытание огнем, водой и т. д.). Система общего права, поддерживаемая централизованной королевской властью, все больше тяготела к применению городского права.

Кроме светского суда, житель средневековой Англии мог обратиться в церковный суд. Последний руководствовался положениями и требованиями канонического права. По существу, он представлял собой систему параллельного права и правосудия. Однако роль канонического права постепенно ослаблялась. Если

поначалу юрисдикция церковных судов распространялась не только на служителей церкви, но и на прихожан, в том числе по гражданским и уголовным делам, то позднее из нее изъяли дела разных категорий.

До эпохи Реформации все церковные суды подчинялись единому центру — папе римскому. После Реформации церковные суды постепенно, но неуклонно теряли свое значение. Ограничивалась их юрисдикция в отношении простых прихожан и светских дел; дольше всего она сохранялась в области брачно-семейных и наследственных отношений. В Англии окончательно и официально данные сферы были изъяты из церковного правосудия специальными статутами парламента в 1857 г. (законы «О судах по делам о наследстве» и «О судах по матримониальным делам»). Однако анализ содержания этих законодательных актов свидетельствует: общее право Англии восприняло многие положения, выработанные каноническим правом, и прежде всего в области наследственного права. Последнее относится главным образом к положениям, регламентирующим вопросы завещания личного движимого имущества. Как видим, здесь история повторяется, как и в случае с прецедентным и общим правом Англии.

Письменные свидетельства судебной практики показывают, что среди источников правовых норм в Англии до XIV в. преобладал правовой обычай. Например, в Суде общих тяжб обвиняемый мог заявить: нормы общего права к нему нельзя применять, поскольку его дело подлежит разрешению на основании обычаев, действующих в его деревне. В таком случае, например, достаточно было предоставить суду свидетельства — в том числе показания местных жителей, подтверждающие существование того или иного местного обычая, — чтобы норму общего права отклонили по данному делу.

Только к концу XIV в. общее право в Англии начинает вытеснять обычай, а нормы общего права постепенно получают приоритет в судебном обиходе. Подобным процессам, конечно, во многом способствовали профессионализация юридической деятельности в стране и формирование особых профессиональных корпораций юристов. Именно с XIV в. в стране появляются корпорации профессиональных юристов-адвокатов. Корпорации предъявляют высокие профессиональные требования ко всем вступающим в их ряды, вырабатывают нормы профессиональной этики. Деятельность адвокатских гильдий способствовала не только росту профессионального мастерства и распространению юридических знаний среди населения, но и преемственности в развитии правовой

системы Англии и консолидации права в единую национальную систему его норм, требований и принципов.

Как я уже отметил, юрисдикция королевских судей распространялась на территорию всего государства. Судьи принадлежали королевскому двору и традиционно селились в одном и том же квартале Лондона — Вестминстере. Они могли видаться, обмениваться впечатлениями и сравнивать решения, принимаемые по сходным делам, но на основании разных местных правовых обычаев. Так формировались общие позиции и взгляды. Возникнув как «судейское право», общее право, таким образом, вначале противопоставлялось местным правовым обычаям. Но общие взгляды, которые разделяли судьи, стали по существу выражением их профессионального мнения.

В конце XIV в. в связи с окончательным переходом к профессиональному принципу деятельности корпуса судей и к адвокатуре обычное право окончательно поглощается общим правом. «Каким-то путем, который нельзя точно определить, — пишет исследователь истории английского права Э. Дженкс, — королевские судьи, встречавшиеся между своими разъездами в Лондоне для рассмотрения дел в централизованных королевских судах и Вестминстере, пришли к соглашению о необходимости объединить различные местные обычаи в общем или едином праве, нормы которого могли бы одинаково применяться по всей стране»¹.

Надо отметить, что гораздо раньше, еще в XIII в., английские судьи в отличие от судей, практиковавших римское право, обращались к предшествующим судебным решениям. Королевские судьи, вырабатывая свой подход, а тем самым нормативный массив общего права как единой национальной системы, стремились не противоречить своим же собственным решениям, принятым ранее. В помощь судьям с 1282 г. в Англии начинают ежегодно издавать специальные сборники судебных прецедентов, призванные систематизировать нормы прецедентного права и тем самым облегчить анализ и обобщение судебной практики в стране.

Опора на предшествующие судебные решения отличает судебную практику Англии от практики судов стран, воспринявших римское право, — в Англии его рецепции не произошло.

Тем не менее нормы римского права оказали весьма заметное влияние на развитие английского права в начальный период, были хорошо известны в Англии и применялись в судах. В университетах Оксфорда и Кембриджа работали кафедры рим-

¹ Дженкс Э. Английское право. — М., 1947. — С. 31.

ского права. Источники римского права признавались церковными и торговыми городскими судами Англии. Отдельные институты римского права использовались в практике даже тех судов, на которые распространялась юрисдикция общего права. Например, можно упомянуть известные требования римского права о возмещении материального ущерба в двойном размере.

Однако, как указано выше, достаточно широкого признания, в отличие от других стран Европы того периода, римское право в Англии не получило. И дело здесь не только в особенностях экономического и политического развития.

Важно, что в средневековой Англии судебная практика изначально развивалась не на основе применения к конкретным фактам и обстоятельствам абстрактных законоположений, спущенных судам сверху, из центра, а по принципу подобия. Согласно данному принципу дела, основанные на сходных фактах, должны разрешаться судами сходным образом. Английские суды очень скоро перешли к практике отдельного разрешения вопросов, относящихся к установлению фактической стороны дела, и вопросов, относящихся к выяснению содержания и требований права. На судей возложили решение вопросов права, а на присяжных — выяснение вопросов фактов дела, конкретных обстоятельств.

Закреплению принципа подобия как общей методологии организации и отправления правосудия в Англии во многом способствовало то, что практикующие юристы получали профессиональную подготовку в специальных школах, а не в университетах. Университеты того времени традиционно тяготели к латыни, изучению римского и канонического права и испытывали сильное влияние церкви и каноников.

Профессиональные школы юристов, будущих судей и адвокатов, напротив, организовывали при адвокатских корпорациях и на средства корпораций. В их программах было мало общего с программами университетов, но основные юридические кадры выходили из юридических школ, а не из университетов. В юридических школах основное внимание уделяли живой практике английских судов. В школах не изучали абстрактных норм и положений римского права, тех законов и норм, которые были во многом чужды потребностям феодального хозяйства Англии, да и к тому же имели иностранное происхождение.

Так, римское право тяготело к жестким, отточенным формулировкам. Его нормы предписывали судам принимать определенные решения, и от них нельзя было отойти даже в том случае, когда этого требовали местные нравы и обычаи, не говоря уже о тре-

бованиях справедливости. Логика римского права предписывала судье: если обнаружится то-то и то-то при таких-то обстоятельствах, ответчик обязан уплатить должнику такую-то сумму денег.

Как видим, нормы и принципы римского права по своему духу и источнику были ориентированы на суды, лишённые всякой правовой самостоятельности. Иными словами, нормы и принципы римского права оказались рассчитаны на что угодно, только не на английский суд, — во всяком случае, не на такой суд, каким его понимали уже тогда и понимают сейчас сами англичане. Если бы английским судьям в силу исторического и политического развития страны навязали дух и логику римского права или английские судьи приняли римское право по каким-то иным причинам, то, вероятнее всего, судебная власть в Англии превратилась бы в некий придаток монарха или парламента.

По-видимому, такое развитие судебного дела изначально противоречило и настроениям, и представлениям, уже успевшим достаточно глубоко укорениться в общественном сознании английского народа. У английских судей просто не осталось другого выхода, как принять на себя часть власти.

Глава 5

ПРЕДПИСАНИЯ СУДУ И ИХ РОЛЬ В ИСТОРИИ АНГЛИЙСКОГО ПРАВА

Характерная черта начального периода развития английского права — доминирование процессуального права над материальным. Другими словами, для английского правосудия гораздо большее значение исходно имела процедура обращения в суд, чем суть дела.

Первоначально королевский (государственный) суд был доступен только привилегированным классам населения. Основная сложность состояла в том, чтобы добиться разрешения короля обратиться в его, королевский, суд.

Чтобы упорядочить подобную практику, вводится система выдачи особых формуляров — королевских предписаний суду. Предписание суду — распоряжение, отданное королем, где кратко излагалась суть тяжбы, а также содержалось поручение судебному чиновнику, судье или руководителю суда вчинить иск по данному конкретному делу к надлежащему лицу и заслушать дело

в присутствии сторон. Предписания суду оформлялись по одностороннему ходатайству истца, с которым тот обращался к королю, без заслушивания ответчика. Требовалось только внести судебный сбор от имени короля его высшему судебному чиновнику, позже известному как «лорд-канцлер», или «верховный судья».

Предписание суду представляло собой специальный документ (письмо с королевской печатью), дающий право возбудить судебную процедуру. Предписание составлялось от имени короля, то есть служило его прямым распоряжением в адрес специальных служащих (шерифов) в том округе, где возник спор. В обязанность шерифа входило первоначально подготовить материалы дела для последующего судебного рассмотрения. Возможно, что несколько первых сотен таких распоряжений действительно собственноручно подписал король. Однако затем учреждается специальное присутствие — Служба судебных предписаний под управлением королевского лорд-канцлера, впоследствии осуществлявшее массовую выдачу приказов суду.

Первоначально юрисдикция королевского суда не определялась законом, то есть через решения структур политической власти — короля или парламента. Исторически полномочия английских судов формировались по мере развития судебной деятельности, в ответ на непосредственные обращения в королевский суд через систему предписаний — то есть снизу, от населения, но при участии и через посредство волеизъявления конкретных органов политической власти. Государственные (королевские) суды, таким образом, оказались востребованы населением уже на самой ранней стадии их появления. Именно через самостоятельную и целенаправленную активность населения определялась и складывалась процессуальная компетенция английских судов.

Иначе говоря, система судебных предписаний повлияла на процесс формирования материального права не через законодательную деятельность короля, а непосредственно в судах. По характеру и природе система судебных предписаний представляла собой разрешительную систему. При такой системе разрешение процессуальных вопросов судебной защиты предшествовало формированию норм материального права, в соответствии с которыми затем судебные споры уже рассматривались по существу.

Если первоначально королевские предписания суду выдавались лишь в исключительных случаях, то позднее под напором обращений список тяжб, которые возможно рассмотреть в судебном порядке, расширился. Разработали специальный стандартный перечень наиболее типичных обращений из практи-

ки — он получил название «исковой формуляр» (*form of action*), или, по-русски, — иск. Однако за небольшую плату канцелярия могла предложить новую форму предписания, не предусмотренную в перечне. Тем самым в общий список постепенно вносились дополнения, а нормы материального общего права претерпевали развитие. К концу XII в. лорд-канцлер использовал уже около 75 стандартных предписаний: форма была отработана до мелочей, требовалось лишь внести имена и адреса сторон. После принятия Оксфордских провизий¹ и Второго Вестминстерского статута (1285 г.) подобную практику в значительной мере ограничили. Новые формы предписаний судам разрешались только в исключительных случаях. Впоследствии стандартные формы исковых заявлений свели в полуофициальные «Реестры судебных предписаний». Этим перечнем юристы-практики стали руководствоваться как законом. Он сыграл важную роль в становлении общего права в том виде, в каком оно известно сегодня.

Поначалу приказы судам выдавались достаточно свободно. С увеличением числа и видов заявлений расширялась юрисдикция королевских судов, а значит, повышалась и укреплялась реальная роль государства в развитии и совершенствовании норм общего права. Однако столетия спустя перечень приказов суду обновлять перестали, так как пересмотр сложившихся отношений и порядков не отвечал интересам господствующих классов того периода. Еще во времена знаменитого теоретика и практика права Блэкстона (1723—1780 гг.) истец до начала процесса был

¹ Оксфордские провизии — постановления, принятые Великим советом Англии в июне 1258 г. в Оксфорде. Самодержавная власть короля существенно ограничивалась в пользу крупных феодалов. Власть фактически передавалась совету из 15 баронов, которые полностью контролировали короля, назначали и смещали высших должностных лиц. Оксфордские провизии предусматривали, что для обсуждения государственных дел три раза в год собирается парламент из 27 крупнейших баронов. Король Генрих III под давлением оппозиции, возглавленной баронами, вынужден был санкционировать (в октябре 1258 г.) Оксфордские провизии, однако уже в апреле 1261 г. получил у папы римского освобождение от клятвы их соблюдать. Приговор третейского суда в лице французского короля Людовика IX Святого решил дело в пользу отмены Оксфордских провизий (январь 1264 г.). В начавшейся в 1263 г. гражданской войне между королем и оппозицией бароны не смогли добиться восстановления Оксфордских провизий, поскольку их не поддерживали рыцарство и горожане. В ходе войны был создан первый английский парламент (1265 г.). Подробнее см.: Гутнова Е. В. Возникновение английского парламента. — М., 1960.

обязан выбрать из 70—80 типовых форм исковых заявлений ту, которую считает основанием для предъявления своих требований к ответчику. Форма иска определяла тип прецедента, а от него зависело многое другое: как следует вызывать ответчика в суд, как собирать доказательства, как приводить в исполнение решение суда и т. д. Нередко случалось, что истец проигрывал дело только из-за ошибки в выборе надлежащей формы иска (предписания). В подобных условиях право начинает превращаться в окаменевшую традицию и архаизируется. Юридическая форма стала сдерживать развитие всей правовой системы и превратилась в ее путы. Так продолжалось до судебной и правовой реформы 1873—1875 гг., позволившей пересмотреть процессуальные требования системы приказов суда.

В настоящее время основания для обращения в английский суд с исковыми требованиями практически ничем не ограничены, кроме норм морального права. Любое частное лицо, считающее, что его права нарушены, может обратиться в суд с заявлением выдать предписание о вызове в суд ответчика и предъявить исковые требования даже тогда, когда по данному поводу отсутствуют соответствующие положения в законодательстве. В таких случаях суд сам решает, состоятельна новая, неизвестная форма иска или нет. Старая система судебных предписаний предусматривала, что в подобной ситуации истец должен доказать аналогию своего заявления с уже известными исками.

Глава 6

РЕФОРМЫ В СИСТЕМЕ ОБЩЕГО ПРАВА

В XIV—XV вв. в Англии происходят большие социально-экономические изменения. Бурно развиваются товарно-денежные отношения, растут города, приходит в упадок натуральное хозяйство. Возникает острая потребность в том, чтобы суды больше шли навстречу новым потребностям. Однако своей властью суды подобного сделать не могли: не позволяло общее право. Суды не распоряжались нормами общего права.

Прецедентное право в основных чертах оставалось прежним и отражало порядки, присущие феодальному общественному укладу. Вместе с тем росла настоятельная потребность выйти за узкие рамки прецедента и общего права. На нее ответила королевская

власть в лице лорд-канцлера: он перешел к новой правовой процедуре в практике разрешения споров, с которыми подданные обращаются к королю. Тем самым параллельно с общим правом начинают складываться новые нормы — право справедливости (Equity Law). Последнее по своей сути тоже прецедентное право, но прецеденты здесь создаются не судьями, а лорд-канцлером.

Власти уже не могли сдерживать поток обращений в суд по все новым и новым поводам. Многие из приказов суду испрашивались по основаниям, прежде неизвестным. Нужны были новые приказы, и прежде всего потому, что с развитием производства и постепенным переходом к капиталистическому товарному хозяйствованию новые отношения нуждались в судебной защите и правовом признании.

Однако нельзя не отметить, что английские судьи никогда не были абсолютно свободны в правотворчестве. Они не могли бесконечно идти навстречу любым просьбам и требованиям о выдаче новых приказов. Судьи в Англии обладали (да и сегодня обладают) огромной властью. Однако они не могли (и не могут) пользоваться такой властью лишь по своему произволу и усмотрению. Они имеют дело не только с законами, парламентом или приказами короля. Над ними нечто большее — право.

Английский суд был и остается судом консервативным. Но любой консерватизм имеет свои пределы. Консерватизм средневековых английских судей привел к тому положению, когда юридическая форма стала тормозить развитие права и правовых отношений. А подобное препятствие, в свою очередь, не могло не сказываться на положении дел в экономике и социальной сфере. Исторические свидетельства того, что суды, слепо применявшие нормы общего права, не обеспечивали защиту новых отношений, достаточно многочисленны и хорошо известны.

Начиная с XIV в. в общественном сознании достоинства общего права начинают медленно, но верно превращаться в недостатки: «нерукотворность» общего права стала препятствовать его реформированию в соответствии с запросами времени. К тому же, как оказалось, общее право нельзя изменять и переделывать по заказу.

Старые юридические формы во многом мешали судьям увидеть то, что уже давно стало реальностью для других: возникли новые отношения, новые права и новые обязанности, формируется новая публичная сфера и т. д. Новое требовало юридического признания и оформления, в том числе и в практике судов. Тогда же в производственной и иной экономической деятельно-

сти появляется новая, неизвестная ранее форма отношений — контракты. Возникают новые деликты и новые преступления. В подобных условиях юридические и правовые формы, находившиеся в распоряжении судов, очень быстро превращаются в малопригодный юридический хлам. Их «и выбросить жалко» (традиция!), и что с ними делать — неизвестно.

Чтобы общее право осталось в гармонии с изменившимися условиями жизни общества, от властей требовалось найти выход из сложившейся ситуации. Необходима была правовая реформа, которая не только бы инкорпорировала изменения в практике судов, но и позволила им внедрить новые правовые нормы и решения, неизвестные прежнему праву. Однако природа общего права такова, что оно практически не поддается переделке по заказу. Общее право напрямую не зависит ни от политической воли парламента, ни от власти короны, ни от пожеланий населения, каким бы влиянием и властью в обществе они ни пользовались.

В силу доктрины прецедента декларированную (то есть публично признанную судом) норму общего права нельзя отозвать (пересмотреть, отменить). Никто, кроме вышестоящего суда, не может пересмотреть или отменить решения английских судов. Вернее сказать, общее право, конечно, поддается развитию — через обыкновенный, рутинный законодательный и судебный процесс. Но подобное всегда происходит с большим трудом и очень медленно. Такой процесс чреват откатами в прошлое и отличается малой предсказуемостью в судах. Во всяком случае, решать данную задачу так, как было принято во многих странах континентальной Европы (например, путем принятия нового законодательства и решительного отказа от старого права), в Англии было практически невозможно. На практике это означало бы полную правовую неопределенность и хаос, разрыв преемственности правового развития, политическую революцию и социальные потрясения.

Выход был найден, хотя и не сразу. Судам пришлось пойти на определенные компромиссы и поначалу изыскать возможность отступать от строгих предписаний общего права. Например, суды прибегли к каноническому праву. Его нормы были менее жесткими, чем общее право Средневековья. Достаточно сказать, что каноническое право к тому времени уже отказалось от смертной казни. Начинает расти интерес к римскому праву. Однако последнее привлекает внимание английских судей ненадолго, а главное, практически без каких бы то ни было реальных последствий для правовой реформы и деятельности судов. Дело

здесь вовсе не в консерватизме английских судей. Гораздо важнее то, что в английской правовой системе, как я упоминал, процессуальные нормы исторически доминировали над нормами материального права. В системе римского права ведущими выступают нормы материального права, под них подстраивается процессуальная система правовых норм. Нельзя забывать также, что утверждению начал римского права на английской почве не способствовала система профессиональной подготовки юристов. В университетах Великобритании римское право (в отличие от стран континентальной Европы) традиционно преподавали ученые, а не юристы-практики.

Однако ведущая роль в реформе архаичного общего права принадлежит, как ни покажется странным, самому общему праву. Именно оно предоставило английским судьям уникальные юридические инструменты правовой реформы. И английские судьи не преминули воспользоваться ими.

Своеобразие инструментов, о которых идет речь, проявляется, в частности, в том, что английским судьям не требовалось выходить за пределы английского права, как требовалось тогда, когда они, скажем, обращались к каноническому или римскому праву. Им не приходилось ничего выдумывать и изобретать. Благодаря подобным удивительным инструментам общего права никому и в голову не пришло обвинять английских судей в том, что они занимаются ревизией английского права, что они революционеры. Даже более, именно английские судьи взяли на себя труд и ответственность ломать старые порядки и во многом пересматривать устои правосудия в стране. Ломка шла под видом неукоснительного следования канонам общего права и строгого соблюдения его принципов и фундаментальных основ.

Выдающийся историк английского права Генри Мэйн выделяет элементы общего права, сыгравшие главную роль в реформе устаревших норм и, следовательно, в становлении современного права Великобритании: «На мой взгляд, таких инструментов было три. Это юридические фикции, право справедливости и законы»¹.

¹ Цит. по: *Kiralfy A.K.R.* Op. cit. — P. 4.

Часть IV

ИСТОЧНИКИ (ФОРМЫ) ПРАВА

Глава 1

ПОНЯТИЕ ИСТОЧНИКА (ФОРМЫ) ПРАВА

Источник права — понятие многозначное. Прежде всего, он дает основания для классификации правовых норм. В соответствии с общепринятым подходом нормы права можно классифицировать, как указано выше, по предмету регулирования и по последствиям рассмотрения дела в суде. Так, выделяют уголовное и гражданское право, а также право материальное и процессуальное. Еще одна возможная классификация — подразделение правовых норм по их источнику.

Под источниками права понимают те формы, которые оно принимает и в которых оно осознается. Например, к основным источникам права в мусульманских правовых системах относят: *Коран, Сунны, иджма, кияс, тафсир и урф ва адат*¹. В России основными формами (источниками) права признаются Конституция и законы Российской Федерации, а также документы международного права (конвенции, соглашения, договоры), ратифицированные Российской Федерацией.

Главный недостаток любой классификации источников права состоит в ее относительности и условности. Классификация в праве преследует цели упростить анализ правовых норм и использование их содержания. Поэтому одни и те же нормы права могут оказаться в разных классификационных группах.

¹ Боронбеков С. Основные ценности ислама — объекты охраны шариата // Государство и право. — 2003. — № 2. — С. 93.

Иногда в понятие «источник права» вкладывают и другой смысл. В частности, как источники права обозначают следующее.

1. Документы, обратившись к которым можно обнаружить ту или иную норму права: например, статут парламента или судебное решение. Это формальные источники права. Формальным источником права считается орган власти, принимающий решение и тем самым создающий право.

2. К историческим источникам права относятся отрасли английского права: общее право, право справедливости, право Европейского союза.

3. Иногда термин «источник права» употребляют для обозначения обоснования, послужившего причиной появления данной нормы права: например, отчет правовой комиссии и предложения по вопросам реформы права.

В правовой системе Великобритании все источники права принято подразделять по их происхождению на *внутренние* (domestic sources) и *внешние*, или международные (international sources). В свою очередь, внутренние источники права подразделяют на: 1) первичные (primary sources) и 2) вторичные (secondary sources).

К категории «внутренние» относятся как первичные, так и вторичные источники права: законодательство (statutory law), прецедентное право (case law), иные источники права (обычаи, учебники, юридические труды).

Первичные источники права — документы, содержащие авторитетные высказывания, которые формулируют право. Для упрощения понимания о них нередко говорят как о праве. Тем не менее право — предмет первичных источников, а не сами первичные источники. К категории «первичные источники» относятся: акты парламента (Act of Parliament), иные законодательные акты (Statutory instruments), приказы в Совете (Orders in Council), а также прецеденты вышестоящих судов (Decisions of superior courts).

Вторичные источники права — документы, публикующие высказывания о праве. К ним относятся: труды авторитетных юристов прошлого, монографии и другие публикации по праву (Books of authority), получившие положительную рецензию статьи в юридических журналах (Pre-refereed articles in law journals), ведущие учебники по праву (Leading textbooks in the field), иные публикации в юридических журналах и сборниках (Non-refereed articles in key law journals).

К основным источникам в правовой системе Великобритании права принято относить *законодательство, судебный прецедент, правовые документы Европейского союза*¹.

К дополнительным источникам права относят: обычаи, прошедшие проверку временем авторитетные публикации в области права, судебные отчеты, каноническое право, римское право, материалы Правовой комиссии.

Подытоживая, можно сказать, что правовая система Великобритании признает множественность источников (форм) права. В их числе:

- 1) статуты (законы) британского парламента;
- 2) судебные прецеденты (источники общего права и права справедливости);
- 3) акты толкования права;
- 4) делегированное законодательство (подстатутные нормативные правовые акты);
- 5) правовые документы Европейского союза;
- 6) международные договоры и конвенции;
- 7) обычаи;
- 8) юридические труды;
- 9) зарубежное право (право и законодательство других стран).

Глава 2

ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО (СТАТУТНОЕ ПРАВО)

§ 1. Статуты

Статутами в Великобритании и Северной Ирландии называются законы (в США статуты именуют кодексами). Статуты — наиболее важный первичный источник норм современного права Великобритании. Принято считать, что законы (статуты) парламента юридически преобладают над другими источниками права. В Англии законы приобрели форму статутов исторически. Статуты — законы, принятые в установленном конституционном порядке парламентом и получившие монаршее согласие (royal assent).

¹ См.: Киралфи А. Источники английского права // История права: Англия и Россия. — М. : Прогресс, 1990. — С. 148—167.

Парламент — высший законодательный орган Соединенного Королевства. Издавая законы и тем самым участвуя в создании права, парламент обладает верховенством и пользуется неограниченной свободой усмотрения в принятии законодательных нормативных актов. Рассуждая чисто теоретически, суверенитет британского парламента на издание законов не ограничен ничем. Британский парламент может принимать любые законы, поскольку писаной конституции в стране не существует. На практике статуты большей частью принимаются для реформирования права: его развития, внесения изменений и дополнений. Тем не менее парламент не может своими законами вносить изменения в прецедентное право (общее право и право справедливости), формирование которого, изменение и дополнение по-прежнему находятся во власти судов.

Статуты — письменная форма правотворческой деятельности. В форме статутов создается новое право, вносятся изменения и дополнения в существующее, а также придается легитимность действиям исполнительной и судебной власти. Особенно эффективны статуты, когда речь идет о создании новых областей права и регламентации правовых отношений по тем вопросам, которые ранее не подлежали правовому регулированию и не были предметом норм общего права и права справедливости.

В самом общем виде акты, принимаемые парламентом, можно подразделить на два вида:

- 1) акты публичного (общего) характера — они определяют политическую линию и адресованы всему народу;
- 2) акты индивидуального характера, касающиеся определенных территорий, конкретных организаций либо групп частных лиц.

Классификация статутов. По содержанию статуты, принимаемые парламентом, можно подразделить на пять групп (видов):

1. *Статуты, реформирующие право.* Большинство законодательных актов, принимаемых парламентом, прямо не связаны с пересмотром норм материального права (гражданского, уголовного). При необходимости подобные задачи решаются на основе решений, принимаемых судебными инстанциями — Верховным судом, палатой лордов, по рекомендациям Правовой комиссии.

2. *Консолидированные статуты.* В их рамках объединяются в одном законе другие отдельные законодательные акты, принятые ранее. Часто парламент принимает статут, посвященный конкретному вопросу, что приводит к изменению права и требует

внесения соответствующих поправок и изменений в нормы действующего законодательства. Последнее делают затем при принятии других статутов. Консолидированный статут принимается с тем, чтобы объединить все поправки, содержащиеся в разных статутах, с последующими изменениями и дополнениями к ним.

3. *Кодифицирующие статуты.* В таких законах объединяют все нормы права, относящиеся к одному вопросу или институту. Например, в одном источнике объединяются нормы статутного и общего права, а также положения права справедливости. Как видим, данные законы упорядочивают уже существующие и применяющиеся судами нормы права. В основном кодифицирующие акты издаются применительно к развитым областям права. Принципы таких правовых образований обычно хорошо разработаны и находят подтверждение и в прецедентах, и в законах. Иногда принимают кодифицированные акты, объединяющие нормы (правила) в одной системе законодательных положений. С момента принятия такого законодательного акта начинается дальнейшее развитие права, прецедентное право начинает строиться вокруг нового кодифицированного статута.

К числу кодифицирующих статутов относятся, например, законы об уголовном праве (о сговоре) 1977 г., об уголовной ответственности за покушение на совершение преступления 1981 г. и о доказательствах полицейских и судебных 1984 г. Те области права, которые находятся в стадии становления и развития, конечно, не могут быть предметом кодифицированного законодательства (например, такая область права, как обязательства из неосторожного причинения вреда).

4. *Налоговые статуты.* Такие статуты принимаются ежегодно. Они представляют собой финансовые акты, на основании которых формируется государственный бюджет. Формально такие акты утверждают ежегодные налоговые поступления в казну государства.

5. *Текущие статуты* принимают для решения текущих вопросов жизни страны. К текущему законодательству относился, например, закон об арендной плате 1974 г.

Статуты возникают из законопроектов — биллей. По содержанию все законопроекты (билли) подразделяются на две группы: публичные и частные законопроекты.

Публичные законопроекты вносятся, как правило, депутатами — членами правительства в палату общин и именуются правительственными законопроектами. Частные законопроекты вносят рядовые депутаты, как правило, по вопросам, затраги-

вающим индивидуальные или групповые интересы локального значения. В деятельности парламента основное время (до 90 %) занимают правительственные законопроекты¹.

Законопроект может быть внесен в любую палату парламента. Исключение составляют лишь законопроекты по финансовым вопросам, вносимые только в палату общин. Правительственные законопроекты вносятся по мере их поступления в любой день работы парламента. Частные билли вносятся и обсуждаются только по пятницам — всего 12 пятниц в каждую сессию.

§ 2. Определение действующего законодательства

С 1973 г. законодательные акты в правовой системе Великобритании принято подразделять на два вида: во-первых, традиционное законодательство — статуты, принимаемые парламентом (национальное законодательство); во-вторых, законы (акты) Европейского союза (европейское законодательство).

Современное законодательство позволяет формировать, изменять или отменять положения действующего английского общего права. Во всяком случае, в пределах, допускаемых системой представительной демократии, могут приниматься законы, положения которых в определенной степени расходятся с требованиями морали и религиозными представлениями. Нормы международного права прямого действия на территории Великобритании не имеют: чтобы войти в правовую систему, они должны быть инкорпорированы в национальное законодательство. Достаточно сказать, что Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод так и не была инкорпорирована в национальное законодательство Великобритании в связи с принятием закона «О правах человека» 1998 г.

В отдельных случаях инициаторами принятия того или иного статута могут выступать отдельные члены парламента. Однако основную массу законопроектов инициирует правительство от имени монарха.

Непосредственным поводом для внесения законопроекта могут быть решение правительства, согласное с его партийной политикой, или предложения правовой комиссии, когда она обнаруживает дефекты действующего права и выступает с реко-

¹ Фомицев А. В. Цит. соч. — С. 24.

мендациями о реформе в той или иной области правового регулирования. В рабочем порядке законопроекты направляются правительству, которое вносит по ним предложения и направляет их в парламентскую комиссию, разработавшую законопроект.

Работа над текстом законопроекта поручается экспертам-юристам (обычно это барристеры — адвокаты высшего ранга) и проводится в рамках консультаций с заинтересованными министерствами и ведомствами. По важному законопроекту возможны консультации и с правительством в целом.

Перед направлением в парламент окончательный вариант законопроекта согласовывается с тем департаментом правительства, к компетенции которого относится. В процедуре согласования участвует непосредственный исполнитель текста законопроекта.

Обычно законопроект в парламенте проходит ряд обязательных этапов законотворческой деятельности:

- 1) внесение законопроекта в парламент (introduction)¹;
- 2) первое чтение (first reading);
- 3) второе чтение (second reading);
- 4) работа в комитетах (committee stage);
- 5) отчет о работе над законопроектом (report stage);
- 6) третье чтение (third reading);
- 7) получение монаршего согласия (royal assent).

Все билли рассматриваются в трех чтениях.

Первое чтение представляет собой формульную процедуру. На первом чтении до сведения депутатов доводят название и содержание билля, а также определяют дату второго чтения. Текст билля раздается депутатам для ознакомления.

Второе чтение предполагает обсуждение общих положений законопроекта с последующей передачей его в комитеты, где депутаты и эксперты его изучают, разрабатывают замечания, вносят поправки и дополнения. Законопроект, прошедший обсуждение и голосование в комитетах, выносят на третье чтение.

Третье чтение проходит в форме обсуждения и голосования законопроекта. После третьего чтения законопроект направляется в палату лордов. Процедура принятия билля в палате лордов намного проще.

Поправки палаты лордов в предложенный палатой общин билль рассматриваются для достижения компромисса. Если его достичь не удастся, палата общин может преодолеть возражения

¹ Законопроект может быть внесен в любую из палат парламента.

палаты лордов повторным одобрением законопроекта, а законопроекты по финансовым вопросам не нуждаются даже и в такой процедуре. После прохождения третьего чтения законопроект считается принятым и направляется монарху для получения согласия, а затем публикуется в официальном издании.

В 1962 г. парламент принял специальный статут, регламентирующий вопросы нумерации и ссылок на акты парламента. Данным статутом предусматривается, что годом принятия законодательного акта считается календарный год, в течение которого законопроект был принят парламентом и получил согласие монарха. Ранее указывался год правления монарха на троне.

Общий порядок прохождения законопроекта применим, однако, не во всех случаях. На этот счет действуют два специальных закона — закон о парламенте 1911 г. (*Parliament Act 1911*) и закон о парламенте 1949 г. (*Parliament Act 1949*); последний внес изменения и дополнения в акт 1911 г.¹

§ 3. Действие статута во времени и пространстве

Законопроект становится статутом после утверждения обеими палатами парламента и получения монаршего согласия на принятый закон. Если в статуте не указана иная дата, он вступает в силу в день получения монаршего согласия. Дата получения монаршего согласия вносится в текст закона и тем самым становится частью статута. Конституционное значение монаршего согласия часто подвергается обсуждениям, но в целом общепринято, что конституционные рамки не позволяют монарху отказать в согласии. Следовательно, в современных условиях монаршее согласие — не прерогатива, а конституционная обязанность монарха.

Обычной стала практика, когда в тексте статута указано, что он вступает в силу «в назначенный день», но конкретная дата не названа. Назначение этого дня возложено на министра правительства или решается приказом в Тайном совете (приказ — документ, издаваемый Тайным советом от имени монарха).

Разные разделы статута могут вступать в силу в разное время. Подобная процедура, удобная с административной точки зре-

¹ Подробнее о работе над законопроектами в английском парламенте см.: *Богдановская И. Ю.* Закон в английском праве. — М.: Наука, 1987. — С. 34—63.

ния, затрудняет работу юристов, поскольку осложняет определение действующего на данный момент права и применение его положений на практике. По общему правилу статут обратной силы не имеет, но в отдельных случаях такое может быть предусмотрено (это касается только некоторых статутов по вопросам финансов и налогообложения).

Статут прекращает свое действие в следующих случаях: если его заменил другой статут; если в тексте статута был определен период, на который он сохраняет свою силу; если была определена цель принятия статута и она достигнута. Давность принятия статута не может служить основанием для прекращения его действия¹.

С 1965 г. в Англии и Шотландии работает Правовая комиссия. Она была образована на основании закона о Правовой комиссии 1965 г. Комиссия состоит из пяти членов. В ее задачи входит обобщение законодательства для его систематизации, развития, реформирования и в первую очередь кодификации. Систематический анализ законодательства призван выявить устаревшие законы, чтобы внести их в периодически издаваемые специализированные законы, объявляющие об отмене устаревших статутов. По мысли учредителей правовой комиссии, в результате ее работы в силе должны оставаться только статуты, содержащие нормы действующего права.

Принятый и вступивший в силу статут обладает действием только на территории Соединенного Королевства. Однако в необходимых случаях статут может содержать специальные указания о его действии вне пределов границ государства. Как правило, статуты, принимаемые в порядке правовой реформы, распространяются только на территорию Англии и Уэльса, так как в Шотландии и Северной Ирландии действуют самостоятельные системы права и законодательство.

§ 4. Юридическая сила статута

Смысл данного принципа английского права состоит в том, что он призван утвердить преобладание воли выбранных народом представителей над волей назначенных судей. Верховенство

¹ Подробнее о действии статутов в пространстве, во времени и по кругу лиц см.: *Богдановская И. Ю.* Цит. соч. — С. 77—85.

статутного законодательства подтверждают следующие положения права.

Никакой суд не вправе подвергать сомнению законность принятых парламентом актов. В деле *Cheney v Conn* (1968 г.) истец возражал против того налога, который должен был выплатить в соответствии с законом о финансах 1964 г. Свои возражения он основывал на том, что правительство израсходовало часть налоговых поступлений на создание арсенала ядерных вооружений. По мнению истца, это было сделано в нарушение требований закона об общих конвенциях 1957 г. и норм международного права. Тем не менее суд решил, что закон 1964 г. предоставляет все полномочия собирать налоги и должен применяться как акт, принятый позже закона 1957 г. В судебном решении, в частности, отмечено: «Не дело суда заявлять о незаконности принятых парламентом положений, имеющих верховенство в данном государстве».

Статут, принятый парламентом, может прямо отменять статут, принятый им ранее, или это может подразумеваться. В деле *Vauxhall Estates v Liverpool Corporation* (1932 г.) суд встретился с ситуацией, когда истцу надлежало получить компенсацию за покупку, совершенную вынужденно против его желания. Если бы компенсация определялась в соответствии с законом 1919 г., истец получил бы 2370 ф. ст., а в соответствии с законом 1925 г., — 1133 ф. ст. Более того, закон 1919 г. предусматривал, что любой закон, не согласующийся с ним, не подлежит применению. Суд решил, что данное положение закона 1919 г. нельзя применять в отношении законов, принятых после его принятия: парламент данного созыва не может связывать по рукам и ногам парламент последующих созывов. Закон 1925 г. подразумевает отмену положений закона 1919 г. на том основании, что последний не соответствует первому. Следовательно, истец должен был получить компенсацию в размере 1133 ф. ст.

Целью принятия статута может быть внесение изменений, или отмена нормы общего права, или даже пересмотр уже состоявшегося судебного решения. Так, закон об ущербе, причиненном военными действиями, 1965 г. применялся, чтобы отменить законное право на компенсацию от Короны. Положения закона оказались сформулированы столь противоречивым образом, что новым нормам можно было придать обратную силу. Подобное положение позволило распространять действие нового закона даже на те судебные решения, которые состоялись до его принятия. Так, на основании закона 1965 г. пересмотрели решение палаты лордов по жалобе в деле *Burman Oil v Lord Advocate* (1965).

§ 5. Структура статута

Структура статута жестко определена. Любой статут состоит из обязательных элементов, следующих друг за другом в определенном порядке. К обязательным элементам статута относятся:

- 1) королевский герб;
- 2) год, глава и ее номер;
- 3) преамбула;
- 4) краткое название;
- 5) полное название;
- 6) дата монаршего согласия;
- 7) указание части и заглавия;
- 8) примечание к статуту;
- 9) статья.

Королевский герб (Royal Coat of Arms) — необходимая часть закона. В силу того, что Великобритания — конституционная монархия, акту парламента юридическую силу придает авторитет монарха в парламенте. Соответственно статут, имеющий силу закона, должен содержать королевский герб, который символизирует королевскую печать, скрепляющую законы.

Наименование статута. Любой статут, принятый парламентом, имеет наименование. Наименование состоит из *краткого названия* (Short title), *официальной ссылки* (Official citation) и *полного названия* (Long title); к последнему прибегают, если законодателю требуется обратить внимание на цели принятия закона и его особенности. Здесь же указывается дата получения *монаршего согласия* (Royal assent).

Краткое название представляет собой сокращенную формулу названия статута и помещается в начале законодательного акта. В кратком названии приводят информацию о том, как разрешается в сокращенном виде ссылаться на закон. Например, в ст. 149 закона «О конституционной реформе» 2005 г. говорится: «На этот закон можно ссылаться как на закон «О конституционной реформе» 2005 г.» («This Act may be cited as the «Constitutional Reform Act» 2005.»).

Номер главы (Chapter number) — после краткого названия это второе, что должно указываться при официальных ссылках на закон. Каждый принятый обеими палатами парламента и получивший монаршее согласие закон регистрируется в едином реестре законов с указанием, каким по счету за парламентскую сессию он принят. Сегодня подобные вопросы регламентируются законом «О парламентском перечислении и ссылках» 1962 г.

(Parliament Numbering and Citation Act). Его положения предписывают привязывать главу с указанным законом к году его принятия. Первый номер присваивается закону, первым получившему монаршее согласие после 31 декабря. До 1962 г. действовал более сложный порядок.

Традиция присваивать номера главам с законами имеет не только канцелярский смысл — как, впрочем, и все, что касается законодательной деятельности. Номера глав позволяют судам ориентироваться в том порядке, в каком парламентом принимались законы, от чего зависит определение действующего закона в случае конкуренции законодательных норм. Например, если представить себе маловероятную, но теоретически все же возможную ситуацию, что два принятых в одну и ту же парламентскую сессию закона противоречат друг другу, номер главы позволит суду определить закон, принятый позднее и, следовательно, отменяющий положения закона, принятого до него.

Полное название показывает цели, которые ставил перед собой парламент, принимая закон. Обычно к полному названию прибегают при историческом толковании закона (Mischief rule). Данный элемент закона имеет процедурное назначение и востребован в период парламентских чтений в палате общин, поскольку поправки в законопроект не должны выходить за пределы той формулы, которая определена его полным титулом.

Дата монаршего согласия (Date of royal assent). Монаршее согласие завершает работу по принятию закона, поэтому текст закона содержит в обязательном порядке указание даты такого согласия. С этой даты закон считается принятым.

Преамбула (Enacting formula) — часть закона, которая предваряет его текст. Преамбула представляет собой стандартный официальный текст, подтверждающий, что данный статут одобрен парламентом в соответствии с конституционным порядком и без его нарушений и с выражением уважения к другим ветвям власти. Необходимая часть преамбулы — ссылка на советы и согласие палаты лордов: на самом деле она уже перестала соответствовать действительности и приобрела значение ритуальных фраз, призванных придавать законам их юридическую силу источника права.

Указание части и заглавия (Part number and heading). Структура позволяет организовать текст закона с тем, чтобы им было легче пользоваться. Это особо важно в тех случаях, когда объем законодательного акта большой. Большие акты подразделяются на разделы (parts). Например, закон «О конституционной реформе»

2005 г. содержит 7 разделов. Каждый раздел нумеруется и имеет название. Разделы снабжаются примечанием (*note*). Заголовки разделов имеют такое же значение, как и примечания (*marginal notes*). Части закона могут подразделяться на главы (*chapters*). Глава — подразделение части закона и не выходит за ее пределы. Главы части не следует путать с таким самостоятельным элементом закона, как глава с номером, хотя они именуются одинаково.

Статья (*Section*) — такой же полноправный элемент закона, как и другие перечисленные элементы. В отличие от законов, издаваемых российским Федеральным Собранием, статьи законов британского парламента не имеют названия. В каждой статье излагается отдельный вопрос или положение. Статье присваивают порядковый номер, обозначаемый арабской цифрой (например, 1). В свою очередь, статья может подразделяться на *части статьи* (*subsections*), которые обозначают арабскими цифрами в скобках (например, (1)). Части статьи могут разбиваться на *пункты* (*paragraphs*) — их обозначают буквами английского алфавита в скобках (например, (a)). Наконец, возможно выделение *подпункта* (*subparagraphs*) — латинскими цифрами в скобках (например, (i)). Если текст статута небольшой по объему, статьи в нем могут отсутствовать. Статьям статута дается единая — сквозная по всему статуту — нумерация. Поэтому, например, раздел I статута может начинаться со статьи 1 и заканчиваться статьей 50, а раздел II начнется в таком случае со статьи 51 и закончится статьей 52 или 100.

Примечания (*marginal notes*) в английской правовой системе имеют то же значение, что и примечания к статьям законов в российской правовой системе. В них уточняется сфера действия тех или иных положений закона, содержащихся в соответствующих статьях. Отличие состоит лишь в определении их природы. Принадлежность примечаний к тексту закона в правовой системе Великобритании дебатруется. Мнения юристов по данному вопросу расходятся: одни относят примечания к тексту закона, другие с ними не согласны¹.

Дополнительные положения. Многие статуты содержат специальные дополнительные положения. Они помещаются в конце текста закона. В них могут объясняться термины, использованные законодателем в тексте закона (*special definition sections*), а так-

¹ См., например: *Manchester C., Salter D. and Moodie P. Exploring the Law: the Dynamics of Precedent and Statutory Interpretation.* — 2nd edn. — L., Sweet & Maxwell, 2000. — P. 46.

же указываются законодательные акты, которые утрачивают силу в связи с принятием настоящего статута (*repealing sections*), и определяется действие статута в пространстве и времени (*operation sections*).

Положения, разъясняющие отдельные термины статута, редко бывают полными и исчерпывающими. Основное их предназначение в том, чтобы предупредить нежелательное понимание. Дополнительные положения статута, посвященные законам, которые утрачивают силу, могут содержать также указание на другие детали, связанные с действием настоящего закона, например: размеры обязательных сборов; названия конкретных территорий Соединенного Королевства, на которые распространяется действие тех или иных положений статута; дату вступления статута в законную силу; полномочия отдельных должностных лиц по принятию соответствующих ведомственных нормативных актов, которые необходимы для организации исполнения статута и вступления его в силу, и т. д.

§ 6. Отмена статута, внесение изменений и дополнений

Принятый и вступивший в силу после получения монаршего согласия статут своими положениями прямо отменяет ранее принятые статуты или их положения. Проблемы возникают в том случае, если новый статут прямо не отменяет или не вносит изменения и дополнения в ранее принятый статут, а его положения находятся с ними в явном и очевидном расхождении. В таких случаях считают, что новый статут вносит соответствующие изменения в ранее принятый статут в той части, в какой ранее принятый статут расходится со статутом, принятым позже. Иными словами, большей юридической силой при коллизии их положений обладают последние по времени статуты.

Например, возможна ситуация, когда новый статут предусматривает ответственность за то или иное правонарушение без изменения его признаков, указанных в старом статуте, но разрешает назначать другие наказания. В таком случае суд может решить, что наказание, предусмотренное предыдущим статутом, применяться не должно, основываясь на том, что он был изменен и дополнен.

Статут общего характера не может отменить специального закона. Например, статуты об аренде, принятые в период Первой мировой войны, в определенных случаях ограничивали право

собственника недвижимости истребовать жилище обратно у нанимателя. Однако подобные статуты общего характера не затронули действия принятого ранее, но специального статута 1838 г., которым предусматривалось право епископа истребовать обратно дом, занятый приходским священником.

Внесение изменений и дополнений в ранее действовавшее статутное законодательство осуществляется путем помещения в новом статуте соответствующих статей или разделов ранее принятых статутов в новой редакции. Существует практика публиковать полный текст старого статута в новой редакции в дополнительных положениях нового статута. В последнее время парламент все чаще прибегает к изданию отдельных, самостоятельных статутов, единственное назначение которых состоит в том, чтобы официально объявить утратившими силу статуты, принятые ранее.

Глава 3

ИНЫЕ НОРМАТИВНЫЕ ПРАВОВЫЕ АКТЫ

Строго говоря, парламент издает особые законодательные акты — статуты. Однако возможно принятие и иных законодательных актов. Их принимают иные субъекты законотворческой деятельности. Важнейшие из них — монарх и правительство.

Законодательные полномочия монарха остаются значительными. Монарх издает приказания монарха в Совете (*Orders in Council*) и указы (*Orders*). Издание таких законодательных актов, в отличие от статутов, не регламентируется никакими парламентскими процедурами, и, следовательно, политический контроль общества над ними невозможен.

Парламент может делегировать свои конституционные полномочия исполнительной власти: правительству, министерствам и ведомствам, — которые также могут своей властью издавать законодательные акты. В отличие от статутов, такие акты относятся к *законодательным инструментам* (*Statutory Instruments*). Они представляют собой ведомственные нормативные акты, издаются руководителями департаментов правительства (министрами) и в правовой системе Великобритании известны как «делегированное законодательство».

По общему правилу акты делегированного законодательства имеют ту же юридическую силу, что и законы парламента, в со-

ответствии с которыми и во исполнение которых они принимаются. Акты, принимаемые в порядке делегированного законодательства, подразделяются на приказы в Совете, постановления и инструкции, подзаконные нормативные акты.

§ 1. Приказы монарха в Совете

Приказы монарха в Совете (*Orders in Council*) обладают высшей юридической силой среди актов делегированного законодательства. Многие законы парламента вводятся в действие посредством принятия актов делегированного законодательства. Теоретически приказ в Совете — распоряжение Тайного совета. На самом деле последний обладает лишь совещательными полномочиями. Приказы в Совете формально исходят от монарха, однако на самом деле они — результат работы правительства, которое готовит такие законодательные акты от имени монарха. Такая практика, конечно, противоречит принципу разделения властей, поскольку в данном случае право издавать законы принадлежит и исполнительной власти. Подобное противоречие, однако, снимается юридически, поскольку иные законодательные акты формально издаются не правительством, а монархом, не нарушая общего конституционного порядка и требования о разделении властей.

§ 2. Указы монарха

Один из важнейших законодательных инструментов (иных, кроме статутов, законодательных актов) — так называемый *Commencement Order*, то есть указ монарха о придании силы (введении в действие) статуту, принятому парламентом. По сути данные документы — источники так называемого «указного права». Подобная практика имеет место также и в странах, принадлежащих романо-германской правовой семье. Отличие состоит в том, что в странах романо-германской правовой семьи законы о придании силы другим законам не являются источниками указного права, поскольку такие законы принимаются парламентами — теми же органами, которые издают закон. Например, Уголовный кодекс Российской Федерации принят законом от 13 июня 1996 г. (дата подписи Президента России), а введен в действие с 1 января 1997 г. другим законом — «О введении в действие Уголовного ко-

декса Российской Федерации», принятым также 13 июня 1996 г. Закон «О введении в действие Уголовного кодекса Российской Федерации» с точки зрения английских юристов выполняет ту же функцию, которая в их правовой системе возложена на указ монарха о введении в действие статута.

Принятие статута парламентом и даже получение монаршего согласия на него не гарантирует введение вступившего в силу (то есть принятого) закона, поскольку теоретически монарх может не издать указ о введении акта парламента в силу. Так, в истории английской правовой системы известен случай, когда принятый парламентом акт «О пасхе» 1928 г. так и остался не введенным в действие по настоящее время. Вводиться в действие может как закон в целом, так и его отдельные положения, которые остались не введенными в действие при введении в действие закона в целом. Вместе с тем все акты, издаваемые монархом, подлежат контрасигнатуре правительства. Необходимость контрасигнатуры определяется конституционным соглашением (обычаем), получившим законодательное оформление в законе «Об устройении» 1701 г., который признает: «монарх не может быть неправ», а потому акт контрасигнатуры означает, что за указы монарха ответственность несет правительство.

§ 3. Подзаконные нормативные правовые акты

К подзаконным нормативным правовым актам (Subordinate Legislation) причисляют акты делегированного законодательства и акты местных органов власти.

Акты делегированного законодательства относятся к законам и рассматриваются наряду со статутами. Парламент периодически практикует передачу правительству законодательных полномочий. Иными словами, кабинет осуществляет не только исполнительную, но и законодательную власть — причем законотворческая деятельность кабинета превышает по объему деятельность парламента.

Постановления и инструкции принимают министры или соответствующие департаменты правительства в тех случаях и по тем направлениям деятельности, по которым подобными достаточно широкими полномочиями их наделил парламент и которые упомянуты в статуте. Постановления и инструкции, а также регламенты обозначают общим собирательным понятием — *статутные документы* (statutory instruments).

Акты местных органов власти принимаются на локальном уровне управления. Их действие распространяется только на определенную территорию, в пределах которой они играют роль источника права.

§ 4. Преимущества и недостатки делегированного законодательства

Считается, что практика делегированного законодательства позволяет парламенту экономить время для решения более крупных и сложных политических вопросов. Благодаря делегированному законодательству министерства могут более оперативно реагировать на ситуации, требующие безотлагательного вмешательства.

Например, последнее особенно важно при забастовках в ведущих отраслях промышленности. Специалисты получают возможность заниматься решением местных и организационных вопросов. Кроме того, делегированное законодательство обеспечивает значительную гибкость: принимаемые в его рамках правила и инструкции возможно дополнять или изменять без соответствующего акта парламента.

Основная критика практики делегированного законодательства сосредоточена на том, что, во-первых, оно выводит часть законотворческого процесса за пределы прямого контроля демократически выбранных представителей народа. Правотворчество передается в руки чиновников правительства. Теория рассматривает подобное решение как менее демократичное. Количество актов, принимаемых ежегодно в порядке делегированных полномочий, значительно превосходит количество законов, принимаемых парламентом.

Во-вторых, у парламента нет достаточных ресурсов времени контролировать принятие норм делегированного законодательства. Фактически парламент устраняется из дискуссионного процесса по формированию содержания и направленности делегированного законодательства.

§ 5. Контроль над делегированным законодательством

Контроль над делегированным законодательством осуществляется в судебной и парламентской формах.

Судебный контроль. Если министр, департамент правительства или орган местного самоуправления своим решением или

принятым нормативным актом превышают принадлежащие им делегированные полномочия, суд вправе признать данный акт или решение превышающими их полномочия (*ultra vires*) и не имеющими юридической силы.

Парламентский контроль делегированного законодательства осуществляется в разных формах. Некоторые статутные документы, например, должны представляться парламенту на той стадии, когда они уже вступили в законную силу. Палата парламента может принять решение об отмене подобного статутного документа. В таком случае документ теряет законную силу через 40 дней с момента принятия решения. Другие статутные документы, чтобы вступить в действие, должны быть утверждены палатой парламента.

Кроме того, существует объединенный комитет палаты общин и палаты лордов. В его функции входит рассмотрение статутных документов и определение, какие из них и на каких основаниях необходимо представить парламенту. Например, основанием может быть неясная редакция текста статутного документа, введение непредусмотренного налога и т. д.

Глава 4

СУДЕБНЫЙ ПРЕЦЕДЕНТ

§ 1. Понятие прецедента

Прецедент — основной источник (форма) общего права и права справедливости. Для юриста романо-германской правовой семьи выражение «прецедентное право» непривычно, поскольку в данной традиции правоведения термин «право» традиционно имеет коннотации с такими определениями, как «гражданское», «уголовное», «международное» и т. д. Для правовых систем, принадлежащих к семье общего права, прецедентное право не вызывает вопросов¹.

Наиболее распространено определение прецедентного права как права, созданного и применяемого судьями в процессе вынесения ими решений по уголовным и гражданским делам. Ис-

¹ См.: Киралфи А. Цит. соч. — С. 148—167; Максимов А. А. Прецедент как один из источников английского права // Государство и право. — 1995. — № 2. — С. 97—102.

торически появление прецедентного права связывается с правотворческой деятельностью Вестминстерских «судов общего права». Последние возникают как централизованные королевские суды, способствующие созданию единого общего для всей Англии права. В результате «прецедентное» и «общее право» употребляются как синонимы для обозначения одного из источников (формы) английского права.

Прецедентное право, как я уже отметил, — источник (форма) не только общего права. Прецедентно по своей природе и другое право — *право справедливости*. У него был другой источник — судебная деятельность (правоведение), осуществляемое в юрисдикции лорд-канслера. В таком широком понимании прецедентное право (неписаное) противопоставляется *статутному праву* — праву писаному, источником (формой) которого служат акты парламента. Писаное и неписаное право предполагает и разные типы правоведения.

Общее право и *право справедливости* относятся к неписаным источникам права. Не имеет значения, к какому праву относятся нормы неписаного права — к прецедентному или праву справедливости. «Неписаное» означает, что в социальной памяти общества нормы правоведения хранятся не в форме письменных текстов (законы), а в форме фактов дел, рассмотренных судами (судебные прецеденты), то есть по существу — в обстоятельствах, послуживших основой для судебного разбирательства. Так что подлинным источником (формой) права в прецедентном праве оказываются житейские истории, факты дела. В них хранится информация о правоведении по версии общего права и права справедливости.

Важно отметить, что авторитет судебного прецедента как источника (формы) права в английской правовой системе, а также его юридическая сила — не результат прямого выражения воли законодателя (парламента). В то время как парламент создает право, суды его применяют, то есть не придумывают, а открывают: додумываются до него даже в том случае, если результатом их трудов оказывается прецедент как источник (форма) права.

Судебные прецеденты (judicial precedents), представляя собой судебные решения, тем не менее несут в себе новое качество — быть источником (формой) права. Такой источник (форма) права предполагает:

- методы, которыми пользуются судьи в рамках прецедентной деятельности;
- авторитет английской судебной системы.

Австралийский ученый А. Касталес отмечает: «Веками метод, практика и стиль правового мышления, которые развивались посредством и вокруг английского неписаного права, создали особую правовую культуру. Это была культура, где судьи, так же как и законодатели, признавались выразителями права /.../ Они разработали стиль правового анализа действующего права, который имеет немного подобий, если таковые вообще имеются»¹.

Традиционное отрицание возможности судейского нормотворчества в странах континентальной Европы связано с тем, что в них господствовала идея верховенства закона, или права писаного. Здесь законы (писаное право законодателя) выполняли ту же роль, которая в правовых системах общего права возлагалась на судебные прецеденты (неписаное право, как его находили судьи). Иными словами, ни то ни другое не было, по определению римлян, *jus commune*.

Особенность прецедентного (судейского) права заключается в его неписаном характере. Писанные нормы имели немало преимуществ: формальная определенность, абстрактный характер.

Традиция римского права в отношении судейского права исходит из правила, закрепленного в Дигестах Юстиниана: судебное решение признавалось источником (формой) права, если подтверждалось несколькими последующими судебными решениями по аналогичным делам. Если суды следовали выработанной ими же позиции, можно было надеяться, что и в дальнейшем они будут придерживаться ее же. Повторяемость судебных решений трактовалась как их следование норме права, а значит, таково право. Постепенно выработалось понятие «сложившаяся судебная практика» (*settled jurisprudence*), однако в правовых системах, отличных от английской, устоявшаяся судебная практика никогда не рассматривалась как источник (форма) права.

Прецедентная система права действует по вертикали, определяя обязанность судей следовать решениям вышестоящих судов. Решения обязательны для всех нижестоящих судов, но не связывают вышестоящие. Так, решения высшей апелляционной инстанции английской правовой системы — судебного комитета палаты лордов — обязательны для всех нижестоящих судов, но не все подобные решения становятся прецедентами в смысле источника права. Решения Апелляционного суда также обязательны для всех судов, кроме палаты лордов, а решения Высокого суда правосудия обязательны для всех судов, кроме палаты лор-

¹ *Castales A. Australian Legal History. — Sydney, 1981. — P. 116.*

дов и Апелляционного суда, но само по себе такое положение не гарантирует им роль источников права.

Из всей судебной практики прецедентами могут быть только те решения судов, которые вынесены большинством голосов членов суда. Если мнения судей разделяются, то каждый судья излагает свое мнение отдельно. Особое мнение судьи (не большинства) не имеет силы прецедента (*dissenting opinion*). Однако не исключается, что особое мнение по одному делу может стать впоследствии мнением большинства по другому делу.

Основная задача юриста, анализирующего судебное решение, — выделить из него общую норму. Та часть решения, которая излагает норму права, получила название «рацио десиденди» (*ratio decidendi*¹), или рацио судебного решения. «Рацио» судебного решения — его обоснование, положение или принцип права, или основа, на которой принимается решение по данному делу. Только *ratio decidendi* представляет прецедентную норму — прецедентное право. Данная часть судебного решения имеет обязательный для суда характер. Остальная часть, или «обитер диктум» (*obiter dictum*²), рассматривается как заявление, относящееся к вопросу, который не составляет предмета решения суда. Она носит аргументирующий, разъясняющий или уточняющий характер.

Как определять «рацио десиденди» — спорный вопрос. В США (где *рацио десиденди* называется *holding*) ему не уделяют особого внимания. В английской правовой системе предпринимались попытки предложить ответ на него. Методы, применимые к анализу писаного права (законодательства), не всегда применимы в том случае, если мы имеем дело с нормами неписаного (прецедентного) права.

Метод (тест) Уэмбо. Первый тест на определение *ratio decidendi* предложил американский адвокат и правовед Юджин Уэмбо в конце XIX в. Для определения *ratio decidendi* в прецеденте он воспользовался простым силлогизмом. За большую посылку он предложил принимать *ratio decidendi*, а в качестве меньшей посылки — фактическую ситуацию дела; выводом служит принятое судом решение по делу. Если мысленно изменить содержание *ratio decidendi*, полагал Уэмбо, когда его определили правильно, должно измениться и решение. Если изменение большей посылки не приводит к изменению решению, то большая посылка —

¹ *Ratio decidendi* (лат.) — букв.: «решающий довод».

² *Obiter dictum* (лат.) — букв.: «попутно сказанное».

obiter dictum. Английский юрист Руперт Кросс, исследовав метод Уэмбо, обратил внимание на то, что он позволяет определить отсутствие *ratio decidendi*. Поэтому позитивно ответить на вопрос о том, в чем состоит *ratio decidendi*, с помощью теста Уэмбо нельзя¹. Особые сложности с тестом Уэмбо возникают, когда возможно более одного *ratio decidendi*.

Метод (тест) Гудхарта. Не меньшую известность приобрел метод профессора А. Гудхарта², получивший название «теории материальных фактов». Гудхарт исходит из предположения И. Бентама о том, что отдельное судебное решение не может быть нормой права, поскольку имеет отношение к конкретному делу, а норма права выходит за пределы отдельного дела. В апелляционных судах норма права устанавливается на основе многих дел, не связанных друг с другом. Каждое из таких дел содержит принцип, который можно раскрыть лишь на основе правильного анализа материальных фактов. Нормативные элементы решения составляют материальные факты и выводы судьи. Если факты в разных делах совпадают, то суд обязан прийти к аналогичному решению. Его выводы должны быть по данным делам одинаковы: ведь право не может быть разным. Однако какие факты принимать во внимание, как выделять «рацио десиденди» — определяют судьи. Вчерашнее «обитер диктум» сегодня может стать «рацио десиденди». Классический пример — дело Донохью против Стивенсона (*Donoghue v Stevenson*) (1932 г.).

Нет никакой возможности четко сформулировать неписаную норму прецедентного права. Однако когда у судей возникает выраженное общее понимание содержания «рацио десиденди», они должны следовать такому пониманию, применяя его в качестве прецедента, если факты в деле совпадают с фактами, обнаруженными ранее, то есть в том деле, по которому впервые было установлено то, что получает статус «рацио десиденди» для данных обстоятельств. Поскольку полное совпадение фактов практически исключается, у судьи есть возможность не механически следовать прецеденту, а творчески выбирать из нескольких подходящих прецедентов норму, соответствующую его представлению о должном и правовом решении.

¹ См.: *Harris J. W. Precedent in English Law*. — 4th edn. — Oxford : Clarendon Press, 1991; *Кросс Р. Прецедент в английском праве*. — М. : Юридическая литература, 1985. — С. 68–72.

² *Goodhart A. Essays in Jurisprudence and the Common Law*. — Cambridge, CUP, 1931.

Процесс выбора применимого прецедента достаточно субъективен: он зависит от оценки судьей фактов дела, от того, исходит судья из строгих логических построений или из идеи справедливости. Однако часто решения, которые могут быть приняты на основании логики или по соображениям политического толка, оказываются сомнительными с точки зрения справедливости и права. Выбор прецедента дает возможность судье отойти от прецедента, не отменяя его. Судья определяет, какому прецеденту он намерен следовать. В этом состоит власть судьи, никто не может оказать на него влияние. Для него нет иной власти, кроме него самого, он сам и есть власть в данном случае, принимает политическое решение. В общественном сознании такое положение воспринимается как доктрина верховенства права. В результате не судья подчиняется праву, а право зависит от его субъективных установок: английскую Фемиду изображают без повязки на глазах.

Судья может отклонить прецедент по нескольким основаниям:

- если факты, лежащие в основе прецедента, существенно расходятся с фактами дела, которое рассматривается судом;
- если прецедент, по мнению судьи, был установлен *per incuriam*¹, то есть с нарушениями процессуальных требований. Например, судья отказывается от применения прецедента, если в предшествующем деле судья невнимательно оценил все действующие прецеденты и не принял во внимание обязательные прецеденты.

§ 2. Действие прецедента во времени

Определить точную дату вступления прецедента в силу невозможно: неписаная норма формируется неопределенное время. Выделяют перспективное действие (применение только к фактам, которые имеют место после принятия прецедента) и ретроспективное (к фактам до и после его принятия).

Восполняя пробел в праве, суд оперирует фактами, имевшими место в прошлом, и должен принять по ним решение. Бен-там называл прецедентное право «собачьим». Он сравнивал формирование прецедента с дрессировкой: «Как вы воспитываете собаку? Вы ждете, когда она совершит что-либо, что, по вашему

¹ *Per incuriam* (лат.) — букв.: «по небрежности».

мнению, не должна делать, и затем ее наказываете». Так же поступает судья, когда наказывает за совершенные действия с использованием норм прецедентного права.

Конституция США (ст. 1, 9, 10) прямо запрещает обратное действие права (*ex post facto*). Ограничение обратного действия прецедентов установлено в деле *US v Schooner Peggy* (1801 г.): апелляционный суд обязан применять право, которое действовало на момент принятия решения, даже если право (статутное или прецедентное) было изменено после принятия решения судом первой инстанции. Однако суды установили, что данное правило относится только к статутному праву. В Англии в 1966 г. палата лордов (апелляционный комитет) специальным заявлением провозгласила отход от принципа «обязательного прецедента». Она отметила, что понимает опасность ретроспективного действия прецедентов. На деле последнее означало, что палата лордов не будет торопиться с отменой своих же прецедентов и не спешит предоставлять такую возможность законодателю.

Проблемы действия прецедента во времени — неопределенный срок вступления прецедентной нормы в силу и возможность по усмотрению судей обратить норму в прошлое, настоящее и будущее.

Окончание действия прецедента определяется рядом обстоятельств. Важнейшее среди них — замена прежнего прецедента новым (*overruling*). Прецедент может быть заменен решением вышестоящего или того же суда, если последний имеет соответствующую юрисдикцию. Отменяя ту или иную норму, закон не ссылается на те судебные прецеденты, которыми она подтверждалась в прошлом. Такое и невозможно. Однако выяснить, какие судебные прецеденты утрачивают свое прецедентное значение, возлагается на суды. Судьи предпочитают не отменять прецеденты, но отличать их (*distinguish*). При необходимости данный прием позволяет возродить любой так называемый «спящий» прецедент.

§ 3. Действие прецедента в пространстве

Принцип прецедента устанавливает обязанность судей следовать решениям вышестоящих судов в рамках одной судебной системы. Суды не обязаны следовать решениям других судов, входящих в другие судебные системы. Однако особенность развития правовой семьи общего права состоит в ее развитии из

единого центра. По существу, таким центром служит английское право. Длительное доминирование английского права над правом стран Содружества, качественные характеристики прецедентного права — все это со временем создало особую правовую культуру. Данная культура прививается и развивается в разных юрисдикциях, но имеет определенное единство. Заимствование прецедентов получило название доктрины «убедительных прецедентов». Так, 50 % прецедентного права Новой Зеландии заимствовано из Соединенного Королевства, 10 % — из Австралии. В Австралии $\frac{1}{3}$ прецедентов основывается на «убедительных прецедентах» из Англии. Великобритания, в свою очередь, заимствует 1 % своих прецедентов из юрисдикций Канады, Новой Зеландии, Австралии.

§ 4. Публикация прецедентов

Как мы уже отметили, английская правовая система относится к типу правовых систем, где основу составляет общее право. Их историческое своеобразие состоит в том, что основной массив правовых норм формируется вследствие судебного, а не законодательного правотворчества. Даже в современных условиях, когда значение правотворческой деятельности законодательных органов неизмеримо возросло, особенно в сравнении с прежними временами, участие в ней судебной власти не утратило своей роли.

Ведущим принципом, на котором строятся правовые системы в странах семьи общего права, служит доктрина *stare decisis* — «стоять на решенном». Это начальные слова известной латинской максимы: *stare decisis et non queta movere* — «держаться прецедента и не пересматривать решенного». Нередко *stare decisis* переводится как принцип «стабильности приговора», но такой перевод неточен. Данная максима в контексте правовой системы Великобритании означает: во-первых, что в странах, где получает признание подобная доктрина, суды обязаны следовать своим же собственным решениям; во-вторых, суды обязаны следовать только тем прецедентам, которые имеют для конкретного суда силу закона (*binding precedent*). Иначе указанная максима известна как доктрина *судебного прецедента*, поскольку выражает суть прецедентной системы права. В российской правовой системе роль доктрины *stare decisis* играет *принцип законности*. На мой взгляд, доктрина *stare decisis* есть не что иное, как принцип

законности, адаптированный к условиям правовых систем, относящихся к семье общего права.

(Часто вызывает раздражение употребление выражения «эта страна». Для русской культуры оно несет пренебрежительную коннотацию и нередко воспринимается критично. В английском языке выражение «this country» не имеет пренебрежительного смысла, поскольку речь идет об англоязычных странах. Употребляя такое выражение, говорящий вовсе не думает выразить свое отношение к стране и государству, но только дает понять собеседнику, о какой именно стране идет речь.)

Согласно основному требованию доктрины судебного прецедента судебные дела должны решаться одинаково, если одинаковы обстоятельства таких дел, а изменения в судебную практику нижестоящих судов можно вносить лишь при соблюдении судебной иерархии (*hierarchy of the courts*).

Применение права не зависит от ответа на вопрос «что есть право?», но определяется тем, как судьи представляют, каково действующее право, и откуда они черпают сведения о том, в чем действующее право состоит. Решающее слово при определении того, в чем состоит действующее право, в правовой системе Великобритании всегда остается за судьями. В правовой семье общего права традиционно ответ на него судьи ищут сами (с помощью профессионального сообщества адвокатов, конечно). В других правовых семьях данная проблема может решаться иначе. Например, судьи могут не обладать властью решать подобные вопросы самостоятельно. В таком случае это делает за них законодатель и другие субъекты нормотворчества. В странах общего права ответ на вопрос «что собой представляет применимое право?» обеспечивает система публичности судебных решений, открытости суда и публикации прецедентов.

Самые древние из дошедших до нас публикаций действующего права известны как Годовые книги (*Years Books*). Они относятся к XIII в., и с ними можно ознакомиться в библиотеке Кембриджского университета. В XVI в. попытки публиковать судебные прецеденты предпринимали частные издательства (публикации обычно назывались именами издателей). Подобные издания — наименее надежные источники, так как все в них зависело от усмотрения публикатора. Так продолжалось до 1865 г., когда судебные инны (гильдии) и Правовое общество не договорились совместно издавать судебные отчеты (*Law reports*) и не учредили для этого специальный орган — Совет по судебным отчетам Англии и Уэльса (*Council for Law Reporting for England and*

Wales). Судебные отчеты, изданные до 1865 г., стали называться «старые судебные отчеты», а после него — «новые судебные отчеты». В 1870 г. все издания судебных прецедентов объединились в Инкорпорированный совет судебных отчетов Англии и Уэльса (*Incorporated Council for Law Reporting for England and Wales*), продолжающий свою деятельность по сей день.

Новое издание судебных прецедентов патронировало судебные инны в лице их руководителей (*Masters of the Bench*) и обеспечивало авторитет публикуемых материалов. Конечно, сегодня судебные отчеты публикует не только Инкорпорированный совет, но его публикации считаются официальными (хотя у них нет такого статуса).

Публикации материалов, которые позволяют определять действующее право, проходит три исторических периода: первый — с XIII в. до 1865 г. (период Годовых книг и частных изданий); второй — с 1865 г. по 1880-е годы (издание судебных отчетов под эгидой Инкорпорированного совета); третий период — современный, знаменуемый переходом на электронные средства публикации судебных материалов. В истории общего права никогда не стояла задача полностью опубликовать все имеющие значение прецедента судебные решения, а следовательно, невозможно было определить право с надлежащей полнотой. Современный период поставил в повестку дня решение данного вопроса, поскольку стало технически возможно опубликовать все решения высших судов и обеспечить неограниченный доступ к ним. С 14 ноября 1996 г. в Интернете публикуются все решения палаты лордов.

Издания судебных решений организованы по сериям. Многие из таких серий публикует Инкорпорированный совет, но есть и другие издания.

§ 5. Судебные отчеты Инкорпорированного совета

Как упомянуто выше, издания Инкорпорированного совета расцениваются как наиболее авторитетные, и в официальных случаях принято ссылаться на них. Специальная директива судам определяет приоритетность ссылок на серии, публикуемые советом¹. Основные из них — Судебные отчеты (*Law Reports*), Еже-

¹ См.: Practice Direction (Judgments: Form and Neutral Citation) [2001] 1 WLR 194.

недельные судебные отчеты (Weekly Law Reports), Судебные отчеты по трудовым спорам (Industrial Cases Reports).

Серию «Судебные отчеты» издают в четырех сборниках с обложками разного цвета: Решения апелляционных инстанций (Appeal Cases; коричневая обложка); Решения отделения королевской скамьи Высокого суда (Queen's Bench Division; зеленая); Решения отделения по семейным делам Высокого суда (Family Division; голубая); Решения канцлерского отделения Высокого суда (Chancery Division; красная).

В серии «Решения апелляционных инстанций» публикуются только судебные решения палаты лордов и судебного комитета Тайного совета. Ожидается, что с учреждением Верховного суда Великобритании его решения будут публиковать здесь же.

Наибольший объем судебных решений публикуют в серии «Решения Суда королевской скамьи». В данной серии публикуются не только решения Суда королевской скамьи — они, кстати, и не составляют большинства публикаций. В серии публикуются судебные решения: Апелляционного суда по уголовным делам и некоторые апелляции по гражданским делам; Апелляционного трибунала по трудовым спорам; решения консисторских судов (Consistory courts) англиканской церкви, Европейского суда справедливости.

Соответственно в таких сериях, как «Решения по семейным делам» и «Решения канцлерского отделения», публикуются решения Апелляционного суда (коллегия по гражданским делам) и определения Европейского суда справедливости на решения Апелляционного суда.

Все судебные решения, публикуемые в указанных сериях, в обязательном порядке редактируются и проверяются судьями.

В серии «Еженедельные судебные отчеты» публикуются неокончательные судебные решения, не прошедшие судебную проверку. Основное преимущество серии состоит в оперативности опубликования материалов.

§ 6. Другие серии судебных отчетов

Существуют другие серии публикаций судебных отчетов. Их печатают частные издатели. Чтобы такие публикации пользовались авторитетом (а значит, спросом), их должны редактировать опытные юристы. Наиболее известна серия «Всеанглийские судебные отчеты» (*All England Law Reports*).

§ 7. Публикации судебных отчетов в газетах и журналах

К периодическим изданиям, публикующим краткие заметки о рассмотренных судами делах и принятых по ним решениях, относятся такие, как газеты «Таймс» (*The Times*), «Индепендент» (*Independent*), «Журнал солиситоров» (*Solicitors' Journal*) и «Новое право» (*New Law Journal*). Все они не отличаются детализацией публикуемых материалов, но дают их оперативно.

§ 8. Публикации судебных отчетов в Интернете

Рост информации о судебных решениях в Интернете привел к увеличению потока не включенных в судебные отчеты судебных прецедентов (*unreported cases*), который обрушился на суды. Обычно на такие решения ссылались, указывая название дела (по имени сторон) и год с пометкой «неопубликованное» (*unreported*). Адвокатам и судьям было трудно ориентироваться в потоке подобных решений, потребовалась система, позволяющая формализовать описание судебных дел, по которым данные решения вынесены. Верховный судья Англии и Уэльса лорд Вулф в 2001 г. издал специальную директиву судам¹: отныне все судебные решения должны описываться с соблюдением определенных формальных требований. Так, каждое неопубликованное судебное решение разбивается на параграфы, которые нумеруются по порядку. Каждому делу присваивается номер «нейтральной» ссылки (*neutral citation number*²) с тем, чтобы даже неопубликованные судебные решения поддавались индексации, опознаванию и поиску. Первоначально данная практика распространялась на решения, принимаемые в Апелляционном суде и отделением Суда королевской скамьи. Теперь же она распространяется и на все решения, принимаемые в Высоком суде и палатой лордов.

Описание дела (ссылка) предусматривает три признака: дату, код суда и порядковый номер дела. В каждом суде ведется своя порядковая нумерация дел.

¹ Practice Direction (House of Lords: Judicial Precedent) [1966] 1 WLR 1234.

² См.: 'Neutral' citation [2001] 1 All E.R.193.

Введена следующая система кодов, присвоенных судам.

Наименование суда	Код суда
Палата лордов (House of Lords)	UKHL
Судебный комитет Тайного совета (Privy Council)	UKPC
Апелляционный суд (Court of Appeal)	
Коллегия по уголовным делам (Criminal Division)	EWCA Crim
Коллегия по гражданским делам (Civil Division)	EWCA Civ
Высокий суд правосудия (High Court of Justice)	
Административный суд (Administrative Court)	EWHC Admin
Суд королевской скамьи (Queen's Bench Division)	EWHC (QB)
Канцлерское отделение (Chancery Division)	EWHC (Ch)
Специализированные суды (Specialist Courts)	
Патентный суд (Patents Court)	EWHC (Pat)
Коммерческий суд (Commercial Courts)	EWHC (Comm)
Адмиралтейский суд (Admiralty Courts)	EWHC (Admlty)

Буквы кода «EW» означают «Англия и Уэльс», а «UK» — «Соединенное королевство»; последняя аббревиатура относится к палате лордов и судебному комитету Тайного совета, что передает их более широкую юрисдикцию в сравнении с английскими судами.

Номер параграфа указывают в квадратных скобках. Опубликованные судебные решения на параграфы не подразделяют и номер параграфа не указывают.

Например, ссылка на дело № 123, рассмотренное Апелляционным судом в коллегии по гражданским делам в 2003 г., в электронном виде приобретет такую форму: [2003] EWCA Civ 123; ссылка на дело № 45, рассмотренное Канцлерским судом в 2003 г.: [2003] EWHC 45 (Ch).

§ 9. Кто составляет судебные отчеты?

Коротко на подобный вопрос можно ответить так: «Квалифицированные юристы». Традиционно судебные решения для публикации в судебных отчетах готовили барристеры. Исторически они обладали правом выступать в высоких судах, а потому

могли записывать судебные решения. Лишь барристеры выступали как адвокаты в судах, и считалось, что только они могут досконально разбираться в судебных процедурах и правилах и лучше них никто не сможет представить в письменном виде отчет о происходившем в суде и принятых решениях. Однако закон «О судах и юридических услугах» (Courts and Legal Services Act) 1990 г. положил конец монополии барристеров на доступ в высшие суды. Статья 115 данного закона предусматривает, что судебный отчет, составленный солиситором или другим лицом, удовлетворяющим требованиям Верховного суда, пользуется таким же доверием, как и составленный барристером. Соответственно, теперь материалы для публикации в судебных отчетах могут готовить как барристеры, так и солиситоры. Важно отметить, что составитель судебного отчета, независимо от его профессиональной принадлежности, должен удовлетворять квалификационным требованиям — например, вести дела в судах.

Глава 5 ОБЫЧАЙ

§ 1. Обычай как источник права

Словом «обычай» (*custom*) обозначаются разные феномены. В правовой системе Великобритании под обычаем подразумевают местное право (*local law*), точнее — источник права, нормы которого действуют применительно к определенной территории либо в отношении определенной группы лиц. По сути, такое право — это совокупность субъективных прав (*rights*) и обязанностей (*duties*), существование которых вытекает из обычая. В этом смысле обычаи — местное, или обычное, право, такое же право, как и общее право (*Common law*)¹.

Другое понимание обычая — обыкновения делового (торгового) оборота (*conventional trade usages*). В таком смысле обычай — не право (не источник права как его форма), а обстоятельства, которые принимаются во внимание при заключении контрактов и отражаются в терминах контрактного права.

¹ Подробнее о понятии обычая как источника права см.: Кросс Р. Цит. соч. — С. 161—165; Обычай в праве : Сборник. — СПб. : Юридический центр Пресс, 2004.

Третье значение обычая — архаическое обычное право англов, саксов, других родоплеменных объединений, исторически предшествующее общему праву, а следовательно, не относящееся к праву в собственном смысле слова и не дополняющее источники права. Как отмечал выдающийся английский историк права XIX в. Генри Мэйн, обычаи никогда не были английским правом в современном смысле слова¹. Таким образом, можно признать, что обычай в узком, собственном смысле слова в контексте правовой системы Великобритании представляет собой дополнительный источник права, если последнее сводить к субъективным правам (rights) и обязанностям (duties).

Понимание обычая как источника правовых норм, определяющих субъективные права и обязанности сторон, позволяет истцам и ответчикам ссылаться на обычай в суде так же, как на законы, а судам — признавать нормативную юридическую силу обычая.

В основном, как показано выше, на обычаи принято ссылаться в спорах об обыкновениях и по вопросам местного уклада жизни. На обычаи, например, ссылаются в судах по делам о праве сушить рыбацкие сети в определенных местах, пусть даже такие места окажутся пляжем, о праве торговать там, где проводились ежегодные ярмарки, и т. д. Однако подобным роль обычая в правовой системе Великобритании не ограничивается. Обычай дополняет источники права и включается в их систему, регламентируя форму государственного устройства, важнейшие вопросы деятельности государства (конституционные обычаи), судебную систему и т. д.

В британской правовой системе юридическое определение обычая как одного из источников нормативных установлений впервые было сформулировано судом в решении по делу о танистри (*Tanistry Case* (1698) 80 ER 516)². Согласно данному судом

¹ *Maine Si H. Ancient Law. L. — Dent, 1917.*

² «Танистри» современники называли ирландский обычай наследования земельной собственности. В деле о танистри истец требовал признать, что подобный обычай имеет силу права. Суд в удовлетворении иска отказал на том основании, что данный обычай не удовлетворяет ряду критериев: разумности, определенности и непрерывности. Данное судебное дело возникло после окончательного завоевания Ирландии англичанами. Таким образом, в деле о танистри речь шла о признании обычного права, существовавшего на территории Ирландии до завоевания, частью английского общего права, то есть источником английского общего права. Интересные материалы по делу о танистри см.: <http://www.austlii.edu.au/au/journals/AJLR/2001/37.html#fn3#fn3>.

определению, обычай — такое обыкновение, которое имеет ту же силу, что и право (закон). Не исключается, что обычаи могут противоречить другим источникам права (закону). В таких случаях обычай не признается правом, поскольку не соответствует предъявляемым к обычаю требованиям.

Обычай (*custom*) как источник права не следует путать с *правовыми обыкновениями*, или конвенциями (*conventions*). Конвенции — часть общего и международного права, тогда как обычаи — отдельный и самостоятельный источник права, существующий наряду с нормами общего и международного права. Правовые обыкновения составляют важную часть общего и международного права. Обычаи в правовой системе Великобритании, наряду с вопросами жизненного обихода на уровне поселений, регламентируют также многие важные процедурные вопросы судебной и законотворческой деятельности. Например, нормами обычая регламентируется получение монаршего согласия на закон, принятый парламентом, естественная юрисдикция судей высших судов и т. д.

Силу закона имеют не любые обычаи, а лишь такие, которые удовлетворяют определенным критериям (*criteria*). Последние выработаны судебной практикой и обобщены Блэкстоном в 1765 г. К критериям Блэкстона для определения юридической силы обычая относятся: древность, непрерывность, разумность, определенность и ясность, нормативность, локальность (территориальная ограниченность действия) и естественность происхождения.

§ 2. «Старина» обычая

Обычай, который может служить источником права, должен быть старинным. В представлениях английских правоведов, чем старше обычай, тем больше уверенности, что его нормы являются правом, поскольку выдержали проверку временем. «Старина» нормы (обычая) рассматривается не как недостаток, а как достоинство.

Старина (*antiquity*) обычая — критерий, который предполагает необходимость существования обычая, как говорят англичане, «с незапамятных времен» (*since 'time immemorial'*). Это первое требование, которому должен соответствовать обычай, чтобы быть принятым как источник (форма) права.

Старинность обычая, то есть его существование «с незапамятных времен», в английской правовой системе — вполне определенное юридическое понятие. Оно было законодательно

оформлено статутом парламента в 1275 г. Годом, с которого следует начинать обратный отсчет «незапамятным временам», тогда был объявлен 1189 г. — время правления Ричарда I. Таким образом, можно считать, что «старинностью» обладают те обычаи, существование которых до 1189 г. подтверждается доказательствами в суде. На практике доказывать существование обычая в прошлом вплоть до 1189 г., конечно, ни от кого не требуется. Суды, как правило, удовлетворяются показаниями самых старых жителей в месте разбирательства дела (*existence within living memory*). Желая доказать, что обычай не удовлетворяет критерию «старинности», должен привести убедительные свидетельства того, что обычай не мог существовать до 1189 г. Например, что обычай возник позже 1189 г. Здесь важно учитывать, что доказывать старинность обычая в суде должен тот, кто о старинности обычая заявляет или ее опровергает. В тех случаях, когда речь идет об обычаях, старинность которых общеизвестна и установлена, доказательств старинности обычая не требуется.

В деле «Симпсон против Уэллса» (*Simpson v Wells*) 1872 г. ответчик обвинялся в том, что нарушил право на свободный проход по улице, установив ларек по продаже прохладительных напитков. В свою защиту Симпсон заявил, что он мог это делать, поскольку таков обычай и он действовал, имея на это право (*right*) в силу так называемых «статутных сессий». Статутными сессиями (*statute sessions*) назывались ярмарки для найма слуг, которые проводились в этом месте в старину. Когда такие ярмарки проводились, всегда устанавливались ларьки для торговли. В суде, однако, было доказано, что такой обычай, хотя и существовал в действительности, не может рассматриваться как источник права (*rights*) в силу несоответствия критерию «старинности». Статутные сессии берут свое начало лишь в XIV в., а значит, до 1189 г. включительно такой обычай не существовал, старинности он не обнаруживает и на этом основании не может рассматриваться как источник права (*right*) Симпсона на установку ларька по продаже прохладительных напитков в данном месте.

§ 3. Непрерывность обычая

Требование непрерывности (*continuity*) применительно к обычаю состоит в следующем: лишь тот обычай может признаваться источником права (*rights*), который не прерывался, причем непрерывность обычая не означает постоянное следование ему.

Так, в деле «Мерсер против Денна» (*Mercer v Denne*) 1905 г. речь шла о том, что ответчик затеял строительство на принадлежащей ему части пляжа. Истцом выступал рыбак, проживавший там же, который заявил, что строительство нарушит его право сушить на этом месте рыболовные сети. В иске он просил суд защитить его права (*rights*), которые возникли на основе обычая сушить сети в данном месте, существующий на памяти живущих здесь поколений, и на таком основании запретить ответчику строительство. Ответчик отрицал существование подобного права у истца. Ответчик заявил: обычаем, на который ссылался истец, пользовались от случая к случаю, а в 1799 г. спорное место вообще ушло под воду из-за изменения линии прилива, и на нем вплоть до недавнего времени сушить сети было нельзя. Суд, однако, посчитал доказанным существование права, о котором заявлял истец и которое могло быть нарушено строительными планами ответчика.

§ 4. Разумность обычая

Под разумностью (*reasonableness*) обычая имеется в виду, что он не противоречит общепринятым в обществе представлениям о добре и зле, правильном и неправильном. Например, на разумных основаниях нельзя признать обычая преступность. Преступник поэтому не может в судебном порядке защищать свое право (*right*) совершать преступления — такого права юридически не существует в силу того, что обычай, например, забирать себе оставленные на время владельцем вещи может существовать и практиковаться вполне реально и достаточно широко. Любой обычай в качестве источника права считается несуществующим, если противоречит фундаментальным основам общего права.

Например, в деле «Уолстентон против «Корпорации Ньюкасла-на-Лайме»» (*Wolstanton v Newcastle-under-Lyme Corporation*) 1940 г. землевладелец ссылался как на обычай на то, что всегда все его предки-землевладельцы добывали минеральное сырье шахтным методом на его земле, хотя это нередко приводило к оползням и провалам, вследствие чего причинялся имущественный вред строениям и земельным участкам других жителей данной местности. Суд признал, что подобный обычай не может служить источником права, о существовании которого заявлял ответчик, поскольку не отвечает требованию разумности.

§ 5. Определенность и ясность обычая

Неопределенные и неясные обычаи не признаются источником права. Определенность (*certainty*) обычая выражается в том, что границы местности, в пределах которой он действует, должны быть установлены. Также должно быть известно, о каких правах конкретно идет речь. Эти права должны быть ясны (ясность — *clarity*).

Например, в деле «Вильсон против Виллеса» (*Wilson v Willes*) 1806 г. жители поместья заявили о существовании у них права (*right*) брать столько чернозема с полей поместья, сколько требуется для благоустройства их газонов. Заявленное право суд оценил как неопределенное и неясное ввиду того, что никто не знал, на какое количество чернозема оно распространяется.

§ 6. Нормативность обычая

Источником прав (*rights*) становится лишь такой обычай, который обладает нормативностью. Нормативность обычая проявляется в том, что он порождает не только права, но и корреспондирующие им обязанности (*obligatory force*). Сказанное значит, что обычай, как и положено источнику (форме) права, может обладать нормативностью. В таком случае он порождает не только права (*rights*), но и обязанности (*duties*). Несоблюдение подобных обязанностей нарушает право, а потому такие обязанности — бремя и их исполнение или неисполнение не предоставлено на усмотрение частным лицам. Существование обычая как источника права (субъективных прав и обязанностей) тем самым гарантирует те права, которые существуют в силу обычая¹. Праздный обычай — обычай, но это такой обычай, который не порождает прав (*rights*). Обычай, никого ни к чему не обязывающий, также не является источником права. Блэкстон отмечал, что обычай, в силу которого жители данной местности

¹ Например, обычай кровной мести является источником обязанности осуществлять месть от имени рода, но не права, которым можно воспользоваться, а можно не воспользоваться. Поэтому можно говорить об обязанности кровной мести (*duty*), но не о праве на кровную месть (*right*) — такого права не существует даже там, где существует обычай кровной мести.

облагаются местным налогом на содержание моста, — обычай добрый, а если жители просто жертвуют на содержание моста по своему усмотрению, от случая к случаю, когда и сколько захотят, такой обычай — праздный и источником прав и обязанностей он не является. «Недобрый» (в терминологии Блэкстона) обычай, следовательно, обычаем (в узком смысле слова, то есть как источник прав и обязанностей) не является, а представляет собой простое обыкновение. Обыкновение — не обычай, а потому и не рассматривается как возможный источник права.

§ 7. Локальность обычая

Обычай предусматривает правила, которые соблюдаются лишь в пределах определенной местности. Иными словами, обычаю присуща локальность (*locality*). В другой местности обычай не обычай, там — свои обычаи. Если обычай подтверждает существование у рыбаков, живущих в Ловестофте, права (*right*) сушить сети на берегу, то это не значит, что такое право существует у рыбаков, живущих в Гримсби. В Гримсби — свой обычай и свое право. Обычай — источник местного права. В данном отношении он ближе к праву, издаваемому органами местного самоуправления.

§ 8. Естественность происхождения обычая

Обычай возникает естественным образом, то есть не в силу договоренностей, предписаний или распоряжений власти. Права, существующие на основе обычая, не относятся к привилегиям: подобные права не испрашивают, а отстаивают и требуют их признания. Власти не в состоянии создавать права (*rights*), если они не вытекают из природы права (*Law*), однако в состоянии создавать некоторые источники права, но не обычай. Права (*rights*), существование которых вытекают из обычая, не дарованы. Права (*rights*), дарованные или введенные распоряжением или разрешением, своим источником не имеют обычай. Поэтому обычай не может служить источником дарованных прав. Лишь те права, которыми пользуются на основании обычая, то есть недарованные права, своим источником имеют правовой обычай (*a custom exercised as of right*). В подобном случае говорят о правах, имея в виду обычай, который стал их источником.

В деле «Миллз против корпорации «Колчестер» (*Mills v Colchester Corporation*) 1867 г. суд решил, что рыбалка не является субъективным правом там, где для нее требуется лицензия, даже в том случае, если такая лицензия выдается всегда и любому, кто бы за ней ни обратился.

§ 9. Иные требования к обычаю

Непротиворечивость обычая (consistency). Обычай не должен порождать взаимоисключающие права. Например, если обычай разрешает ловить рыбу в озере жителям одной деревни, то он не может разрешать жителям другой деревни осушать водоем, и наоборот.

Подзаконность обычая (conformity with the statute) означает, что обычай не является источником права, если противоречит нормам действующего законодательства. Обычай дополняет официально признанное право в случае пробелов в последнем. При наличии официально признанного права нормы обычая утрачивают свое нормативное действие. В таких случаях следует руководствоваться правом.

Глава 6

ИНЫЕ ИСТОЧНИКИ ПРАВА

§ 1. Учебники

Научные издания (*textbooks*) как источники права отличаются от статутов или судебных отчетов тем, что не являются первичными источниками права. Даже самое авторитетное издание не содержит право, а лишь излагает мнение о том, что оно должно собой представлять по мысли автора. Иными словами, научные публикации — вторичные источники права. Последние используют лишь в том случае, когда первичные источники отсутствуют или неизвестны. В отдельных случаях первичные источники оказываются утраченными, и судам приходится прибегать к помощи вторичных источников, как к единственно надежному свидетельству существования первичных источников общего права.

Можно сказать, что научные публикации воспринимаются как источник права в отсутствие судебного отчета. Важность научных публикаций как источника права оценивают обратно пропорционально наличию и доступности судебных отчетов. Текущие публикации по праву практически не имеют значения источника права, так как судебные отчеты сегодня охватывают практически все вопросы права.

Публикации по праву принято подразделять на две категории.

1. Старые публикации, которые издавна используются как подлинный источник норм общего права. Такие издания имеют юридическую силу (*books of authority*).

2. Современные публикации. Как бы на них ни ссылались, их не рассматривают как имеющие юридическую силу и как источник права. Они лишь указывают, где можно отыскать нужный источник права — судебный отчет или статут.

Водораздел между первыми и вторыми изданиями — вопрос исторический. Все зависит от того, когда становятся доступными по тому или иному вопросу прямые источники — судебные отчеты, акты парламента. Обычно последней старой публикацией считают классическую работу Блэкстона «Комментарии к английскому закону» (*Commentaries on the Law of England*; 1765—1769).

§ 2. Классические юридические труды

Научные издания по праву Англии становятся источниками не только потому, что они выдержали проверку временем. Из бесчисленного множества публикаций лишь немногие, наиболее авторитетные, признаются как вторичные источники права. Кто признает их таковыми? Прежде всего, такое признание зависит от коллективного мнения адвокатов и судей. Ученый-юрист в современном понимании появляется в Англии только во времена У. Блэкстона — в XVIII столетии. Среди наиболее авторитетных изданий, получивших статус источников права, можно указать на труды Глэнвилла, Брактона, Литльтона, Кука, Блэкстона, Хэйла, Беджгота, Дайси¹.

Рэнальф де Глэнвилл (*Ranulf de Glanville*; ум. 1190). Трактат Глэнвилла «О праве и обычаях Англии» (*Tractatus de legibus et*

¹ Подробнее см.: *Backer J. H. An Introduction to English History*. — 3rd ed. — Butterworths, 1990. — Pp. 200—222.

consuetudinibus regni Angliae) относится к 1187—1188 гг. Это первый из известных комментариев к английскому общему (прецедентному) праву. Во времена правления Генриха II Глэнвилл занимал должность юстициария (*Justiciar*) — верховного наместника и судьи норманнских королей, то есть предшественника лорд-канцлера (*Chancellor*). Существуют большие сомнения, что Глэнвилл сам был автором трактата. Более вероятно, что он просто отвечал за его подготовку перед королем, а авторами текста были либо его племянник, будущий епископ Кентерберийский Губерт Вальтер, либо Джефри Фитцпитер, о котором мало что известно. В трактате Глэнвилла в основном излагается порядок, в каком надлежит рассматривать земельные споры, — тогда земельное право составляло основу английского общего права. Трактат Глэнвилла настолько авторитетен, что его все еще цитируют как источник права, но чаще судьи обращаются к трудам другого выдающегося английского правоведа — Генри де Брэктона.

Генри де Брэктон (*Henry de Bracton*; 1210—1268). Трактат Брэктона «О законах и обычаях Англии» (*De Legibus et Consuetudinibus Angliae*) написан около 1250 г., но остался незавершенным¹. Однако и в таком виде труд Брэктона представляет собой более полный и точный обзор общего права, чем работа Глэнвилла. Систематика Брэктона строится по аналогии с Институциями², и в такой форме он хотел описать все современное ему английское право. В отличие от Глэнвилла Брэктон не только текстуально воспроизводит нормы права и комментирует их, но и приводит в подтверждение разнообразные судебные дела. Здесь же даются ссылки на многочисленные казусы из римского права по аналогичным вопросам. В истории английского права Брэктон знаменит и тем, что разработал доктрину умышленной вины.

Томас Литльтон (*Thomas de Littleton*; ок. 1407—1481) — выдающийся английский судья и правовед. После Брэктона научных изданий, заслуживающих внимания как источники права, не появлялось до XV в., то есть до времени написания трактата Литльтона «О владении» (*Of Tenures*; 1481 или 1482). Труд Литльтона также посвящен земельному праву. Однако в отличие от

¹ См.: *Bracton H. On the laws and customs of England. Translated with Remissions and Notes by Samuel E. Thorn. — Cambridge, Massachusetts, 1968—1977. — V. 1—4.*

² Институции (от лат. *institutio* — наставление) — официальный учебник римского права, вошедший одной из составных частей в Свод Юстиниана (529—534).

Глэнвилла Литльтон излагает нормы материального права, а не ограничивается только вопросами судебных процедур. Книга написана как учебник и в таком качестве использовалась на протяжении последующих веков. О ее авторитетности как источника права свидетельствует тот факт, что к сочинению Литльтона не раз обращался Кук, называя ее верхом совершенства. Следует отметить, что труд Литльтона — первая печатная работа по английскому праву.

Эдуард Кук (*Edward Coke*¹; 1552—1634) — пожалуй, самый выдающийся в истории Англии правовед. Он был не только судьей, но и видным политическим деятелем, занимался публикациями решений судов по уголовным и гражданским делам. Вершиной творчества Кука считается трактат «Институты права Англии» (*Institutes of the Laws of England*). Кук опубликовал его в 1628 г., когда уже прекратил исполнять судебские обязанности. Трактат настолько известен, что обычно цитируется просто как *Inst.*, без указания автора и издания. Он состоит из четырех частей: первая — комментарий к *Tenures* Литльтона, вторая — свод средневековых статутов, третья посвящена уголовному праву (*all the Pleas of the Crown*), четвертая — юрисдикции судов. В судах на книги Кука ссылались чаще, чем на какие-либо другие.

Как судья Кук прославился несговорчивостью. Он отстаивал верховенство права и против английского короля Якова I, и против парламента.

Недостатком работ Кука служит то, что он, кроме общего права, не признавал никакого другого права вообще. Его полное отвращение к праву справедливости и к морскому праву (*admiralty law*) стало причиной того, что данные отрасли права долго применялись в отдельных судах.

Уильям Блэкстон (*William Blackstone*; 1723—1780). После работ Кука издавалось много книг по праву, но лишь на немногие публикации (*Hale, Pleas of the Crown; Hawkins, Pleas of the Crown; Foster, Crown Cases; East, Pleas of the Crown*) ссылались в судах как на источник права. В основном данные тексты касались уголовного права. Блэкстон написал выдающийся четырехтомный труд — «Комментарии к английскому праву» (*Commentaries on the Laws of England*), который увидел свет в 1765—1769 гг. Работа Блэкстона — последний авторитетный труд, признаваемый источником по английскому праву и сегодня (*the book of authority*). Блэкстона отличает более полный в сравнении с пред-

¹ Произносится «Кук» [ku:k].

шественниками охват права. Он рассматривает конституционное право, семейное право, право собственности на землю и имущество, наследственное право, контрактные и деликтные обязательства, уголовное право, а также уголовный и гражданский процесс. Наибольшим авторитетом труды Блэкстона пользуются в области уголовного права (*criminal law*), а также в области деликтных обязательств (*tort law*). По юридическому весу и авторитету труд Блэкстона, однако, несколько уступает работам Кука, да и трудам некоторых других его предшественников¹. Причины такого положения следующие:

1) слишком обширный охват права в работах Блэкстона привел к тому, что в них больше рассматриваются принципы, чем конкретные положения и нормы;

2) Блэкстон — автор более позднего периода, а в английской правовой традиции действует принцип, согласно которому в случае расхождений между источниками предпочтение отдается более ранней по времени появления работе.

§ 3. Современные юридические издания

После Блэкстона необходимость обращаться к авторитетным книгам уже отпадает, поскольку налаживается систематическое и постоянное издание судебных отчетов. Поэтому, например, на «Комментарии к английскому праву» Стивена (*Stephen's Commentaries on the Laws of England*) иногда ссылаются, но никогда к ним не обращаются как к источнику права. Тем не менее судьи время от времени даже цитируют учебники и научные работы в своих решениях и мотивируют ими свою позицию. Однако современным изданиям придается значение только «убедительного прецедента» (*persuasive authority*).

Раньше придерживались принципа не ссылаться в суде на публикации при жизни автора, каким бы авторитетом он ни пользовался. Сейчас данное положение соблюдают не слишком строго. Время от времени в судебных решениях можно встретить упоминания всем известных учебников, статей в периодических изданиях известных и пользующихся авторитетом правоведов.

¹ Об этом см.: *Reid v Metropolitan Police Commissioner* (1973).

Часть V

ПРАВОВЕДЕНИЕ В ВЕЛИКОБРИТАНИИ

Глава 1

ТИПЫ И ФОРМЫ ПРАВОВЕДЕНИЯ

Правоведение подразделяется на типы и формы. Правовая система Великобритании ориентируется на правоведение, в основном по-прежнему имеющее дело с неписаным правом — судебными прецедентами. Поэтому британскую правовую систему можно отнести к группе систем, ориентированных на тип правоведения прецедентного (неписаного) права. Писаное право в такой системе всегда имеет второстепенное, вспомогательное значение.

К противоположному типу относятся правовые системы, ориентированные на писаное право — законы. «Судебная практика в странах «писаного права», — отмечает Рене Давид, — играет обычно второстепенную роль: не конкретные казусы, а законы имеют юридическую силу»¹. Такие правовые системы можно определить как принадлежащие к правоведению, рассчитанному на писаное право, или законодательного типа.

В отечественной теории, как уже отмечалось выше, под правоведением принято понимать науку о праве — юриспруденцию. Поскольку в правовой системе Великобритании юриспруденция трактуется иначе, а именно: как дисциплина, изучающая правоведение в тех практических формах, которыми оно представлено в жизни общества, — термин «правоведение» приобретает в данном случае иное, более узкое и предметное значение. Под правоведением понимают деятельность по *изданию* (creation), *исполнению* (implementation) и *применению* (applying) права. Это уже

¹ Давид Р., Жоффре-Спинози К. Цит. соч. — С. 256.

более узкая трактовка предмета юридической науки. Она исходит из признания правоведения социальным явлением, подлежащим изучению, в том числе и с помощью научных методов исследования. Правовая система Великобритании — учебная дисциплина, изучающая правоведение как социальное явление, его особенности, организацию, типы и формы.

В настоящем учебном пособии я употребляю и трактую термин «правоведение» в том смысле, какой он приобретает в соответствии с программными требованиями британских университетов. Я излагаю материал, принимая правоведение в качестве предмета учебного курса «Правовая система Великобритании». Иными словами, отличительная особенность настоящего учебного пособия — то, что я не отождествляю правоведение и науку о праве, тогда как в отечественной правовой теории и в других правовых системах, ориентированных на романо-германскую традицию, правоведение и науку о праве отождествляют.

Как уже отмечено выше, в жизни общества правоведение представлено разными видами познавательной и практической деятельности по изданию, исполнению и применению права, но они рассчитаны на разный тип права, а потому могут обнаруживать в себе черты не одного, а сразу нескольких типов правоведения. Издание, исполнение и применение права представляет собой формы (подсистемы) правоведения. Применительно к разным типам правоведения его формы имеют особенности.

Рассматривая британскую правовую систему, предпочтительна организация материалов вокруг трех узловых (смысловых) центров, которые образуют блоки элементов правовой системы Великобритании в целом. Такой подход позволяет выделить в правовой системе Великобритании три самостоятельные формы правоведения: 1) подсистему правотворческой деятельности (издание права); 2) подсистему деятельности по использованию права (исполнение права); 3) подсистему правоприменительной деятельности (применение права).

Первая форма правоведения образует подсистему *издания права* (правотворческая деятельность). Она включает в себя такие элементы, как органы, наделенные прерогативами издавать нормы права в законотворческой и судебной деятельности, формирование подобных органов, включая выборы населением органов законодательной власти в центре и на местах, назначение судей, контроль над их деятельностью и т. д. Данная подсистема обеспечивает правотворческую составляющую правоведения. Среди органов, чья деятельность относится к данной подсистеме, —

британский парламент (British Parliament), высокие суды, представительные органы власти субъектов Великобритании на местах (ассамблеи), руководящие органы Европейского союза и его суды. Особенность правотворческой подсистемы системы правоождения Великобритании, как видим, составляет отсутствие концентрации этого направления правоождения лишь в руках законодательных органов власти. В издании права наряду с представительными органами государственной власти и другими субъектами издания права активное участие принимает судебная система в лице ее высших апелляционных инстанций.

Вторая форма правоождения представлена подсистемой *исполнения права*. Подобный тип правоождения охватывает деятельность, которая институционализирована в системе органов и учреждений исполнительной власти, осуществляющих управленческие и контролирующие функции, исполняющих требования правовых норм и обеспечивающих их исполнение гражданами и юридическими лицами. Во главе данной подсистемы стоит правительство (Government). Ее элементами служат министерства и ведомства: министерство юстиции (Ministry of Justice); министерство внутренних дел (Home Office); соответствующие государственные департаменты: Генерального атторнея (Attorney-General's Department), по делам детей, школ и семьи (Department for Children, Schools and Families), департамент по реформе нормативного обеспечения бизнеса (Department for Business Enterprise and Regulatory Reform), по делам местного самоуправления (Department for Communities and Local Government) и т. д. Все они осуществляют правоождение, исполняя право (законы). Однако этим участие правительства в обеспечении правоождения не исчерпывается. Не меньшее значение имеет финансирование всех направлений правоождения, в которое правительство вносит все больший вклад.

Третья форма правоождения ориентирована на подсистему *применения права*. Применение права — прерогатива судебной власти (*Judiciary*), и здесь проявляется ее дуализм в контексте правовой системы Великобритании. Данный элемент правоождения представлен органами правосудия по гражданским и коммерческим делам, по уголовным делам, по семейным делам и делам несовершеннолетних. Заметна роль и других участников правоприменения. Некоторым из них делегированы отдельные полномочия судебной власти в сфере правоождения: магистратским судам (magistrates' courts), административным судам и трибуналам (administrative justice system and tribunals). Другие таких

полномочий не имеют, но также вносят свой вклад в правоведение: барристеры и солиситоры, общественные правозащитные организации, общества оказания правовой помощи и т. д.

Как видим, право из источника правоведения превращается в его коллективный совокупный продукт, а само правоведение рассматривается как предмет исследования и учебной дисциплины «Правовая система Великобритании».

Теории права на самом деле — теории правоведения, они имеют дело с одним из двух его типов — ориентированным на писаное и на неписаное право. На них, так или иначе, ориентируются все предлагаемые в теории понятия права.

Нередко правоведение и его результаты отождествляют с правом, принимают за право. В таком случае принято говорить о разных теориях права.

1. *Юридический позитивизм (нормативизм)* рассматривает право как продукт правоведения государства, то есть как продукт законотворчества и шире — правотворчества, сосредоточивается на правоведении государства и аффилированных с государством субъектов правотворческой деятельности.

2. *Социологический позитивизм* объясняет правоведение его социальными следствиями, исходит из признания правом совокупности социальных норм и основанных на них правоотношений, в которые люди вступают в процессе своей жизни, порождая, прекращая и изменяя их юридические последствия.

3. *Юснатурализм (естественное право; от лат. jus — право)* сводит правоведение лишь к применению права, по сути, разрывает связь права с правоведением и исходит из того, что право — не продукт правоведения, а миропорядок, существование которого определяется, в конечном счете, устройством мироздания, разума и природы человека.

4. *Либертарно-юридический (философский)* тип правопонимания меняет правоведение и право местами, отождествляя право и свободу и полагая, что право есть источник, начало, обуславливающее правоведение.

Четыре направления в разработке теорий правоведения одновременно воплощают основные подходы к определению права. Они признаются классическими, поскольку базируются на едином исходном принципе — норме, которая устанавливается государством и исходит из неотчуждаемых прав личности и абстрактной формулы свободы (человек свободен в той мере, в какой не посягает на свободу других лиц), а нарушение ее влечет юридические последствия (санкции).

В XX в. возникает еще одно направление в разработке теорий правоведения — интегративное правопонимание. Интегративный подход основан на сочетании в разных соотношениях принципов, лежащих в основе указанных четырех типов теоретического осмысления явлений правоведения. Суть интегративного подхода в том, что он соединяет преимущества каждого из четырех типов теорий правоведения и объединяет нормы, правоотношения и правосознание. Сторонником интегративного подхода в правопонимании был известный американский юрист Джером Холл.

Согласно интегративному подходу право представляет собой нормативно-регулятивную систему, которая состоит из совокупности норм, идей и отношений, устанавливаемых, поддерживаемых и обеспечиваемых государством для контроля и защиты прав и законных интересов человека, общества и государства.

В англоязычной юридической литературе предпочтение традиционно отдается трем основным типам правопонимания (теориям правоведения) — *естественному праву* (natural law, или юснатурализм), *позитивистскому праву* (posited law, в рамках которого правом считается то, что объявлено правом) и *интерпретационной теории права* (interpretative theory)¹.

В традиции правовой системы Великобритании термин «правоприменение» отличается многозначностью. Выражение «применять право» означает: 1) *издавать* право, то есть создавать его источник (enact law); 2) *исполнять* право (implement law), то есть поступать в соответствии с требованиями права; 3) *применять* право (apply law), то есть совершать осмысленные и компетентные с точки зрения правоведения действия.

Правопонимание как деятельность, направленная на уяснение смысла актов правоведения, не сводится лишь к толкованию и разъяснению слов, описывающих данные акты. Толкование права в английской юридической традиции рассматривается как допустимая и приемлемая форма правоведения, как официальная деятельность по применению права, естественной компетенцией (способностью) на осуществление которой в правовой системе Великобритании наделены судьи и законодатель.

Правоведение предполагает возможность разного обращения с правом. Разное обращение с правом позволяет говорить о разных типах правоведения. Особенности правовой системы Вели-

¹ Среди других концепций можно отметить концепции «живого (реального) права», «экзистенциального права», «универсального права» и др.

кобритании заключаются в дуализме системы права и в особой роли суда.

Дуализм правовой системы Великобритании проявляется в его двойственной структуре: с одной стороны, это общее право, с другой — право справедливости. Как отмечает Р. Давид, «наряду с нормами общего права, сложившимися в ходе деятельности Вестминстерских королевских судов, называемых судами общего права, английское право включает в себя и нормы права справедливости, вносящие дополнения или поправки в нормы общего права»¹. Такое деление права на общее право и право справедливости остается и сегодня основным.

Особая роль суда проявляется в том, что судьи не только применяют право, как в других правовых системах, но и принимают право посредством системы судебных прецедентов. В результате «положения английского закона тонут в конце концов в массе решений судебной практики, авторитет которых заменяет закон»².

Рассмотрим подробнее указанные типы правоведения, роль и задачи их основных участников.

Глава 2

СУБЪЕКТЫ ИЗДАНИЯ ПРАВА

§ 1. Парламент

В современных условиях ведущая роль в создании права принадлежит парламенту. Термин «парламент» происходит от французского *parler* (говорить) и значит буквально «место для разговоров». В ранней истории быть членом парламента означало пользоваться особыми привилегиями, а парламент и был тем местом, где их испрашивали у короля. Парламент предназначался для того, чтобы знать могла обращаться к королю с просьбами о привилегиях. На протяжении XVI столетия депутаты английского парламента привыкли к тому, что в его стенах они могут свободно высказываться, выражать свои взгляды по политическим вопросам и жизни государства. С приходом к власти династии

¹ Давид Р., Жоффре-Спинози К. Цит. соч. — С. 222.

² Там же. — С. 258.

Стюартов данная привилегия парламента как собрания депутатов подверглась сомнению. Вот тут парламентарии все больше стали говорить уже не о привилегиях, а о правах и процедурах; права не испрашивают — их защищают. «Ваше Величество, — уверяли своего короля, шотландца по происхождению, члены английского парламента, — вас обманули: у нас традиция — говорить о правах, а не о привилегиях». Карл I намеревался арестовать парламента, но для него это кончилось плохо. С тех пор вопрос о том, обладает ли парламента властью, а следовательно, и правами, был решен окончательно. Больше к нему в Великобритании не возвращались.

Английский парламента — один из старейших в мире. Его первое заседание состоялось в 1265 г.¹ Более долгую историю имеет лишь один парламента — английского острова Мэн. Первое заседание английского парламента созвал Симон де Монфор в Вестминстер-холле. С того времени демократия в Англии никуда не переезжала. В избирательной системе Великобритании по существу с тех пор мало что изменилось; были лишь устранены все цензы, ограничивающие избирательные права. За последние 350 лет в Великобритании не случилось ни революций, ни других социальных потрясений; по данным на 2004 г., здесь была зарегистрирована 61 партия. В избирательных бюллетенях строка «против всех» отсутствует — против всех здесь голосовать не принято.

Кроме римлян и (ненадолго) датчан, после Вильгельма Завоевателя (1066 г.), никому не удалось завоевать ни клочка британской земли.

Кто в Великобритании свой, а кто — пришлый, сегодня совсем неясно. Самым древним населением были кельтиберы, к которым относились племена бриттов, — отсюда название римской провинции *Britannia*. Другое название острова, Альбион, дали ему в середине I в. до н. э. легионеры Цезаря, удивленные белизной прибрежных меловых скал будущего графства Кент (*albus* на латыни — «белый»). Название «Англия» происходит от англов — одного из трех крупных германских племен, переселившихся сюда на закате римской эпохи, в IV в. (два других — юты и саксы).

Самому выдающемуся из англосаксонских государственных деятелей — королю Уэссекса Альфреду Великому — наличие де-

¹ См.: Гутнева Е. В. Возникновение английского парламента. — М., 1960; Исакова Г. А. Возникновение английского парламента // Актуальные вопросы правоведения в период совершенствования социалистического общества. — Томск : Изд-во Том. ун-та, 1988. — С. 27—28.

сятков границ казалось нелепым. Никогда Альбион не делился на столько самостоятельных королевств и владений, как в IX в. Существовали отдельные церковные и феодальные владения, исторические земли: например, область епископа Даремского, область епископа Иллийского, область принца Уэльского, Честерское графство, Суссекс, Эссекс, Кент, Восточная Англия, Земли пиктов, Кембрия. Было семь королевств англов, саксов и ютов. Альфред объединил англов, написал законы и стал королем Англии (тогда и появляется это название). С тем, что Англия — страна англов и саксов, не согласился затем Вильгельм Завоеватель (Норманнский) в 1066 г.

В XIII в. валлийцы не согласились с тем, что Англия — страна норманнов. Тогда Эдуард I Плантагенет, потомок Вильгельма, ввел в Уэльс войска и после долгих сражений предложил валлийцам компромисс: пусть валлийцы сами скажут, какого монарха они желают на той земле, где единственно законным монархом он считает себя. «Мы хотим королем любого рожденного в Уэльсе, не знающего ни слова ни по-английски, ни по-французски», — сказали хитроумные кельты. В ответ король Эдуард вынес им навстречу своего двухнедельного сына. Валлийцам хватило чувства юмора, чтобы признать себя побежденными.

Оставалась непокоренной горная Шотландия. Она не поддавалась ни увещаниям, ни военной силе. Тогда англичане сделали вид, будто сами присоединились к шотландцам. Сын казненной Марии Стюарт Яков VI Шотландский в 1603 г. становится Яковом I Английским. Так был объединен остров, вскоре в его орбиту вошла и «луна» — Ирландия. Из «дома многих» Великобритания превратилась в общий дом.

Вестминстер остается парламентом Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии. Директивы конституционной реформы и политики в области децентрализации власти особо подчеркивают, что законы Вестминстера, то есть издаваемые английским парламентом, действуют на всей территории страны, в том числе в Шотландии и Северной Ирландии. Данное требование формулирует действие статутов в пространстве (extent). Традиционно следующее общее правило: если акт парламента умалчивает о действии его положений в пространстве, считается, что он действует только на территории Англии и Уэльса. Если же положения закона действуют и на другой территории, законодатель обязан это оговорить специально, указав в тексте закона, на какую территорию дополнительно распространяется

действие закона. Например, ст. 142 закона «О сексуальных преступлениях» (2003 г.) специально уточняет, что положения данной нормы действуют только в Англии и Уэльсе, а ряд других статей действуют также в Северной Ирландии; отдельно указываются статьи, действующие также на территории Шотландии.

Законодательная власть в Великобритании принадлежит двухпалатному парламенту. В настоящее время депутаты наделяются полномочиями по закону о парламенте 1911 г. на срок не более пяти лет.

Нижняя палата парламента — палата общин — общенациональный представительный орган. Палата общин — единственный центральный орган в стране, который формируется на общенациональной выборной основе. Члены палаты избираются путем всеобщих и прямых выборов по мажоритарной системе по 659 одномандатным избирательным округам. Наибольшее число мест в палате общин — 539 — принадлежит депутатам, избираемым от наиболее населенной части Великобритании — Англии. У Шотландии 61 депутатское место, у Уэльса — 41, у Северной Ирландии — 18.

Работой нижней палаты парламента руководит избираемый депутатами *спикер* палаты общин — третье после королевы и премьер-министра должностное лицо в государстве. В отсутствие спикера заседания палаты не проводятся. Спикер палаты общин — беспартийный, сам он ни в прениях по законопроектам, ни в голосованиях не участвует, кроме случаев, когда голоса депутатов разделяются поровну. Другая важная фигура — *лидер* палаты общин.

Палата образует комитеты, подразделяемые на постоянные, временные и общие. Общие комитеты палаты общин — это ее пленарные заседания, на которых дебатировются наиболее важные законопроекты. Цель таких комитетов — ускорить прохождение законопроекта в парламенте. Спикер в работе общего комитета не участвует и покидает заседание. Постоянные комитеты подразделяются на специализированные и неспециализированные.

Важную роль в деятельности палаты общин играют партийные фракции. Они известны как парламентские партии. Партийные фракции возглавляются «*кнутами*». У консерваторов «кнуты» назначает лидер партии, у лейбористов — избирают члены фракции. «Кнуты» ведущих парламентских партий получают жалованье от государства. Задача «кнуты» — поддерживать партийную дисциплину (контролировать явку депутатов, обеспечивать нужное голосование и т. д.).

Депутаты обладают депутатской неприкосновенностью на период сессии и в течение 40 дней до и 40 дней после ее завершения и получают небольшое жалование от государства, им компенсируют затраты на оплату жилья.

Две главные партии — лейбористы и консерваторы — образуют официально признанные стороны — правительственное большинство (лидер правительственного большинства в парламенте становится премьер-министром) и официальную «оппозицию Его/Ее величества». Парламентская оппозиция создает теневой кабинет министров. Теневой кабинет находится в курсе текущей политики, проводимой правительством, и готов в любой момент сменить действующий кабинет.

К функциям палаты общин относятся: обсуждение и принятие решений по вопросам внешней и внутренней политики страны (парламентские дебаты), принятие статутах, делегирование законодательных полномочий, формирование и принятие бюджета страны, контроль над деятельностью правительства и исполнением бюджета.

В ином порядке формируется высшая палата парламента — палата лордов. Прежде всего, она не избирается. В настоящее время палата лордов состоит преимущественно из пожизненных членов — пэров с титулом не ниже барона (баронессы). Каждый год 21 апреля (день рождения королевы) и 25 декабря (Рождество) королева по представлению премьер-министра жалует дворянские титулы тем, кто отличился перед страной: политическим и партийным деятелям, военнослужащим и чиновникам, вышедшим в отставку, выдающимся ученым, артистам и т. д. Место в палате лордов дает титул. С 2002 г. упразднено членство в палате лордов по праву наследования (более 700 пэров, чьи имена вписаны в так называемую Золотую книгу английского дворянства). Помимо пэров, в состав палаты входят 26 «духовных» лордов (высшие иерархи англиканской церкви) и 20 лордов «по апелляции». Лорды по апелляции — судьи — назначаются пожизненно королевой из числа лиц, занимающих высшие судебские должности. Они составляют судебный комитет палаты лордов.

Работу палаты лордов возглавляет лорд-канцлер. Его назначает монарх на пять лет по представлению премьер-министра. Положение лорд-канцлера до недавнего времени было уникальным и противоречило конституционному принципу разделения властей. Можно сказать, что он — спикер палаты лордов. У него есть два заместителя, которые ведут заседания палаты в его отсутствие.

В палате лордов постоянные комитеты, кроме судебного комитета, работающие на постоянной основе, не формируются. По своему усмотрению палата может образовать комитет всей палаты и создавать специализированные комитеты по конкретным вопросам.

Партийные фракции могут создаваться и в палате лордов. Лидер правящей партии — лидер палаты лордов. Каждая фракция в палате имеет своего «кнута». В целом лорды более независимы от партий, не связаны с избирателями и партийной дисциплиной.

Парламентская неприкосновенность членов палаты лордов выше, чем у их коллег — депутатов палаты общин. Их может судить лишь палата лордов. В отличие от депутатов палаты общин их деятельность не оплачивается, и на заседания они являются нерегулярно: кворум составляет три человека, а для голосования по законопроектам, поступившим из нижней палаты, достаточно 30 членов палаты лордов.

К функциям палаты лордов относятся: законодательная инициатива, голосование по законопроектам, поступающим из палаты общин с правом отлагательного вето, парламентские дебаты по политическим проблемам. Фактически палата лордов утратила свои властные полномочия на рубеже XIX—XX вв.¹

Неверно думать, что британский парламент состоит только из двух палат. На самом деле монарх — такая же неотъемлемая часть парламента, как и палаты. Британская конституционная доктрина исходит из триединства парламента. Считается, что только структурное триединство парламента образует представительную власть в стране². В то же время сами англичане, говоря о парламенте, имеют в виду, как правило, основную его часть — палату общин. Собственно говоря, палата общин и есть парламент в узком смысле слова.

Деятельность парламента опирается на две доктрины: парламентского суверенитета (верховенство парламента) и парламентского (ответственного) правления.

Суверенитет (верховенство) парламента выражен в праве принимать, вносить изменения и дополнения в любой закон в

¹ О реформе палаты лордов см.: *Могильная М. А.* Палата лордов английского парламента на рубеже тысячелетий // Актуальные проблемы государства и права на современном этапе. Материалы Международной научной конференции студентов и аспирантов (Минск, 27—28 октября 2000 г.). — М., 2001. — С. 3—5.

² Подробнее см.: *Фомичев А. В.* Цит. соч. — С. 18—26.

порядке обычной законодательной процедуры. Парламент не связан никаким конституционным актом, и нет никаких правовых ограничений его верховенства в законодательной деятельности.

Ответственное правление означает ответственность правительства перед парламентом. Это значит, что правительство формируется из числа членов парламента, а в случае вынесения палатой общин вотума недоверия оно уходит в отставку. В свою очередь, правительство имеет право распустить палату общин и назначить новые выборы. В британской парламентской практике вотум недоверия — явление редчайшее и исключительное. В XX в. он имел место лишь в 1924 и 1979 гг.

Среди функций парламента наиболее важные — принятие законов и контроль работы правительства. Правом законодательной инициативы пользуются члены парламента, а также правительство, так как министры должны быть депутатами одной из палат. Приоритет, как упоминалось выше, принадлежит правительственным законопроектам: депутаты, не являющиеся членами правительства, могут вносить законопроекты только один день в неделю, в то время как члены правительства — в любое время. Законопроекты могут быть внесены как в верхнюю, так и в нижнюю палату парламента, но, как правило, сначала происходит их обсуждение в палате общин, а затем — в палате лордов.

Закон «О правах человека» 1998 г. соответствует конституционной традиции Великобритании, согласно которой парламента в принятии законов ничем не ограничен и может принимать любые законы. В то время как провозглашена презумпция соответствия законов положениям Конвенции по правам человека, закон 1998 г. (ст. 19) открыто подтверждает возможность принимать законы, не соответствующие данной Конвенции. Это иллюстрирует конституционный обычай, согласно которому законы, принятые парламентом, необязательны для парламента следующего созыва.

Как уже отмечено выше, парламента контролирует деятельность правительства. Практикуется форма депутатских запросов членам правительства. Палата общин заслушивает министров на своих заседаниях. Два раза в неделю (по вторникам и четвергам) на вопросы депутатов отвечает премьер-министр. Все происходящее транслируется по радио и телевидению и публикуется в ежедневном парламентском бюллетене. Порядок трансляции определяет палата общин. Зачитывать ответы на парламентские вопросы представителям правительства запрещено.

На депутатские запросы министры дают устные объяснения на заседаниях палат парламента или подготавливают письмен-

ные ответы, публикуемые затем в парламентских отчетах. В начале каждой сессии парламента депутаты проводят прения по поводу речи монарха, в которой изложены основные направления деятельности правительства.

По результатам парламентских выборов формируется правительство. Соответственно премьер-министром становится лидер партии, получившей большинство мест в палате общин. Должность премьер-министра в Великобритании существует с конца XVIII в. Премьер-министр обязательно должен быть членом палаты общин, лорды не могут занимать этот пост. Положение, права и обязанности премьер-министра не урегулированы законами и регулируются конституционными соглашениями. Смена лидера правящей партии означает автоматическую отставку премьер-министра. Вновь избранный лидер становится премьер-министром и формирует новое правительство.

Премьер-министр осуществляет ряд прерогатив монарха от его имени. Например, премьер объявляет войну и заключает мир, назначает высших должностных лиц государства. Монарх по представлению премьер-министра назначает остальных членов правительства.

В Великобритании различают понятия «правительство» и «кабинет». (См. выше: ч. II, гл. I.)

Правительство ответственно за свою деятельность перед палатой общин парламента. Эта ответственность носит коллективный и солидарный характер. Вотум недоверия, вынесенный парламентом, как упоминалось выше, влечет за собой отставку правительства.

Делами местного значения в каждом графстве, округе, области занимаются выборные советы. В конце 1990-х годов в Великобритании началась крупная государственно-правовая реформа, призванная наделить некоторые исторические части Соединенного Королевства государственно-политической автономией. В конце 1999 г. на основе акта «О передаче власти на места (децентрализации власти)» парламент Великобритании официально передал часть полномочий законодательной ассамблее Северной Ирландии, завершая прямое правление Лондона в Ольстере в течение четверти века. Правда, степень полученной политической автономии различна: в Шотландии она весьма значительная, в Уэльсе ассамблея является лишь совещательным органом.

Свой собственный и, как уже отмечалось, старейший в мире парламент (тинвальд) существует на острове Мэн. Он состоит из назначаемого английским монархом лейтенант-губернатора и

двух палат. Верхняя палата (Законодательный Совет) включает в себя епископа, генерального атторнея, местных судей и семь членов, избираемых нижней палатой. Нижняя палата состоит из 24 депутатов, избираемых на пять лет. Парламент принимает законы, требующие одобрения приказом монарха в Совете. Роль конституции острова Мэн играет Конституционный акт 1960 г. На островах Джерси и Гернси, как указано выше, законодательная власть представлена однопалатными ассамблеями (штатами), а исполнительная — комитетами, которые утверждаются ассамблеями.

Закон о парламенте 1911 г. был принят с целью найти выход из, казалось, безвыходного положения, сложившегося из-за конфликта между верхней и нижней палатами. Проблема заключалась в том, что премьер-министр Герберт Аскот добивался принятия нового закона, ограничивающего полномочия палаты лордов отклонять законопроекты, одобренные палатой общин. Без одобрения лордов такие законопроекты не могли получить монаршее согласие. Между тем палата общин — демократически избираемая, а потому более легитимная часть парламента и в большей мере представляет общество. Если законопроект, ограничивающий права палаты лордов, не будет принят, Герберт Аскот, заручившись поддержкой короля, угрожал пополнить палату лордов новыми назначенными пэрами: у него была договоренность, что новые пэры проголосуют за решения, по сути, направленные на то, чтобы превратить верхнюю палату парламента в нижнюю. Под таким давлением палата лордов согласилась на ограничение своих полномочий и приняла закон о парламенте 1911 г.

Важнейшие решения данного закона содержатся в двух статьях. Статья I определяет, что палата лордов имеет право откладывать рассмотрение финансовых законопроектов только на один месяц. По истечении этого срока финансовый законопроект автоматически получает монаршее согласие даже без одобрения лордов. Решение вопроса о том, какой законопроект — «финансовый», зависит от спикера палаты общин. Решение последнего нельзя оспорить в судебном порядке. Указанная статья серьезно ограничила власть палаты лордов, поскольку они потеряли возможность отклонять финансовые законопроекты, а значит, и утверждать бюджет государства. Принцип, согласно которому расходование бюджетных средств требует согласия парламента, в Великобритании действует с XVII в.; палата общин закрепила за собой такое право в 1911 г. Определение финансовой политики и распоряжение финансами в пределах средств, утвержденных пар-

ламентом, — прерогатива правительства. Депутаты могут вносить поправки в бюджет лишь после согласования с соответствующими министерствами и ведомствами.

Еще более серьезные для палаты лордов последствия вытекают из положений ст. 2: ограничение времени, — две парламентские сессии, или 2 года, — в течение которого верхняя палата парламента могла отклонять нефинансовые законопроекты, одобренные палатой общин. Палата лордов могла три раза отклонять одобренный палатой общин законопроект по общим вопросам, после третьего отклонения законопроект автоматически получал монаршее согласие и считался принятым без одобрения лордов.

Закон о парламенте 1911 г. применялся только семь раз: дважды в 1914 г., четыре раза за последующие 15 лет и последний раз — в 1949 г., когда были приняты изменения и дополнения в него же. Закон о парламенте 1949 г. сократил общий срок, в течение которого палата лордов может отклонять финансовые законопроекты, до одного года: законопроект теперь принимается не после третьего, а после второго отклонения его палатой лордов.

Важно отметить, что закон о парламенте 1911 г. применяется только к законопроектам, внесенным в палату общин. Если в законопроект, внесенный в палату лордов и рассмотренный ею, вносит изменения палата общин и палата лордов отказывается признать такие изменения в течение двух последующих лет, закон считается непринятым.

§ 2. Монарх

Как указано выше, Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии — конституционная монархия. Глава государства (суверен) — монарх. В настоящее время правит королева Елизавета II (вступила на престол 6 февраля 1952 г.). Елизавета II — сорок второй английский монарх, шестая королева, из династии Виндзоров. Ее официальный титул — «Елизавета Вторая, милостью Божьей Королева Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии и всех других своих царств и территорий, глава Содружества, защитница Веры». Титул — личная прерогатива монарха (см. ниже). Политический анахронизм, монархия в Великобритании остается залогом незыблемости политической и правовой системы. Попытки выдвинуть политические требования о введении республиканского строя в стране не предпринимаются с 1923 г.

Согласно закону «О престолонаследии» (1701 г.) в Великобритании действует кастильская система престолонаследия, согласно которой трон наследуется старшим сыном короля (королевы), а при отсутствии сыновей — старшей дочерью. Супруг королевы (принц-консорт) престолонаследником не является. Супруга короля носит титул королевы, но наследовать престол не может¹. В британских официальных документах и в литературных источниках институт монарха принято обозначать термином «Корона» (Crown). Он же употребляется в узком смысле для обозначения исполнительной власти и государства.

Монарх и члены его семьи обязаны исповедовать протестантизм и принадлежать англиканской церкви. Вместе с тем английский монарх обладает конституционным правом изменить порядок престолонаследия и самостоятельно назначить преемника из своих потомков.

Монарх персонифицирует государственную власть и суверенитет. В политической организации Великобритании монарх стоит на первом месте, возглавляет государство и признается источником суверенной власти. Согласно политической и конституционной доктрине власть в государстве и правосудие исходят от монарха, который признается их естественным источником.

Великобритания — парламентская монархия. Данная форма правления утвердилась здесь в конце XVII в. Формально монарх обладает значительными полномочиями. На деле его власть ограничена не только законами парламента (Хабеас корпус акт, Билль о правах, закон «О престолонаследии» и другие), но и нормами общего права (судебными прецедентами), а также конституционными соглашениями (правовыми конституционными обычаями).

Принято считать, что английский монарх «царствует, но не правит». На самом деле подобное утверждение неверно. Английский монарх имеет реальное влияние на решения правительства и должностных лиц в государстве. Он возглавляет политический союз государств — Британское Содружество. В состав Содружества входят 49 государств, из которых 18 (Канада, Австралия,

¹ Престолонаследие — переход власти монарха от одного представителя царствующего дома (династии) к другому в установленном законом порядке. Различают три основные системы престолонаследия: *салическая*, когда наследование осуществляется только по мужской линии; *кастильская*, когда предпочтение отдается престолонаследнику по мужской линии; *австрийская*, когда женщины наследуют престол лишь при полном пресечении всего мужского потомства и всех мужских линий.

Новая Зеландия и другие) признают британского монарха главой государства. В таком качестве британский монарх осуществляет *промульгацию*¹ конституций этих стран, назначает губернаторов, которые действуют формально от его имени.

Британский монарх также является главой англиканской (в Англии) и пресвитерианской (в Шотландии) церквей.

Поскольку исходящие от власти обязательные для исполнения всеми законы адресованы гражданам, организациям, учреждениям и органам, монарх, или суверен (Crown), не считается связанным своими же прерогативами² и издаваемыми в стране законами. Последнее, однако, не означает, что монарх и члены королевской семьи находятся вне действия закона, что «закон для них не писан». Политический и практический смысл данного конституционного соглашения (нормы обычного права) раскрывается в двух обстоятельствах.

Во-первых, никто, кроме монарха, который персонализирует государство в личном качестве, не обладает иммунитетом от действия законов страны. В правовой системе Великобритании сохраняется общая конституционная презумпция, согласно которой монархи вправе не принимать на себя юридическую силу законов на том основании, что монарх — суверен, верховный правитель страны. Монарх может быть ограничен издаваемыми от его же

¹ *Промульгация* — опубликование принятого в установленном порядке закона в официальном печатном органе, осуществляемое главой государства в установленные сроки, без чего закон считается не имеющим обязательной силы.

² Полномочия британского монарха принято подразделять на прерогативы и права. Прерогативы монарха рассматриваются как естественные, прирожденные и исключительные права, принадлежащие ему в силу престолонаследия. Выделяются прерогативы *личные* (судебный личный иммунитет и атрибуты монаршей власти: корона, королевская мантия, королевский трон, скипетр и держава, королевский церемониал, королевский титул, право на государственное содержание и королевский двор) и *политические*. После 1688 г. личные прерогативы монарха толкуют как права монарха, ограниченные законами и судебными прецедентами. К политическим прерогативам относятся полномочия монарха по осуществлению государственной власти (политические, управленческие, военные, законотворческие, судебные). Данными прерогативами монарх не вправе пользоваться самостоятельно, они осуществляются лишь по совету и при обязательном участии правительства. В этом выражается конституционность монархии. Иными словами, правительство контролирует монарха. Подробнее о королевских прерогативах в Великобритании см.: *Фомичев А. В.* Цит. соч. С. 16—17.

имени законами только в том случае, если в тексте закона есть соответствующее прямое и однозначное указание. В настоящее время сложилась практика, когда в законах, издаваемых парламентом, прямо указано, распространяется ли действие закона на государство — монарха. Когда в тексте закона об этом прямо не сказано, считается, что такое положение предполагается и судам надлежит соответственно толковать подобные законы.

Во-вторых, на монарха, представляющего в своем лице государство, не распространяется юрисдикция суда, в который его нельзя призвать ни истцом, ни ответчиком. Выход из такого положения, однако, существует, поскольку законом «Об исках с участием государства (монархии)» 1947 г. (Crown Proceedings Act) установлен перечень государственных учреждений, правомочных выступать истцами и ответчиками в судах. Такие списки публикует министерство гражданской службы. Государство (монархию) в суде представляют около 40 министерств и ведомств, в частности: министерства (обороны, сельского хозяйства, рыболовства и продовольствия и другие), департаменты (образования и науки, занятости населения, здравоохранения и социального обеспечения, торговли и другие), иные государственные учреждения и органы (офисы, организации, комитеты, комиссии и другие). Если ни один из перечисленных в списке органов, учреждений и организаций не может быть надлежащим лицом по иску в суде, то в данной роли должен выступить генеральный атторней; по должности последний — член правительства, а по совместительству — главный юридический советник Короны.

В английской правовой системе монарх формально возглавляет и судебную власть. В частности, от его имени формируется судейский корпус. Монарх назначает судей высших судов и рассматривается как подлинный источник правосудия в стране (fountain of Justice). В то же время в силу конституционных соглашений монарх выступает частью парламента, а потому формально принимает участие в законодательной деятельности государства. В частности, ему принадлежит право давать монаршее согласие на принятые парламентом законы. Он также издает приказы в Совете, определяющие такие важные вопросы законодательной деятельности, как дата вступления закона в силу.

Что касается монаршего согласия, то в действительности английские монархи уже давно не скрепляют своей подписью принимаемые парламентом законы. Монаршее согласие — уже давно не политический акт, а раздел закона; его регламентирует закон «О монаршем согласии» (Royal Assent Act) 1967 г. Данным

законом спикеру палаты общин и лорду спикеру палаты лордов разрешается официально свидетельствовать, что монаршее согласие получено.

В английской правовой системе исторически возник и действует особый источник права — *приказ в Совете (Order in Council)*, позволяющий монарху принимать участие в правотворческом процессе наряду с законодателем и судьями (см. выше: ч. IV, гл. 3, § 1). Приказы в Совете монарх издает на заседаниях особого государственного органа — Тайного совета (Privy Council). Тайный совет — совещательный орган при монархе. Он состоит из монарха, наследного принца, министров кабинета, судебных лордов, архиепископов англиканской церкви, спикера палаты общин и особо приближенных к монарху других лиц, занимающих высшие должности на государственной службе (всего 300 человек). В полном составе Тайный совет почти никогда не собирается — лишь в особо торжественных случаях, например по случаю церемонии коронации. Для работы Тайного совета достаточно трех его членов. В ядро совета входят члены кабинета и ближайшие советники премьер-министра.

Тайный совет готовит проекты приказов монарха в Совете, которые монарх по конституционному обычаю не может не подписать. Наиболее важные приказы обсуждаются затем в парламенте. Такая форма взаимодействия монарха и представительного органа власти не уникальна. Например, согласно принципам классического мусульманского права в абсолютных монархиях всегда, а при некоторых формах правления иногда, глава государства принимает важнейшие решения также после того, как выслушал мнение консультативного совета (аш-шура)¹.

Английский монарх обладает правом вето на статуты, принятые парламентом. Монархи не пользовались таким правом с 1707 по 1999 г. В 1999 г. впервые после длительного перерыва английский монарх наложил вето на закон парламента об участии вооруженных сил Великобритании в военных действиях против Ирана на стороне США².

¹ Чирков В. Е. Юридическая энциклопедия. — М.: Юрист, 2001. — С. 876.

² Королева Елизавета II по совету своего правительства не одобрила принятый парламентариями законопроект о передаче парламенту полномочий монарха принимать окончательное решение о начале Великобританией военных действий.

Роль монарха в правовой системе Великобритании перечисленными prerogatives и правами не ограничивается. В частности, монарх обладает номинальной юрисдикцией в сфере правосудия по уголовным делам. Так, к детям и подросткам, совершившим убийство, в Англии и Уэльсе, например, применяется такая уголовно-правовая мера, как лишение свободы «по усмотрению Её/Его Величества». (Возможность назначать аналогичные принудительные меры воспитательного характера предусмотрена и УК России.) Первоначально наказание по «усмотрению Его Величества» применялось английскими судами лишь в отношении лиц, признанных невменяемыми. Теперь то же возможно и применительно к несовершеннолетним, виновным в совершении общественно опасных деяний. В подобных случаях суд постановляет о лишении свободы, однако размер наказания определяется с формулировкой «по усмотрению Её Величества», то есть без указания конкретного срока¹.

§ 3. Верховный суд Великобритании

Особенностью правовой системы Великобритании является то, что участие в создании права наряду с парламентом принимают также суды.

Можно выделить два основных направления создания права судами:

- развитие общего права путем создания прецедентов высокими судами;
- создание норм судебного процесса и правил апелляции, которым подчиняются суды, разрешая судебные дела.

Ведущими «игроками» на поприще создания прецедентного права выступают Верховный суд Великобритании и высокие суды (палата лордов, Апелляционный суд и Высокий суд правосудия)².

Верховный суд был образован согласно законам о судоустройстве 1971 г. До конституционной реформы в Верховный суд

¹ См.: *Макдайэрмид К.* Дети, которые совершают убийства: что значит «по усмотрению Её Величества»? // Преступность и борьба с ней. Сборник научных трудов РАН, ИНИОН. — М., 2008. — С. 53—58.

² О высоких судах в современной правовой системе Великобритании см.: *Partington M.* Introduction to the English Legal System. — 4th edn. — Oxford : Oxford University Press, 2008. — P. 58; *Власова Т. В.* Английская судебная система // Право и экономика. — 2001. — № 8. — С. 70—74.

входили следующие суды: Апелляционный суд, Высокий суд правосудия и Суд Короны.

Закон «О конституционной реформе» 2005 г. (ст. 23) предусматривает упразднение апелляционного комитета палаты лордов с учреждением нового высшего судебного органа — Верховного суда Соединенного Королевства. Он не относится к судам Англии и Уэльса, поскольку представляет собой высший судебный орган Соединенного Королевства и не указан в числе судов Англии и Уэльса в законе «О конституционной реформе» 2005 г. Тем самым запланирован важный шаг в направлении конституционной реформы и реформирования судебной системы. Судебные лорды перестанут заседать в парламенте. Последнее, конечно, скажется на положении лорд-канцлера и 12 лордов права, составляющих апелляционный комитет палаты лордов. В связи с введением Верховного суда лорды права не лишаются своего пэрства, но уже не смогут заседать в парламенте, занимаясь управлением правосудия.

Для организации работы Верховного суда выделено специальное здание, расположенное между парламентом и Вестминстерским аббатством на углу Вестминстерской площади в Лондоне. Прежде в нем помещался Суд Короны. Выбор местоположения Верховного суда неслучаен: он призван подчеркнуть его политическую роль в системе разделения властей и символизировать успешный ход конституционной реформы.

§ 4. Юрисдикция Верховного суда

Верховный суд Соединенного Королевства Великобритании будет исполнять следующие функции:

- рассматривать вопросы права большого общественного значения;
- выступать в качестве высшей апелляционной инстанции апелляции по решениям судов Англии, Уэльса и Северной Ирландии по гражданским и уголовным делам;
- осуществлять юрисдикцию судебного комитета Тайного совета при сохранении за последним юрисдикции высшей судебной инстанции по апелляциям на решения судов стран Британского Содружества.

В компетенцию Верховного суда будут входить вопросы права Соединенного Королевства. В настоящее время вопросы легитим-

ности решений, принимаемых органами власти государств — частей Соединенного Королевства, рассматривает лишь судебный комитет Тайного совета, куда, как отмечено выше, входят судьи палаты лордов. Обычно Тайный совет заслушивает лишь такие дела, поступающие из-за границы Соединенного Королевства, то есть из 49 государств, которые входят в Британское Содружество, и из других заморских территорий. Палата лордов отметила: передача в Верховный суд дел, по которым будет определяться легитимность решений, принимаемых судебными органами государств Соединенного Королевства по вопросам права, приведет к тому, что судьи, представляющие данные судебные системы, вообще перестанут принимать участие в их рассмотрении¹. В палате лордов судьи из Шотландии и Северной Ирландии всегда составляли меньшинство, тогда как Тайный совет формально состоит из судебных лордов, поэтому в его работе могут принимать участие не только судьи, заседающие в палате лордов, но и руководители судебной системы Шотландии и Северной Ирландии. С передачей таких дел в юрисдикцию Верховного суда Соединенного Королевства данная возможность фактически утрачивается. Несмотря на подобную убедительную аргументацию, вопрос о передаче вопросов апелляции в юрисдикцию Верховного суда решен. В то же время законом «О судебной реформе» 2005 г. (ст. 38) предусмотрены положения, согласно которым судьями Верховного суда могут назначаться судьи Англии, Уэльса, Шотландии и Северной Ирландии.

§ 5. Состав Верховного суда

Верховный суд Соединенного Королевства организуют на основе постепенной ротации. В его составе будет 12 судей. Ими по должности станут обычные судебные лорды по апелляциям палаты лордов, они же останутся членами палаты лордов. В то же время закон «О конституционной реформе» 2005 г. предусматривает новый порядок заполнения вакансий в Верховном суде. Каждый раз при возникновении вакансии судьи Верховного суда будут создавать отборочную комиссию в составе президента и заместителя президента Верховного суда и представителей от Англии, Уэльса, Шотландии и Северной Ирландии. Все судьи, на-

¹ Law Lords (2003). *Law Lord's Response to the Government Consultation on a Supreme Court* (London: House of Lords). — P 9.

значенные членами Верховного суда после его создания, не будут судьями палаты лордов, а будут судьями Верховного суда.

На первых порах Верховный суд будет независимым судебным учреждением, работающим под руководством независимо назначенных судебных лордов.

Новый Верховный суд начал свою работу в июне 2007 г.

§ 6. Судебный комитет палаты лордов

Палатой лордов называют не только верхнюю палату британского парламента, но и ее судебный апелляционный комитет (Appellate Committee of the House of Lords), до самого недавнего времени — высшую апелляционную судебную инстанцию Великобритании и Северной Ирландии. Этому органу принадлежит важная непарламентская функция палаты лордов. Наряду с судебным комитетом Тайного совета судебный комитет палаты лордов (далее — палата лордов) — высший судебный орган, его апелляционная юрисдикция распространяется на всю территорию Великобритании и Северной Ирландии.

В судебном комитете от имени палаты лордов английского парламента лорды-судьи рассматривают запросы и апелляции на решения судов Англии и Уэльса по вопросам права, которые возникают при рассмотрении гражданских и уголовных дел, а также по решениям судов Шотландии — только по вопросам, которые возникают при рассмотрении гражданских дел.

В состав судебного комитета палаты лордов входят: лорд-канцлер (председатель), обычные лорды судьи (ordinary Law lords), а также пэры (peers), в прошлом занимавшие высшие судебные должности, в том числе все лорд-канцлеры в отставке.

Судебные лорды назначаются в палату лордов, как правило, из членов Апелляционного суда. В настоящее время в составе палаты лордов 12 судей (в том числе одна женщина, ее официально титулуют не «лорд» — Lord, а «леди» — Lady). Ординарные апелляционные лорды до недавнего времени назначались в палату лордов преимущественно из опытных судей, как правило, имеющих опыт работы в Апелляционном суде. Принято, чтобы двое из них были из Шотландии. Дела в апелляционном комитете палаты лордов рассматривают коллегиально в составе от трех до пяти судебных лордов, каждый из которых выступает с речью. Принятое большинством голосов заключение передается в суд, вынесший обжалованное постановление; последний и

выносит окончательное постановление по делу в соответствии с рекомендациями палаты лордов. Решения апелляционного комитета палаты лордов принимаются большинством голосов, передаются в тот суд, который рассматривал дело по существу, и публикуются. Суд, рассматривавший дело, на основании решения палаты лордов принимает окончательное решение по делу в соответствии с решением палаты лордов — для него в таком случае обязательным.

Несмотря на одинаковое название, палата лордов, выступающая в качестве судебной инстанции, не равнозначна палате лордов, выступающей в качестве палаты парламента как законодательный орган. Судебным лордам в палате лордов не возбраняется принимать участие в дебатах, однако их непартийность и независимость подчеркивается тем, что их места находятся против мест, которые отведены для лордов парламента. Согласно конституционному обычаю судебные лорды воздерживаются от участия в дебатах по вопросам законодательства, выступая лишь в тех случаях, когда речь идет о праве или о судебной деятельности. Конституционная реформа предполагает передачу судебных полномочий из палаты лордов парламента в Верховный суд.

Место, которое в английской правовой системе занимает лорд-канцлер, не имеет аналогов в других правовых системах, поэтому о нем следует сказать особо.

Своеобразие института лорд-канцлера в английской истории определяется тем, что он противоречит разделению властей, поскольку лорд-канцлер одновременно занимает сразу три официальных поста в государстве: 1) входит по должности в кабинет министров, 2) является спикером палаты лордов парламента, 3) занимает пост судьи старшего ранга (участвуя в рассмотрении судебных дел по апелляционной инстанции, лорд-канцлер председательствует в Апелляционном комитете палаты лордов, и обычно его решения наиболее авторитетны). Таким образом, лорд-канцлер до недавнего времени соединял в себе функции исполнительной, законодательной и судебной власти, и в свете конституционной реформы нововведения, затрагивающие лорд-канцлера, оказались неизбежны.

В силу исторических традиций лорд-канцлеры всегда были членами невыеборной палаты лордов. Однако лорд-канцлеры никогда не пользовались своим положением члена парламента, если подавали прошение об отставке как члены кабинета министров или в случае ухода правительства в отставку.

Лорд-канцлер, возглавляя судебную систему, выполняет, по существу, те функции, которые в других странах возложены на министра юстиции, и обеспечивает связь политической системы с судами. До учреждения министерства юстиции Великобритании функции министра юстиции, помимо лорд-канцлера, выполняли министерство внутренних дел (Home Secretary) и генеральный атторней (Attorney General). Введение министерства юстиции в Великобритании было предопределено ратификацией Европейской Конвенции по правам человека. Ее положения предусматривают право граждан на «честный, независимый и непредвзятый суд». Участие лорд-канцлера в политической деятельности повлекло за собой в таких условиях призывы (в том числе со стороны судей) к скорейшему созданию министерства юстиции, призванного обеспечить соблюдение прав человека в соответствии с требованиями законодательства.

§ 7. Апелляционный суд

Апелляционный суд (Court of Appeal) — вторая по значению высшая судебная инстанция в английской правовой системе. Он состоит из двух отделений: по гражданским и уголовным делам. Апелляции рассматриваются коллегиально в составе троих или более судей апелляции. В состав Апелляционного суда входят: лорд-канцлер, а также лорд-канцлеры, прекратившие исполнять свои полномочия, лорд главный судья (возглавляет гражданское отделение Апелляционного суда), другие высшие судебные деятели, а также до 18 членов суда в ранге обычных лордов судей. Один из наиболее авторитетных английских судей XX столетия, лорд Деннинг, согласился принять пост председателя Апелляционного суда, поскольку считал последний более влиятельным судебным органом в сравнении с палатой лордов, учитывая количество рассматриваемых ими апелляционных дел (в палате лордов ежегодно — десятки, а в Апелляционном суде — сотни).

§ 8. Судостроительство Шотландии

Своеобразие правовой системы Шотландии состоит в том, что она основана на римской правовой традиции, а потому существенно отличается от английской и сохраняет по отношению к ней значительную самостоятельность.

В качестве высшей и окончательной инстанции по уголовным делам выступает расположенный в Эдинбурге Высокий суд юстициариев. Постановления Высокого суда юстициариев играют весьма важную роль в развитии шотландского уголовного права и процесса.

Юстициариями (justiciar) в Средние века называли верховных наместников (они же были и верховными судьями), правивших от имени норманнских королей. Юстициарий выполнял функции главы исполнительной либо судебной власти в отсутствие короля или по его поручению на территории Ирландии или Шотландии.

Возглавляет Высокий суд юстициариев лорд генеральный судья Шотландии, в состав суда входят лорд судья-клерк и лорды члены Высокого суда юстициариев. Судья Высокого суда юстициариев вместе с 15 присяжными по первой инстанции слушает дела о наиболее серьезных преступлениях, преследуемых по обвинительному акту. Также Высокий суд юстициариев в составе троих или более его членов рассматривает жалобы на приговоры любых шотландских судов, в том числе вынесенные судьей этого же суда.

Сессионный суд, заседающий в Эдинбурге, — высшая судебная инстанция по гражданским делам. В его состав входят лорд генеральный судья Шотландии, называемый в качестве его главы лордом президентом Сессионного суда, лорд судья-клерк (он стоит во главе одного из отделений Сессионного суда) и сессионные лорды, одновременно являющиеся членами Высокого суда юстициариев. Сессионный суд имеет внешнюю и внутреннюю палаты. Во внешней палате судьи рассматривают дела по первой инстанции либо единолично, либо с участием 12 присяжных. Во внутренней палате, состоящей из наиболее опытных и квалифицированных судей, в коллегиях из четверых членов рассматриваются жалобы на решения суда внешней палаты. Постановления Сессионного суда в отличие от постановлений Высокого суда юстициариев можно обжаловать в британской палате лордов.

Важное звено судебной системы Шотландии — шерифские суды. Шерифы — профессиональные судьи, они делятся на две категории: главных шерифов (каждый возглавляет одно из шерифств, на которые поделена вся территория Шотландии) и более многочисленных шерифов, иногда называемых шерифами-заместителями. В сфере уголовной юстиции и главный шериф, и шериф вправе рассматривать с участием 15 присяжных дела о преступлениях, преследуемых по обвинительному акту,

либо же единолично — дела о преступлениях, преследуемых в порядке суммарной юрисдикции. По гражданским делам главный шериф рассматривает в основном жалобы на решения, вынесенные шерифами. В свою очередь рядовые шерифы рассматривают по первой инстанции основную массу гражданских дел: их компетенция не ограничена суммой иска.

В районных (окружных) судах Шотландии рассматривают дела о малозначительных правонарушениях, которые наказываются по закону лишением свободы на срок не более трех месяцев или штрафом до 2 тыс. ф. ст., а также некоторые категории гражданских споров, чаще всего семейного характера. Правосудие в районных (окружных) судах представляют магистраты, получающие жалование от государства. Они заседают единолично либо коллегиально по двое и более мировых судей. Все незначительные дела рассматриваются профессиональным судьей единолично либо присутствием в составе двоих и более мировых судей без участия присяжных заседателей.

Судьи высших шотландских судов назначаются на свои должности британским монархом по рекомендации государственного секретаря по делам Шотландии. Мировых судей назначают министр по делам Шотландии (государственный секретарь) или местные муниципалитеты.

В Шотландии в отличие от Англии и Уэльса давно уже существует развитая система органов публичного уголовного преследования. Ее возглавляют лорд-адвокат и выступающий в качестве его заместителя генеральный солиситор Шотландии, а на местах — прокураторы-фискалы. Органы публичного уголовного преследования принимают решение о целесообразности передавать в суд и поддерживать обвинение по делу, расследованному полицией (наиболее сложные уголовные дела могут расследовать прокураторы-фискалы). Обвинение в Высоком суде юстициариев поддерживает генеральный солиситор Шотландии или помощники лорда-адвоката. В шерифских, а иногда и в окружных судах обвинение поддерживается прокураторами-фискалами. Лорд-адвокат, генеральный солиситор и прокураторы-фискалы могут участвовать и в процессах по гражданским делам, выступая как представители Короны либо «публичного интереса».

Функции защитников обвиняемого по уголовным делам и представителей сторон в гражданском процессе выполняют профессионально подготовленные юристы. В Шотландии, как и в Англии, они делятся на две категории: адвокаты (их профессиональное объединение называется Факультетом адвокатов) и со-

лиситоры (члены Юридического общества Шотландии). Подобно английским барристерам, шотландские адвокаты имеют право выступать в любых судах и давать советы и заключения по адресованным им правовым вопросам. Наиболее опытные адвокаты по представлению лорда генерального судьи назначаются королевскими советниками (назначение производит монарх). Солиситоры, прежде традиционно называемые «юридическими агентами», выполняют в основном функции поверенных и готовят дела к слушанию. Они вправе выступать в шерифских и иных низших судах.

§ 9. Судоустройство Северной Ирландии

Судебная система Северной Ирландии во многом копирует судебную систему Англии и Уэльса. Верховный суд Северной Ирландии включает в себя Высокий суд (с отделениями королевской скамьи, канцлерским и по семейным делам), Апелляционный суд и Суд Короны. Они наделены функциями, аналогичными функциям соответствующих английских судов. Магистратские суды графств рассматривают гражданские дела, кроме наиболее важных, малозначительные уголовные дела и некоторые мелкие гражданские споры. Процедура разбирательства и организация деятельности и в судах графств, и в магистратских судах несколько отличаются от принятых в Англии.

Глава 3

СУБЪЕКТЫ ИСПОЛНЕНИЯ ПРАВА

§ 1. Министерство юстиции

Министерство юстиции (Ministry of Justice) учреждено 9 мая 2007 г. Это событие ознаменовало драматический поворот в развитии правовой системы Великобритании: министерство юстиции было организовано на месте бывшего департамента лорд-канцлера, преобразованного в 2003 г. в департамент по конституционным делам. Теперь не лорд-канцлеру, а министерству юстиции принадлежит центральная роль в управлении правовой системой.

Возглавляет министерство юстиции лорд-канцлер Джек Стро в ранге государственного секретаря юстиции (Secretary of State for Justice). До прихода в политику Джек Стро долгое время работал практикующим барристером.

Министерство юстиции осуществляет работу по следующим направлениям.

1. Руководит Национальной службой по работе с правонарушителями (National Offender Management Service). Данная служба управляет исправительными заведениями Англии и Уэльса посредством тюремного управления и службы пробации.

2. Осуществляет контроль отправления правосудия по делам несовершеннолетних и финансирует работу Совета по делам молодежи.

3. Финансирует деятельность совета по условному осуждению (Parole Board), тюремной инспекции и инспекции учреждений пробации (Inspectorates of Prison and Probation).

4. Проводит судебную политику в области уголовного, гражданского права, семейного и административного права, включая финансирование работы совета по судебным приговорам (Sentencing Guidelines Council), совещательной комиссии по судебным приговорам (Sentencing Advisory Panel) и правовой комиссии (Law Commission¹).

5. Руководит работой управления реформы уголовного правосудия, которое находится в составе министерства юстиции, но формируется как трехсторонний орган — министерств юстиции и внутренних дел и управления генерального атторнея.

6. Организует работу судебной службы (Her Majesty Court Service²), которая отвечает за управление деятельностью судов Англии и Уэльса, рассматривающих гражданские, семейные и уголовные дела.

7. Контролирует работу Управления по трибуналам, которое руководит трибуналами по всей Великобритании.

8. Осуществляет юридическую помощь по линии комиссии по юридической помощи населению.

¹ Правовая комиссия (для Англии и Уэльса) учреждена законом парламента в 1965 г. как постоянный орган, в обязанности которого входит мониторинг состояния английского права и разработка мер по его реформе. В Шотландии также учреждена правовая комиссия с теми же целями.

² Действует с 1 апреля 2005 г. и реализует одну из основных рекомендаций, внесенных комиссией под руководством Робина Аулда по реформе системы уголовного правосудия (2001 г.).

9. Организует работу судебного корпуса, обеспечивая суды кадрами по линии недавно созданной комиссии судебных назначений (Judicial Appointments Commission), управления судебной деятельности (Judicial Office¹) и управления по связям с общественностью (Judicial Communications Office) — пресс-службы министерства.

10. Организует работу секретариата Тайного совета (Privy Council Secretariat) и управления судебного комитета Тайного совета (Office of the Judicial Committee of the Privy Council).

11. Занимается конституционными вопросами: реформой процедуры выборов, демократическими процедурами, гражданскими правами и правами человека, свободой информации, конституционными преобразованиями в Великобритании и отношениях с администрацией независимых государственных образований и зависимых территорий (Crown Dependencies).

§ 2. Министерство внутренних дел

Министерство внутренних дел обеспечивает безопасность и проводит антитеррористические операции, обеспечивает работу полиции, борьбу с преступностью, наркотиками и антисоциальными формами поведения, решает вопросы иммиграции и представления убежищ; в министерстве действуют служба идентификации и паспортная служба.

§ 3. Расследование уголовных дел

Расследование уголовных дел осуществляет, как правило, полиция. Действуя в лице начальников участков (главных констеблей), она располагает широкими полномочиями и может отказаться передавать дело в суд, ограничившись вынесением официального «предостережения» подозреваемому.

¹ Задачи данного органа — решение задач, возложенных на управление главного лорда правосудия. Среди наиболее ответственных задач — обеспечение конкордата о сложении лорд-канцлером полномочий по руководству судебной системой, кадровое обеспечение работы судебной системы, рассмотрение жалоб на судей. Последняя функция требует организации особо тесного взаимодействия между лорд-канцлером и главным лордом правосудия.

«Полиция» — в Великобритании понятие собирательное. Единая организованная структура полиции отсутствует. Данным термином обозначают десятки служб полицейского назначения, каждая из которых действует самостоятельно в своей области. Деятельность полицейских служб обеспечивается центральными и местными вспомогательными службами, а также техническими возможностями, используемыми на национальном уровне. К таким службам, в частности, относятся: общенациональная служба идентификации, общенациональная служба разведывательных данных по преступности (создана в 1992 г.), региональные группы по борьбе с преступностью, а также полицейский национальный компьютер (Police National Computer — PNC).

Традиционно обвинение в английских судах по большинству уголовных дел поддерживалось либо полицией, либо отдельными гражданами и только по наиболее серьезным преступлениям — ведомством директора публичных преследований. За последнее время в этой области произошли серьезные изменения. Закон о преследовании за преступления 1985 г. учредил для Англии и Уэльса службу государственных («коронных») обвинителей, возглавляемую директором публичных преследований, который назначается генеральным атторнеем и работает под его руководством. Основная функция государственных обвинителей — поддерживать обвинение в судах всех уровней по делам, расследованным полицией, а также (в некоторых случаях) возбуждать уголовные дела и участвовать в их расследовании.

В 1988 г. в Великобритании было создано еще одно новое ведомство — Бюро по расследованию серьезных мошенничеств. Оно отвечает теперь за расследование и уголовное преследование по наиболее сложным делам соответствующей категории преступлений. Бюро — независимый государственный департамент, его директор осуществляет свои полномочия под управлением генерального атторнея.

Функции представителей сторон в гражданском процессе, защиты по уголовным делам и оказания иных юридических услуг выполняют адвокаты. Как упоминалось, в Англии они издавна делятся на две категории: барристеров и солиситоров. Барристеры имеют исключительное право выступать в высших судебных инстанциях (как и солиситоры, они вправе выступать также в судах низших инстанций). Для того чтобы стать барристером, необходимо пройти стажировку у опытного барристера, длительный курс обучения и после сдачи соответствующих экзаменов

быть принятым в члены одного из четырех «иннов» — объединений, входящих в корпорацию барристеров. Деятельность барристеров связана со многими традиционными правомочиями и ограничениями. В частности, они должны общаться с клиентами лишь через солиситоров, носить тогу и парик и т. д. Наиболее опытные и квалифицированные барристеры назначаются монархом по рекомендации лорд-канцлера на должность королевского советника, что дает им дополнительные правомочия и привилегии. Корпорация барристеров самостоятельна, ее возглавляют сенат и совет барристеров.

Солиситоры — значительно более многочисленная категория юристов. Они дают консультации своим клиентам, часто на постоянной основе, готовят к слушанию гражданские и уголовные дела в интересах своих клиентов, выступают от имени обвинения или защиты, а также в качестве представителей интересов сторон в судах низших инстанций. Корпорация солиситоров возглавляется Юридическим обществом под управлением выборного совета. Кандидаты в солиситоры должны иметь юридическое образование либо пройти курс обучения при Юридическом обществе; они сдают специальные экзамены и проходят двухлетнюю стажировку.

В последние годы большое развитие получила система оказания бесплатной или льготной юридической помощи малоимущим. Согласно принятому в 1988 г. закону совет по юридической помощи неимущим, назначаемый из опытных барристеров и солиситоров, учреждает специальный фонд, из которого распределяет средства на оказание бесплатной или льготной юридической помощи. Такая помощь в Англии оказывается как по уголовным, так и по гражданским делам, причем в случае необходимости проводится проверка имущественного положения лица, обратившегося за юридической помощью.

§ 4. Правоохранительные органы

Единая система правоохранительных органов в Великобритании отсутствует. Правоохранительные органы организованы раздельно и работают по территориальному принципу — в Шотландии, Северной Ирландии, Англии и Уэльсе (территориальная полиция) — или по отдельным направлениям их деятельности (специализированная полиция). Управление полицией Уэльса

согласно закону «О правительстве Уэльса» (Government of Wales Act) 2006 г. не входит в компетенцию правительства Уэльса¹.

Правоохранительная деятельность (law enforcement) в основном осуществляется констеблями. Так в Великобритании называют рядовых полицейских. Они работают в составе территориальных и специальных полицейских органов, агентств и служб.

Следует отметить, что приходские констебли (parish constables) появились в Англии сразу же после норманнского завоевания в 1066 г. Цель нововведения состояла в защите правопорядка, подданных и королевского имущества. В отдельных приходах должность получила наименование высокого констебля (high constable), что не меняло сути дела. Приходские констебли существовали до 1839 г., когда их сменила полиция, организованная по современному образцу.

Должность лорда высшего констебля (Lord High Constable) была учреждена для Англии и Шотландии при короле Стефане (1135—1154). Так назывался главнокомандующий вооруженными силами. Но констеблями и тогда называли рядовых служащих охраны правопорядка. Самые ранние упоминания о констеблях восходят к трудам Брэктона, датируемым 1220—1250 гг. Во времена Брэктона всякий, кто стал свидетелем беспорядка, имел право арестовать правонарушителя своей силой. Констеблю, по Брэктону, отводилась роль «глаз и ушей» суда. В обязанности констебля входило предварительное расследование, сбор доказательств, на основании которых суд мог принять решение. Кроме того, констебль выступал «сильной рукой» общего права — последнее сближает положение констебля в феодальную эпоху с современным в правовой системе Великобритании. В 1285 г. король Эдуард I повелел учредить две должности констеблей на каждую сотню жителей для предупреждения правонарушений в городах и на дорогах. Традиционно констеблей выбирали на приходских собраниях жители, но с 1617 г. их стали назначать на должность мировые судьи в графствах. Свои обязанности констебли выполняли бесплатно, на общественных началах. В таком виде система правоохранительных органов просуществовала до XIX в., когда в Лондоне и пригородах в 1839 г. была учреждена

¹ См. также: Крылов Б. С. Полиция Великобритании. Основные черты организации и деятельности. — М., ВШ МВД СССР, 1974; Правоохранительные органы / под ред. А. В. Ендольцевой, О. А. Галустьяна, А. П. Кизлыка. — М.: ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право. 2009. — С. 352—355.

полиция современного образца, функционирующая на платной и профессиональной основе.

В Англии и Уэльсе деятельность полиции регламентируется законом «О полиции» 1964 г. (Police Act), в Шотландии — законом «О полиции» 1967 г., а в Северной Ирландии — законом «О полиции (Северной Ирландии)» 2000 г. Оперативное руководство деятельностью полиции осуществляют главные констебли (chief constable). Кроме того, есть самостоятельные констебли — наподобие российских участковых инспекторов милиции, но без подчиненности территориальным полицейским органам. Они отвечают за порядок на территории отдельных объектов: порта, парка, университетского городка и т. д.

Деятельность специализированных полицейских служб и агентств в Великобритании регламентируется отдельными законами и организуется не по территориальному принципу. К полицейским относятся службы, организованные в соответствии со следующими законами: «О полиции и борьбе с организованной преступностью» 2005 г. (Serious Organised Crime and Police Act), «О полиции, общественном порядке и правосудии по уголовным делам (Шотландия)» 2006 г. (Police, Public Order and Criminal Justice (Scotland) Act), «О полиции и правосудии» 2006 г. (Police and Justice Act).

В составе общенациональных специализированных полицейских сил организовано четыре подразделения.

1. **Британская транспортная полиция** (British Transport Police — ВТР). Она обеспечивает правопорядок на железнодорожном транспорте Великобритании и создана в 2004 г. по закону «О безопасности на железнодорожном и автомобильном транспорте» (Railways and Transport Safety Act). В составе транспортной полиции 12—15 руководящих сотрудников, каждый из которых возглавляет работу соответствующего полицейского подразделения на транспорте в Англии, Уэльсе и Шотландии. На транспортную полицию не распространяются законодательные акты, регламентирующие работу территориальных органов полиции.

2. **Полиция на объектах ядерной энергетики** (Civil Nuclear Constabulary — CNC) обеспечивает охрану объектов ядерной энергетики и безопасность перевозки ядерных материалов. Служба создана в 2004 г. по закону «Об энергетике» (Energy Act). Из семерых руководящих работников четверо назначаются по рекомендации отрасли; профессиональные полицейские — председатель, полицейский советник и независимый руководитель.

3. **Военная полиция** (Ministry of Defence Police) обеспечивает безопасность ядерного оружия.

4. **Полиция Шотландского агентства по борьбе с преступлениями и незаконным оборотом наркотиков** (Scottish Crime and Drug Enforcement Agency). Шотландская полиция — специализированный полицейский орган для борьбы с организованной преступностью и незаконным оборотом наркотиков на территории Шотландии.

С 2002 г. полиция (констебли) может делегировать свои полномочия отдельным гражданам. Например, правом задерживать правонарушителей наделяются лицензированные сотрудники частных охранных предприятий; сотрудники Пограничного управления (UK Border Agency) могут наделяться полномочиями заключать под стражу, сотрудники муниципалитетов — правом беспрепятственно входить в помещения и т. д. В Северной Ирландии военнослужащие Королевских вооруженных сил имеют право проводить в неотложных случаях обыски, производить арест и беспрепятственно входить в помещения.

Глава 4

СУБЪЕКТЫ ПРИМЕНЕНИЯ ПРАВА

§ 1. Судебный комитет Тайного совета

Судьи палаты лордов совместно с судьями заморских территорий и стран Содружества образуют судебный комитет Тайного совета. Его возглавляет председатель лорд-судья. В юрисдикцию совета входит рассмотрение апелляций на решения и приговоры высших судов зависимых территорий, островов Пролива (Ла-Манш) и острова Мэн и судов государств, входящих в Содружество. В состав судебного комитета Тайного совета входят: лорд-канцлер, ординарные лорды по апелляции, другие лица. Судебные заключения Тайного совета оформляются приказами в Совете. Теоретически решения судебного комитета Тайного совета представляют собой мнения, которые он сообщает монарху для осуществления его прерогатив. Решения Тайного совета основаны на общем праве и обладают той же легальной авторитетностью, что и решения палаты лордов. Ежегодно Тайным советом выносятся несколько десятков решений по апелляциям,

публикуемых в тех же собраниях судебных решений, что и решения судебного комитета палаты лордов¹.

Помимо этого, судебный комитет Тайного совета в правовой системе Великобритании выступает и как апелляционная инстанция для решений церковных судов и медицинских трибуналов.

По запросам монарха судебный комитет Тайного совета высказывает авторитетное мнение по вопросам права. Его решения не имеют силу обязательных прецедентов.

§ 2. Судебная юрисдикция: высокие и нижестоящие суды

Особенность правовой системы Великобритании — неизвестное в Европе разделение судов по юрисдикции. В Англии правосудие принято подразделять на высокое и низшее. Высокое правосудие осуществляется высокими судами, обладающими естественной юрисдикцией. Иное правосудие осуществляется нижестоящими судами и квазисудебными органами. Суды в правовой системе Великобритании подразделяются на *высокие* (senior courts) и *нижестоящие* (puisne courts).

К категории судов высокой юрисдикции относятся Вестминстерские суды — палата лордов, Апелляционный суд и Высокий суд правосудия. Судьи высоких судов называются старшими судьями (senior judges) потому, что заседают в Вестминстерских судах и наделены естественной юрисдикцией. Судьи нижестоящих судов — младшие судьи (puisne judges) — такой юрисдикцией не обладают и не имеют права заседать в Вестминстере. Суды низшей юрисдикции и квазисудебные органы не несут судебной власти, их решения не формируют действующее право.

В истории английской правовой системы известны разные высокие суды. Высокие суды в Вестминстере, например, — Суд королевской скамьи, Суд общих тяжб, Суд казначейства, Канцлерский суд, Адмиралтейский суд, Суд по разводам (действовал на основе канонического права), Суд по спорам о наследстве и другие. Многие высокие суды были упразднены в ходе судебной реформы 1873—1875 гг.

Сегодня к высоким судам, наряду с собственно Высоким судом правосудия, принадлежат его отделения: Суд королевской скамьи, Канцлерский суд и Суд по семейным делам.

¹ См.: Давид Р., Жоффре-Спинози К. Цит. соч. — С. 251.

Высокие суды в английской правовой системе исторически играют особую роль. Считается, как упоминалось, что судьи высоких судов обладают так называемой *естественной юрисдикцией* (inherent right). В силу такой юрисдикции в сфере их судебного контроля все судебные дела либо решаются ими, либо попадают под их надзор.

Структура высоких судов в ее современном виде сложилась в результате принятия парламентом законов о суде 1971 г. В настоящее время проводится реформа судебной системы, вследствие чего высокие суды претерпевают значительные изменения.

Своеобразное место в судебной иерархии занимает Суд Короны — относительно новое судебное образование, созданное в 1971 г. для рассмотрения уголовных дел. Суд Короны нельзя прямо отнести ни к высоким, ни к нижестоящим судам. Процесс в Суде Короны могут вести как судьи высокого суда, так и судьи нижестоящих судов (puisne courts) — например, окружной судья (circuit judge) или рекордер (recorder). Собственно говоря, рекордер — даже не судья в собственном смысле слова, им может быть барристер или солиситор, на которого временно возложены судебские обязанности.

Нижестоящие суды составляют большинство английских судов, они рассматривают подавляющее большинство уголовных и гражданских дел. Важнейшие среди нижестоящих судов — суды графств (созданы в 1846 г.) и магистратские суды.

§ 3. Высокий суд правосудия

Высокий суд правосудия (High Court of Justice) наряду с Судом Короны и Апелляционным судом а также магистратскими судами и судами графств, входит в судебную систему Англии и Уэльса.

Первой инстанции Высокий суд правосудия выступает в своем главном качестве, а апелляции рассматриваются в его самостоятельных отделениях. Последних три: Суд королевской скамьи (Queen's Bench), Канцлерский суд (Chancery Court) и Суд по семейным делам (Family Court). Возглавляет Высокий суд правосудия лорд-канцлер, в состав суда входят другие высшие должностные лица судебной системы и до 80 рядовых судей Высокого суда.

Суд королевской скамьи рассматривает по первой инстанции наиболее сложные гражданские дела, а также апелляции на при-

говоры магистратских судов по уголовным делам. На правах отделений Суда королевской скамьи самостоятельно функционируют:

- Адмиралтейский суд, который рассматривает споры по морским перевозкам, по делам о столкновениях морских судов и возмещению причиненного ущерба и т. д.;
- Коммерческий суд, к юрисдикции которого отнесены дела по торговым спорам.

Канцлерское отделение Высокого суда правосудия рассматривает по первой инстанции гражданские дела, связанные с управлением имуществом, доверительной собственностью, деятельностью компаний, банкротствами, и другие. На правах одной из составных частей канцлерского отделения функционирует Патентный суд, который рассматривает ходатайства генерального контролера по вопросам патентов, дизайна и торговых марок.

Отделение Высокого суда правосудия по семейным делам в основном занято рассмотрением апелляций на решения магистратских судов по семейным делам, в том числе о разводах и о раздельном проживании супругов, по алиментным делам, опеке и попечительству.

Слушание дел по первой инстанции в отделениях Высокого суда правосудия проводится судьями единолично, рассмотрение апелляций — обычно в коллегиях из двоих или троих судей. В Суде королевской скамьи при определенных условиях дело может слушаться с участием присяжных.

Суд Короны (Crown court), созданный в 1971 г. взамен целого ряда прежних судебных учреждений, рассматривает по первой инстанции уголовные дела с участием присяжных заседателей. Это дела о тяжких преступлениях, преследуемых по обвинительному акту, а также апелляции на приговоры и решения магистратских судов. В других уголовных судах английской правовой системы участие присяжных заседателей не предусмотрено. Считаемый единым, Суд Короны регулярно проводит заседания по округам, центры которых расположены в крупнейших городах Англии и Уэльса. Заседание суда присяжных проводится под председательством судьи с участием обычно 12 присяжных, но ныне допускается и при меньшем количестве (10—11). Согласно закону об уголовном правосудии 1967 г. вместо необходимого раньше единогласия присяжных для вынесения вердикта о виновности допускается принятие решения при большинстве в 10 голосов из 11 или 12 присяжных либо при 9 голосах «за» из 10 возможных. Оправдательные вердикты присяжных обжа-

нию не подлежат. Если участия присяжных не требуется, дело в Суде Короны рассматривается судьей единолично. Дела в Суде Короны слушают судьи Высокого суда, окружные судьи (должность учреждена в 1971 г. для пополнения судейского корпуса Суда Короны и судов графств) или рекордеры — юристы, исполняющие обязанности судей по совместительству. Апелляционные жалобы судьями или рекордерами рассматриваются обычно коллегиально при участии 2—4 мировых судей.

Судов графств (County Courts) насчитывается свыше 350. Это основное звено судебной системы, в них по первой инстанции рассматривается более 90 % гражданских дел. Границы района, на который распространяется юрисдикция суда графства, определяет лорд-канцлер. Он же вправе упразднить, объединять или учреждать новые суды графства. В штатном расписании суда графства обычно предусматриваются одна или две должности постоянных судей. Полномочия судей судов графства ограничены в сравнении с полномочиями судей Высокого суда. Дела в суде графства слушаются окружными судьями (ныне рекордерами) в большинстве случаев единолично. В отдельных случаях могут привлекаться присяжные в количестве не менее 8 человек. Решение суда графства можно обжаловать в Апелляционный суд, но только с согласия суда, вынесшего решение по первой инстанции, и, как правило, лишь по вопросам права либо допустимости доказательств, а не по вопросам фактов дела.

Магистратские суды рассматривают дела в суммарном порядке (без участия присяжных заседателей). На них приходится основная масса уголовных дел (до 98 %). Они могут приговаривать осужденных лишь к штрафу либо лишению свободы на срок, как правило, до шести месяцев. Если магистраты приходят к выводу, что обвиняемый заслуживает более сурового наказания, они передают дело в Суд Короны. Магистраты проводят также предварительное слушание по делам о преступлениях, преследуемых по обвинительному акту. В ходе слушаний решают вопрос, имеется ли достаточно доказательств для предания обвиняемого Суду Короны. Гражданская юрисдикция магистратов крайне ограничена и связана, прежде всего, с разбирательством споров о взыскании долгов и по некоторым вопросам семейного права. Магистраты, иногда по традиции называемые мировыми судьями (их насчитывается свыше 20 тыс.), в большинстве своем не являются профессиональными юристами и не обязаны иметь юридическое образование. Они рассматривают дела лишь в коллегиях, чаще всего из 2—3 человек. Особую,

достаточно малочисленную группу составляют платные магистраты: они назначаются только из юристов и рассматривают дела единолично. Некоторые магистратские суды по решению собрания судей получают право рассматривать дела о правонарушениях несовершеннолетних. В состав такого суда (образуемого коллегией из троих судей) обязательно включается одна или две женщины-судьи; он рассматривает дела о правонарушениях, совершенных подростками и молодыми людьми в возрасте до 21 года.

Наряду с названными судами общей юрисдикции в Англии и Уэльсе действуют специализированные суды различной компетенции; некоторые из них носят название трибуналов, что, как правило, подчеркивает их второстепенность. В частности, в 1964 г. были учреждены промышленные трибуналы, состоящие из троих членов (под председательством профессионального юриста). Они рассматривают споры между предпринимателями и работниками, в том числе жалобы на неправильное увольнение, отказ в выплате пособий по беременности и родам и т. д. Решения промышленных трибуналов можно обжаловать в Апелляционный трибунал по трудовым спорам, учрежденный в 1975 г. Он состоит из судей Высокого суда правосудия или Апелляционного суда и дополнительных членов трибунала — специалистов либо представителей предпринимателей и работников. Апелляционный трибунал рассматривает также жалобы на постановления административных органов относительно регистрации профсоюзов и по другим вопросам трудовых отношений.

Особое место среди учреждений специальной юрисдикции занимает Суд по рассмотрению жалоб на ограничение свободы предпринимательства, учрежденный в 1956 г. Он рассматривает: соглашения о ценах и условиях поставок товаров и услуг (чтобы не допустить монополизации производства и торговли, а тем самым и искусственного удержания высокого уровня цен); жалобы на нарушения правил добросовестной торговой практики; просьбы об освобождении от налогов по соображениям общественного интереса. Суд состоит из троих судей Высокого суда правосудия, назначаемых лорд-канцлером, судьи Сессионного суда Шотландии, судьи Верховного суда Северной Ирландии, а также десяти других лиц, назначаемых на три года из специалистов по вопросам производства и торговли. Дела в нем обычно рассматривают коллегии из одного профессионального судьи и двух специалистов.

В 1967 г. была учреждена Служба парламентского уполномоченного по делам администрации. С помощью своих сотрудников уполномоченный проводит расследования по жалобам на действия правительственных учреждений, обычно после соответствующего обращения к нему члена палаты общин. О результатах такого расследования парламентский уполномоченный докладывает обратившемуся к нему депутату и соответствующему правительственному учреждению, а в некоторых случаях — палате общин.

Все судебские должности в Великобритании замещаются по назначению, а не в результате выборов. Судей высших судов назначает монарх по рекомендации лорд-канцлера, низших судов — лорд-канцлер. Традиционно судьями высших судов могли быть лишь адвокаты привилегированной категории — барристеры, но сейчас возможность занять судебскую должность более высокого уровня при определенных условиях предоставлена и солиситорам. Судьи Верховного суда назначаются из числа барристеров с не менее чем 10-летним стажем, окружные судьи — из числа барристеров с таким же стажем или из числа рекордеров, занимающих эту должность не менее трех лет. В свою очередь рекордером, то есть частично занятым в данном качестве судьей, может стать либо барристер с не менее чем 10-летним стажем, либо солиситор с таким же стажем. Судьи высших судов назначаются на должность пожизненно. В возрасте 72 и 75 лет, в зависимости от должности, они уходят в отставку, а досрочно могут быть смещены с поста лорд-канцлером по недееспособности или за недостойное поведение. Рекордеры назначаются на определенный срок. Мировые судьи уходят со своих постов практически по достижении 70 лет, платные магистраты — в 65 лет, но и тех и других может досрочно сместить лорд-канцлер без указания причин.

§ 4. Судейский корпус

Судьи (судейский корпус; *Judiciary*) — это лица, наделенные в конституционном порядке полномочиями осуществлять правосудие и исполняющие свои обязанности на профессиональной основе¹. Судьи в правовой системе Великобритании отличаются

¹ Жариков Ю. С., Попов К. И. Правоохранительные органы — 2-е изд. — М.: Юриспруденция, 2009. — С. 130.

рядом особенностей от своих коллег в странах романо-германской правовой семьи. Выше рассмотрено, например, разделение в правовой системе Великобритании на судей высоких и низших судов. Судьи высоких судов обладают естественной (*inherent*) юрисдикцией (правомочиями). Подобной юрисдикцией они наделены исторически, а не в конституционном порядке. Кроме того, судьи в юрисдикции правовой системы Великобритании выполняют свои полномочия не обязательно на профессиональной основе.

Централизация судебной системы в Англии и Уэльсе, сочетавшаяся с учетом местных особенностей в приемах расследования уголовных дел и судебных процедур, ведет к появлению судов общего права, или *ассизов*. Ассизский суд имеет долгую историю, он был упразднен лишь в 1972 г., когда на смену ему пришел Суд Короны (Crown Court) — суд по уголовным делам.

Апелляционный суд (по гражданским и уголовным делам) учрежден в 1907 г. парламентским статутом об апелляции по уголовным делам. Данный закон разрешил подавать жалобы в Апелляционный суд на приговоры, вынесенные судами при рассмотрении дел о наиболее тяжких преступлениях, по которым в обязательном порядке составляется обвинительное заключение (*indictable offences*).

Магистратский суд — более раннее изобретение, чем королевские суды общего права. Магистратская практика известна с XII столетия. Уже в XVI в. магистраты председательствуют в так называемых судах малых сессий (Petty Sessions). Магистратские суды рассматривали дела по упрощенной судебной процедуре, то есть без присяжных заседателей и состязания сторон, — так называемые дела суммарной юрисдикции (*summary jurisdiction*). Однако к системе судов общего права их относят только с 1849 г. Ныне магистратские суды играют чрезвычайно большую роль в английской правовой системе. Как упоминалось, до 98 % всех уголовных дел рассматривается в магистратских судах по правилам суммарной юрисдикции.

Районными судьями магистратского суда (районными судьями) — District Judge (Magistrates' Courts) — в Англии и Уэльсе с августа 2000 г. называют судей-магистратов, состоящих в должности и получающих жалованье судьи. Переименование связано со стремлением государства поднять авторитет магистратских судов и обеспечить кадрами их деятельность.

Магистраты на общественных началах назначаются указом монарха. Их пенсионный возраст — 70 лет. Они не вправе сво-

ей властью назначать наказание в виде лишения свободы на срок свыше шести месяцев (или свыше одного года за совершение нескольких преступлений) и штраф в размере, превышающем 5000 ф. ст. При необходимости назначить виновному более строгое наказание дело может быть передано из магистратского суда в Суд Короны, но не для рассмотрения по существу, а для назначения наказания властью коронного судьи.

Следует отметить, что в Уэльсе старая правовая система просуществовала гораздо дольше, чем в Англии. Некоторое время она сохранялась и после завоевания Уэльса Англией в 1304 г. Окончательную инкорпорацию валлийской правовой системы в систему английского общего права английские историки датируют 1535 г. В отличие от Англии и Уэльса в Шотландии укореняется и развивается правовая система, тяготеющая к римскому праву. Несмотря на объединение парламентов Шотландии, Англии и Уэльса в 1707 г. в единый законодательный орган, попытки объединить шотландскую и английскую правовые системы даже тогда не предпринимали. Сегодня они также продолжают самостоятельное существование. Данное положение сохраняется и после конституционных изменений 1999 г. Ныне Уэльс имеет свой законодательный орган — ассамблею. Ассамблея Уэльса не наделена конституционными полномочиями принимать законы по вопросам уголовной ответственности и регламентировать отправление правосудия по уголовным делам. Между тем парламент Шотландии такими полномочиями располагает.

Судьи состоят на государственной службе, поэтому на них не распространяется законодательство о труде, различны также основания отстранения судей от должности и увольнения работника; различаются и меры дисциплинарной и иной ответственности, которую несут судьи. В современной английской правовой системе судьи могут поступать на службу как на полную ставку, так и по совместительству. Кроме того, не всякая должность, связанная с отправлением судебных функций, обеспечивает звание судьи. Например, не являются судьями в собственном смысле слова, но исполняют судебные обязанности председатели трибуналов, члены апелляционных трибуналов, магистраты (мировые судьи).

Закон о конституционной реформе 2005 г. предусматривает, что все судьи подразделяются на три категории: судьи высшего звания (*senior judges*), судьи старшего звания (*superior judges*), судьи младшего звания (*inferior judges*). Порядок назначения судей,

а также их полномочия зависят от судейского звания и определяются местом судейского звания в судебной иерархии (judicial hierarchy) (табл. 1).

Таблица 1. Судейская иерархия

Ранг судьи	Суды
Обычный лорд по апелляциям (Law Lord)	Палата лордов (House of Lords), Тайный совет (Privy Council)
Главный лорд судья (Lord Chief Justice)	Судебная коллегия по уголовным делам Апелляционного суда (Criminal Division of the Court of Appeal)
Хранитель судебного архива (Master of the Rolls)	Судебная коллегия по гражданским делам (Civil Division of the Court of Appeal)
Лорд судья по апелляциям (Lord Justice of Appeal)	Апелляционный суд (Court of Appeal)
Судья Высокого суда правосудия (High Court Judge)	Высокий суд (High Court), Суд Короны (Crown Court)
Окружной судья (Circuit Judge)	Суд графства (County Court), Суд Короны (Crown Court)
Районный судья (District Judge)	Суд Короны (Crown Court)
Районный судья магистратского суда (District Judge (Magistrates' Court))	Магистратский суд (Magistrates' court)
Рекордер (Recorder)	Суд графства (County Court), Суд Короны (Crown Court)

§ 5. Иерархия судей

Судьи — сердцевина судебной системы. Они вершат правосудие. Возглавляет судебную систему монарх, а руководит ее работой президент судов Англии и Уэльса. Данный пост введен законом «О конституционной реформе» 2005 г., его занимает главный лорд судья. Прежде судебной системой руководил лорд-канцлер.

Официально главный лорд судья руководит Апелляционным судом, Высоким судом правосудия, Судом Короны, судами графств и магистратскими судами. Формально главный лорд судья может принимать участие в работе всех перечисленных судов. Однако на практике главный лорд судья заседает лишь в Апелляционном суде.

Другая важнейшая обязанность главного лорда судьи, согласно ст. 7 закона «О конституционной реформе» 2005 г., состоит в том, чтобы доводить позицию судебной власти до сведения парламента и правительства.

В обязанности главного лорда судьи также входит обеспечивать деятельность судов, контролировать нагрузку судей, организовать обучение и повышение профессиональной квалификации судей.

На вершине судейской иерархии — 12 *обычных лордов по апелляциям* (Lords of Appeal in Ordinary). Чаще их называют лорды права (Law Lords), чтобы отличать от других лордов — действительных членов палаты лордов парламента¹. Обычные лорды заседают в судебном комитете палаты лордов и в Тайном совете. Конституционной реформой определено упразднение судебного комитета палаты лордов парламента. Судебная роль палаты лордов переходит к Верховному суду. Простые лорды возводятся в рыцарское достоинство (*receive a knighthood*).

Вторую ступень в судейской иерархии занимают 37 *лордов правосудия по апелляциям* (Lords Justices of Appeal). Судебная коллегия по уголовным делам Апелляционного суда заседает под председательством главного лорда правосудия (Lord Chief Justice). Он в соответствии с планом конституционной реформы, как уже отмечалось выше, является не только президентом судов Англии и Уэльса, но и председателем Судебной коллегии по уголовным делам Апелляционного суда. Вместо себя исполняющим обязанности председателя Судебной коллегии по уголовным делам главный лорд судья может назначить другого судью Апелляционного суда. Лорды правосудия по апелляциям возводятся в рыцарское достоинство.

Судебная коллегия по гражданским делам Апелляционного суда заседает под председательством хранителя судебного архива (Master of the Rolls). Другие члены Судебной коллегии по гражданским делам

¹ Судьи палаты лордов определяются как «обычные» (*in Ordinary*), поскольку они — судебные лорды, в отличие от лордов парламента. «Необычные» лорды — наследственные, родовая знать. Судебные лорды возводятся в звание пэров монархом.

данским делам Апелляционного суда — руководители правосудия по гражданским и семейным делам.

В штатном расписании Высокого суда правосудия предусмотрено 107 должностей судей Высокого суда правосудия. Они заседают не только в Высоком суде правосудия, но и по наиболее серьезным уголовным делам в Суде Короны. Судьи Высокого суда возводятся в рыцарское достоинство. Их следует титуловать при обращении «господин/госпожа (*Mr* или *Mrs*) судья» и далее по фамилии. При письменном упоминании к фамилии добавляется буква «J» — она означает, что данный человек имеет звание судьи Высокого суда.

Следующую ступень вниз по лестнице судейской иерархии занимают окружные судьи (*Circuit Judges*). Окружные судьи — разъездные, своего суда у них нет, они заседают в судах графств (*County Courts*), а в отдельных случаях — по делам о преступлениях средней тяжести — в Суде Короны (*Crown Court*). Закон «Правосудие и общественный порядок» (*Criminal Justice and Public Order Act*) 1994 г. предусматривает, что окружные судьи, хотя и не на постоянной основе, могут принимать участие в работе Судебной коллегии по уголовным делам Апелляционного суда.

Ступенью ниже в судейской иерархии располагаются районные судьи (*district judges*).

На самой низкой ступени — рекордеры (*recorders*), то есть судьи, работающие на началах совместительства. В их полномочия входит рассмотрение лишь самых незначительных дел, входящих в подсудность Суда Короны. Часто рекордеры совмещают работу судей с работой барристера или солиситора. Обычно такое совмещение предшествует назначению на должность окружного судьи и рассматривается как своего рода стажировка. Рост потока дел о преступлениях средней тяжести, которые по подсудности поступают на рассмотрение в Суд Короны, заставил ввести должность помощника рекордера (*assistants*). Нередко к рассмотрению дел в Суде Короны по причине нехватки судей привлекаются судьи в отставке. Наконец, в крупных городах предусматриваются должности районных судей (*district judges*). Районные судьи — судьи магистратских судов. Районные судьи ныне заменили магистратов на стипендии (*stipendiary magistrates*).

Как видим, иерархия судей определяется иерархией судов. В настоящее время судьям дозволяется заседать с превышением их судейской юрисдикции, в суде более высокого ранга, чем тот, к которому они принадлежат по своему судейскому рангу.

§ 6. Судьи высшего звания

К данной группе (Senior Judges) относятся судьи, которые занимают высшие судебные должности и выполняют важные руководящие и административные функции в судебной системе. В номенклатуру судей высшего звания входят следующие должности:

- Главный лорд судья (Lord Chief Justice). Ныне по статусу он также занимает высший судебный пост президента судов Англии и Уэльса (President of the Courts of England and Wales¹), возглавляет судейский корпус, имеет титул пэра и осуществляет руководство правосудием по уголовным делам². Закон о конституционной реформе предусматривает также должность его заместителя.
- Хранитель судебного архива (The Master of the Rolls) — вторая по значимости судебная должность. Занимающий ее руководит правосудием по гражданским делам и традиционно председательствует на заседаниях Коллегии по гражданским делам Апелляционного суда.
- Старший судебный лорд (Senior Law Lord) — он же президент Верховного суда Соединенного Королевства³.
- Президент отделения по семейным делам Высокого суда правосудия (President of the Family Division) — глава правосудия по семейным делам (Head of Family Justice).

¹ К таким судам относятся такие английские суды, как Апелляционный, Высокий, Короны, суды графств и магистратов. Верховный суд — не английский, а британский суд.

² Учитывая перспективы конституционной реформы в части упразднения палаты лордов и удаления ординарных лордов судей по апелляциям из палаты лордов, трудно рассчитывать, что такое положение сохранится и в будущем. Однако пока, согласно закону, в названии должности главного судьи сохраняется указание на принадлежность к лордам, независимо от того, сохранится за ним пэрство или нет.

³ Звание старшего судебного лорда было введено 6 июня 2000 г. для лорда Бингхэма, назначенного в палату лордов с должности хранителя судебных архивов — главного лорда судьи. Такое перемещение равносильно назначению депутатом парламента, то есть на должность, которая не относится к высшим государственным должностям, да к тому же с меньшим окладом. Оно могло состояться лишь при согласии лорда Бингхэма. Закон о конституционной реформе 2005 г. закрепил данное решение, предусмотрев создание должности президента Верховного суда и его заместителя. Указанный закон также предусматривает, что первыми членами Верховного суда станут ординарные лорды по апелляциям, а старший судебный лорд займет должность президента Верховного суда.

- Канцлер Высокого суда правосудия (Chancellor of the High Court of Justice) — он же бывший вице-канцлер (Vice-Chancellor), который де-факто руководил канцлерским отделением Высокого суда правосудия. Законом о конституционной реформе должность переименовали, чтобы подчеркнуть: лорд-канцлер больше не исполняет судебные обязанности.
- Президент Суда королевской скамьи (President of the Queen's Bench Division). Должность создана законом о конституционной реформе 2005 г. Главный лорд судья всегда был самым старшим по званию судьей, но упразднение поста лорд-канцлера означает, что теперь судейский корпус возглавляет главный лорд судья в должности президента судов Англии и Уэльса.

§ 7. Судьи старшего звания

К судьям старшего ранга (Superior Judges) относятся:

- ординарные лорды судьи по апелляциям (Lords of Appeal in Ordinary), они же судьи Верховного суда (Justices of the Supreme Court);
- лорды судьи по апелляциям (Lords Justice of Appeal);
- рядовые судьи вышестоящего суда (Puisne Judges¹).

К данной категории принадлежат судьи, в силу должности имеющие право заседать в так называемых высоких судах: Высоком суде правосудия (High Court), Суде Короны (Crown Court), Апелляционном суде (Appeal Court), апелляционном комитете палаты лордов (Judicial Committee of the House of Lords). Судьи старшего ранга располагают естественными судебными полномочиями, которые возможно ограничить лишь в силу права или специальным указанием о том в законе. На практике исходят из того, что судьи, имеющие старший ранг, обладают так называемой *естественной юрисдикцией* (*the inherent jurisdiction*). Их судебные полномочия практически неограниченны в силу традиции общего права. Например, судьи старшего ранга имеют право проводить процесс всюду, где пожелают, поскольку их судебные полномочия определяются не судом, а их судебным рангом, в то

¹ Любой рядовой судья вышестоящего суда старше по званию судьи нижестоящего суда.

время как полномочия судей младшего ранга зависят от того суда, где они служат.

Ординарные лорды судьи по апелляциям. В настоящее время в судебном комитете палаты лордов заседают ординарные лорды судьи по апелляции, чаще их называют лордами права. В настоящее время в составе палаты лордов 12 лордов права; всем им даровано пожизненно личное звание пэра, поэтому официально обращаться к ним следует, обязательно прибавляя к их фамилии и имени слово «лорд». Ординарные лорды судьи в соответствии с планируемой конституционной реформой Верховного суда станут называться «судьи Верховного суда» (Justices of the Supreme Court). В результате не только 12 лордов судей смогут заседать в палате лордов. Любой судья, который занимал или занимает высший судебный пост в том смысле, в каком его трактует закон об апелляционном правосудии 1876 г. (Appellate Jurisdiction Act), и имеет звание пэра, также может заседать в составе палаты лордов и рассматривать апелляции по гражданским и уголовным делам.

Высшая судебская должность (high judicial office) дает право ее обладателю на звание старшего судьи. В бытность главным лордом судей лорд Вулф и хранитель судебных архивов лорд Филипс заседали в палате лордов, несмотря на то, что они не были ординарными лордами судьями по апелляциям, то есть в буквальном смысле в палате лордов «не работали». Лица, имеющие высшие судебные ранги и находящиеся на пенсии, в возрасте до 75 лет также могут заседать в палате лордов, хотя не являются в строгом смысле слова ординарными лордами по апелляциям. Ту же систему в виде «дополнительного судебного присутствия» (supplementary panel) планируется сохранить и для Верховного суда.

Судебные лорды по апелляциям — судебные лорды Апелляционного суда. (Если лорд — женщина, ее называют Lady Justice of Appeal.) Назначенный судьей Апелляционного суда приводится к присяге в качестве члена Тайного совета и тем самым приобретает титул «Rt Hon» (Right Honourable) — «высокопочтимый» — и именуется «лорд/леди правосудия» (Lord/Lady Justice).

Рядовые судьи (Puisne Judges) — официальный титул рядовых судей Высокого суда правосудия, хотя на практике к ним обращаются, называя их судьями Высокого суда. Термин *puisne* применительно к судье означает судью, занимающего низший чин в иерархии судей, наделенных естественной юрисдикцией, то есть судьей высоких судов. Самое низшее звание судьи высокого суда старше

любого звания судьи нижестоящего суда. Рядовые судьи высокого суда получают к своему имени и званию добавку «высокопочтимый» (Honourable). По назначении им присваивается звание рыцаря.

§ 8. Судьи нижестоящих судов

Полномочия судей нижестоящих судов (Inferior Judges) определяются законодательно. Соответственно, если закон не предписывает никаких судебных полномочий, судьи младших рангов могут их и не иметь. Младшие судейские ранги присваиваются: окружным судьям (Circuit Judges), рекордерам (Recorders), районным судьям (District Judges), включая районных судей магистратского суда (District Judges (Magistrates' Court)). Председатели трибуналов (Tribunal Chairs) также относятся к судьям нижестоящих судов.

Окружные судьи введены законом о судах 1971 г. (Courts Act 1971). Звание окружного судьи сегодня наделяет его юрисдикцией по рассмотрению как гражданских, так и уголовных дел. По присвоении звания судья приписывается к одному из шести судебных округов и поначалу слушает дела в разных судах округа. Позднее окружной судья слушает дела в основном в одном и том же суде, однако по мере необходимости может заседать и в других судах в пределах округа.

Округ делится на судебные участки. Один из них — центральный, и в нем заседает, как правило, местный судья на постоянной основе (Resident). В его обязанности входит следить за распределением уголовных дел к слушанию. Некоторые местные судьи — как правило, работающие в крупных центральных участках, — назначаются старшими окружными судьями и получают надбавку к жалованью. К местным судьям добавились ответственные судьи (Designated Judges). В их обязанности входит рассмотрение гражданских дел. Пока назначаются ответственные судьи по семейным и гражданским делам (Designated Family and Designated Civil Judges). Помимо управленческих функций, ответственные судьи часто привлекаются к слушанию дел на уровне Высокого суда правосудия. Как и местные судьи, ответственные судьи получают повышенное жалованье.

Некоторые окружные судьи назначаются также рекордерами. Функции последних могут быть возложены как на судью, занимающего самую низшую должность в судебной иерархии, так и на старшего окружного судью. Если обязанности рекордера воз-

ложены на старшего окружного судью, он называется почетным рекордером (Honorary Recorder). Должность почетного рекордера существует давно. Однако штатным расписанием предусматривается лишь три полные ставки: для рекордеров Лондона, Ливерпуля и Манчестера. Лица, занимающие должности почетных рекордеров в этих городах, автоматически получают звание старшего окружного судьи и возводятся в рыцарское достоинство. По закону местные власти могут назначать граждан почетными местными рекордерами района (Local Honorary Recorder) — как правило, по согласованию с министерством конституционных дел. Почетные местные рекордеры по оплате и положению приравниваются к старшим рекордерам. Стоит добавить, что почетный местный рекордер — не должность, а звание, и с его уходом на пенсию местные власти должны решать вопрос, требуется ли предоставлять кому-либо такое звание снова или нет.

Обращаться к окружному судье следует официально — «ваша честь судья» такой-то, а к находящемуся в отставке — «ваша честь». Почетные рекордеры имеют право на ношение красной мантии, в официальной обстановке обращаться к ним следует «мой господин/госпожа» (*My Lord/Lady*), к находящимся в отставке — «ваша честь».

Рекордеры исполняют судебские обязанности на началах совместительства. Как правило, это практикующие адвокаты. Рекордер может быть назначен для слушания конкретного дела (как уголовного, так и гражданского), но в пределах округа. В суде, когда они слушают дела, к ним обращаются «ваша честь», поскольку де-факто они исполняют обязанности окружного судьи. В иное время и в иной обстановке обращение более свободное — «мистер/мисс рекордер» такой-то.

Районные судьи. Должность районного судьи — самая младшая в судебной иерархии. Следует различать районного судью (он рассматривает только гражданские дела) и районного судью магистратского суда (рассматривает как гражданские, так и уголовные дела). Возможно исполнение обязанностей районного судьи на началах совместительства. Для этого предусмотрена должность заместителя районного судьи (Deputy District Judge). Как правило, районные судьи решают процедурные и предварительные вопросы, в их компетенцию входит также слушание дел по процедуре для *суда малых исков* (Small Claims Court) и о разводах. Такие иски рассматриваются районными судьями в упрощенной судебной процедуре, которая и называется «суд малых исков». В суде к ним обращаются просто «сэр» или «мадам».

§ 9. Назначение судьями

Профессиональные судьи, то есть государственные служащие, заседают только в высших судах английской судебной системы. Они рассматривают лишь незначительное число гражданских и уголовных дел: наиболее сложные в юридическом отношении гражданские дела или уголовные дела особой важности о тяжких преступлениях.

Как правило, судьями назначаются барристеры. Однако юридически и профессионально подготовленные судьи — судьи в собственном смысле слова — только верхушка судейского корпуса английской правовой системы. Особенность последней состоит в том, что основу ее судейского корпуса составляют не судьи, а люди, исполняющие судейские функции на общественных началах, по поручению от государства. Так, основную массу судебных дел в Англии и Уэльсе рассматривают 30 000 магистратов. Свои судебные обязанности магистраты исполняют, как правило, на общественных началах. Таким образом, основной объем судебной работы в английской правовой системе выполняется людьми, не имеющими ни надлежащего юридического образования, ни профессиональной судейской подготовки. Судьи магистратских судов, за некоторыми незначительными исключениями (о них будет сказано ниже), хотя и назначаются судьями, но судьями в собственном смысле слова не являются и за свой труд не получают жалованья от государства.

Магистраты рассматривают дела коллегиально в составе двоих или троих членов магистратского суда. Техническую и юридическую помощь им оказывают специальные профессионально подготовленные сотрудники суда — юристы, состоящие на должности судебного клерка (секретаря-консультанта суда). О вкладе магистратов в деятельность английской правовой системы свидетельствует тот факт, что ежегодно они рассматривают, как упоминалось, до 98 % всех уголовных дел¹.

Сложившийся исторически и действующий ныне порядок назначения судей (*Judicial Appointments*) в английской правовой системе зависит от ранга судьи. Высшие судьи назначаются по процедуре, предусматривающей три звена, все остальные судьи — по двухзвенной процедуре.

¹ *Lloyd-Bostock S., and Thomas C. The Continuing Decline of the English Jury*, in: N. Vidmar (ed.), *World Jury Systems*. — Oxford : Oxford University Press, 2000. — P. 53—92.

В трехзвенной системе лорд-канцлер *предлагает*, премьер-министр *рекомендует*, а монарх *назначает*. В таком порядке происходит назначение на следующие судебные должности:

- главный лорд судья Англии и Уэльса, председательствующий на заседаниях палаты по уголовным делам Апелляционного суда;
- председатель судебной коллегии по гражданским делам Апелляционного суда;
- обычные лорды судьи апелляционного комитета палаты лордов парламента;
- президент Судебной коллегии по семейным делам Высокого суда правосудия;
- вице-канцлер (фактически — президент отделения Канцлерского суда Высокого суда правосудия);
- лорды судьи Апелляционного суда.

Иная, но также трехзвенная система предусмотрена для назначения судей Высокого суда правосудия: кандидата на должность *предлагают* судьи старшего ранга (senior judges), *рекомендует* лорд-канцлер, а *назначает* монарх.

На должность окружного судьи, рекордера и помощника рекордера кандидаты *отбираются* по результатам собеседования на заседании специальной комиссии — в составе окружного судьи, представителя общественности и должностного лица исполнительной власти, — *рекомендуются* лорд-канцлером и *назначаются* монархом.

Двухзвенная система назначения судьями предусматривается для назначения на иные судебные должности.

Так, кандидаты в районные судьи и заместители районного судьи *отбираются* по результатам собеседования на заседании специальной комиссии — в составе районного судьи, представителя общественности и должностного лица исполнительной власти — и *назначаются* лорд-канцлером.

Двухзвенная система установлена также для назначения магистратов, работающих на общественных началах, то есть без жалования. Такие кандидаты *отбираются* и *рекомендуются* по результатам собеседования отборочными комитетами, учрежденными местными органами власти, и *назначаются* лорд-канцлером. До недавнего времени персональный состав комитетов по отбору кандидатов для назначения на судейские должности сохранялся в тайне, чтобы исключить вмешательство в их работу и принимаемые решения. В результате реформ, проведенных под

руководством лорда Маккея, списки членов местных комитетов теперь публикуются в газетах.

Исторически сложилось так, что судьями становятся выходцы из барристеров. Не будет большой ошибки сказать, что практически все английские судьи — бывшие барристеры. Следовательно, профессиональный судейский корпус в английской правовой системе формировался и продолжает формироваться за счет немногочисленной (9000 человек) профессиональной группы барристеров. Чтобы претендовать на назначение судьей, барристер должен иметь стаж практической адвокатуры от семи до десяти лет. Как результат, средний возраст английских судей значительно превышает средний возраст их коллег в других европейских странах.

Начиная с 1970-х годов судебный корпус открыл свои двери и для солиситоров, численность которых куда больше барристеров (около 70 000). Однако до настоящего времени солиситоры среди судей остаются большой редкостью — как правило, на низших судебных должностях. Закон «О судах и юридических услугах» 1990 г. (Courts and Legal Services Act) разрешил солиситорам выступать в высших судах, кроме палаты лордов, при соблюдении определенных требований. Однако количество таких разрешений растет медленно. То же касается назначения судьями из солиситоров. В 2001 г. только двое из 107 получивших назначение судей Высокого суда правосудия и 81 из 565 получивших назначение окружных судей были из солиситоров¹.

Кадровый состав и методы назначения судей в английской правовой системе продолжают вызывать критику в обществе. Согласно опросам 65 % респондентов уверены, что судьи плохо представляют, как и чем живут обычные граждане².

Что касается профессиональной подготовки и переподготовки судей, то дела здесь обстоят еще хуже. До 1979 г. профессиональная подготовка и повышение квалификации судей вообще не практиковались. До недавнего времени в профессиональной среде преобладало мнение, что обучение судей не только не обязательно, но вредносно, поскольку угрожает их независимости. С 1979 г. обучением и повышением квалификации судей занимается специально созданный Судебный учебный совет. В качестве

¹ The Power of Judges. A Comparative Study of Courts and Democracy. Ed. by Carlo Guarnieri and Patrizia Pederzoli. C.A. Thomas (English Editour). — Oxford : Oxford University Press, 2002. — P. 24.

² The Guardian. — 19 Nov. — 1999.

обязательной программы предусмотрены четырехдневные курсы для впервые вступивших в должность судей коронного суда, которым предстоит заниматься уголовными делами, после чего они прикрепляются к опытным судьям для десятидневной стажировки. Вводные курсы Совет организует для рекордеров и заместителей районных судей, курсы повышения квалификации — для окружных и районных судей и рекордеров. Свой курс повышения квалификации предлагается для коронных судей, а для судей высших судов организуют семинары.

Однажды назначенный, судья занимает свою должность в течение того времени, пока «ведет себя хорошо», что значит — до наступления пенсионного возраста. Правовые нормы, регламентирующие ответственность судей и их отстранение от должности, не столь разработаны, если сравнивать с другими европейскими странами и даже с США.

Исключая отстранение от должности (импичмент), который практически не применяется с XIX в., единственная дисциплинарная мера, возможная по отношению к судье Высокого суда правосудия или Апелляционного суда, — смещение с должности (*removal*) монархом по обращению обеих палат парламента. Данная процедура была введена законом о престолонаследии в 1701 г. и применялась лишь один раз в 1830 г. в отношении Джона Баррингтона, служившего тогда в отделении Высокого суда правосудия при адмиралтействе Ирландии.

В необходимых случаях лорд-канцлер может вызвать судью для разговора с глазу на глаз. Большими полномочиями он обладает в отношении судей, работающих по совместительству, и магистратов, которых может смещать с должности по своему усмотрению ввиду проявленной некомпетентности или неблагоприятного поведения. Чаще всего в отношении судьи выносятся официальное замечание — реприманд (*reprimand*).

§ 10. Юристы в правовой системе Великобритании

Женщин в Англии и Уэльсе — 51 %. С 1992 г. число солиситоров-женщин росло быстрее, чем солиситоров-мужчин¹. Между тем в статистике судебного ведомства данная тенденция не нахо-

¹ Rackley. Representation of the (Woman) Judge: Hercules, the Little Mermaid and the Vain and Naked Emperor. — 22 Legal Studies, 2002. — P. 605.

дит отражения. Половой состав судейского корпуса продолжает оставаться по преимуществу мужским (см. табл. 2).

Таблица 2. Численность и состав судей Англии и Уэльса (на 1 апреля 2007 г.)¹

Судейская должность	Общее количество, чел.	Женщины, чел. (%)	Представители меньшинств, чел. (%)
Обычные лорды судьи (Lords of Appeal in Ordinary)	12	1 (8,3)	0
Председатели отделений Высокого суда (Heads of Division (High Court)	4	0	0
Судебные лорды по апелляциям (Lord Justices of Appeal)	37	3 (8,1)	0
Судьи Высокого суда (High Court Judges)	108	10 (9,3)	1 (0,9)
Судьи окружных судов (Circuit Judges)	639	73 (11,4)	9 (1,4)
Рекордеры (Recorders)	1206	182 (15,1)	53 (4,4)
Районные судьи (District Judges)	450	101 (22,4)	14 (3,1)
Заместители районных судей (Deputy District Judges)	780	219 (28,1)	30 (3,85)
Судьи магистратских судов (Magistrates' Court Judges)	169	42 (24,9)	9 (5,3)
Всего	3544	664 (18,7)	123 (3,5)

Отличительная черта адвокатов в Англии и Уэльсе — упомянутое разделение на барристеров и солиситоров. Оно уникально, подобного нет в других странах Британского Содружества. Такое разделение всегда служило поводом для дискуссий, известны призывы объединить барристеров и солиситоров в единой профессии. Однако есть аргументы и за сохранение существующего положения, и за слияние.

Больше всего юристов (адвокатов) на 10 000 населения приходится во Франции (46), второе место занимает Германия (34). США по данному показателю — на третьем месте (28), хотя в абсолютном выражении в США примерно 700 000 адвокатов.

¹ Источник: Partington M. Op. cit. P. 84.

В Великобритании насчитывается около 11 500 барристеров (из них 70 % работают в Лондоне) и 96 000 солиситоров (из них 75 000 держат свои фирмы), то есть всего примерно 17—18 адвокатов на 10 000 населения. С 70-х годов количество солиситоров в стране утроилось¹.

Добившиеся особых заслуг адвокаты носят почетное звание «советник королевы» — Queen's Counsel (QC)². До 1996 г. его присваивали только барристерам, с 1996 г. присваивают также солиситорам.

Обычные представления о барристерах и солиситорах сводятся к тому, что барристеры занимаются адвокатурой в судах, а солиситоры — вне судов (*legal work out of court*). Однако такое мнение неточно. Барристеры преимущественно ведут судебную адвокатуру. Им принадлежит право представлять интересы сторон в Высоком и Апелляционном судах, в палате лордов. Однако, помимо судебной адвокатуры, барристеры могут выступать с экспертными оценками по юридическим вопросам. Солиситоры также занимаются не только исключительно юридической работой вне судов. Например, до 1990-х годов солиситоры могли представлять интересы своего клиента в магистратском суде, а также в судах графств и в Суде Короны (см.: Courts and Legal Services Act 1990 и Access to Justice Act 1999). Сейчас 1000 солиситоров получили право на судебную адвокатуру в высоких судах наравне с барристерами. В Высоком суде правосудия солиситоры, например, могут выступать по делам о банкротствах, а в Суде Короны — по апелляциям на решения магистратских судов. Солиситоры выступают в апелляционной инстанции, в Высоком суде — по делам, которые рассматриваются судьей единолично.

На первый взгляд различия между барристерами и солиситорами могут показаться значительными. Однако разница между ними скорее в организационной стороне дела (в формах организации работы), чем по существу (по функциям): нет такого рода адвокатской деятельности, который выполняют только солиситоры или только барристеры. Следовательно, они выполняют одну и ту же работу, но по-своему. Сегодня солиситоры в целом больше проводят времени в судах, чем барристеры: 98 % судебной адвокатуры по уголовным делам приходится на магистрат-

¹ См.: Elliott C. and Quinn F. English Legal System (8th edn). L., Longman. 2007. — P. 170, 176, 168.

² Если на троне король, употребляется соответствующая аббревиатура KC (King's Counsel — «советник короля»).

ские суды, где обычно работают солиситоры. Кроме того, упомянутый закон 1990 г. «О судах и юридических услугах» перевел дела о контрактах и деликтах из юрисдикции Высокого суда правосудия в суды графств.

Самые первые упоминания о барристерах относятся к XII—XIII вв. Ранее потребность в них отсутствовала, и каждый свободный житель страны мог лично представлять свои дела в суде. Однако с течением времени и в результате усложнившейся процедуры судопроизводства население вынуждено было прибегать к помощи грамотных и опытных ходатаев по делам в королевском суде. За свои услуги такие люди получали соответствующую плату. К XIII столетию подобные ходатаи приобретают черты особой привилегированной профессиональной группы. Они начинают работать под патронажем английских королевских судей, то есть их признавали и с ними имели дело судьи короля.

К XV в. среди английских адвокатов уже выделяется несколько самостоятельных профессий. Например, появляются такие фигуры, как правовые старшины (*sergeants-at-law*). Только они обладали привилегией выступать от имени своих клиентов в Суде общих тяжб (*Court of Common Pleas*). Барристеры возникают как ученики-адвокаты, но затем становятся полноправными членами профессии. Как и правовые старшины, барристеры также были допущены выступать непосредственно в королевском суде, хотя и занимали тогда нижнюю ступеньку в иерархии. Таким образом, исторически профессия барристера возникает как профессия судебного адвоката (*court room lawyers*), наделенного определенными привилегиями.

Еще две группы адвокатов — атторнеи, или присяжные поверенные (*attorneys*), и солиситоры (*solicitors*) — непосредственно в королевские суды не допускались и потому относились к группе конторскихстряпчих (*office room lawyers*). Атторнеи вели дела в местных судах общего права, а солиситоры выступали в Канцлерском суде (*Court of Chancery*). Адвокаты-прокторы (*proctors*) практиковали в церковных и морских судах.

Реформа 1873—1875 гг. предназначалась положить конец раздробленности адвокатской профессии в Англии и Уэльсе. С тех пор осталось только деление адвокатов на две основные категории: на барристеров и солиситоров. Однако и сегодня во многом сближения барристеров и солиситоров не происходит. Они по-прежнему отличаются друг от друга своими традициями, организацией и правилами профессиональной деятельности, а также функциями.

Подготовка барристеров и солиситоров во многом схожа. Обычно они должны получить диплом юриста в университете, хотя диплом может быть и по другой специальности (последнее — редкость). Далее следует стадия профессиональной подготовки, и здесь различия уже более заметны. Так, барристеры держат адвокатский экзамен (Bar Examination), организуемый (under aegis — под эгидой) школой права судебных иннов (Inns of Court School of Law). Солиситоры сдают экзамен (Final Examination) под эгидой Правового общества (Law Society). Эти экзамены разные, так как в них учитывается будущая профессиональная роль. Как барристеры, так и солиситоры должны пройти предварительную стажировку (*to complete a period of apprenticeship — pupillage*) под наблюдением опытного барристера или солиситора.

В английской традиции барристеры и есть собственно адвокаты в полном смысле слова. Именно барристеры образуют то, что в других странах называется адвокатурой (The Bar). Барристеры — элита юристов. Как и подобает элите, барристеры среди юристов Англии и Уэльса составляют меньшинство. Королевскими советниками (Queen's Counsel) могут быть только барристеры, получившие мантию (*silk*), а вместе с ней и право выступать в высших судах. Таких среди барристеров немного, чуть больше 500 человек, — элита барристеров. Остальные — барристеры без мантии — занимают нижнюю позицию в адвокатской иерархии. В результате большинство барристеров занято в сфере бизнеса и на преподавательской работе.

Работа барристера состоит в основном в ведении адвокатуры в судах и в подготовке письменных заключений (*opinions*) в той области права, где они специализируются. До закона «О судах и юридических услугах» 1990 г. барристеры могли работать только в контакте с солиситорами. Однако теперь барристеры могут заключать прямые договоры с клиентами, нуждающимися в их услугах, и получать плату от них.

Кроме того, барристерам не возбраняется также оказывать услуги юридического характера другим лицам, то есть тем, кто не является потенциальными или реальными участниками судебного процесса, но желает получить компетентное мнение эксперта по тем или иным вопросам права и судопроизводства. Например, такими клиентами могут быть работники финансовой сферы, банки и другие предприятия.

Все барристеры делятся на две категории: младшие (juniors) и старшие барристеры (QC). Успешный младший барристер после десяти лет работы, как упоминалось, обычно «получает мантию»,

то есть становится «советником Её/Его Величества» (counsel). В таком случае он имеет возможность сосредоточиться исключительно на судебной адвокатуре. Барристеры, дослужившиеся до «мантии», получают более солидные гонорары, их статус в глазах судей повышается. В основном назначения в судьи производится из числа барристеров, которым пожалована мантия.

Английские барристеры не могут в судебном порядке истребовать полагающийся им гонорар от своего клиента. Однако подобные вопросы регламентируются этикой профессии, а также на уровне взаимодействия руководящих органов адвокатуры и сообщества солиситоров. В частности, Совет Юридического общества солиситоров постановил, что солиситоры должны контролировать, чтобы барристеры получали соответствующую плату от их клиентов.

Долгое время барристеры не несли ответственности за ущерб, возникший вследствие их неквалифицированных или ошибочных действий и советов клиентам в судебном процессе. Конечно, неоднократно предпринимались попытки вменить в вину барристерам ущерб, понесенный их клиентами вследствие проигранного судебного процесса; время от времени клиенты, проигравшие дела, подавали на барристеров и в суд. Иммуниет барристеров, однако, однозначно подтвердило решение суда по делу Рондел против Уорсли в 1969 г.¹

Между тем ныне как солиситоры, так и барристеры уже не обладают иммунитетом от ответственности за вред клиенту, если он возник по их вине вследствие допущенных ими профессиональных ошибок².

В деле *Hall v Simons* ([2002] AC 615) перед палатой лордов был поставлен вопрос о необходимости пересмотреть абсолютный адвокатский иммунитет от ответственности за вред, наступивший вследствие профессионально небрежной работы солиситора или барристера. В своем решении палата лордов подчеркнула, что для

¹ *Rondel v Worsley* [1969] 1 AC 191. Истец потребовал возместить ущерб, который он понес вследствие небрежного исполнения барристером своих обязанностей по представлению в суде интересов истца. Суд отклонил иск как безосновательный. Тем самым суд не признал, что в английском праве существует право предъявлять претензии к барристерам в судебном порядке в таких ситуациях. Основным доводом суда было то, что признание такого права своим следствием будет иметь возвращение дела на новое судебное разбирательство, а это противоречит нормам общего права и судебной процедуре.

² *Saif Ali v Sydney Mitchell* (1978).

сохранения данного положения в английском праве оснований нет, тем более что другие профессии — например, врачи — такую ответственность несут. Палата лордов выразила надежду, что снятие иммунитета с адвокатов не приведет к эффекту «открытого шлюза» (*open floodgates*). Подобную надежду палата лордов связывает со специальными правилами в английском гражданском процессуальном праве, призванными гарантировать суды от сутяжнических злоупотреблений (*vexatious proceedings*).

Правило, согласно которому старший барристер не мог появиться в зале судебного заседания без сопровождающего младшего барристера, отменили в 1977 г., хотя традиция выполнения всей черновой работы младшим барристером сохраняется и поныне. В тех делах, где без королевского адвоката не обойтись, клиент вынужден оплачивать фактически услуги двух барристеров: того, кто пишет и составляет документы, и того, кто выступает в зале судебного заседания. Согласно Кодексу поведения барристеры оказывают услуги на платной основе, но они не могут отказать клиенту в услугах по политическим, расовым, этническим, религиозным или этическим мотивам.

Отличие адвокатов-барристеров от адвокатов-солиситоров состоит и в том, что барристерам запрещено образовывать товарищества: они работают индивидуально или в составе палат (*Chambers*). Они не могут нанимать для исполнения своих функций других барристеров. В Лондоне действует 226 палат барристеров, 112 палат организованы в иных местах. В них объединены 7833 барристеров¹.

Палаты для барристеров выполняют функции секретариата адвокатуры. В составе палаты имеется специальный служащий — клерк (*clerk*), в обязанности которого входит решение деловых вопросов деятельности барристера. Например, он обсуждает с солиситорами причитающийся барристеру гонорар, распределяет работу между барристерами палаты. До 1990 г. значение клерка палаты состояло в том, что только через него солиситоры и другие клиенты могли вступать в контакт с барристером.

В последнее время контролирующая роль палат барристеров претерпела существенные ограничения. Так, в соответствии с новым законодательством барристеры могут обходиться и без услуг клерка палаты. Например, они могут вступать в контакты с кли-

¹ Johnson and Pannett, *SWOT. A Level Law*. — Blackstone Press, 1988. — P. 55.

ентами даже из своего дома — по телефону или с помощью компьютера.

Среди других нововведений, касающихся работы барристеров, можно отметить следующие: отменен запрет на посещение барристерами юридических контор солиситоров; барристеры получили право давать объявления с предложением своих услуг, хотя принимать клиентов они все же обязаны по соответствующему письму солиситора.

Барристер допускается к практике только в том случае, если он «призван» (*has been called to the Bar*) одним из четырех судебных иннов (гильдий): Grays's Inn, Lincoln's Inn, Inner Temple, Middle Temple. Гильдии барристеров — старинная английская традиция, уходящая в XIV в. В отличие от Правового общества солиситоров судебные инны барристеров никогда не учреждались законом. К слову сказать, в отличие от солиситоров, барристеров никто не «призывал» в адвокатуру, так как их профессиональное сообщество никто не учреждал. Барристеры появляются вместе с судами, как часть и принадлежность суда. Что и как делать барристерам, британский парламент никогда не определял, данные проблемы всегда оставались внутренним делом адвокатуры.

Каждая гильдия барристеров управляется своей «скамьей» (bench) и старшими барристерами. Иннам принадлежит абсолютная власть решать вопросы приема в английскую адвокатуру. Чтобы быть принятым в барристеры, необходимо состоять в гильдии определенный срок. Такое время измеряется необычной единицей — количеством обедов, которые дает гильдия. Как правило, кандидат должен посетить 24 обеда. Кроме того, необходимо выдержать экзамены по теоретической и практической подготовке. Затем кандидата в барристеры переводят в разряд стажеров (pupil) и прикрепляют к соответствующей палате на один год. Уже через полгода стажер может самостоятельно представлять дело в суде. По истечении срока стажировки стать полноправным барристером можно, если образуется вакансия в соответствующей палате.

Органы управления барристеров — Сенат судебных иннов и Совет барристеров.

Главный орган самоуправления барристеров — Сенат судебных иннов (The Senate of the Inns) и адвокатура (The Bar). В своем современном виде они были учреждены в 1974 г.

Сенат судебных иннов разрабатывает общую линию поведения и работы сообщества барристеров, принимает Кодекс пове-

дения барристера (Code of Conduct), обеспечивает его строгое и неукоснительное исполнение. Кроме того, Сенат финансирует деятельность адвокатуры. Он также и дисциплинарный орган, хотя формально применение мер дисциплинарного воздействия к барристерам находится в ведении иннов. В Сенат судебных иннов входят 90 членов, включая генерального атторнея, генерального солиситора, председателя Совета по юридическому обучению, 24 действительных членов скамьи и 39 барристеров.

Текущей работой барристеров руководит Совет барристеров (Bar Council), образованный в 1894 г. Вплоть до введения Сената в 1974 г. данный орган был организационным центром сообщества барристеров. Многие полномочия, ранее принадлежавшие Совету, теперь переданы Сенату. В настоящее время Совет отвечает за поддержание профессионального уровня барристеров, следит за «честью мундира» и стоит на страже независимости сообщества адвокатов. Вместе с тем следует отметить, что Совет барристеров не обладает никакими дисциплинарными полномочиями. Разница между солиситорами и барристерами — в их функциях, но не в целях их деятельности.

В отличие от барристеров, в основном занятых практической адвокатурой в судах, работой своего офиса и перепиской, солиситоры больше времени посвящают практической стороне тех юридических дел, которые им приходится вести. Так, именно солиситоры обеспечивают подготовительную стадию судебных тяжб. Они опрашивают свидетелей, готовят тексты заявлений и другие документы по поручениям своих клиентов. Однако — и это, пожалуй, самое главное — солиситоры, в отличие от барристеров, работают в непосредственном контакте со своими клиентами. Основные заработки солиситоров связаны с оформлением сделок с недвижимостью.

Вместе с тем было бы преувеличением утверждать, что солиситоры все свое время проводят в офисах, трудясь над юридическими документами, а барристеры только тем и заняты, что выступают в судах. На самом деле большая часть солиситоров половину своего рабочего времени также проводят в судах (нижестоящих), а барристерам львиную долю времени приходится посвящать работе с документами. Внешне работа солиситора выглядит более разнообразной, чем работа барристера. Даже в том случае, когда в дело вступает барристер, основную часть рутинной юридической работы проводят все же солиситоры.

В 1990 г. солиситорам предоставили право выступать в высоких судах. Прежде таким правом пользовались исключительно

барристеры. Первый солиситор-адвокат появился в 1994 г. Солиситоры-адвокаты получают лицензию, дающую право выступать в высших судах. Чтобы получить лицензию, требуется стаж работы солиситором не менее трех лет и опыт практической адвокатуры в нижестоящих судах. Возможно получение лицензий трех видов: 1) на участие в процессе как по гражданским, так и по уголовным делам (*all proceedings*); 2) на участие в процессе по гражданским делам (*civil proceedings*); 3) на участие в процессе по уголовным делам (*criminal proceedings*). На солиситоров-адвокатов распространяются все правила и инструкции, которые издаются Правовым обществом (*Law Society's regulations*), и не распространяются правила и инструкции, издаваемые Советом барристеров (*Bar Council's regulations*). В суде к ним обращаются «мой друг», но не «мой ученый друг», как к барристерам; они не надевают парик, хотя облачаются в мантию. Чтобы стать солиситором-адвокатом, солиситор должен пройти дополнительную подготовку.

Если речь идет о гражданском деле, то вовсе не обязательно оно попадет в суд. В любом случае большая часть подготовительной работы осуществляется солиситором. В частности, солиситор ведет переговоры, которые могут привести к мировому соглашению без суда. Барристера для участия в деле приглашает солиситор. В обязанности барристера входит составление черновых вариантов необходимых документов, которые затем будут представлены в суде. От барристера ждут совета, принимать или нет предложенные условия примирения. Если все же дело дойдет до суда, то барристер должен быть готов лично предстать в зале судебного заседания.

Большая часть уголовных дел начинается и заканчивается в магистратском суде с участием солиситора, хотя некоторые солиситоры, особенно в Лондоне, привлекают младших барристеров к участию в судебном заседании, предварительно инструктируя их. Дела по обвинению в тяжких преступлениях, как упоминалось, рассматривает Суд Короны. Однако и здесь барристеры не так давно утратили свою адвокатскую монополию. В 1994 г. впервые в истории несколько солиситоров получили лицензии на право выступать в судебных заседаниях в Суде Короны¹.

Львиная доля рабочего времени солиситоров уходит на документы, сопровождение истребования имущества, составление за-

¹ Marcel Berlins and Clare Dyer. *The Law Machine*. — Penguin Books. — P.46.

вещаний, участие во внесудебных процедурах в рамках гражданско-правовых споров, разрешение юридических вопросов, связанных с заключением и расторжением браков, управлением земельной собственностью, трудовой деятельностью, иммиграцией, обслуживанием юридических лиц и т. д.

Свои адвокатские обязанности солиситоры могут исполнять в магистратских судах, в судах графств и в некоторых трибуналах. В Суде Короны они по-прежнему не могут выступать в качестве защитников по тем делам, которые рассматриваются в первой инстанции. Существующие инструкции открывают солиситорам доступ в зал судебного заседания Суда Короны лишь для участия в кассационном производстве, да и то лишь по тем делам, которые рассматривал магистратский суд с их участием. Кроме того, солиситоры могут выступать в заседаниях Высокого суда по делам о банкротстве. Участвовать в заседаниях Европейского суда солиситоры могут наравне с барристерами.

Солиситоры несут гражданско-правовую и судебную ответственность за невыполнение обязанностей по контрактам с клиентами или по обязательствам из причинения вреда клиенту своей недобросовестной работой¹.

Солиситоры, проработавшие в своей должности не менее десяти лет, как указано выше, могут быть назначены рекордерами (Recorders), то есть солиситорами, совмещающими обязанности адвоката с обязанностями судьи в Суде Короны. Солиситоры со стажем работы не менее пяти лет могут получить назначение для работы окружными судьями одного из шести судебных округов, на которые поделена Англия и Уэльс, — фактически судьями Суда Короны или судов графств. Солиситор также может занять должность в аппарате Верховного суда (Master of the Supreme Court). В то же время закон «О судах и юридических услугах» 1990 г. предусматривает, что солиситоры могут «получить мантию» (*take silk*), то есть перейти в разряд барристеров, лорд-канцлер может назначать их старшими барристерами (QC).

Солиситоры могут объединяться в товарищества (*partnerships*), но им запрещено учреждать компании. В последнее время, особенно в Лондоне, отмечается тенденция объединения солиситоров в крупные товарищества, с числом партнеров до ста и более. Очень многие солиситоры заняты в сфере муниципального управления или работают в частных фирмах и в компаниях как юрисконсульты (*legal advisers*).

¹ См.: *Midland Bank Trust Co. Ltd. v Hett, Stubbs & Kemp* [1979] Ch 384.

Руководит работой солиситоров и адвокат-солиситоров специальный орган — Правовое общество солиситоров Англии и Уэльса (Law Society for England and Wales). Оно было учреждено специальной королевской хартией в 1845 г. Членство солиситоров в Правовом обществе — сугубо добровольное; тем не менее в него входят примерно 85 % всех солиситоров. В соответствии с законом «О солиситорах» (Solicitors Act) 1974 г. Правовое общество обеспечивает квалификационные испытания для аттестации солиситоров. Оно также издает специальный орган солиситоров — «Газету Правового общества» (Law Society's Gazette). При Правовом обществе организованы специальное учебное заведение и Клуб солиситоров.

В соответствии с законодательством Правовое общество наделено довольно значительными правами по контролю над деятельностью солиситоров. Так, оно регистрирует каждого солиситора, сдавшего квалификационный экзамен. Его персональные данные заносятся в специальный реестр солиситоров (Roll of Solicitors), который ведет Правовое общество. Кроме того, Правовое общество отвечает за страхование солиситоров на случай причинения вреда клиентам. Оно проводит проверки деятельности солиситоров, принимает решения по их бухгалтерской отчетности и по доходам, устанавливает дисциплинарные и профессиональные требования к солиситорам.

Генеральный атторней (The Attorney General) — высшее должностное лицо британского сообщества адвокатов. В то же время он практикующий барристер, а не только начальник барристеров. Однако, как фигура публичная, он не может выполнять обязанности барристера в частном порядке. Его основная процессуальная функция в том, чтобы поддерживать обвинение от имени правительства в суде по особо важным уголовным делам. К числу последних относятся, прежде всего, дела по обвинению в особо опасных государственных преступлениях. Кроме того, генеральный атторней представляет интересы правительства, когда оно выступает в суде в качестве истца или ответчика.

Генеральный атторней вправе обращаться с заявлениями об отказе от дальнейшего судебного преследования или от защиты исковых требований в суде (*enter a nolle prosequi*). Например, подобное возможно в случае обнаружения сутяжнических мотивов обращения в суд (*if it is vexatious*) или если обнаружится, что ответчик при смерти, и т. д. Генеральный атторней также может выступать в качестве истца по делам, представляющим большой обще-

ственный интерес и важность. По своему статусу генеральный атторней — член английского парламента, но не может быть членом кабинета.

Генеральный солиситор (Solicitor General) по должности является заместителем генерального атторнея. Таким образом, он также барристер — и также член парламента. Как и генеральный атторней, генеральный солиситор не может выступать как частный солиситор.

В английском обществе обоснованность столь серьезных различий между барристерами и солиситорами в последнее время все больше подвергается серьезной критике и сомнениям. Официальная точка зрения на данный вопрос закреплена в материалах специальных комиссий и в других официальных решениях.

Так, в 1975 г. Совет адвокатов и Правовое общество издали совместное заявление, известное как Батская декларация (Declaration of Bath). В ней говорится, что общественные потребности лучше удовлетворяются при условии, если адвокатская профессия поделена. В 1976 г. была учреждена комиссия для анализа положения в области юридической работы в стране. В 1979 г. Королевская комиссия по вопросам юридических услуг под руководством лорда Бенсона (Royal Commission on Legal Services) однозначно высказалась в пользу сохранения сложившегося положения. По мнению комиссии, объединение барристеров и солиситоров приведет к снижению качества адвокатуры, а в конечном счете — судебных решений. Оно грозит также опасностью образования крупных юридических фирм, тяготеющих к крупным городам. Последнее чревато ограничением свободы выбора защиты для граждан.

В юридических кругах широко обсуждаются аргументы за и против объединения сообщества барристеров и солиситоров в единую адвокатуру по примеру стран континентальной Европы и многих других стран мира. Наиболее полно подобные аргументы изложены и проанализированы в материалах упомянутой комиссии Бенсона, а также аналогичной комиссии Дэвида Клементи 2003 г.

Аргументы против объединения барристеров и солиситоров

1. Это не в интересах общества. В частности, если объединить барристеров и солиситоров, то многие, особенно самые опытные и способные, барристеры перейдут работать в крупные юридические фирмы, и клиенты мелких фирм окажутся в неравном положении, поскольку такие специалисты окажутся для них

недоступными. Мелкие юридические фирмы перестанут существовать. Тем самым сократится количество юридических услуг, предлагаемых населению.

2. Это не в интересах суда. В условиях состязательного правосудия судебная система во многом зависит от устного судопроизводства. Судьи нуждаются в ясных и четких аргументах, с помощью которых могут прийти к верному и обоснованному решению. Подобные услуги могут оказывать не все адвокаты, а только их узкая, наиболее профессиональная и талантливая группа — барристеры.

3. Это сделает барристеров недоступными для многих клиентов, так как в случае объединения профессии барристеры окажутся сосредоточены в крупных фирмах. Сегодня солиситор может выбирать сам, от какого барристера ему лучше получить совет для своего клиента или какой барристер лучше выступит в суде. В условиях, когда сложность дел и технических вопросов, связанных с судебной процедурой, возрастает, возрастает и значение доступности необходимых консультаций специалистов (барристеров).

4. Это может снизить объективность участия в суде.

5. Это нарушит доверительные отношения между судами и адвокатами.

Аргументы за объединение барристеров и солиситоров

1. Дублирование функций барристеров и солиситоров (*functions overlap*). В настоящее время многие солиситоры в магистратских судах и судах графств фактически исполняют функции барристеров.

2. Неэффективность существующей системы. Разделение адвокатов на барристеров и солиситоров приводит к дополнительным затратам, излишнему расходованию сил и средств на решение юридических вопросов. Страдает качество юридических услуг, так как нет персональной ответственности: она возлагается сразу на две стороны, а значит, ни на кого конкретно. К тому же обоснованность сложившейся практики, когда барристер получает резюме дела от солиситора за день-два до процесса, вызывает серьезные сомнения у клиентов.

3. Стоимость услуг. Как правило, чтобы дело попало в суд, истцу приходится оплачивать «двойной тариф».

4. Недоверие к барристерам у клиентов из-за того, что они персонально с делом не связаны.

В порядке предложений вносились различные варианты, предусматривающие, например, полное уравнивание солисито-

ров в праве выступать в любых судах с барристерами, предоставление барристерам права объединяться в товарищества и т. д. С другой стороны, предлагались меры, предусматривающие единую процедуру квалификации барристеров и солиситоров. Каждый адвокат должен вести свою собственную практику для наиболее полного удовлетворения потребностей клиентов. В таком случае клиент мог бы сам решать, какого адвоката ему нанимать. Однако вступивший в силу закон 1990 г. «О судах и юридических услугах» не оставляет практически никаких надежд на скорое объединение двух адвокатских профессий в Англии.

Материалы комиссии Бенсона подверглись критике. Наибольшее значение приобрели два вопроса, затронутые комиссией, — они вызвали расхождения между Советом барристеров и Правовым обществом. Один из них — вопрос о монополии солиситоров на осуществление сделок купли и продажи (*conveyancing*). С 1804 г. никто, кроме солиситоров, не может получать плату за оформление сделок купли-продажи (иное — преступление). Такие сделки составляют половину всех доходов солиситоров. В 1985 г. закон «Об управлении правосудием» (*Administration of Justice Act*) ограничил монополию солиситоров на оформление сделок с недвижимостью и разрешил оформлять такие сделки лицензированным посредникам (*licensed conveyancers*) под контролем Совета посредников (*Council of Licensed Conveyancers*). Солиситорам частично разрешили рекламировать свои услуги.

Обсуждался и вопрос о создании объединенных контор солиситоров и посредников. Солиситоры заявили, что им должно быть предоставлено право заниматься адвокатурой (выступать) в высших судах (*right of audience*). Их требование, как мы видели, выполнено: введена должность солиситора-адвоката.

Структура адвокатского сообщества Великобритании показана в табл. 3.

К другим представителям юридической профессии (*other legal professions*) в Великобритании относятся юрисконсульты, судебные секретари, помощники юристов и лицензированные посредники.

Юрисконсульты (*Legal Executives*) — члены профессионального сообщества, или Института, юрисконсультов (*Institute of Legal Executives*). Прежде юрисконсультами называли помощников солиситоров. Однако закон «О судах и юридических услугах» 1990 г. предоставил юрисконсультам и другие возможности. Сегодня юрисконсульты рассматриваются как третья юридическая профессия (помимо барристеров и солиситоров). Согласно ста-

Таблица 3. Адвокатское сообщество

	Барристеры	Солиситоры
Количество практикующих	11 500 (13 % женщины)	96 000 (19,5 % женщины)
Организационная форма деятельности	Частная практика	Индивидуально, в товариществе или по найму в фирмах или в органах местной власти
Количество фирм	Лондон: 226 адвокатских бюро (chambers). В провинции: 112 адвокатских бюро	7833 (в том числе 2744 индивидуальных)
Название профессионального сообщества	Совет барристеров (Bar Council)	Правовое общество (Law Society)
Надзирающие органы	Комитет по профессиональной деятельности (Professional Conduct Committee)	Управление по профессиональной деятельности (Professional Purposes Department. Независимый наблюдатель (Law Observer). Омбудсмен по солиситорам (Solicitors' Ombudsman)
Отношения с клиентами	Через солиситора, по принципу живой очереди (Through solicitor, cab-rank principle: must take next client waiting as taxi drivers do). Не может взыскивать причитающийся гонорар в судебном порядке (Cannot sue for fees)	По контрактам (Contractual)
Ответственность в сфере профессиональной деятельности	Не несут гражданской ответственности по искам о причинении вреда вследствие ненадлежащего исполнения профессиональных обязанностей в суде (No liability in negligence in respect of advocacy in court)	Гражданско-правовая ответственность по контрактам и из нарушения деликтных обязательств (Liable in contract and tort to clients)
Правила профессиональной этики	Не работают по объявлениям (No advertising). В суде обязательны парик и мантия (Wig and gown in court) Должны быть членами гильдии барристеров (Must join an Inn Court)	Ограниченная реклама (Limited advertising). Обязательная форма одежды в суде — мантия (за исключением магистратского суда), но без парика (Gown in courts (except magistrate court) but not wig)

тистическим данным, всего в Великобритании насчитывается около 22 000 юрисконсультов¹.

Среди юрисконсультов выделяются так называемые действительные члены сообщества юрисконсультов (*fellow of the Institute*) — юрисконсульты, чей высокий профессионализм общепризнан; они обладают высшей квалификацией. Все остальные юрисконсульты — простые члены Института (*members of Institute*).

С недавнего времени для того, чтобы стать членом Института юрисконсультов, требуется университетский диплом по праву. Однако подобное требование соблюдается нестрого. Поэтому до сих пор в юрисконсульты (члены Института) принимают всех желающих с университетским дипломом (не обязательно по праву).

Привлекательность профессии юрисконсульта в том, что профессиональную подготовку можно совместить с работой, а зарплату юрисконсульта начинают платить и до получения сертификата Института юрисконсультов. Обычно юрисконсульты работают на фирмах, у солиситоров, в банках и т. д.

Профессиональная подготовка юрисконсульта организуется в три стадии.

1. Первоначальная профессиональная подготовка (*Student*). На данной стадии проводят тестирования, письменные контрольные работы по заданиям Института юрисконсультов с выдачей двух дипломов: диплома о профессиональной юридической подготовке (*ILEX Professional Diploma in Law*) и диплома о высшем юридическом образовании (*ILEX Higher Diploma in Law*). Для получения диплома о высшем юридическом образовании требуется выполнить исследование по отдельным направлениям юридической практики, в которых планируется профессиональная деятельность юрисконсульта. Первая стадия обычно занимает четыре года и более в том случае, если стажер не имеет высшего образования.

2. Члены Института (*Membership*). Этой стадии достигают по прошествии четырех лет на первой стадии и по получении дипломов о профессиональном юридическом образовании, после работы под руководством солиситора.

3. Действительные члены Института (*Fellowship*). Данной стадии достигают через пять лет работы юрисконсультом под руководством солиситора, но не ранее чем через два года после завершения первой стадии.

¹ См.: *Gillespie A. The English Legal System.* — Oxford : Oxford University Press, 2007. — P. 246.

Юрисконсульты специализируются в выбранной ими отрасли права и не могут менять специализацию. Обычно они работают в какой-то области гражданского права. Специализация, однако, означает ограничение профессиональных интересов отраслями, а не институтами права. Иначе говоря, области специализации достаточно широки: например, семейное право, контрактное право, акционерное право и т. д. Значительная доля работы юрисконсультов состоит в выполнении поручений и заданий, полученных от солиситоров. Работой руководят солиситоры, и, в отличие от них, юрисконсульты не могут организовывать собственные фирмы. Вследствие изменений и дополнений, внесенных законом «О судах и юридических услугах» 1990 г., юрисконсульты получили возможность выступать в судах (*right of audience*). Так, все действительные члены Института юрисконсультов могут выступать в судах на досудебных стадиях по процедурным вопросам. Такое право получили немногие юрисконсульты, однако оно гарантирует им возможность выступать на правах адвокатов в судах графств и магистратских судах.

Членство в Институте юрисконсультов открывает путь в солиситоры. Обычно, чтобы стать солиситором, требуется приобрести высшее юридическое образование в университете, а потом пройти курс профессиональной подготовки Правового общества и отработать два года стажером (*undertake a training contract*). Действительному члену Института юрисконсультов, получившему от Института подтверждение своей квалификации, чтобы стать солиситором, не требуется проходить стажировку, поскольку пятилетний стаж работы юрисконсультom и членства в Институте приравнивается к стажировке.

Судебные секретари (Justices' Clerks). В каждом судебном округе назначается, по крайней мере, один судебный секретарь. Назначение в соответствии со ст. 27 закона «О судах» (Courts Act) 2003 г. производит лорд-канцлер после консультаций с главным лордом судей. Судебный секретарь не находится постоянно в одном и том же суде и отвечает за деятельность всех судов округа. У судебного секретаря в подчинении несколько *помощников* (Assistant to a Justices' Clerk).

Обязанности судебных секретарей предусмотрены положениями упомянутого закона «О судах» 2003 г. Основная их обязанность — консультировать судей магистратских судов по вопросам права. В Суде Короны подобная функция возложена на судью, который разъясняет право присяжным заседателям в напутственном слове. Закон «О судах» 2003 г. разрешает лорд-канцлеру воз-

лагать на судебных секретарей и иные обязанности. Специальные правила для судебных секретарей 2005 г. предписывают им исполнять некоторые обязанности, прежде возлагавшиеся на мировых судей (магистратов). Судебные секретари не только организуют судебную работу по делу, но и решают такие вопросы, как назначение, отложение и перенос судебных заседаний, выписка повесток о явке в суд, выдача ордеров на арест, продление залога и т. д. Судебные секретари — не судьи, в их обязанности входит лишь помощь судьям. Однако они обязаны давать советы мировым судьям всякий раз, когда считают необходимым. Иными словами, им не следует ждать вопросов: давать советы и консультировать мировых судей — их прямая обязанность. Более того, они могут задавать вопросы сторонам в деле и свидетелям для уточнения обстоятельств дела, а также по любым иным обстоятельствам. В обязанности судебного секретаря входит обеспечить вынесение справедливого и обоснованного решения по делу, но персональная ответственность за такие решения лежит на судьях.

На практике возникают вопросы о полномочиях судебного секретаря. В частности, могут ли судьи игнорировать советы секретарей? Считается, что игнорировать совет судебного секретаря для мирового судьи неразумно и выходит за рамки полномочий судьи. В то же время слепо следовать советам судебных секретарей также не приветствуется. По общему правилу советы судебных секретарей обязательны для судей в той части, в какой определяют действующее право, но не могут касаться того, какое решение судья должен принять по делу, исходя из права. Иными словами, в обязанности судебного секретаря не входят советы по тем решениям, какие должны принимать судьи.

Как правило, секретари судов имеют юридическое образование и подготовку, чего нельзя сказать об их помощниках. Правительство настроено решительно изменить подобное положение: все судебные секретари и их помощники в будущем должны назначаться при наличии у них пятилетнего стажа выступлений в суде в качестве адвоката. В некоторых местностях вводят специальные должности стажеров-юрисконсультов (*trainee legal advisor*). На них назначаются лица, окончившие курсы профессиональной подготовки солиситора и барристера, чтобы после выполнения программы они могли занять должность судебного секретаря.

Помощники юристов (Paralegals) — недавнее приобретение правовой системы Великобритании. Термин заимствован из пра-

новой системы США, где помощники юристов — самостоятельная юридическая профессия. В Великобритании помощники юристов (барристеров, солиситоров) пока не занимают такого места. Помощники юристов выполняют ответственную, хотя и техническую работу. У них нет юридического образования и профессиональной юридической подготовки. Обычно они ищут и копируют необходимую юридическую документацию, другие материалы для обеспечения юридической деятельности. Помощники английских юристов конкурируют с юрисконсультантами, хотя и не имеют официального признания на правах юридической профессии.

В Великобритании должности помощника юриста обычно занимают лица с юридическим университетским образованием, но без соответствующей профессиональной подготовки. Обычно помощниками юристов становятся выпускники университетов, готовящиеся для обучения на курсах профессиональной подготовки солиситоров (LPC) и барристеров (BVC) или окончившие такие курсы, но оставшиеся без контракта на стажировку у солиситора (*training contract*) или у барристера (*pupillage*).

Глава 5

ПРИМЕНЕНИЕ ПРАВА

§ 1. Понятие применения права

Что значит «применять право»? По данному поводу существуют разные точки зрения. В российском правоведении применять право — значит толковать закон. В правовой системе Великобритании термин «применение права» трактуется в зависимости от субъекта правоприменительной деятельности.

Так, если говорят о законодателе или о других субъектах законотворческой деятельности, то применение права значит буквальное создание его источников — законодательства, к которому принадлежат статуты и делегированные акты. Таким образом, выражение «применять право» значит *принимать* право в виде статутов или актов делегированного законодательства, вносить в них дополнения и изменения. В этом смысле законодатель применяет право, принимая его (*legislator enacts the Law*). Когда речь идет о деятельности государства в узком смысле слова, то есть прави-

тельства и его органов, а также о местных органах власти, «применять право» значит *исполнять* право (*implement Law*). Для суда «применять право» (*apply Law*) значит совершать осмысленные с правовой точки зрения действия по отношению к фактам дела.

Итак, в традиции правовой системы Великобритании **применение права** значит:

1) принимать право, то есть создавать его источники путем законотворческой деятельности;

2) исполнять право, то есть следовать требованиям правовых норм, содержащихся в источниках права;

3) применять право, то есть совершать осмысленные с точки зрения права действия. Граждане также могут применять право: например, при заключении контрактов, волеизъявлении и т. д.

Толкование права не сводится лишь к уяснению и разъяснению содержания его источников. Толкование права (прецедентов, законодательства, других источников права) — это официальная деятельность компетентных органов государства по применению права, юрисдикцией (способностью) на осуществление которой в правовой системе Великобритании наделяются судьи и законодатель.

Как видим, применение права — сложное понятие. Оно охватывает и соответствующую функцию государственной власти, прерогативы (права) монарха, законотворческую, судебную деятельность, и соответствующие направления в правоведении. В британской правовой системе применение права регулируется презумпциями, канонами и правилами толкования.

Хотя законы принимает парламент, применяют их судьи. На первый взгляд судьям только и остается, что выносить решения, руководствуясь положениями закона. В действительности не все так просто. Законодатель тщательно отработывает каждое слово в тексте законов, однако во многих случаях для суда остается неясным, как следует применить закон в конкретном деле. Подобная неопределенность — следствие разных причин.

Например, законодатель может опустить слово в тексте закона, поскольку полагает, что и без того понятно, о чем идет речь и что имеется в виду. Например, если законодатель намерен запретить посещение парков небритым, то в законе может оказаться такая фраза: «Men with beards *or* moustaches are prohibited from parks». Значит ли это, что мужчинам с бородой *и* усами посещение парков разрешено? Если бы законодатель употребил выражение «и (или)», все было бы ясно. Видимо, законодатель посчитал, что сказанное понятно, однако сомнения могут возникнуть.

Законодатель может и намеренно употребить многозначный термин, оставляя на усмотрение правоприменителя решать вопрос о том, какой смысл имеет данный термин. Например, если в законе говорится о запрете на передвижение на транспортных средствах в парках, очевидно, что речь идет о легковых и грузовых автомобилях. А как быть, если в парке ездят на мопеде, велосипеде или на роликовой доске? Распространяются ли положения закона на такие случаи? Часто законодатель не в состоянии предусмотреть все случаи и ситуации, с которыми может столкнуться суд.

Наконец, в законе могут оказаться «не те слова» из-за элементарной ошибки, опечатки или по другой причине. Во всех случаях суд обязан, применяя право, выполнять волю законодателя — парламента, а потому прибегать к толкованию права. Толкование закона входит в содержание правоведения. Иначе говоря, не только решение, принятое судом, но и толкование права обязательны для нижестоящих судов.

§ 2. Неясность и неопределенность права

Необходимость толковать право обусловлена его неясностью и неопределенностью. Когда в тексте статута употребляются термины ясные, понятные и однозначные, необходимость в судебном толковании объясняется общими задачами понимания теста закона. Например, есть статуты, объявляющие дни официальных праздников в государстве. В таких случаях о неясности или неопределенности речь не идет. Каждый человек, кого такой закон касается, без труда поймет, о чем в нем говорится, и сможет определить свое поведение в соответствии с требованиями закона. Между тем иногда возникает необходимость не только толковать, но и интерпретировать право. Она в основном возникает в двух ситуациях: при *неясности* или *неопределенности* права.

Неясность права (*ambiguity*) вызывают недоработки и просчеты законодателя (*through careless drafting*), в силу которых в тексте статута используются слова и термины, допускающие их понимание в двух или более смыслах. В отдельных случаях считают, что закон вообще невозможно составить ясно и однозначно: например, когда речь идет об арендных отношениях, налогообложении и т. д. Неясность статута оказывается во многом результатом недоработок законодателя или того, что статут естественно устаревает.

Неопределенность права (*uncertainty*) — другая ситуация, осложняющая его применение, и с ней судам приходится сталкиваться чаще, чем с неясностью. Неопределенность права связана не столько с текстом закона, сколько с законодателем. Она возникает в тех случаях, когда слова закона намеренно подбираются его составителями так, чтобы охватывать как можно больше ситуаций. Суд должен решать, подпадает ли данное дело под ту ситуацию, которую имел в виду законодатель, принимая данный статут. Например, слова «*an accident arising out of and in the course of his employment*» в законе «О компенсациях рабочим» (*Workmen's Compensation Act*) стали поводом для бесчисленных судебных разбирательств не потому, что были неясны, но ввиду неопределенности того, на какие ситуации они распространяются. То же можно сказать о словах *road*, *park*, *premises* (помещения), *board* (совет). Недавно, например, суды разбирали головоломку: не может ли *кремация* (*cremation of humans*) рассматриваться как *обработка товаров или материалов* (*subjection of goods or materials to any process*). Или: не означает ли одно и то же *апельсиновый сок, выжатый рукой* (*orange squeezed by hand*), и *изготовленный напиток* (*manufactured beverage*). Или: являются ли *компьютерные игры* (*video games*) *демонстрацией мультипликации* (*exhibition of moving pictures*).

§ 3. Толкование: уяснение и разъяснение

В английском языке толкование законодательства подразделяется на два вида, и, соответственно, возможно употребление двух специальных юридических терминов — уяснение (*interpretation*) и разъяснение (*construction*). Их можно отнести к приемам толкования. Различие в этих приемах толкования состоит не столько в тех технических деталях, на которых делают акцент при использовании каждого термина, сколько в содержательной стороне дела.

Уяснение (*interpretation*) сводится к ознакомлению с законом. Данный термин означает, по существу, процесс чтения закона, что позволяет определить, что написано в законе, что в нем сказано. По сути, толкование на основе уяснения предполагает знание сказанного в законе, исходя из того, что значат употребленные в нем слова в английском языке. Суд как бы задается вопросом: а что написано в законе? С законодателем у них оказывается общим английский язык. Это, конечно, помогает судьям

понимать закон, применять его в соответствии с волей законодателя. Однако этого не всегда бывает достаточно. Законодатель может высказаться недостаточно ясно, недоговорить нечто важное в расчете на понимание. В таких случаях судьи прибегают к иной форме толкования — разъяснению, которое можно определить как конструктивное толкование закона, предполагающее не только чтение, но и додумывание, восполнение прочитанного. Если толкование путем уяснения позволяет применять закон, исходя лишь из того, что в нем оказалось записанным, и только в объеме написанного, то с помощью разъяснения достигается большая глубина в понимании законодателя, а следовательно, возможна более эффективная судебная деятельность при применении права.

Разъяснение (construction) предполагает восприятие не только слов, но и позиции законодателя в целом, исходя из нее, а не только из сказанного в законе. С помощью толкования в форме разъяснения возможно устранение неясностей и возможных разночтений с учетом смысла сказанного, а не только сказанного. Если суд использует для обоснования своего решения статут, всегда имеет место его толкование в форме уяснения, а *разъяснение* — не всегда. В уточнении содержания закона путем разъяснения нуждается не всякий статут, а лишь тот, который обнаруживает неясности, неопределенность или намеренное умолчание законодателя, к которым он может прибегать в своей правотворческой деятельности. Всего этого, конечно, нельзя сбрасывать со счетов, имея дело с законом. Трудности толкования в форме уяснения и разъяснения связаны с тем, что статуты приходится применять, исходя из их текста. Обращаться к законодателю за разъяснением всякий раз, когда возникает в этом необходимость, невозможно.

§ 4. Как толкуются законы

Английский парламент предлагает судам две возможности, чтобы облегчить толкование. Во-первых, действует специальный закон «О правилах толкования» 1978 г. (Rules of Interpretation Act). Во-вторых, многие законы содержат специальные разделы, объясняющие употребленные в данном статуте термины.

Кроме того, суд толкует законы на основании *презумпций толкования*, при помощи *специальных правил толкования и приемов толкования*.

§ 5. Презумпции толкования

Пользуясь правом толкования, судьи должны следовать презумпциям толкования (*Presumptions in Interpretation*). Они выработаны судебной практикой. Таких презумпций несколько, и каждая из них имеет одинаковую силу. Любая презумпция может применяться в равной мере, хотя, как мы увидим, одни презумпции могут противоречить другим. Предугадать, к какому выводу придет суд, толкуя тот или иной закон на основе одних лишь презумпций, редко удается.

1. Презумпция запрета фундаментальных изменений общего права на основании предположений (*Presumption against fundamental changes of the common law by mere implication*).

Данная презумпция должна предотвращать внесение в общее право изменений и дополнений законодательными установлениями.

Согласно нормам английского общего права жена не имела права выступать свидетелем против своего мужа. Однако в 1898 г. парламент принял закон «О доказательствах по уголовным делам», предусматривающий, что жены могут давать показания против мужей. Толкуя положения данного закона и основываясь на презумпции запрета вносить фундаментальные изменения в общее право, суды выяснили: закон надо понимать так, что жена не подлежит уголовной ответственности за отказ давать показания против мужа. Иное означало бы фундаментальные и принципиальные изменения в положениях общего права на основе домысливания, а судьи должны воздерживаться от этого в силу обязательных для них презумпций толкования.

2. Презумпция против возложения уголовной ответственности без вины (*Presumption against the imposition of criminal liability without fault*).

Вина — необходимый и традиционный элемент норм об ответственности в английском уголовном праве. Поэтому судьи воздерживаются от того, чтобы понимать так называемую абсолютную уголовную ответственность¹ как ответственность без

¹ Абсолютная уголовная ответственность в английском уголовном праве означает, что осуждение лица за противоправное деяние не предполагает обязательного доказательства в суде наличия субъективной стороны преступления. В довольно упрощенном виде абсолютную ответственность можно трактовать как ответственность без вины субъекта уголовной ответственности.

вины. Считается, что требование вины и в подобных случаях остается непреложным, просто обвинению по таким делам не нужно доказывать вину подсудимого. Например, применяя статут, предусматривающий уголовную ответственность за несообщение о дорожно-транспортном происшествии, суд может постановить: тот, кто не знал о случившемся и поэтому не сообщил, уголовной ответственности не подлежит. Уголовное право, гласит прецедент, не может принуждать к выполнению невозможного под страхом уголовного наказания¹.

В известном деле *R. v. Tolson* (1889) подсудимая, добросовестно заблуждаясь, думала, что ее супруг погиб. О гибели мужа ей сообщил его брат. Женщина посчитала себя незамужней и, не дожидаясь срока, указанного в законе, вступила в новый брак. Позже выяснилось, что ее прежний муж жив и здоров. В подобных ситуациях английское право разрешает вступать в новый брак через семь лет. Обвиняемая вступила в новый брак до истечения семи лет. Она нарушила закон и была осуждена. Однако апелляционная инстанция на основании презумпции о виновной ответственности постановила: уголовная ответственность по обвинению в бигамии в данном случае наступить не может, так как вина подсудимой в том, что она вышла замуж при живом муже, не доказана, инкриминируемые действия совершены подсудимой с ошибкой, исключающей вину. В уголовном праве подобного рода ситуации определяются как казус, а потому не влекут уголовной ответственности и наказания. Ошибку женщины, вышедшей замуж при живом муже, учитывая обстоятельства дела, присяжные заседатели признали обоснованной и не выходящей за пределы разумности.

3. Презумпция против отмены естественных прав (Presumption against confiscating vested rights).

Данная презумпция касается, например, такого конституционного права, как право собственности. Законодательство может предусматривать положения, вносящие в право собственности изменения и дополнения, вплоть до изменения порядка, в котором собственника можно лишить его права собственности. Презумпция нелишения конституционных (естественных) прав ориентирует суды к такому толкованию закона, чтобы, несмотря на нормы закона, можно было сохранить права граждан, признаваемые общим правом, по возможности в неприкосновенности.

¹ *Kiralfy A.K.R.* Op. cit. — P. 109.

Например, закон об усыновлении и удочерении 1950 г. предусматривал новые положения, согласно которым *завещательный отказ в пользу детей* (gift by will) должен включать в себя и приемных детей для предотвращения несправедливости. Закон лишь откладывал вступление в силу данных положений. Суд интерпретировал закон 1950 г. так, что отказ в пользу детей усопшего не распространяется на тех его приемных детей, которые были усыновлены или удочерены после смерти завещателя. Однако законы об усыновлении и удочерении 1950 и 1976 гг. на том основании, что данное изменение в праве стало хорошо известно, свели на нет упомянутое исключение, на котором ранее настаивал суд, держась за старое право в неизменном виде.

Если в законе нет прямых указаний, то суд, по общему правилу, постарается ограничить применение его положений с тем, чтобы свести к минимуму вмешательство законодателя в действующее право собственности. Так, не исключается ответственность местных властей за причинение ущерба, если при оборудовании системы канализации произойдет загрязнение вод третьей стороны, — при условии, что соответствующий закон не предусматривает специальных положений об иной ответственности за загрязнение окружающей среды. Опять же местные власти имеют полномочия снести пришедшее в негодность здание, однако должны обеспечить безопасность примыкающего здания, которое, хотя и не находится в таком же ветхом состоянии, но может быть разрушено при сносе примыкающего к нему ветхого строения.

Даже если налицо явное намерение отозвать какое-то право собственности, суд постарается не распространять действие закона на случаи, когда имеются какие-то сомнения в таком решении. Например, в одном из дел дар больнице суд расценил как дар тем, кто пользовался ее услугами, а потому не подпадающий под национализированное имущество. Такое решение увеличивает возможности использовать подобный дар как собственность.

4. Презумпция против отстранения суда от его юрисдикции (Presumption against ousting the jurisdiction of the courts).

Парламент обладает необходимыми полномочиями, чтобы исключить практически любое дело из подсудности обычного суда. Однако суды обычно не спешат применять такие решения на практике. Они предпочитают рассматривать новые процессуальные нормы, введенные статутом, как дополнительные процессуальные возможности, действующие параллельно со старым порядком. Когда суды определенно лишаются части своей ком-

петенции в одном отношении, они будут отстаивать свою компетенцию в других отношениях.

Так, один из законов 1948 г. предусматривал, что дела по спорам, вытекающим из отношений найма жилого помещения, подлежат рассмотрению в арбитраже. Однако суды решили, что, прежде всего, надо определить, какие споры по вопросам найма жилого помещения подпадают под действие указанных положений закона 1948 г., и продолжали по-прежнему рассматривать такие споры.

5. Презумпция, в силу которой закон не имеет обязательной силы для Короны, если иное прямо не определено в законе (The Crown is not bound by state unless named in it).

Чтобы закон имел обязательную силу в отношении Короны, формулировка его текста должна прямо указывать на это. Одно-го предположения об обязательной силе закона для всех здесь мало.

Так, на монарха и департаменты администрации Её/Его Величества не распространяется законодательство об аренде. Например, ст. 13 закона «Об аренде» 1977 г. прямо определяет, что его положения не распространяются на монарха и членов королевской семьи. Королевская семья и администрация могут сдавать в наем жилые помещения для извлечения доходов, а в конце аренды выселять арендатора даже тогда, когда обычный домовладелец подобного делать не может в силу требований законодательства. Другим примером действия презумпции об изъятии Короны из сферы действия законодательства может служить то, что королевская семья и ее администрация могут выселять жильцов в загородных резиденциях без соблюдения обязательных требований закона. На Корону не распространяются также положения и требования закона о контрактах по найму рабочих и служащих 1972 г.

6. Презумпция против произвола и злоупотребления властью (Presumption against arbitrary conduct and abuse of power).

Данная презумпция обязывает суды исходить из того, что, когда закон наделяет соответствующие органы властными или юрисдикционными полномочиями, законодатель исходит из того, что такие властные полномочия или юрисдикция должны осуществляться непредвзято и беспристрастно. Многие дела могут служить иллюстрацией действия данной презумпции в судебной практике.

Например, одно из решений суда гласило, что председатель местного муниципалитета не может быть включен в состав комиссии по рассмотрению жалоб на решение повысить ставки на-

логовых сборов в отношении конкретной недвижимости, если он сам обращался с подобным заявлением в отношении принадлежащего ему строения. В подобной ситуации такой руководитель может обнаружить явную необъективность и заинтересованность в снижении ставки налоговых сборов даже тогда, когда его собственное заявление комиссия будет рассматривать в его отсутствие.

Если закон предусматривает в качестве обязательного требования наличие разумно необходимых оснований для принятия административных мер, суд, принимая решение, должен убедиться, что такие основания действительно есть. Исключения из подобного требования допускались лишь в военное время: тогда отдельные законодательные акты предоставляли министрам полномочия принимать необходимые, на их взгляд, меры независимо от их разумной обоснованности. В мирное время не так охотно идут на признание столь широких полномочий исполнительной власти. Если подобное требуется, суды, принимая решение по делу, обычно входят в рассмотрение вопроса о разумной обоснованности тех или иных административных мер, принимаемых властями и обжалуемых в судебном порядке.

В соответствии с положениями закона о третейском суде 1950 г. арбитр подлежал отводу при возникновении сомнения в его беспристрастности. Однако и до принятия данного закона суды принимали решения, основываясь на презумпции о запрете произвольных и злоупотребляющих действий. Примером может служить следующее решение суда: справедливо ограничить полномочия третейского судьи, действующего на законных основаниях, если обнаружится, что у него есть обязательства перед одной из сторон и такие обязательства могут повлиять на его беспристрастность.

§ 6. Каноны толкования

Каноны толкования (Canons of Construction) называют особые правила для судей при разъяснении положений законодательства. Большинство канонов толкования представляют собой конвенции, выработанные судьями и соблюдаемые ими в силу традиции. В 1998 г. впервые в истории правовой системы Великобритании законодательно было введено новое правило: своим источником оно имеет закон «О правах человека» 1998 г. и дополняет существовавшие прежде презумпции и каноны судебного толкования.

Основное назначение канонов толкования — определять пределы, в которых английские судьи могут считать себя свободными и не опасаться своими решениями вступить в конфликт с законодательной властью. Все каноны толкования равнозначны, хотя в разные исторические периоды приоритет может отдаваться то одним, то другим канонам.

Каноны толкования подразделяются на четыре категории:

- а) *Literal approach* — грамматическое толкование;
- б) *Golden approach* — логическое толкование;
- в) *Purposive approach* — историческое толкование;
- г) *Human rights approach* — толкование на основе законодательства о правах человека¹.

Заранее трудно определить, какой вариант выберет суд. Здесь речь идет фактически о том, чтобы ориентироваться скорее на дух, чем на букву закона. Главное в толковании — выяснить подлинную волю законодателя, поскольку речь идет о применении действующего права. Рассмотрим эти правила подробнее.

§ 7. Грамматическое, или буквальное, толкование

Буквальное, или грамматическое, толкование (*Literal Rule*) применяют в тех случаях, когда слова в тексте закона исключают их неясность, многозначность, но их последовательное применение оказывается затрудненным. Суть данного канона в том, что волю парламента следует устанавливать исходя из обычного и общеупотребительного смысла слов, использованных в тексте законодательного акта. Судьи исходят из неколебимой уверенности: парламент всегда правильно пользуется словами английского языка, употребляя их в их прямом значении, то есть в том значении, какое они имеют в обыденной речи. Значение слов в данном случае определяют по Оксфордскому словарю. Это основное правило, применяемое при толковании законов судьями. И не имеет значения, если судебное решение, вынесенное на основе буквального (грамматического) толкования положений закона, окажется абсурдным, — значит, такова воля парламента.

Данное правило гласит: если закон не содержит неясностей или двусмысленности, словам в тексте закона следует придавать

¹ Данный канон толкования мы отдельно рассмотрим ниже. Юридический он потому, что введен положениями закона «О правах человека» 1998 г.

их обычный смысл и значение даже тогда, когда подобное отношение может поставить суд в затруднительное положение с точки зрения требований права и справедливости. Иное означало бы также присвоение судьями власти, принадлежащей парламенту. Единственный выход из такого положения — внесение соответствующих изменений и дополнений в закон самим парламентом. Суд не может подменять парламент и корректировать слова в тексте статута — отсюда и допущение даже возможных абсурдных решений при буквальном толковании.

Например, в деле *Fisher v Bell* (1961) суду пришлось столкнуться с ситуацией, когда закон «Об ограничении оборота оружия» (*Restriction of Offensive Weapons Act*) 1959 г. объявлял правонарушением «куплю-продажу выкидных ножей». Перед судом по обвинению в нарушении указанного закона предстал хозяин магазина, поместивший в витрине своего магазина выкидные ножи. Тем не менее подсудимого не признали виновным в незаконном обороте оружия. Суд решил, что в силу буквального толкования слов закона «предлагается на продажу» (*offer for sale*) необходимо исходить из общепринятого толкования данных терминов в контрактном праве, а именно как оферты (предложения) купить оружие. В данном деле владелец магазина, хотя и выставил ножи для обозрения в витрину, оферты тем самым не совершал, поскольку такие действия представляют собой приглашение покупателям делать оферту. Основанием для явно абсурдного решения послужило буквальное толкование закона.

Можно привести и другие примеры буквального толкования. Так, в деле *Whitley v. Chappel* (1868) подсудимый обвинялся в том, что выдал себя за умершего и воспользовался его правом голоса в нарушение закона о выборах, запрещающего «выдавать себя за других, имеющих право голосовать». Умерший не имеет права голосовать, следовательно, решил суд, подсудимый не нарушил требования закона, и суд выполнил волю законодателя, освободив подсудимого от ответственности.

В деле *London and North Eastern Railway Co v. Berriman* (1946) буквальное толкование закона не позволило судьям признать гражданскую ответственность железной дороги за смерть ее работника на том основании, что в законе говорилось: работодатель несет ответственность за гибель работника лишь при условии, что смерть наступила при «замене или починке подвижного состава» (*relaying or repairing tracks*), а в данном деле речь шла о работнике, погибшем при выполнении работ по «проверке и смазке».

Преимущества буквального толкования. Следование данному правилу (канону) толкования обеспечивает проявление уважения к суверенитету парламента и подчиняет правоприменение его воле.

Недостатки буквального толкования. Нельзя сказать, что абсурдные решения, выносимые согласно данному правилу, соответствуют действительной воле парламента. Кроме того, правило буквального толкования не дает результата там, где решение вопроса не обеспечено словами законодателя.

§ 8. Смысловое толкование, или «Золотое правило»

Правило смыслового толкования (Golden Rule) расширяет пределы правила буквального толкования, ибо ориентирует суд исходить не из слов, а из смысла сказанного, из закона в целом. Поэтому данное правило можно рассматривать как своеобразное дополнение к основному правилу толкования.

Согласно требованиям «Золотого правила» буквальное толкование допускается лишь в тех пределах, в каких не приводит к искажению смысла закона в целом. Пожалуй, наиболее полную суть «Золотого правила» сформулировал лорд Уинслисейл в деле «Грей против Пирсона» (*Grey v Pearson*, 1857): «Грамматическому и общепринятому пониманию слов закона надо следовать до тех пор, пока это не приводит к абсурду, или обратному смыслу, или явному несоответствию с остальной частью документа. Если подобное происходит, грамматическое и общепринятое употребление слов закона можно подвергнуть некоторой модификации, чтобы избежать абсурда, обратного смысла или несоответствия закону в целом, но не более того»¹.

Как видим, «Золотое правило» следует применять там, где закон употребляет слова, имеющие два и более разных значения. Здесь речь не идет о неясности закона. При неясности закона, как мы видели выше, буквальное толкование неприменимо в принципе, поэтому на помощь приходит «Золотое правило» толкования. Однако в отдельных — правда, редких — случаях судьи все же применяют «Золотое правило» и при толковании тех статутов, которые не обнаруживают признаков двусмысленности или неясного словоупотребления.

¹ Цит. по: Frances Russel and Christine Locke (1993) *English Law and Language*. — P. 64.

Например, в законе 1861 г. «О преступлениях против личности» (Offences Against the Person Act) используется формула «whosoever, being married, shall 'marry any other person during life of the former husband or wife' shall be guilty of bigamy». Словом *marry* в английском языке обозначают несколько разных ситуаций: заключение брачного контракта (*contracts a valid marriage*) или церемонию бракосочетания (*goes through a ceremony of marriage*). Поскольку использование первого смысла приводит к абсурдному результату, судьи, следуя канону, используют второй смысл данного термина.

Другим примером применения «Золотого правила» толкования служит решение суда по делу Зигзворта, обвиненного в умышленном убийстве своей матери (*Re Sigsworth*, 1935). В данном деле суд использовал «Золотое правило» толкования, чтобы не допустить не только явно абсурдного, но и глубоко противоправного применения закона. Такое абсурдное решение состояло бы в том, что убийца мог унаследовать имущество, доставшееся ему на законных основаниях от его жертвы-наследодателя (он был единственным наследником поместья). Если закон «Об управлении недвижимым имуществом» 1925 г. (*Administration of Estates Act*), регламентирующий данную ситуацию, толковать буквально, то убийцу следовало бы признать наследником. Убийца был сыном убитой, других наследников у нее не было, и по закону он оказывался единственным наследником.

Преимущества смыслового толкования. В качестве преимуществ данного канона толкования отмечают, что он позволяет избегать абсурдных, формальных и несправедливых решений, более полно выявляет волю парламента. Суд не присваивает себе полномочий парламента, а просто более верно толкует его волю. Например, возможно такое толкование, как по делу *R v Registrar-General, ex parte Smith* (1991) 2 QB 393. Заявитель (истец), убивший своих приемных родителей и страдающий психическими отклонениями, в соответствии со ст. 51 закона об усыновлении (удочерении) 1976 г. обратился с заявлением о выдаче ему копии свидетельства о рождении — на что имел право в соответствии с законом. Однако главный регистратор отказал ему. Заявитель обратился в суд с жалобой на отказ. Отказ был дан по следующему основанию: заявитель может использовать информацию в свидетельстве о рождении, чтобы совершить преступление против своей биологической матери. Апеллянт обратился в порядке возбуждения дела судебного надзора (*applied for judicial review*), ссылаясь на то, что закон не содержит оснований отка-

зять ему в выдаче копии свидетельства о рождении. Апелляционный суд по соображениям правовой политики поддержал принятое решение. Суд не имел права не выполнять требования закона. Однако тут суть в ином. Суд применил целевой подход и только интерпретировал намерения парламента так, как он их понимал, а понимал он их следующим образом: парламент не желал способствовать кому-либо, чтобы тот, воспользовавшись законом, получил выгоду от преступления.

Недостатки смыслового толкования. «Золотое правило» часто подвергаются критике ввиду его излишней субъективности. Действительно, пользуясь данным правилом, судья приходит к выводу, что буквальное понимание текста закона — абсурдно, а следовательно, такое толкование противоречит действительным намерениям парламента. Однако действительное намерение парламента судья должен определить исходя не из акта, принятого парламентом, а основываясь на каком-то другом источнике информации. Строго говоря, такую ситуацию можно рассматривать как путь к превышению конституционных полномочий суда, граничащему с судебным произволом.

Правовая комиссия отметила, что смысловое толкование не позволяет провести четкую грань между абсурдным и неабсурдным решением. С точки зрения парламента абсурдность может трактоваться иначе, чем ее видит правоприменитель. На практике «Золотое правило» может обернуться абсурдностью принимаемых судами решений, а следовательно, абсурдным применением права.

§ 9. Целевое, или историческое, толкование

Правило целевого толкования (Mischief Rule, или «правило Хейдона») формулирует так называемый исторический подход в толковании права. Оно предусматривает, что когда текст закона обнаруживает неясность, суд может обратиться к праву, действовавшему до принятия данного закона, и к другим документам, чтобы обнаружить цель, которую преследовал законодатель, принимая закон, какую проблему (mischief) хотел решить.

Нужно обратиться не только к положениям закона, но и к его преамбуле. Часто законодатель определяет в ней смысл и цель принятия закона. Однако так бывает не всегда, и тогда полезно ознакомиться с парламентскими дебатами. В свете приобретенного таким путем понимания целей законодателя суд затем

дает толкование закону в целом и отдельным его положениям, чем устраняет возможность его применения, неадекватного воле законодателя.

В английском юридическом обиходе данное правило известно как «правило Хейдона» (the rule in *Heydon's case*). Название оно получило по имени подсудимого по делу 1584 г.¹ В то время статутное право не занимало ведущих позиций в правоведении, преобладающая роль принадлежала общему праву. К возможностям парламента и закону прибегали лишь в тех случаях, когда нормы общего права обнаруживали невосполнимые иначе пробелы. Реже парламент вмешивался в тех случаях, когда желал поправить существующее в праве положение. По мнению ведущего исследователя проблем парламентской деятельности английского ученого Бенъина, исторический подход в толковании права (закона) своим исходным пунктом имеет предположение о направленности политической воли парламента на устранение определенной проблемы. Судьям поэтому надлежит толковать закон, подлежащий применению, исходя из признания данного намерения у парламента на момент принятия применяемого судом закона².

Канон целевого толкования позволяет судам сосредоточиться не на словах закона и даже не на его тексте в целом, но опираться на законодательную волю с учетом исторических обстоятельств, которые привели к принятию закона.

Наиболее интенсивно к «правилу Хейдона» прибегали во второй половине XIX в. в связи с активизацией правовой реформы и правотворческой деятельности парламента. В настоящее время третий канон толкования приобретает еще большую актуальность в связи со вступлением Великобритании в Европейский союз. В глазах судей и общественности историческое толкование приобретает дополнительную привлекательность и убедительность, гарантируя не только соблюдение законодательства, но и прав человека. Правилу исторического толкования привержены европейские суды, что не могло не сказаться на практике английских судей и на их отношении к третьему канону толкования. Наиболее активно «правило Хейдона» применяют в тех делах, где речь идет о защите прав личности и публично-правовых интересов.

¹ См.: *Heydon's case* (1584) 3 Co Rep 7a.

² Bennion FAR. Bennion on Statute Law (3rd edn). — Harlow, Longman, 1990. — P. 161.

Правило целевого толкования определяется следующим образом. Следует рассмотреть четыре вопроса: (1) каким было общее право до принятия закона парламентом; (2) какую проблему не позволяли решить нормы общего права; (3) какие меры ответственности предусмотрел парламент за нарушение закона; (4) чем действительно обосновываются предусмотренные законом санкции.

Третий канон толкования в судебной практике используется достаточно широко. Так, одно время спекулянты недвижимостью по всей Англии стали энергично приобретать дома, пришедшие в ветхость. Механизм извлечения незаконных доходов был достаточно прост. Ветхое жилье сдавали в аренду, а через некоторое время, пользуясь законом, арендодатели обращались в суд, требуя, чтобы арендаторы отремонтировали арендуемую ими недвижимость за свой счет. По истечении срока аренды отремонтированные на средства арендаторов и потому возросшие в цене дома продавались. Обязанность ремонтировать жилье для арендатора действительно предусматривалась согласно требованиям общего права. Чтобы пресечь незаконную наживу, парламент принял в 1938 г. закон «Об аренде недвижимости (ремонт и восстановление)», который установил запрет продавать дома, отремонтированные на средства арендаторов. Применение нового права было невозможно без разъяснения его положений на основе исторического толкования. Использование данного правила позволило установить, что судьи, применяя положения закона 1938 г., должны принимать во внимание не только его положения, но и ту цель, которую преследовал парламент, принимая закон. Установление «проблемы» (*mischief*) позволило судам применять право (закон 1938 г.) в соответствии с действительной волей законодателя, а следовательно, обеспечивало более эффективное правоведение.

Не менее яркий пример исторического толкования представляет собой дело *R v Stamford* (1972) 2 QB 391. Подсудимого признали виновным в рассылке почтовых отправок с неприличными (*indescent*) и безнравственными (*obscene*) материалами. Относящийся к делу закон — «О почтовых отправлениях» (*Post Office Act*) 1953 г. — не давал определения таким признакам предмета преступления, как «неприличные» и «безнравственные» материалы, но другой закон — «Об ответственности за безнравственные публикации» (*Obscene Publications Act*) 1959 г. — такие признаки определял. Перед Апелляционным судом поставили вопрос: можно ли сослаться на показания эксперта о том, что от-

носится к неприличным и безнравственным материалам, если речь идет о нарушении закона 1953 г.? Представитель обвинения утверждал, что подобное возможно, поскольку возможность ссылки на экспертное заключение предусмотрена положениями закона 1959 г. Отклоняя возможность использовать материалы экспертизы в деле *R v Stamford*, Апелляционный суд обратил внимание на проблемы (*mischief*), вызвавшие принятие законов 1953 и 1959 гг., и пришел к выводу, что они разные. Цель закона 1953 г. состояла в том, чтобы исключить случаи ненадлежащего использования почты, в то время как целью закона 1959 г. было регулирование порядка публикаций, содержащих неприличные и безнравственные материалы. На таком основании суд пришел к выводу, что в зависимости от закона должны применяться разные критерии для определения неприличности и безнравственности материалов. Когда речь идет о законе 1953 г., неприличность и безнравственность публикуемых материалов определяют на основе объективного критерия, а субъективное мнение как отправителя, так и получателя корреспонденции не должно приниматься во внимание, поскольку почта используется в таких случаях не по назначению независимо от их мнения. Для закона 1959 г. критерий — субъективный, то есть мнение получателя материалов необходимо учитывать. Как видим, в данном деле суд исходил из предположения о том, что для определения действительной воли (намерения) парламента недостаточно принимать во внимание текст закона, но необходимо учесть ту проблему, которую желал устранить законодатель.

Правило целевого толкования обычно используется в тех случаях, когда другие правила и приемы толкования не дают надлежащего эффекта. Другим примером удачного применения третьего канона толкования может служить применение судами закона «О порядке оформления усыновления (удочерения) детей» 1957 г. В тексте закона используется словосочетание «одинокая женщина» (*single woman*). В общем праве им обозначают незамужнюю женщину. Используя правило исторического толкования, судебная практика истолковала данный термин таким образом, что под него подпадают не только незамужние женщины, но и замужние женщины, проживающие отдельно от мужа и не получающие от него материальной помощи на ребенка. Согласно старому праву ребенок, родившийся не от мужа у «женщины, состоящей в браке, но проживающей с мужем раздельно», считался незаконнорожденным. Подобное положение препятствовало получать на него льготы, пособия и иную социальную помощь. Его также нельзя

было усыновить или удочерить. Историческое толкование показало, какую проблему стремился устранить закон 1957 г., предоставив легальную возможность усыновлять и удочерять детей, родившихся вне брака, получать на них материальную помощь по социальным программам и в соответствии с нормами законодательства.

Преимущества исторического толкования. Правило помогает избежать абсурдности, несправедливости применения права, обеспечивая вместе с тем гибкость судебных решений. В материалах Правовой комиссии данное правило определяют как «наиболее удовлетворительный подход» в сравнении с двумя другими канонами толкования.

Недостатки исторического толкования. Говоря о недостатках данного канона, отмечают, что целевой подход — продукт своего времени, когда статуты не были ведущим источником права в сравнении с общим правом, а верховенство парламента еще не оформилось. В современных условиях — в изменившейся законодательной ситуации — возможно, данное правило не в полной мере соответствует своему назначению.

§ 10. Юридическое толкование, или толкование на основе закона «О правах человека» 1998 г.

Реформе подверглась не только правовая система, но и правила толкования источников права. Применение права в судебной деятельности претерпело значительные изменения и дополнения в связи с принятием закона «О правах человека» (Human Rights Act) в 1998 г. Данный закон имеет большое значение, поскольку он стал одним из первых шагов к новому конституционному законодательству Великобритании по инициативе правительства лейбористов после их прихода к власти в 1997 г. Избирательная кампания лейбористов проходила под лозунгом инкорпорации Европейской Конвенции по правам человека в английское законодательство. Последнее, в свою очередь, означало, что граждане Соединенного Королевства смогут пользоваться правами и свободами, предусмотренными положениями Конвенции, и обращаться за их защитой непосредственно в суды Великобритании, а не только в Европейский суд справедливости, как прежде. Правительство стремилось ввести новую презумпцию толкования. Согласно такой презумпции цель бри-

танского парламента — принимать законы, соответствующие требованиям Европейской Конвенции по правам человека. Данная презумпция нашла отражение в ч. 1 ст. 3 закона 1998 г.: «Поскольку это возможно, законы (primary legislation) и ведомственные подзаконные нормативные правовые акты (subordinate legislation) должны толковаться (must be read) и применяться (must be given effect), не противореча правам, установленным в Конвенции о правах человека».

Таким образом, вводится новое, дополнительное правило (канон) толкования — юридическое толкование. В отличие от целевого толкования, его источником служат положения закона, а не естественная юрисдикция судей.

Юридическое толкование на основе закона «О правах человека» явным образом исключает возможность применять буквальное толкование. Вполне вероятно, что буквальное понимание выраженного в прецедентах и законах права может входить в противоречие с правами и свободами, предусмотренными Европейской Конвенцией о правах человека, а ч. 1 ст. 3 закона 1998 г. предписывает судам избегать толкования на основе правила буквального толкования.

Также нельзя сказать, что в положения ст. 3 закона 1998 г. вписываются «Золотое правило» и целевое толкование, поскольку намерение парламента при принятии закона, подлежащего применению, может расходиться с положениями Европейской Конвенции о правах человека. Если складывается подобная ситуация, судам предписывается исходить из новой презумпции толкования, согласно которой парламент принимает законы в защиту, а не против прав человека.

Приоритет прав и свобод человека в судебном толковании имеет два исключения. Первое исключение предусмотрено положениями ст. 19 закона 1998 г. Согласно данной статье парламент сохраняет право принимать законы, ограничивающие права и свободы человека. Статья 3 предусматривает другое исключение: возможны ситуации, когда намерение парламента может быть иным, чем обеспечение соблюдения прав и свобод человека, а потому при толковании возможна интерпретация, расходящаяся с положениями Европейской Конвенции о правах человека и основных свободах. Судам не предоставлено право принимать решения, противоречащие положениям Конвенции о правах человека, когда определенно выражено намерение парламента следовать ее требованиям. Ожидается, что воспользоваться указанными исключениями придется лишь в редких случаях,

а по общему правилу суды будут толковать право исходя из приоритета прав и свобод человека.

Важно отметить: в правовой системе Великобритании не оспаривается, что положения закона 1998 г. не распространяются на законодательство, принятое до 1998 г.

Глава 6

ПРИЕМЫ И ИНЫЕ СРЕДСТВА ТОЛКОВАНИЯ ПРАВА

Приемы и иные средства толкования не относятся к канонам толкования. Они скорее имеют не правовой, а методический или технический характер. Приемы толкования не заменяют правил толкования. Они применяются в рамках трех правил (канонов) толкования, о которых шла речь выше. Рассмотрим такие приемы.

§ 1. Толкование из контекста

Толкование из контекста (Contextual Rule) требует, чтобы смысл сказанного в законе определялся не из смысла слов в законе, а из того смысла, который слова приобретают в контексте закона. Если неясен смысл той или иной статьи закона, следует обращаться к другим статьям. Иногда полезно обратиться даже к целому ряду однородных законов. На практике судьям редко приходится заходить так далеко. Подобное обоснованно, когда разные статьи или даже разные законы взаимосвязаны. Статут, принятый позже другого и содержащий новые положения, не обязательно изменяет или отменяет положения статута, принятого ранее.

§ 2. Прием «такой же, как другие с ним связанные»

Данный прием толкования (*noscitur ex sociis*¹) заключается в следующем: указание на одно исключает другое. Например, формула «каждый гражданин имеет право голосовать на выборах» оз-

¹ *Noscitur ex sociis* (лат.) — по товарищам узнается [человек].

начает: не имеющие гражданства не имеют права голосовать на выборах. Из подобного приема толкования также следует, что слова закона должны одинаково пониматься во всем тексте закона, если в законе прямо не предусмотрено иное. Другое следствие данного приема — логический вывод о том, что разные слова в законе имеют разный смысл. Так бывает, однако, не всегда, и на практике возможны затруднения. Примером могут служить положения закона «О преступлениях против личности» (*Offences Against the Person*) 1861 г., где употребляются слова *причинять* (*cause*) и *влекать причинение* (*inflict*)¹. Казалось бы, разные слова употреблены законодателем, поскольку они обозначают разные обстоятельства. Анализ текста закона 1861 г. обнаруживает, что разные слова используются в двух отдельных, но связанных между собой статьях закона (18 и 20). Общее для обеих статей то, что речь в них идет о причинении тяжкого вреда здоровью (*grievous bodily harm*). Суды в течение многих лет исходили из различного толкования данных слов, согласно которому *cause* означает причинение вреда действиями виновного, а *inflict* — действия виновного, которые не причинили, но повлекли за собой причинение тяжкого вреда здоровью потерпевшего. В решениях по делам *R v Ireland*; *R v Burstow* ([1998] AC 147) палата лордов определила, что для применения закона 1861 г. различие этих слов не имеет юридического значения, а следовательно, они должны употребляться одинаково: виновный несет ответственность за причинение вреда здоровью и в том случае, когда вред причиняется его действиями и когда его действия влекут причинение вреда.

§ 3. Прием «следуй тому же роду»

Данный грамматический прием толкования (*ejusdem generis*² rule) в отличие от предыдущего помогает уяснить содержание не разнородных, а однородных слов закона. Прием позволяет уста-

¹ Аналогичная ситуация возникает и в российском законодательстве. Например, в ст. 118 УК России используются близкие, но не одинаковые выражения: «причинение тяжкого вреда здоровью» и «причинение тяжкого вреда здоровью, совершенное вследствие ненадлежащего исполнения лицом своих профессиональных обязанностей». Первому в рассматриваемом примере из английского права соответствует *cause*, второму — *inflict*.

² *Ejusdem generis* (лат.) — того же рода.

навливать конкретное значение слова в ряду других, когда существует неопределенность. Применительно к правовой системе Великобритании данный прием широко применяют для определения содержания контрактов. В частности, там, «где несколько слов стоят впереди основного слова, ограничивая его значение, основное слово нельзя толковать расширительно, выходя за пределы категорий того же класса *ejusdem generis*...»¹. Данный прием может применяться и при толковании положений законодательства. Если в законе слово, имеющее более общее значение, следует за словами, имеющими более узкое значение, первое должно пониматься в том же роде, к которому относятся более узкие понятия. Данный прием представляет собой специфический случай общих правил логики. В соответствии с требованиями последней перечисление частных понятий ставит общее понятие в зависимость от родового понятия, с которым связаны частные понятия, и содержание частных понятий определяется объемом более общего понятия. Например, в перечислении «собаки, кошки и другие животные» понятие «другие животные» нужно толковать как «другие домашние животные». Данный прием не применяется, если нет перечисления двух и более частных понятий.

В качестве примера, когда используется правило толкования «того же рода», можно привести как раз закон 1971 г. о животных. В стародавние времена в Англии нормами общего права дозволялось забивать скот и других животных, зашедших на чужое владение. Обычай сохранялся вплоть до Средних веков. В Новое время забивать животных, оказавшихся в чужом владении, уже не дозволялось, но хозяин владения мог их удерживать до тех пор, пока владелец, если он, конечно, обнаружится, не возместит причиненный вред и понесенные расходы. В 1971 г. законодательство дополнили новым законом о животных (Animals Act). Его положения воспроизводили норму обычного права, но не уточняли, о каких животных идет речь — только о диких или о домашних тоже. В ст. 11 закона 1971 г. перечислены животные, которых можно удерживать, но не упомянуты кошки. Толкование положений закона 1971 г. на основе правила «того же рода» позволяет конкретизировать значение термина «другие животные» как «другие домашние животные», а следовательно, применять положения законодательства и в тех случаях, когда речь идет о кошках, а не только о животных, включенных законодателем в перечень.

¹ Chitty on Contracts. — 28 Ed. — Vol. 1. — 1999. — para. 12-085 at p. 621.

Другой пример применения приема толкования «того же рода» — употребление в тексте закона выражения «набережная и другие места». Оно содержит перечисление, где конкретное понятие («набережная») предшествует общему («другие места»). В силу правила «того же рода» под «другими местами» в законе имеются в виду лишь такие места, которые связаны с реками и водоемами.

Однако частные понятия нельзя объединить в один класс, если между ними отсутствует общая связь. Между частными понятиями в законе и связи должны быть частными. Например, по одному из дел суд пришел к выводу, что прием *ejusdem generis* нельзя применить, если в тексте закона используются слова «распоряжение имуществом, траст и договор за печатью (то есть заключенный в письменной форме)». Распоряжение имуществом предполагает его передачу во владение другим лицам. Декларация траста может быть передачей имущества, но договор «за печатью» — нет. Траст и договор создают обязательства, но для распоряжения подобное необязательно. В таком ряду отсутствует какой-то один класс или общая категория, к которым относились бы все понятия ряда.

В деле *Evanse v Cross* (1938) Эванса обвинили в том, что он, управляя автомобилем, нарушил сплошную разделительную линию и выехал на встречную полосу движения дороги. Правонарушение квалифицировали как «игнорирование дорожных знаков». Однако в законе «дорожный знак» определялся как «все вывески, предупреждающие знаки, указатели направления движения и другие средства». На основании применения правила «того же рода» суд пришел к выводу, что слова закона «другие средства» должны толковаться ограничительно и могут означать лишь знаки, перечисленные в тексте закона до слов «другие средства». Такое ограниченное понимание слов закона не позволило отнести разграничительную линию к числу дорожных знаков. Поскольку «сплошная белая разделительная полоса» относилась к категории «другие средства», Эванс не игнорировал «дорожный знак» и, следовательно, не совершил инкриминируемого правонарушения.

§ 4. Прием «указание на одно исключает другое»

Согласно такому приему толкования (*expression unius exclusion alterius*) в отсутствие общего термина в перечислении список является закрытым. Если в правиле «того же рода» общее слово

употребляется, чтобы дополнить перечисление, то в данном приеме употребление специальных терминов исключает дополнение перечня, его широкую трактовку. Например, в законе «Об иммиграции» (The Immigration Act) 1973 г. говорится, что для целей ст. 2 данного закона слово «родитель» означает лишь мать ребенка, рожденного вне брака. Класс объектов, на которые распространяется понятие «родитель», тем самым ограничивается лишь матерями детей иммигрантов.

§ 5. Прием «все сомнения — в пользу обвиняемого»

Там, где уголовно-правовой статут обнаруживает неясность и неконкретность терминов, сомнения надлежит толковать в пользу обвиняемого. Данный прием толкования нередко путают с презумпцией невиновности, однако он ничего общего с ней не имеет. В правовой системе Великобритании презумпцию невиновности трактуют как обязанность обвинения доказывать вину подозреваемого и обвиняемого в суде. Важно отметить: в силу требований презумпции невиновности подозреваемый или обвиняемый не просто «считаются» невиновными — они *являются* невиновными и именно потому не обязаны доказывать свою невиновность в суде¹. Напротив, обвинение обязано доказывать их виновность. «Считаться» и «являться» — принципиально разные допущения. Считаться невиновным может как виновный, так и невиновный, а являться невиновным виновный не может. Презумпция невиновности, таким образом, в британской правовой системе не относится к разряду юридических фикций и как юридическая фикция не рассматривается.

Например, в деле *R v Hallam* 1957 г. суд решил: состав преступления «хранение взрывчатых веществ» требует, чтобы ви-

¹ Например, в учебниках по курсу «Правовая система Великобритании» отмечено, что подозреваемые и обвиняемые по уголовному делу *не являются* виновными. В отношении таких лиц употребляется глагол *to be* — «быть», «являться». (См., например: *Gillespie A. Op. cit.* P. 298.) Как видим, институт презумпции невиновности в разных правовых системах трактуется по-разному. В отечественной традиции презумпция невиновности предполагает глагол «считаться» — иными словами, презумпция невиновности рассматривается в качестве преодолимой юридической фикции, хотя и называется «презумпция», то есть исходит из утверждения, юридически признаваемого, но не соответствующего действительности.

новый заведомо был осведомлен не только о том, что он что-то хранит, но чтобы он был осведомлен о том, что предмет, который он хранит, — взрывчатое вещество.

К *иным средствам толкования* относятся специальные законодательные акты, толкующие те или иные слова законодательства. Закон о правилах толкования (Rules of Interpretation Act) 1978 г. (аналогичный старый закон действовал с 1889 г.) содержит определения часто употребляемых слов и словосочетаний. Если закон парламента не предусматривает ясно и недвусмысленно, что он вносит изменения и дополнения в старое право, считается, что парламент не имел намерения менять старое право. Например, до 1898 г. право не разрешало требовать от жены давать показания против мужа. Закон о доказательствах по уголовным делам 1898 г. предусматривал возможность использовать такие показания в качестве доказательств в суде, однако прямых указаний об изменении права в данной части не содержал. Основываясь на толковании текста закона 1898 г., суд по делу *Leach v R* (1912 г.) постановил, что жена имеет право давать свидетельские показания в случае, если речь идет о ее муже.

Тем не менее закон «О правилах толкования» 1978 г. предусматривает некоторые отступления от данного принципа. Например, закон гласит, что, если не указано иное, слова мужского рода включают в себя и слова женского рода, и наоборот; слова единственного числа включают в себя и слова множественного числа, и наоборот (*singular includes plural, and 'he' includes 'she'*). Если статут, предусматривающий уголовную ответственность за то или иное правонарушение, не обнаруживает неясности, его текст следует толковать буквально. Например, закон о правонарушениях против личности 1861 г. устанавливает уголовную ответственность за такое правонарушение, как нападение с непристойными целями на лицо мужского пола (*an indecent assault on a male person*). Раздел, содержащий данное правонарушение, назывался «противоестественные правонарушения», и, вероятно, законодатель имел в виду нападение мужчины на мужчину. Тем не менее на основании буквального толкования за нападение с непристойными целями по одному из дел была осуждена женщина, допустившая такие действия в отношении маленького мальчика. Суд пришел к выводу, что «она нарушила уголовно-правовой запрет»¹.

¹ Kiralfy A.K.R. Op. Cit. — P. 113.

С другой стороны, если уголовный закон в своих положениях обнаруживает неясность, нельзя возложить ответственность на лицо, допустившее нарушение требований такого закона. Суды не должны допускать ненадлежащего вмешательства государства в свободу личности даже под предлогом наказания зла. То же верно и в отношении ответственности за нарушения налогового права, а также в отношении других отраслей законодательства, нормы которого могут в той или иной мере вторгаться в неотъемлемые права и свободы личности.

§ 6. Толкование закона и судебный прецедент

Прецедент и законодательство иногда рассматривают как абсолютно самостоятельные и не связанные между собой источники права. В действительности, конечно, это не так. Если высший суд дает толкование текста закона, нижестоящий суд обязан применять аналогичное толкование, имея дело с тем же самым текстом того же самого закона в дальнейшем. Изменения в прецедентном праве могут послужить основанием к отмене того или иного статута.

Как видим, толкование закона образует связующее звено между такими источниками права, как прецедент и закон. Однако судам надлежит воздерживаться от ошибок. Ошибками считается, когда толкование обнаруживает в законе то, чего там на самом деле нет.

§ 7. Толкование и закон «О правах человека» 1998 г.

Принятие закона «О правах человека» в 1998 г. ознаменовало важный шаг в развитии законодательства в соответствии с Европейской Конвенцией о правах человека и основных свободах. Потребовалось внести дополнения в правила толкования права. Правительство предприняло меры по введению новой презумпции толкования, согласно которой парламент, принимая законы, действует в соответствии, а не в противоречии с положениями данной Конвенции. Обоснованием введения нового правила толкования, получившего название «юридическое толкование на основе Конвенции о правах человека», послужили положения ст. 3 закона «О правах человека» 1998 г.

Глава 7

ПРИМЕНЕНИЕ ПРАВА СУДАМИ

На практике применение права реализуется в толковании его форм (источников) права и в вынесении решений судами и судебными органами.

Применяя право, судебные инстанции руководствуются юридической силой его источника. Так, по своей юридической силе прецеденты подразделяются на две категории: обязательные прецеденты (*binding precedents*) и убедительные прецеденты (*persuasive precedents*). Обязательные прецеденты подлежат неукоснительному применению, как и законы. Убедительные прецеденты судьи принимают во внимание, но следовать им не обязаны.

Применение права в виде прецедентной работы основывается на принципе *stare decisis*, что на латыни означает буквально «стоять на решенном» (см. выше: ч. IV, гл. 4, § 4). Данный принцип предусматривает, что суды следуют ими же принятым решениям, несмотря ни на что. Обязан ли суд следовать праву (*ratio*), как оно было сформулировано в принятом ранее судебном решении, зависит от того, какой это суд.

§ 1. Применение права палатой лордов

Палата лордов — высший апелляционный суд в английской правовой системе. Ее решения являются обязательными прецедентами для всех нижестоящих судов. Нижестоящий суд, однако, может не применить решение палаты лордов, но лишь в том случае, если факты дела, по которому палата лордов приняла решение, существенно расходятся с фактами дела, которое нижестоящий суд рассматривает в данном случае. Что касается самой палаты лордов, то в 1966 г. лорд-канцлер Гардинер издал специальную директиву, определившую, что палата лордов не считает себя обязанной следовать своим же собственным решениям, принятым ранее¹. Директива прямо подчеркивает, что подобная возможность рассматривается как исключение из обще-

¹ Practice Direction (House of Lords: Judicial Precedent) [1966] 1 WLR 1234.

го правила — оно остается прежним. Исключение составляют те случаи, когда палата лордов уверена, что следование своим же собственным решениям приведет к несправедливости.

§ 2. Применение права Апелляционным судом

Апелляционный суд — вторая по прецедентному значению судебная инстанция в английской правовой системе. Здесь рассматривается основная масса апелляционных дел. В палате лордов и Тайном совете рассматривается незначительное, в сравнении с Апелляционным судом, количество апелляций.

В Апелляционном суде, как указано выше, две коллегии: по гражданским делам (Civil Division) и по уголовным делам (Criminal Division).

По общему правилу Апелляционный суд обязан следовать решениям, принятым палатой лордов, а его собственные решения составляют обязательные прецеденты для всех нижестоящих судов. Решения коллегии по гражданским делам необязательны для коллегии по уголовным делам, и наоборот. Вопросы возникают, когда речь идет о собственных решениях Апелляционного суда. Образуют ли они для него обязательные прецеденты?

Ответ на данный вопрос дали два прецедента: в решениях Апелляционного суда по делу *Young v Bristol Aeroplane Co Ltd* [1944] KB 718 и по делу *R (on the application of Kadhim) v Brent London Borough Housing Benefit Review Board* [2001] QB 955 15. По делу «Янг против компании «Бристольские авиалинии» Апелляционный суд определил, что по общему правилу решения Апелляционного суда служат для него обязательными прецедентами и лишь в трех случаях необязательны:

1) когда есть несколько решений Апелляционного суда, противоречащих друг другу, Апелляционный суд вправе выбрать решение по своему усмотрению;

2) когда предыдущее решение, вынесенное Апелляционным судом и прямо не пересмотренное (*overruled*), противоречит решению палаты лордов, применяется решение палаты лордов;

3) когда решение Апелляционного суда было принято с нарушением установленных процедурных правил — *per incuriam*¹.

¹ Принятым *per incuriam* («по небрежности») считается судебное решение, которое принято на началах произвольности, по незнанию или из-за судебной недоработки (*through waste of care*).

В последнее время второй пункт упомянутого решения Апелляционного суда по делу «Янг против компании «Бристольские авиалинии» предлагают дополнить указанием на ситуации, когда решение Апелляционного суда противоречит решению Европейского суда справедливости.

Дело *R... v Brent...* добавило четвертое исключение: собственное решение Апелляционного суда необязательно для него, если предыдущий суд исходил из существования права, на основании которого он принял решение, но не привел аргументов или не рассматривал данный вопрос.

Сами судьи неоднозначно относятся к тому, что палата лордов и Апелляционный суд обладают разными полномочиями в применении прецедентов. Так, выдающийся английский судья XX в. лорд Деннинг выступал за пересмотр сложившегося положения, в силу которого правотворческие возможности Апелляционного суда более ограничены, чем соответствующие возможности палаты лордов. Свою позицию Деннинг обосновывал количеством дел, которые ежегодно рассматриваются Апелляционным судом и палатой лордов. Наиболее отчетливо данная позиция проявилась в деле *Davis v Johnson* [1978] 2 WLR 182, когда присутствие Апелляционного суда в полном составе из пятерых судей, включая президента отделения Апелляционного суда по семейным делам Бейкера, поддержало Деннинга. Последний считал, что в данном деле Апелляционный суд не должен следовать своим же ранее принятым решениям (в частности, решению по делу *B v B* [1978] 2 WLR 160). Деннинг настаивал, что Апелляционный суд имеет право обращаться со своими собственными прецедентами точно так же, как палата лордов — со своими. Позиция Деннинга заключалась в следующем: если решение апелляционной инстанции очевидно неправильно из-за того, что она должна следовать своим собственным решениям, нижестоящие суды больше не уверены в принимаемых ими решениях. Апелляция в палату лордов может занять год и более, и все это время суды будут принимать решения, зная, что они уже не основаны на праве. Впоследствии решение Апелляционного суда по делу «Дэвис против Джонсона» рассмотрела палата лордов ([1979] AC 264). Она постановила, что Апелляционный суд ошибался, считая себя не связанным своими же ранее принятыми решениями, а определенное, недвусмысленное и единодушно принятое решение по делу «Янг против компании «Бристольские авиалинии» продолжает оставаться обязательным прецедентом для коллегии по гражданским делам Апелляционного суда.

Что же касается коллегии по уголовным делам Апелляционного суда, то она не столь строго связана собственными решениями, как коллегия по гражданским делам. На ее решения также распространяются правила, сформулированные в деле «Янг против компании «Бристольские авиалинии», с одним важным добавлением: при апелляциях в коллегия по уголовным делам Апелляционного суда апеллянт находится под стражей. Поэтому в ситуации, когда суд сталкивается с очевидно противоречащим праву обоснованием решения, он может выйти за пределы принципа *stare decisis*, но только если «это в пользу обвиняемого»¹.

§ 3. Применение права Высоким судом правосудия

Третьим в судебной иерархии в рамках английской правовой системы стоит Высокий суд правосудия. Он может выступать в своем собственном качестве — рассматривая гражданские дела по первой инстанции. Однако он может выступать и в качестве апелляционной и даже надзорной инстанции. В таком случае Высокий суд правосудия, как упоминалось выше, представляют его отделения: Суд королевской скамьи, Канцлерский суд, Суд по семейным делам, — а также их специализированные подразделения, хотя и действующие самостоятельно: Коммерческий суд, Адмиралтейский суд, Технологический суд и другие (см. выше: ч. V, гл. 4, § 3).

Суд королевской скамьи рассматривает уголовные дела по апелляционной инстанции (*criminal appeal*) и дела в порядке судебного надзора (*judicial review*).

Все решения вышестоящих судов (палаты лордов и Апелляционного суда) обязательны для применения их Высоким судом правосудия. Собственным решениям Высокий суд правосудия, когда он действует в первой инстанции, следовать не обязан. Иначе говоря, решения Высокого суда правосудия, когда он выступает в качестве суда первой инстанции, для него самого необязательны. В то же время они обязательны для всех нижестоящих судов.

Особенность Высокого суда правосудия — его юрисдикция: он обладает как ненадзорной, так и надзорной юрисдикцией. В пределах ненадзорной юрисдикции Высокий суд правосудия рассматривает гражданские дела по первой инстанции, то есть по существу. В силу надзорной юрисдикции он может рассмат-

¹ *R v Merriman* [1973] AC 584. — P. 605.

ривать дела как апелляционная инстанция (*sitting as appellate court*) и в порядке надзора (*hearing a judicial review case*).

Рассматривая дела по первой инстанции, Высокий суд обязан следовать прецедентам вышестоящих судов. Рассматривая дела в апелляционной инстанции или в порядке надзора, он — выступая в своем качестве по отделениям, — обязан руководствоваться теми же правилами применения прецедента, какими руководствуется Апелляционный суд.

Суд королевской скамьи, Канцлерский суд и Суд по семейным делам Высокого суда правосудия в судебной иерархии занимают положение ниже Апелляционного суда, поэтому они обязаны следовать решениям Апелляционного суда как обязательным прецедентам и своим собственным решениям, кроме исключений, упомянутых в деле «Янг против компании «Бристольские авиалинии». Иными словами, Высокий суд правосудия может применять свои решения по-разному: они для него необязательны, когда он выступает в качестве суда первой инстанции, и обязательны, когда он выступает в качестве суда апелляционной или надзорной инстанции.

§ 4. Применение права Судом Короны

Суд Короны обязан следовать всем решениям, принятым вышестоящими судами — Высоким судом правосудия, Апелляционным судом и палатой лордов. Его собственные решения, по общему правилу, обязательных прецедентов не образуют, хотя, если заседание Суда Короны ведет судья высоких судов, решение Суда Короны образует убедительный прецедент. Такой прецедент должен приниматься во внимание, хотя следовать ему необязательно. Когда в Суде Короны председательствует окружной или районный судья, никакие обязательные прецеденты невозможны. Сам Суд Короны не обязан следовать своим собственным решениям.

§ 5. Применение права магистратскими судами и судами графств

Данные нижестоящие суды применяют в обязательном порядке решения вышестоящих судов, а своим собственным решениям следовать не обязаны. Их решения не публикуются в судебных отчетах и не достигают силы не только обязательных, но и убедительных прецедентов.

§ 6. Пересмотр права (прецедента)

Пересмотр прецедента (*overruling*) есть его новое определение.

Прецеденты в английской правовой системе не теряют своей юридической силы с течением времени. Чем старше прецедент, тем большей сопротивляемостью к пересмотру он обладает. Судьи прибегают к пересмотру прецедента лишь тогда, если он по очевидности утратил связь с действующим правом (*are clearly wrong*).

Судьи не стремятся пересматривать прецеденты. По данной причине некоторые прецеденты, ныне явно аномальные, все же остаются без пересмотра¹. На необходимость пересмотра таких прецедентов (права) неоднократно обращали внимание судов, но последние не спешат их пересматривать. Аргументы против пересмотра прецедентов сводятся к двум положениям:

- пересмотр прецедентов способен нанести урон определенности права (что от него останется, если нормы постоянно пересматривать?);
- пересмотр прецедентов осуществляется задним числом (*overruling operates retrospectively*), что может привести к разрушению финансовой стабильности, так как повлечет пересмотр и вторжение в права собственника, а может привести и к уголовной ответственности.

Надо сказать, что если отсутствие связи прецедента с правом становится очевидным, судьи без колебаний идут на пересмотр даже в тех случаях, когда это приводит к изменениям в сложившей правоприменительной практике.

Прецедент может быть пересмотрен (*overruled*) как вышестоящим судом, так и законом (статутом парламента). Если речь идет о вышестоящем суде, то решение нижестоящего суда считается принятым на основе неверного понимания права нижестоящим судом. Принимая во внимание деклараторную доктрину права, следует сделать вывод, что сформулированная нижестоящим судом норма права в действительности никогда не была правом, а лишь его выражала. Исходя из подобной точки зрения, общее право никогда не отменяется, а лишь вновь утверждается в более правильной формулировке. Однако данное предположение очевидно противоречит тому факту, что судьям приходится, не дожидаясь законодателя, создавать добавления в общее право (*make*

¹ См., например: *Pinnel's case* (1602), *Re Compton* [1945] Ch 123 и др.

law), а также корректировать его нормы ввиду быстро меняющихся обстоятельств в обществе.

Российский судья пересмотреть свое собственное решение может только в одном случае — по вновь возникшим обстоятельствам, и только после вступления судебного решения или приговора суда в законную силу.

§ 7. Изменение судебных решений

Пересмотр прецедента следует отличать от изменения судебного решения, принятого по делу нижестоящим судом (*reversing a decision*). Решение суда, пересмотренное в апелляционной инстанции, — измененное решение. Пересмотр прецедента отличается от иного решения по делу прежде всего тем, что второе — акт применения права, а первое — акт создания права. Таким образом, при пересмотре прецедента изменения касаются права, а не только судебного решения по делу.

Отличие судебного пересмотра прецедента от пересмотра прецедента на основании изменившегося законодательства в силу акта парламента определяется двумя обстоятельствами.

1. Пересмотр прецедента вышестоящим судом всегда ретроспективен (то есть речь идет о решении суда, принятом в прошлом). Данное обстоятельство отличает судейский пересмотр (*judicial overruling*) от пересмотра актом парламента (*overruling by statute*). Акт парламента, если в нем не предусмотрено иное, действует только на будущее, то есть после его принятия (если ему не придают обратной силы).

2. В отличие от судейского пересмотра статут никогда не называет тот прецедент, который пересматривает.

§ 8. Узнавание права (прецедентов)

В английской правовой традиции большое значение имеет узнавание прецедентов (*distinguishing*).

Существуют как различные, так и неразличные прецеденты. Применяться должны лишь различные прецеденты. Иначе говоря, применению подлежит лишь различимый по материалам дела прецедент, а все другие прецеденты остаются неразличимыми. При разных обстоятельствах дела различаются разные прецеденты. Они и должны применяться в каждом случае права.

Дела, где фактические обстоятельства по существу совпадают, образуют неразличимые прецеденты.

Учитывать различимые и неразличимые прецеденты следует потому, что в английском праве действует запрет на применение прецедента по аналогии. Так, не подлежит применению прецедент (норма права) к обстоятельствам сходным, но не одинаковым с делом, в котором он возник. Данное положение, по существу, означает не что иное, как запрет на применение прецедента по аналогии. Английские судьи обязаны не только узнавать (различать) прецеденты по фактам дела, но и стремиться не смешивать прецеденты различимые и неразличимые. В российской правовой системе аналог данного принципа применения прецедентов — положения уголовного права, согласно которым судам запрещается применять уголовный закон по аналогии (ч. 2 ст. 3 УК России). Применение уголовного закона (права) по аналогии означает использование закона имеющегося вместо закона отсутствующего.

Требование различать прецеденты по фактам дела делает прецедентное право более гибким (*flexible*) и приспособляемым (*adaptable*) к изменяющимся социальным условиям. Дела, рассматриваемые судами, могут существенным образом различаться по тем фактам, которыми они представлены. Если суд сочтет, что обстоятельства в деле, составившем основу прецедента, существенно расходятся с фактами рассматриваемого дела, он должен прибегнуть к процедуре различения (*distinguishing*) прецедента. Данная процедура запрещает применение различимого (имеющегося) прецедента к фактам дела, в которых подобный прецедент не различается, то есть не опознается. Приемом различения прецедента судьи пользуются в тех случаях, когда хотят смягчить неизбежный формализм общего права. Требования различимого прецедента требуют от судей общего права не применять право (уже известные прецеденты) слепо, механически, лишь по формальному основанию. Для тех, кто не искушен в применении права, граница между неразличимыми и различимыми прецедентами может показаться почти незримой.

Часть VI

РЕФОРМА ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ В ВЕЛИКОБРИТАНИИ

Глава 1

РЕФОРМА ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ

Текущая конституционная реформа в Великобритании инициирована лейбористским правительством Тони Блэра. Она исходит из принципа, что власть в государстве не должна быть сосредоточена в одном лице или органе. Основные направления реформы: децентрализация политической власти, изменение избирательного права, новый порядок формирования палаты лордов, укрепление принципа разделения властей и судебная реформа¹.

Разделение властей приводит к созданию системы сдержек и противовесов, которые исключают злоупотребление властью. Реализация данной доктрины в условиях английской правовой системы исторически всегда было сложной. Бывший лорд-канцлер Маккей даже заявлял, что доктрина разделения властей в Великобритании неприменима². Подобные заявления основаны на том, что ее реализация требует равенства властей, а в условиях Великобритании такого никогда не удавалось добиться. Практически равенства властей нет нигде, поскольку даже в США конгресс может не одобрить решение президента и даже принять закон об изменении решения Верховного суда. В Англии и Уэль-

¹ Подробнее см.: *Перегудов С. П.* Конституционная реформа в Великобритании // Политические институты на рубеже тысячелетий / отв. ред. К. Г. Холодковский. — Дубна, 2001; *Фомичев А. В.* Цит. соч.

² См.: *Bingham T.* The Business of Judging: Selected Essays and Speeches. — Oxford, OUP, 2005. — P. 812.

се исходят из того, что главная ветвь политической власти — парламент. Сказанное, однако, не позволяет отказаться от конституционной реформы и укрепления принципа разделения властей. В контексте английской правовой системы особое значение приобретают такие вопросы реформы, как упразднение поста лорд-канцлера, учреждение Верховного суда, удаление судей из законодательной власти, реорганизация судебной власти, изменение порядка назначения судей.

Пост лорд-канцлера — официальное наименование должности «Высший лорд-канцлер Великобритании» (Lord High Chancellor of Great Britain) — существует на протяжении 1400 лет, в истории лорд-канцлер возникает как хранитель королевской печати. По своему статусу он уступает лишь членам королевской семьи и архиепископу Кентерберийскому. До принятия закона о конституционной реформе 2005 г. жалование лорд-канцлера было больше, чем у премьер-министра, хотя руководитель правительства обладает большей властью и несравнимо большей полнотой ответственности.

Исторически лорд-канцлеру принадлежит центральная роль в руководстве деятельностью английской правовой системы, но в связи с конституционной реформой его положение постепенно меняется. Противоречивость поста лорд-канцлера и необходимость его конституционного реформирования объясняется тем, что лорд-канцлер представляет одновременно три ветви государственной власти — законодательную, исполнительную и судебную (см. выше: ч. V, гл. 2, § 6).

В 2003 г. правительство объявило об упразднении аппарата лорд-канцлера, одновременно учредив министерство по конституционным делам Великобритании во главе с лорд-канцлером Фальконе. Если раньше пост лорд-канцлера мог занимать только юрист, то в соответствии со ст. 2 закона о конституционной реформе 2005 г. достаточно, чтобы его компетенцию и опыт работы положительно оценил премьер-министр. Добавлю, что на пост лорд-канцлера никогда не назначались женщины.

Первоначально в задачи реформы входило упразднить пост лорд-канцлера. В настоящее время речь идет о том, чтобы оставить за лорд-канцлером обязанности государственного секретаря по конституционным делам с политической ответственностью за функционирование правовой системы страны. Соответственно от лорд-канцлера не требуется быть юристом, как от министра обороны — быть военным. Главное — обеспечить независимость судебной власти.

Образование Верховного суда Великобритании — другое направление конституционной реформы. Разделение властей предполагает обособление законотворческой и судебной деятельности, а также государственных органов, ответственных за данные виды деятельности. Пока такого не происходит. Не говоря о лорд-канцлере, обычные лорды судьи и главный лорд судья, обладающие званиями пэров, продолжают работать в палате лордов. Судья, назначенный на должность по совместительству, может оказаться в палате общин. Закон о конституционной реформе 2005 г. предусматривает меры к тому, чтобы исключить возможность судьям, занятым на полную ставку, быть членами обеих палат парламента посредством введения Верховного суда. Основная цель создания подобного института — обеспечить разделение судебной и законодательной власти. Пока неясно, будет ли запрещено бывшим судьям принимать участие в работе палат парламента, а правительство все еще не решило, будут ли члены Верховного суда взводиться в достоинство пэров при выходе на пенсию. Ясно только, что первые члены Верховного суда Великобритании назначаются из действующих лордов права и, соответственно, по выходе в отставку они могут вернуться в палату лордов, не нарушая положений ст. 137 закона о конституционной реформе.

Глава 2

РЕФОРМА СИСТЕМЫ СУДЕБНЫХ НАЗНАЧЕНИЙ

Действующие в английской правовой системе порядок и процедуры назначения судьями остаются предметом обсуждения и споров на протяжении длительного времени. Все считают их неудовлетворительными и нуждающимися в реформировании. Формально властью назначать судьями в английской правовой системе обладает монарх. Однако в действительности ключевая роль в решении таких вопросов до самого последнего времени принадлежала лорд-канцлеру.

Традиционно назначение судьями, в особенности старших рангов, оставалось кулуарным вопросом и законодательно не регламентировалось. Завесу приоткрыл бывший лорд-канцлер Эвлин-Джонс. В своих воспоминаниях он пишет: «Обычно, когда

открывалась вакансия судьи, руководители отделений Высокого суда правосудия собирались у меня для обсуждения возможных кандидатур. Чаще всего мы соглашались с одной кандидатурой, не вызывающей сомнений. Иногда было два кандидата на одну должность, с которыми коллеги соглашались в равной степени. В последнем случае выбор оставался за мной»¹. Когда лорд-канцлер определялся со своим выбором, он приглашал кандидата на должность для беседы и спрашивал, согласен ли тот быть судьей. Отказы случались редко — в основном из-за нежелания потерять адвокатскую практику и в заработке. Такая закрытая и произвольная система назначения судьями не могла не подвергаться критике со стороны общества, поскольку вызвала опасения, что подобный порядок приводит к необоснованному ограничению круга претендентов и формирует непредставительный судейский корпус.

Конституционная реформа предусматривает меры по кардинальному изменению порядка назначения судьями. Если говорить коротко, то суть сводится к двум нововведениям. С учетом традиций английской правовой системы они выглядят достаточно революционными.

Первое изменение касается перехода к практике объявления открытого конкурса на замещение вакансий судей младшего звания (*advertising for inferior judges*). В 1998 г. такой порядок распространили на судей Высокого суда правосудия. Данная новация, правда, ограничилась лишь составлением списка желающих, из которого лорд-канцлер, как и раньше, может выбирать понравившиеся ему кандидатуры. Лорд-канцлер также сохранил право приглашать на собеседование для назначения судьями и помимо конкурсного списка.

Второе нововведение состоит в создании комиссии по судебным назначениям (*Judicial Appointments Commission*). Она не зависит от правительства и наделена правом проводить аудит назначений судьями². Результаты работы комиссии с 2003 г. публикуются в ежегодных отчетах для всеобщего ознакомления.

В дополнение министерство по конституционным делам опубликовало аналитический обзор (*Consultation Paper*) по вопросам назначения судьями, который специалисты оценили как

¹ *Elwin-Jones, The Lord. In My Times: An Autobiography.* — L., Weidenfeld & Nicolson, 1983. — P. 265.

² С материалами о работе комиссии по судебным назначениям можно ознакомиться в Интернете (www.cja.gov.uk).

«убедительный, но разочаровывающий»¹. Убедительность обзора состоит в том, что он доказывает: необходимость реформы судебной системы назрела уже давно и ни у кого не вызывает сомнений. Что касается разочарования, то оно объясняется отсутствием в документе каких-либо предложений по конкретным мерам, реализация которых позволила бы оставить в прошлом преобладание в судебной системе профессионально неподготовленных судей.

Закон о конституционной реформе 2005 г. также вводит новый порядок назначения судьями. Планируется учредить рабочую комиссию по судебным назначениям. В отличие от упомянутой центральной комиссии она не обладает правом аудита судебных назначений. Для работы комиссии предусмотрены две схемы: одна — для назначения судей Верховного суда, вторая — для всех остальных судей. Различие между схемами в основном сводится к тому, что для назначения судей Верховного суда комиссия создается по случаю и работает не на постоянной основе, а для назначения всех остальных судей работает на постоянной основе.

Состав комиссии по судебным назначениям смешанный: служащие судебной системы, адвокаты, представители общественности. Предусматривается, что комиссия работает в составе 15 членов, в их числе: председатель комиссии (он не может быть служащим судебной системы или адвокатом); пять дополнительных членов комиссии (то же), пять представителей судейского корпуса (судебный лорд по апелляциям, судья младшего звания, судья старшего или младшего звания, окружной судья и районный судья); два представителя юридической профессии (один солиситор и один барристер); один представитель судей без звания и один профессиональный представитель судебных органов.

Закон запрещает участвовать в работе комиссии по судебным назначениям, тем более ее членами, государственным служащим, что должно обеспечить независимость данного органа от исполнительной власти. Члены комиссии назначаются на пять лет, а общий срок их работы в комиссии не может превышать десяти лет.

По отдельным процедурам производятся назначения: 1) главного лорда судьи и председателей отделений Высокого суда правосудия; 2) лорда судьи по апелляциям; 3) судей младших званий и других.

¹ *Stevens R. Reform in Haste and Repent at Leisure: Iolanthe, the Lord High Executioner and Brave New World. 24 Legal Studies, 2004. P. 21—22.*

Назначение главного лорда судьи и председателей отделений Высокого суда правосудия. На заседании комиссии должны присутствовать: самый старший судья Верховного суда, главный лорд судья, председатель комиссии или член комиссии по его поручению и один член комиссии из числа непрофессионалов по указанию председателя. Комиссия обсуждает порядок назначения: конкурс может быть как открытым, так и закрытым.

Согласно закону на должность председателя отделения Высокого суда правосудия может быть назначен лорд судья по апелляциям, то есть судья Апелляционного суда. Главным лордом судей обычно назначают судей палаты лордов или Апелляционного суда.

При назначении председателя отделения Высокого суда правосудия комиссия выдвигает единого кандидата и сообщает его имя лорд-канцлеру. Лорд-канцлер может: 1) принять рекомендацию; 2) отклонить рекомендацию; 3) попросить комиссию еще раз выдвинуть кандидата. Если кандидатура отклонена, комиссия уже не вправе предлагать ее повторно, а при третьем выборе это возможно.

Назначение лорда судьи по апелляциям. Для таких назначений предусматривается схожая процедура. Основное различие сводится к составу комиссии. В нее входят: главный лорд судья или тот, кого он укажет (председатель отделения Высокого суда правосудия или обычный лорд судья); председатель отделения Высокого суда правосудия или лорд судья, председатель комиссии и один из членов комиссии, представляющий общественность.

Когда кандидатура номинирована, лорд-канцлер принимает одно из трех указанных выше решений. В законе определены требования к кандидату: 10-летний стаж работы в Высоком суде правосудия, то есть 10-летний срок практической адвокатуры в Высоком суде правосудия для солиситоров и барристеров или такой же срок в должности судьи Высокого суда правосудия для судей. На практике судьями Апелляционного суда, то есть судьями Высокого суда, назначают только судей нижестоящих судов.

Назначение младших судей и другие судебные назначения. Схема назначения младших судей и других судебных назначений единая. Порядок таких назначений определяет комиссия по судебным назначениям. Лорд-канцлер также может трояко ответить на предложения комиссии, однако в данной схеме у последней есть добавочное полномочие: она может решить, что среди кандидатов нет достойных, но лорд-канцлер может предложить комиссии еще раз вынести решение.

В законе также предусматриваются квалификационные требования к кандидатам: для назначения судьей суда первого звена — 10-летний стаж практической адвокатуры в Высоком суде правосудия или 2-летний стаж в окружном суде; для назначения окружным судьей — 10-летний стаж практической адвокатуры в Суде Короны или суде графства либо работа рекордером или судьей по назначению не менее трех лет; для назначения рекордером — 10-летний стаж практической адвокатуры в Суде Короны или в суде графства; для назначения районным судьей (кроме судей магистратских судов) — 7-летний стаж общей адвокатской практики в Суде Короны, суде графства или магистратском суде в качестве солиситора или барристера.

Назначение судей Верховного суда. Назначение судей Верховного суда предусматривает особую процедуру, поскольку Верховный суд — суд Великобритании, а не Англии и Уэльса. Законом об объединении и образовании Соединенного Королевства гарантируется, что правовые системы Шотландии и Северной Ирландии сохраняют свою самостоятельность и суверенитет, а органы Соединенного Королевства не могут управляться по законам Англии и Уэльса.

Критерии для назначения судьями Верховного суда такие же, как и для назначения в палату лордов, — свыше двух лет стажа судьей высших судов или не менее 15 лет практической адвокатуры в высших судах. На практике никто из практикующих адвокатов такие назначения не получает. Как правило, назначают судебных лордов по апелляциям, хотя занимающими «высокий судебный пост» считаются уже младшие судьи. Согласно сложившейся традиции членами Верховного суда состоят двое судей от Шотландии и один от Северной Ирландии. Закон о конституционной реформе данную традицию не закрепляет, но в ст. 27 обязывает комиссию по судебным назначениям, чтобы судьи Верховного суда «обладали знаниями и опытом права во всех частях Соединенного Королевства».

Кандидата для назначения на должность члена Верховного суда представляет монарху премьер-министр, которому имя кандидата называет лорд-канцлер. Премьер-министр не может отклонить кандидатуру лорд-канцлера. Согласно прежнему порядку последнее слово оставалось за премьер-министром. Других ограничений и предписаний при назначении судей Верховного суда закон для комиссии по судебным назначениям не предусматривает, так что комиссия может предъявлять свои требования к кандидатам. Закон определяет, что процедура назначения

судьей Верховного суда в обязательном порядке предполагает консультации по кандидатурам со старшими судьями, не состоящими членами комиссии и не имеющими личной заинтересованности ввиду перспективы быть назначенными в Верховный суд, с лорд-канцлером, с первым министром Шотландии, первым секретарем ассамблеи Уэльса, государственным секретарем Северной Ирландии. Состав комиссии: президент Верховного суда, его заместитель и по одному представителю от комиссий судебных назначений Англии и Уэльса, Шотландии и Северной Ирландии. Если вакантен пост президента Верховного суда или его заместителя, в комиссию входит следующий за ними по рангу судья Верховного суда. Когда кандидат номинирован, лорд-канцлер принимает одно из трех возможных решений по аналогии с назначением судей Англии или Уэльса, и в результате номинант рекомендуется монарху для назначения судьей Верховного суда.

Считают, что практика комиссий по судебным назначениям и независимое номинирование на должность судей должны устранить предвзятость в решении данных вопросов, присущую прежнему порядку. До последнего времени при судебных назначениях ориентировались не на деловые качества кандидатов, а скорее на ожидания правительства. Противники подобных шагов заявляют, что институт лорд-канцлера доказал свою состоятельность и зрелость и мог отклонять сомнительные или слабые кандидатуры.

Литература

На русском языке

Абашидзе А. Х., Алисиевич Е. С. Конвенция о защите прав человека и основных свобод / Абашидзе А. Х., Алисиевич Е. С. — М. : Международные отношения, 2007.

Апарова Т. В. Суды и судебный процесс в Великобритании: Англия, Уэльс, Шотландия / Т. В. Апарова. — М., 1996.

Атийя П. С. Институты судебной власти / П. С. Атийя. — В сб. : Понять британские государственные институты / пер. с англ. В. В. Сдобникова, А. В. Селяева, М. Б. Феклина. — Оксфорд, 2000.

Богдановская И. Ю. Закон в английском праве / И. Ю. Богдановская. — М., 1994.

Богдановская И. Ю. Прецедентное право / И. Ю. Богдановская. — М., 1993.

Боронбеков С. Современные уголовно-правовые системы и школы : учеб. пособие / С. Боронбеков. — Рязань, 1994.

Власова Т. В. Английская судебная система / Т. В. Власова // Право и экономика. — 2001. — № 8.

Гутнова Е. В. Возникновение английского парламента / Е. В. Гутнова. — М., 1960.

Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности / Р. Давид, К. Жоффре-Спинози. — М. : Международные отношения, 2003.

Дженкс Э. Английское право / Э. Дженкс. — М., 1947.

Есаков Г. А., Крылова Н. Е., Серебренникова А. В. Уголовное право зарубежных стран / Г. А. Есаков, Н. Е. Крылова, А. В. Серебренникова. — М. : Проспект, 2008.

Иванова И. К. Палата лордов на рубеже XXI века / И. К. Иванова // Государство и право. — 2003. — № 6.

Исакова Г. А. Возникновение английского парламента / Г. А. Исакова // Актуальные вопросы правоведения в период совершенствования социалистического общества. — Томск : Изд-во Том. ун-та, 1988.

Карбонье Ж. Юридическая социология / Ж. Карбонье. — М., 1986.

Киралфи А. Источники английского права / А. Киралфи // История права: Англия и Россия. — М. : Прогресс, 1990.

Кокотов С. А. Роль Судебного комитета Тайного совета Великобритании в организации правовых систем стран Британского содружества наций / С. А. Кокотов // Государство и право. — 2003. — № 6.

Крылов Б. С. Полиция Великобритании. Основные черты организации и деятельности / Б. С. Крылов. — М. : ВШ МВД СССР, 1974.

Макдайэрмид К. Дети, которые совершают убийства: что значит «по усмотрению Её Величества»? / К. Макдайэрмид // Преступность и борьба с ней. Сборник научных трудов РАН, ИНИОН. — М., 2008.

Максимов А. А. Прецедент как один из источников английского права / А. А. Максимов // Государство и право. — 1995. — № 2.

Марченко М. Н. Закон в системе источников романо-германского права / М. Н. Марченко // Вестник Московского университета. — Сер. 11. Право. — 2000. — № 3.

Марченко М. Н. Основные источники англосаксонского права: понятие, прецедент / М. Н. Марченко // Вестник Московского университета. — Сер. 11. Право. — 1999. — № 4.

Марченко М. Н. Правовые системы современного мира / М. Н. Марченко. — М. : ИКД «Зерцало», 2009.

Марченко М. Н., Дерябина Е. М. Правоведение / М. Н. Марченко, Е. М. Дерябина. — М. : Проспект, 2009.

Могильная М. А. Палата лордов английского парламента на рубеже тысячелетий / М. А. Могильная // Актуальные проблемы государства и права на современном этапе. Материалы Международной научной конференции студентов и аспирантов (Минск, 27—28 октября 2000 г.). — М., 2001.

Нерсесянц В. С. Общая теория права и государства / В. С. Нерсесянц. — М. : НОРМА, 2001.

Обычай в праве : Сборник. — СПб. : Юридический центр Пресс, 2004.

Романов А. К. Мировая юстиция в Англии и Уэльсе: история и современность / А. К. Романов. — В сб.: Ежегодник сравнительного правоведения. 2001 год. — М. : НОРМА, 2002.

Романов А. К. Правовая система Англии : учеб. пособие. — 2-е изд, испр. — М. : Дело, 2002.

Салохина Т. А. Особенности правовой системы Великобритании (по материалам зарубежной англоязычной прессы) / Т. А. Салохина / Международные юридические чтения. Материалы научно-практической конференции (14 апреля 2005 г.). Ч. 1 / отв. ред. : А. И. Казанник, Ю. П. Соловей. — Омск : Изд-во Омск. юрид. ин-та, 2005.

Смирнов А. В., Манукян А. Г. Толкование норм права / А. В. Смирнов, А. Г. Манукян. — М. : Проспект, 2008.

Уолкер Р. Английская судебная система / Р. Уолкер. — М., 1980.

Фомичев А. В. Основы конституционного права Великобритании : учеб. пособие / А. В. Фомичев. — СПб., 2008.

Хайек Ф. А. Общество свободных / Ф. А. Хайек. — Лондон, 1990.

Цвайгерт К., Кётц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права / К. Цвайгерт, Х. Кётц : В 2 т. — Т. I. Основы : пер. с нем. — М. : Международные отношения, 1995.

Чебуранова С. Е. Делегированное законодательство / С. Е. Чебуранова / Международные юридические чтения. Материалы научно-практической конференции (14 апреля 2005 г.). Ч. I / отв. ред.: А. И. Казанник, Ю. П. Соловей. — Омск : Изд-во Омск. юрид. ин-та, 2005.

На английском языке

Abel R (2003) English Lawyers between Market and State (Oxford: OUP).

Adams J. and Brownsword R. (1999) *Understanding Law* (2nd edn) (London: Sweet & Maxwell).

Atiyah P. S. The rise and Fall of Freedom of Contract. — Oxford : Oxford University Press, 1979.

Backer J. H. An Introduction to English History. 3rd ed. Butterworths, 1990.

Bennion FAR (1990) Statutory Interpretation (London: Buterworths).

Bennion FAR. Bennion on Statute Law (3rd edn). — Harlow, Longman, 1990.

Bingham T. The Business of Judging: Selected Essays and Speeches. — Oxford, OUP, 2005.

Bix B. Jurisprudence: Theory and Context. 3rd edn. L., Sweet & Maxwell, 2000.

Bogdanor V (ed.) (2004) The British Constitution in the Twentieth Century (Oxford: Oxford University Press).

Bracton H. On the laws and customs of England. Translated with Remissions and Notes by Samuel E. Thorn. — Cambridge, Massachusetts, 1968—1977. — V. 1—4.

Brazier R. (1998) Constitutional Reform (Oxford: Oxford University Press).

Caenegem R. C., van. Judges, Legislators. Chapters in European Legal History. — Cambridge : Cambridge University Publishing, 1987.

Catherine C. and Quinn F. (2007) English Legal System (8th edn) (London: Longman).

Cross, Sir R (1995) Statutory Interpretation, Bell, J. and Engl, G. (eds) (London: Butterworths).

Drewry G., Blom-Cooper L and Blake C (2007) The Court of Appeal/ (Oxford: Oxford University Press).

- Elliott C. and Quinn F.* English Legal System (8th edn). L., Longman). 2007.
- Elwin-Jones*, The Lord. In *My Times: An Autobiography*. L. — Weidenfeld & Nicolson, 1983.
- Frances Russel and Christine Locke (1993) *English Law and Language*.
- Gillespie A* The English Legal System. — Oxford : Oxford University Press, 2007.
- Goodhart A.* Essays in Jurisprudence and the Common Law. — Cambridge, CUP, 1931.
- Harris J. W.* Precedent in English Law. 4th edn. — Oxford : Clarendon Press, 1991; Кросс Р. Прецедент в английском праве / Р. Кросс. — М. : Юридическая литература, 1985.
- Harris JW* (1991) The Precedent in English Law (4th edn) (Oxford: Clarendon Press).
- Hart H.L.A.* Concept of Law. — Oxford : Clarendon Press, 1994.
- John N. Adams and Roger Brownsword.* Understanding Law. Second Ed. L. — Sweet & Maxwell, 1999.
- Johnson and Pannett*, SWOT. A Level Law. — Blackstone Press, 1988.
- Kiralfy A.K.R.* The English Legal System. 7th edn. L., Sweet & Maxwell, 1984.
- Lloyd-Bostock S. and Thomas C.* The Continuing Decline of the English Jury, in: N. Vidmar (ed.), *World Jury Systems*. — Oxford : Oxford University Press, 2000.
- Maine, Sir H. *Ancient Law*. L., Dent, 1917.
- Marcel Berlins and Clare Dyer. *The Law Machine*. Penguin Books.
- McHarg A* (2006) "What is delegated Legislation?" *Public Law* 539.
- Oliver D* (2003) *Constitutional Reform in the United Kingdom* (Oxford : Oxford University Press).
- Partington M.* Introduction to the English Legal System. 4th edn. — Oxford : Oxford University Press, 2008.
- Simpson AWB* (1988) *Invitation to Law* (Oxford: Basil Blackwell).
- Stevens R* (2002) *The English Judges: Their Role in the Changing Constitution* (Oxford: Hart Publishing).
- Stevens R* (2002) *The Independence of the Judiciary: View from the Lord Chancellor's Office* (Oxford: Clarendon Press).
- Van Caenegem RC* *The Birth of the English Common Law* (Cambridge: Cambridge University Press) 1973.
- Zander M* (2004) *Law-making Process* (6th edn) (London: Butterworths).

Общепотребительные сокращения

ABWOR	— assistance by way of representation — представительство.
AC	— Appeal Cases (Law Reports) — Сборник судебных решений по апелляционным делам.
ACAS	— Advisory, Conciliation and Arbitration Service — Служба по вопросам консультаций, примирения и третейского разбирательства.
ADR	— alternative dispute resolution — внесудебное разрешение споров.
A-G	— Attorney-General — генеральный атторней.
All ER	— All England Law Reports (Law Reports) — Всеанглийские судебные отчеты.
CA	— Court of Appeal — Апелляционный суд.
CFI	— Court of First Instance — Суд Первой инстанции, подразделение Европейского суда справедливости, ныне переименован в Общий суд (General court).
Ch	— Chancery — канцлерский суд, суд права справедливости, право справедливости (в зависимости от контекста).
CPR	— Civil Procedure Rules — нормы гражданско-процессуального права.
Cr App R	— Criminal Appeal Reports — Судебные отчеты об апелляциях по уголовным делам.
Cr App R (S)	— Criminal Appeal Reports (Sentencing) — Судебные отчеты об апелляциях по уголовным делам (наказания).
Crim LR	— Criminal Law Reports — Судебные отчеты по уголовным делам.
CPS	— Crown Prosecution Service — Королевская служба обвинений по уголовным делам.
DPP	— Director of Public Prosecutions — Директор Службы публичного обвинения.
ECHR	— 1) European Convention on Human Rights — Европейская Конвенция о защите прав человека и основных

- свобод; 2) European Commission on Human Rights (*when cited after a case and means the reports from European Commission on Human Rights*) — Европейская комиссия по правам человека (когда аббревиатура приводится после названия дела, так обозначается отчет Европейской комиссии по правам человека).
- ECJ — European Court of Justice — Европейский суд справедливости.
- ECR — European Court Reports (Law Reports) — публикация решений Европейского суда справедливости.
- ECtHR — European Court of Human Rights — Европейский суд по правам человека.
- E.g. — *exempli gratia*; for example — например.
- EHRR — European Human Rights Reports — официальный сборник публикаций решений Европейского суда по правам человека.
- EWLC — England and Wales Law Commission — Правовая комиссия Англии и Уэльса.
- FCR — Family Court Reports — официальный сборник решений суда по семейным делам Высокого суда правосудия.
- FLR — Family Law Reports — сборник судебных решений по семейным делам.
- HMCS — His/Her Majesty Court Service — Судебное управление Её/Его Королевского Величества.
- HL — House of Lords — Палата лордов.
- HRA — The Human Rights Act 1998 — закон «О правах человека», принятый в 1998 г.
- I.e. — *id est*; that is (to say) — то есть.
- J — Justice — 1) справедливость; 2) правосудие; 3) судья.
- JJ — Justices — судьи.
- KB — King's Bench (Law Reports) — официальная публикация судебных решений Суда королевской скамьи (во время правления короля).
- KIR — Knight's Industrial Reports — публикация решений по промышленным спорам Найта (Найт — фамилия составителя и издателя).
- LGLR — Local Government Law Reports — официальная публикация постановлений местной администрации.
- LJ — Lord Justice — судья Апелляционного суда.

LL	— Law Lords — судьи Палаты лордов.
LL.B	— bachelor of laws — бакалавр по специальности «Правоведение».
LLJ	— Lords Justices — судьи Апелляционного суда.
LL.M	— master of laws — магистр по специальности «Правоведение».
LQR	— Law Quarterly Review — Ежеквартальный юридический журнал.
L.C.	— Lord Chancellor — лорд-канцлер.
MLR	— Modern Law Review — Журнал современного права.
MoJ	— Ministry of Justice — министерство юстиции.
MP	— Member of Parliament — член Парламента.
MR	— Master of the Rolls (the Head of the Court of Appeal) — Хранитель архивов (так называется должность председателя Апелляционного суда).
QB	— Queen's Bench Division (Law Reports) — официальная публикация решений Суда королевской скамьи.
QC	— Queen's Counsel — барристер.
WLR	— Weekly Law Reports — Еженедельный юридический журнал.
Viz.	— <i>videlicet</i> ; namely — а именно.

Глоссарий

Английский юридический язык характеризуется рядом особенностей. Так, в нем много латинских заимствований и фраз (например, *lex loci actus*, *res gestae*, *corpus delicti*, *lex domicilii*). Английский юридический язык насыщен архаизмами, включая такие словесные формы, которые в современной живой разговорной речи не употребляются (например, *aforsaid*, *hereinabove*, *hereafter*, *whereby*, *etc.*). Кроме того, используется большое количество заимствований из французского языка, который в условиях Великобритании долгое время оставался языком судопроизводства, среди них — *appeal*, *plaintiff*, *tort*, *lien*, *estoppel*, *verdict* и другие. Для российской юридической традиции характерно вытеснение латинских и иноязычных слов из юридической терминологии и замещение их словами обыденного русского языка.

В настоящий глоссарий включены не только английские, но и латинские юридические термины и выражения с учетом материалов курса. Необходимость глоссария объясняется тем, что нередко словарное значение терминов не соответствует их юридической интерпретации. В этих случаях перевод на русский язык правовой лексики вызывает определенные затруднения.

Следует отметить, что глоссарий — не юридический справочник. Толкование включенной в глоссарий лексики в первую очередь подчинено учебным и методическим задачам настоящего курса, его нельзя рассматривать как полное и исчерпывающее. Объяснение отдельных терминов осложнено невозможностью прямо перенести их содержание в российский юридический контекст, прежде всего из-за отсутствия соответствующих аналогов и реминисценций. В таких условиях неизбежны упрощения, схематизм и даже искусственные построения.

Основное назначение настоящего раздела в том, чтобы дать необходимые первоначальные и самые общие представления об особенностях английской юридической фразеологии, ввести читателя в общий юридический контекст англо-американского права и облегчить дальнейшее знакомство с оригинальными юридическими текстами на английском языке. Дальнейшее и

более глубокое изучение материалов курса, конечно, потребует непосредственно использовать оригинальные юридические источники и справочные издания на английском языке.

Можно рекомендовать следующие словари.

Юридические толковые словари

Black's Law Dictionary. 8th ed. Garner, Bryan A., ed. St. Paul, Thomson/ West, 2004.

Curzon, Leslie B., Richards, Paul. The Longman Dictionary of Law, 7th Ed. Longman, 2007.

Mozley and Whitley. Law Dictionary, 9th ed.

Юридические энциклопедические словари

Collin, H.P. Dictionary of Law. 2nd ed. Peter Collin Publishing, 1993.

Cutts, Martin. Making Sense of English in the Law. Chambers, Edinburgh — New York, 1992.

The New Oxford Companion to Law. — Oxford University Press, 2008.

Русско-английские и англо-русские юридические словари

Борисенко И. И., Саенко В. В. Современный русско-английский юридический словарь. — М. : РУССО, 2006.

Мамулян А. С., Кашкин С. Ю. Русско-английский юридический словарь. — М. : ЭКСМО, 2008.

Англо-русский юридический словарь. — М. : ABBYY Press, 2009.

Abandon — отказываться от претензий и прав на что-либо; в процессуальном отношении — прекращение производства по гражданскому делу в связи с изменением позиций сторон.

Abate — прекращать что-либо, аннулировать действие чего-либо или какое-то состояние.

Abet — подстрекать к совершению преступления; в уголовном праве — форма соучастия в умышленном преступлении.

Ab initio (лат.) — с самого начала.

Absentee — отсутствующее лицо.

Abstract — краткое изложение (фабула) дела.

Abut — прилегать к чему-либо, граничить (обычно о недвижимом имуществе).

Accept — акцепт (принятие предложения, согласие).

Acceptance — принятие предложения, означающее заключение сделки.

Accession — прибавление имущества (земельного участка или иной собственности).

Accessory after the fact — лицо, имеющее прикосновенность к уже совершенному преступлению (обычно — укрыватель или тот, кто несет ответственность за несообщение о совершенном преступлении).

Accessory before the fact — соучастник преступления (пособник, подстрекатель или организатор).

Accident — 1) случай; 2) невиновное причинение вреда (не влекущее уголовную ответственность и наказание).

Accomplice — лицо, участвовавшее в совершении преступления.

Accord and satisfaction — согласие на возмещение вреда в меньшем размере, чем реально причиненный.

Account stated — соглашение между кредитором и должником по вопросу о причитающихся выплатах.

Accretion — аккреция: естественное приращение земельного участка (например, за счет наноса ила, камней, песка).

Accrue — достигать определенного момента, когда приходит срок выплат или возникает право на что-либо.

Accusation — постановление о привлечении к ответственности в качестве обвиняемого.

Acknowledgment — заявление в присутствии нотариуса о том, что заявитель учинил собственноручную подпись данного документа.

Acquittal — оправдание подсудимого по уголовному делу.

Action — исковое требование, подлежащее защите в суде.

Actionable negligence — неосторожное причинение ущерба как поведение, дающее основание для предъявления претензий по возмещению ущерба путем подачи иска в суд.

Action at law — дело, по которому допускается обращение в суд.

Action at equity — дело, рассматриваемое в суде по нормам права справедливости.

Action on the case — дело, рассматриваемое судом на основании норм английского общего права (*common law*), о причинении вреда без злого умысла со стороны причинителя вреда.

Act of God — событие, исход которого не зависит от человека и не влечет ответственность по нормам права (например, вред, наступивший вследствие действия непреодолимой силы).

Act of Law — меры, принимаемые органами власти на основе права и в соответствии с его требованиями при необходимости вмешаться в поведение частных лиц.

Act of Parliament — закон (статут): нормативный правовой акт, имеющий высшую юридическую силу в Великобритании и Северной Ирландии, принятый при соблюдении конституционного порядка и подписанный монархом в знак согласия.

Adeem — уменьшение наследства (например, путем дарения его части наследодателем при жизни).

Ad hoc (*лат.*) — только для данного случая.

Adjective Law — процессуальное право.

Administrative agency — орган, наделенный административными полномочиями.

Administrative Law — административное право как специальная отрасль правовой системы. Нормы *A. L.* регламентируют полномочия и ответственность органов исполнительной власти за их действия и решения, а также порядок рассмотрения дел, отнесенных к их компетенции.

Adverse possession — фактическое владение (например, участком земли) без юридического признания прав на это.

Affidavit — письменное показание под присягой.

Affirmance — утверждение; решение апелляционной судебной инстанции о том, что решение или приговор нижестоящей инстанции остаются в силе без пересмотра или изменения.

Affirmative duty — обязанность совершить некоторые действия при наличии возможности наступления вреда, если такие действия не будут совершены (например, предупредить о неисправности чего-либо, об опасных свойствах товара или изделия).

Aiding and abetting — присутствие при совершении непосредственным исполнителем преступления и оказание ему помощи (рассматривается как соучастие в преступлении).

Allegation — заявление, которым оформляется признание себя виновным в совершении конкретного преступления.

Alleged person — подозреваемый.

Alleged crime — инкриминируемое преступление.

Appellant — сторона судебного процесса, обжалующая решение или приговор суда первой инстанции в суде апелляционной инстанции.

Appellate court — судебная инстанция, наделенная полномочиями пересматривать или возвращать на новое рассмотрение дела нижестоящего суда.

Acquittal — оправдательное решение суда.

Asportation — неправомерное обращение с чужим имуществом без цели хищения, форма самоуправства (например, «взял и унес», перенес на другое место).

Assault — нападение, грозящее применением физического насилия, угрожающие жесты.

Assumpsit — 1) устный договор, заключение которого по нормам общего права не требует письменной формы; 2) иск об убытках, возникших вследствие неисполнения простого договора, то есть договора, заключенного без письменного оформления и не скрепленного печатью.

Assumption of risk — обстоятельство, исключающее ответственность из причинения вреда, если ответчик действовал в состоянии обоснованного риска.

Autrefois — в английском праве так называется принцип *ne bis in idem* («не дважды за одно»). Согласно принципу *A.* осужденный или оправданный на основании признания или непризнания своей вины в совершенном преступлении не может повторно привлекаться к ответственности по обвинению в совершении того же преступления.

Autrefois acquit — ранее состоявшееся оправдание судом как юридический факт, препятствующий производству по тому же уголовному делу.

Autrefois convict — ранее состоявшееся осуждение судом как юридический факт, препятствующий повторному производству по тому же уголовному делу.

Bail — залог, поручительство; мера пресечения: задержанного по подозрению в совершении преступления до суда выпускают из-под стражи под денежный залог, что должно обеспечить его явку по вызову следствия или в суд (*be remanded on bail*).

Barrister — барристер: адвокат (только в Англии и Уэльсе), которому дозволяется вести дело своего клиента в высших судебных инстанциях.

Battery — побои, то есть причинение боли физическим действием, но без причинения вреда здоровью человека. *B.* в английском праве может выражаться как в ударах, так и в касаниях тела потерпевшего против его воли и желания.

Bill of Rights — Билль о правах: исторический правовой конституционный документ, в котором английский король признал существование неотъемлемых прав у своих подданных (1689 г.).

Books of authority — авторитетные труды английских юристов, таких как Глэнвилл, Литльтон, Кук и другие, ныне имеющие преимущественно историческое значение.

Bona fide (*лат.*) — добросовестно, честно, без обмана.

Breach of justice — несправедливость.

Breach of the peace — нарушение общественного порядка и спокойствия.

Brief — краткое письменное изложение дела (обычно — записка солиситора, где он кратко излагает дело барристеру).

Burden of proof — бремя доказательства: обязанность стороны в процессе доказывать свою правоту или наличие фактов, на которые данная сторона ссылается, доказывая свою правоту.

Burglary — кража со взломом: преступление в общем праве, состоящее в проникновении с преодолением физического препятствия (например, со взломом двери) в чужое помещение для совершения в нем кражи или другого тяжкого преступления.

By-Laws — подзаконные правовые нормативные акты (уставы, постановления, правила), принимаемые органами местного самоуправления.

Case — 1) судебное дело; 2) прецедент; 3) материалы судебного дела.

Casebook — учебное пособие, в котором приводятся судебные решения апелляционных инстанций по определенному предмету в исторической хронологии для представления о развитии права в данной области.

Case in point — дело, которое рассматривается судом.

Case Law — прецедентное право: часть английского общего права, которая формируется судебной практикой, в отличие от права, которое формируется в процессе законотворческой деятельности парламента и других нормотворческих органов государства (статутного права).

Case method — метод преподавания, при котором в качестве учебного пособия используются обстоятельства судебного дела и решения судебных инстанций.

Case of action — основной элемент правонарушения: его необходимо доказать, чтобы стало возможным предъявить в суд юридически правомерный иск.

Caveat emptor (лат.) — риск покупателя (буквально: «пусть покупатель будет бдителен»).

Chancery division — канцлерское отделение Высокого суда правосудия, рассматривающее дела на основе права справедливости (Equity Law).

Certiorari (от лат.: «быть поставленным в известность») — обязательное для исполнения распоряжение отделения королевской скамьи Высокого суда правосудия об истребовании дела из нижестоящего суда или судебного трибунала в Высокий суд правосудия для проверки законности и справедливости его рассмотрения в нижестоящем суде.

Citation — ссылка: библиографическое описание судебного прецедента в том виде, как оно дано в сборнике судебных решений. С. включает в себя: указание на название дела, год вынесения решения, номер тома отчета, сокращенное название суда или серии отчетов и страницу, на которой опубликован прецедент.

Civil courts — суды, в компетенцию которых входит разрешение гражданских дел.

Claimant — истец в гражданском деле (в английской правовой системе; в отличие от *plaintiff* в правовой системе США).

Class action — коллективный судебный иск, поданный несколькими истцами сразу, в котором они персонально не поименованы; в Великобритании подача коллективных исков гражданами не разрешается.

Code — кодекс; сборник законов, объединенных одним предметом.

Commencement Order — указ монарха о введении в действие статута. В правовой системе Великобритании *С.О.* относится к статутным инструментам, то есть к «иным законам», поскольку парламент издает статуты, а иные законы могут приниматься другими субъектами законотворческого процесса. (В данном случае — монархом).

Common law — общее право в противопоставлении праву справедливости: феномен англо-американского права. По сути — часть норм английского права, которая сформировалась в результате практики королевских судов.

Complainant — истец или иной заявитель по делу.

Complaint — исковое или иное заявление о возбуждении судебной процедуры.

Compounding felony — согласие потерпевшего не заявлять о совершенном в отношении него преступлении в обмен на материальную компенсацию ущерба; подкуп потерпевшего, в результате которого он отказывается давать показания.

Compromise — мировое соглашение.

Confession and avoidance — допускаемое в общем праве признание данных фактов с добавлением чего-то нового, что изменяет их смысл.

Conflict of laws — коллизионное право. Его нормы действуют в ситуации, когда одно и то же событие одновременно происходило на территории нескольких самостоятельных юрисдикций. Предмет коллизионного права — разрешение случаев конкуренции правовых норм, относящихся к разным правовым системам.

Conspiracy — сговор, понимаемый как соглашение между двумя или более лицами о совершении правонарушения.

Constabulary — местная полиция, то есть все сотрудники полиции (констебли).

Constitution — конституция. В Великобритании письменная конституция (в отличие от США, Франции, России и других стран) отсутствует, однако существование конституции Великобритании признано на законодательном уровне в 2005 г. законом «О конституционной реформе».

Construction — форма применения закона, означающая *понимание* текста закона; в отличие от толкования не связана с разъяснением положений закона, а только с уяснением их смысла.

Contempt of the court — неуважение к суду: проявляется как ненадлежащее поведение в зале судебного заседания или как неявка в суд без уважительных причин и рассматривается как серьезное правонарушение.

Contemptuous — неуважительный, оскорбительный.

Contract — договор, сделка, контракт: особые виды соглашения между двумя лицами. Исполнение контракта обеспечивается, в случае его нарушения одной из сторон, принудительно в соответствии с требованиями закона через судебную процедуру и решение суда.

Contributory negligence — собственная вина потерпевшего от преступления или встречная небрежность истца в гражданском деле, позволяющая исключить гражданскую ответственность ответчика по гражданскому делу.

Convention — конвенция: 1) исторически сложившаяся традиция; 2) межгосударственный договор.

Conveyance — действие или бездействие, имеющее правовые последствия.

Convict — 1) лицо, привлеченное к уголовной ответственности в качестве обвиняемого; 2) осужденный, в отношении которого вынесен обвинительный приговор суда, а также отбывающий уголовное наказание.

Coroner — коронер: специальное должностное лицо, наделенное полномочиями осуществлять следственные действия в случае обнаруже-

ния трупа человека с признаками насильственной или внезапной смерти, а также по проверке обстоятельств находки клада.

Court — суд как государственный орган, наделенный исключительной компетенцией рассматривать и разрешать гражданские и уголовные дела.

Court below — суд, рассмотревший дело по существу, или низшая судебная инстанция.

Court of Justice of the European Communities — так ранее (до 1 января 2009 г.) назывался Суд справедливости Европейского сообщества. Согласно Лиссабонскому договору от 13 декабря 2007 г. теперь он переименован и называется Суд справедливости Европейского союза (**Court of Justice of the European Union**).

General Court — так теперь называется бывший Суд Первой инстанции (**Court of First Instance**) Европейского суда справедливости, переименованный в соответствии с положениями Лиссабонского договора от 13 декабря 2007 г.

Courts of record — термин употребляется в двух значениях: 1) учрежденные английским монархом суды, заседания которых протоколируются, обладающие юрисдикцией наказывать своей властью (штрафом или тюремным заключением) виновных в проявлении неуважения к суду; 2) суды общей юрисдикции.

Crime — преступление, то есть общественно опасное деяние и такое нарушение права, которое заслуживает наказания по приговору суда.

Criminal justice — правосудие по уголовным делам: включает в себя процессуальные действия по предварительному расследованию уголовного дела полицией, а также рассмотрение уголовного дела в суде и вынесение приговора или иного решения по делу.

Criminal courts — уголовные суды: в их компетенцию входит разрешение уголовных дел и назначение наказания виновным в совершении преступлений и оправдание невиновных.

Crown Prosecution Service — королевская служба обвинения (британский аналог российской прокуратуры).

Culprit — преступник.

Custom — обычай. Некоторые обычаи играют роль источника права в правовой системе Великобритании, и тогда на них допустимо ссылаться в суде так же, как ссылаются на законы. Юридическое определение обычая как источника права было сформулировано в известном судебном прецеденте по делу о «танистри» (1698 г.).

Damage — ущерб, подлежащий возмещению.

Damages — денежная компенсация за ущерб: сумма в денежном выражении, подлежащая выплате ответчиком истцу в соответствии с решением суда по гражданскому делу.

Decedent — лицо, признанное умершим.

Decision — решение: процессуальная форма решения суда, принимаемого им по гражданскому делу.

Defamation — диффамация, клевета.

Defamation of character — клевета: распространение заведомо ложных сведений, порочащих честь и достоинство другого лица или подрывающих его репутацию.

Defendant — ответчик: лицо, в адрес которого принесен иск в суд.

Demurrer — в гражданском процессе — возражение (отвод иска) стороны, которая, хотя и признает факты, на которые ссылается истец, но считает их недостаточными для предъявления претензий.

Digest — сборник: сборник судебных решений, рубрики которого состоят из краткого описания каждого решения и расположены по предметному принципу.

Dilatory plea — заявление ответчика (по иску) или защиты (по уголовному делу), которое согласно нормам общего права (*common law*) влечет за собой приостановление процессуальных действий — пока не будут прояснены обстоятельства, на которые ссылается заявитель.

Dismissal of action — прекращение дела.

Doli incapax (*лат.*) — в общем праве — преодолимая презумпция: малолетний в возрасте от 10 до 14 лет не осознает общественной опасности и противоправности своих действий (бездействия). *D.i.* рассматривается как обстоятельство, исключаящее *mens rea* (см.).

Domicile — постоянное место жительства (для индивида) или место регистрации корпорации/дела (для юридического лица).

Ejusdem generis rule — «того же рода» (*лат.*): правило толкования закона, согласно которому в перечне вещей указываются только вещи того же рода.

Enact the Law — «принимать законы»: форма применения права, означающая принятие законов, внесение в них изменений и дополнений или их отмену.

Entrapment — провокация: провоцирование совершить преступление.

Equity — право справедливости: отрасль английского права, исторически возникшая параллельно с общим правом (*common law*) и предназначенная корректировать формальность общего права с учетом требований и принципов справедливости. В настоящее время *E.* обозначает всю область права, которая не относится к общему праву. Нормы права справедливости могут служить основанием для принятия судебных решений по спорам о доверительной собственности, обязательствам из невиновного причинения вреда и т. д.

Et al. (*лат.*) — *сокр.* от *et alii* — «и другие». Часть сокращенного названия судебного дела или библиографического описания литературного источника; для экономии добавляется к фамилии одного из участников стороны в судебном деле или авторского коллектива.

Exemplary remedy — штрафные санкции, назначаемые судом по рассмотренному гражданскому делу в отношении ответчика в дополнение к той компенсации, которую он обязывается выплатить истцу.

Execution of judgment — исполнение судебного решения.

Exhaustion of administrative remedies — правовая доктрина, согласно которой обращение в суд для обжалования действий или решений власти возможно лишь после обращения с жалобой к вышестоящему начальству (то есть если результаты административного обжалования, порядок и пределы которого установлены самими административными инстанциями, не удовлетворили заявителя).

Extent — действие законов, издаваемых Вестминстером (английским парламентом) в пространстве — на территории Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии.

False imprisonment — незаконное лишение свободы передвижения.

Feasor — лицо, совершившее какое-либо действие либо допустившее бездействие, влекущие ответственность по нормам права.

Felony — тяжкое преступление, которое согласно закону наказывается лишением свободы или смертной казнью (последняя была отменена в Великобритании в 1967 г.).

First offender — лицо, впервые привлекаемое к уголовной ответственности.

Games of chance — азартные игры.

Guardian — опекун или попечитель: лицо, назначенное судом, чтобы заботиться о недееспособном или неспособном лице либо его имуществе, когда последнее лицо не может это делать самостоятельно (например, в силу малолетнего возраста, состояния здоровья, утраты правоспособности и т. д.).

Guilt — вина: категория уголовного права, обозначающая вину как психическое отношение лица, совершившего преступление, к своим действиям и их последствиям.

Habeas corpus (*лат.*) — термин, обозначающий право каждого заключенного под стражу по обвинению в совершении преступления требовать, чтобы правомерность ареста подтвердил судья. Данное право было признано существующим в Англии в 1679 г., а своим наименованием оно обязано первым словам латинского текста соответствующего акта — «представьте тело».

Hearsay — слухи, свидетельства, полученные «с чужих слов»: показания лиц, которые сами не были очевидцами какого-то события или происшествия, но пересказывают известное с чужих слов. Подобные свидетельства рассматриваются как домыслы и не принимаются судом в качестве доказательств.

Headnotes — краткое изложение положений права, содержащихся в судебном решении. Как правило, их обозначают буквенными и цифровыми обозначениями для облегчения последующего использования и ссылок.

Heir — наследник: наследник имущества в соответствии с положениями наследственного права.

Holding — резолютивная часть судебного решения (отсюда: *Held* — решение).

Implement the Law — форма применения права, означающая *исполнение* его норм.

In camera (лат.) — «в кабинете», «без посторонних»: во время судебного заседания, но не в зале суда, а в судейской комнате, то есть при закрытых дверях.

In curia (лат.) — «в суде»: в зале суда, в открытом судебном заседании.

Indictable offence — тяжкое преступление, подлежащее рассмотрению в Суде Короны; термин устарел, ныне такие преступления называются «**notifiable offence**» (см.).

Indictment — обвинение: обвинение в преступлении, официально принятое к рассмотрению в судебном заседании.

Inexcusable — непростительный.

Infant — несовершеннолетний: согласно положениям общего права — лицо, не достигшее 21 года.

Infra (лат.) — «ниже», «внизу»: ссылка, обозначающая, что к данному делу будет обращение еще раз ниже по тексту настоящего судебного решения.

Injunction — судебный запрет, обязывающий соответствующее лицо или орган прекратить соответствующие действия или воздержаться от совершения соответствующих действий.

Injury — телесные повреждения или причинение иного вреда здоровью, имуществу и правам другого лица.

In personam (лат.) — «в отношении конкретного лица»: правомочия требовать от данного лица совершить определенные действия или выполнить определенные обязанности.

In rem (лат.) — «в отношении вещи»: правомочия в отношении самой вещи, предмета или иного имущества.

Inordinate — чрезмерный.

Interim — временный, предварительный, промежуточный.

Interlocutory — промежуточное распоряжение суда; *l.* временно определяет решение на данной стадии судебного рассмотрения дела.

Interpretation — форма применения права, означающая *толкование* закона.

Intervening cause — доктрина гражданского права: исключается ответственность лица, чьи действия явились бы первоначальной причиной наступления вреда, если бы впоследствии независимо от него не действовала другая причина, в конечном счете и приведшая к данному результату.

Involuntary manslaughter — непреднамеренное убийство: причинение смерти при наличии вины в форме грубой и явной небрежности.

J. — аббревиатура, используемая для обозначения должности судьи (Justice).

Judgment — оглашаемое решение судьи. Термин применяется также по отношению к выводам судей Апелляционного суда. В палате лор-

дов применительно к выступлениям каждого судебного лорда принято пользоваться другим термином — *speech* (речь).

Judgment in default — заочное судебное решение: выносится судом в случае невыполнения ответчиком надлежащих процессуальных действий по иску. Заочное производство допускается в Высоком суде правосудия и в судах графств.

Justice of the Peace — мировой судья.

Justiciar (*лат.*) — юстициарий: в Средние века на Британских островах так называли чиновников, представлявших на территории Ирландии или Шотландии в отсутствие короля или по его поручению исполнительную и судебную власть.

Jurisdiction — правомочия суда разрешать дело или давать обязательные для исполнения судебные приказы.

Jurisprudence — юриспруденция: в правовой системе Великобритании термин употребляется в значении «общая теория и философия права»; в романо-германской (а также в российской) юридической традиции термин понимают в значении «судебная практика» — судебные решения.

Jury — жюри: термин, которым обозначают присяжных заседателей в составе 12 человек; в компетенцию присяжных заседателей входит:

решение вопросов о невиновности или виновности обвиняемого в совершении преступления по уголовному делу;

определение того, кто выиграл дело по гражданскому иску, а также определение той суммы, в которую оценивается причиненный ответчиком вред, если истцу удастся доказать свою правоту.

Last clear chance — доктрина гражданского права: исключается ответственность лица, причинившего вред, если у истца была возможность избежать наступления вреда, но он такой возможностью намеренно не воспользовался.

Law — право, закон. В современном английском языке право и закон в устной и письменной речи обозначаются одним словом *Law*. Для обозначения права как системы общеобязательных норм употребляется неопределенный артикль — *a law*; для обозначения «права, отождествляемого с законодательством», употребляется определенный артикль с множественным числом — *the laws*.

Law Commission — Правовая комиссия; учреждена (для Англии и Уэльса) законом парламента в 1965 г. как постоянный орган, в обязанности которого входит мониторинг состояния английского права и разработка мер по его реформе. В Шотландии учреждена своя правовая комиссия с такими же целями.

Law magistrate — мировой судья (магистрат). Исполняет обязанности на общественных началах и не получает денежного содержания от государства.

Law Reporting — публикация судебных решений и законов в специальных сборниках (наиболее авторитетные издания — *All England Reports* и *The Criminal Appeal Reports*).

Lawyer-client privilege — адвокатская тайна.

Libel — клевета в письменной форме.

Legal — 1) правовой, юридический; 2) законный.

Legal authority — источник права: закон, прецедент, судебное решение, нормативный акт компетентного органа власти, авторитетный учебник по праву.

Legal executive — посредник по сделкам с недвижимостью.

Legal research — правовое исследование: часть работы юриста, состоящая в отыскании и установлении положений права в данной области или по данному вопросу.

Legal Rule — правовая норма.

Legislature — законодатель, или законодательная власть, в отличие от правительства (власть исполнительная) и судебной власти. Законодательная власть в правовой системе Великобритании принадлежит парламенту, однако законодатель — не парламент, так как последний действует от имени законодателя (монарха).

Liability without fault — доктрина гражданского права: допускается возлагать ответственность без вины на лицо, действовавшее чрезвычайно опасно и неосмотрительно.

Liable — ответственный: тот, кто юридически обязан понести ответственность и возместить причиненный своими действиями вред.

Litigant — сторона, участвующая в гражданском споре в суде.

Liquidated damages — убытки, поддающиеся возмещению, имеющие стоимость (например, уничтоженное или поврежденное имущество) (ср. **unliquidated damages**).

LL.M. (*сокр. от Master of Laws*) — ученая степень «магистр права». Присваивается университетами Англии и Уэльса тем, кто успешно выполнил программу магистерской подготовки по праву и защитил диссертацию.

Lord Chancellor — лорд-канцлер: высшее должностное лицо в иерархии английской судебной системы. Законом о конституционной реформе 2005 г. предусмотрено, что на этот пост могут назначаться не обязательно пэры (члены палаты лордов). Член палаты общин британского парламента Джек Стро стал первым лорд-канцлером, назначенным на эту должность не будучи пэром. Реформой планируется упразднить пост лорд-канцлера.

Lord Chief Justice for England and Wales — главный лорд судья Англии и Уэльса.

Lower court — суд, первоначально рассматривающий дело по существу и в первой инстанции.

Magistrate — магистрат: мировой судья суда низшей судебной инстанции (мирового суда). В его компетенцию входит рассмотрение сложных в процессуальном отношении уголовных и гражданских дел. Как правило, это не профессиональные юристы, свои обязанности они выполняют на общественных началах, то есть бесплатно.

Magna Carta Libertatum — Великая хартия вольностей; подписана королем Иоанном Безземельным в 1215 г. Рассматривается как первый шаг, сделанный в направлении ограниченной монархии. Хартия гарантировала политические права аристократии и ограничила власть короля по пересмотру законов. Документ не предоставлял политических прав «простым» людям, но подтвердил неотъемлемое право каждого иметь собственность и требовать, чтобы суд был справедливым и непредвзятым.

Malum in se (лат.) — «преступное по своему характеру»: деяние (действие или бездействие), преступное в силу его общественной опасности, а потому не может не признаваться преступлением (например, убийство).

Malum prohibitum (лат.) — «преступное по запрету»: деяние (действие или бездействие), которое признается преступлением потому, что нарушает уголовно-правовой запрет.

Mandamus (лат.) — «мы повелеваем»: распоряжение Суда королевской скамьи, предписывающее нижестоящему судебному органу (нижестоящему суду или судебному трибуналу) выполнить определенные действия в рамках их полномочий, — например, заслушать апелляционную жалобу, если ранее в этом было отказано.

Material evidence — вещественные доказательства.

Marginal note — примечание к статьям закона (то же — *side note*).

Mens rea (лат.) — субъективная сторона преступления, то есть то, как преступник внутренне относится к совершаемому деянию и его последствиям.

Minor (то же — *infant, child*) — малолетний: лицо, не достигшее возраста гражданско-правовой дееспособности.

Misconduct — неблагоприятное поведение (любое).

Misdemeanor — уголовный проступок (преступления, не представляющие большой опасности и наказываемые штрафом или лишением свободы сроком до года, отбываемым в местных тюрьмах; отменено в 1967 г.).

Motion — ходатайство (например, об отклонении иска, о приостановлении исполнения судебного решения и др.).

Moot trial — по возможности полная имитация судебного рассмотрения дела в учебных целях.

Mortgage — ипотечный залог.

Murder — умышленное и противоправное лишение жизни другого человека.

Noscitur ex sociis (лат. — по товарищам узнается) — правило толкования закона, согласно которому слова закона с неясным значением употребляются в значении сходных с ним слов.

Notifiable offence — преступление, «подлежащее регистрации»: тяжкое преступление, подлежащее рассмотрению в Суде Короны.

Negligence — небрежность, халатность: разновидность неосторожной вины, понимаемая как поведение, которое не соответствует некое-

му стандарту здравого смысла, осторожности и предусмотрительности, ожидаемых при данных обстоятельствах от всякого разумного и социально ответственного человека (в английском праве таким «разумным человеком» выступает член скамьи присяжных).

Nuisance — нарушение порядка: правонарушение, которое может выражаться в создании помех и неудобств собственнику в использовании его имущества либо вообще в нарушении покоя граждан и общественного порядка.

Notary public — государственный нотариус.

Obiter dictum (*лат.*) — «сказанное попутно»: часть судебного прецедента, не являющая обязательной.

Offender — правонарушитель; чаще — лицо, нарушившее уголовно-правовой запрет.

Offence — проступок или правонарушение.

Omission — недосмотр, упущение: совершение преступления путем бездействия, то есть при неисполнении обязанности, возложенной на виновного.

Opinion — постановление, решение апелляционной судебной инстанции.

Order — распоряжение: промежуточное решение суда, которое не предопределяет окончательное решение по делу и не связано с окончательным решением.

Order in Council — приказ в Совете: законодательный акт, принимаемый монархом на заседании Тайного совета. Приказы в Совете не требуют ратификации парламентом.

Order to show cause — судебная повестка, обязывающая конкретное лицо в назначенное время явиться в суд и доказать, почему данному лицу следует разрешить продолжить определенное поведение.

Overruled — «отмененное»: отмененное апелляционной инстанцией решение суда первой инстанции, который рассматривал дело по существу.

Parliament — парламент: представительный орган политической власти Великобритании и Северной Ирландии, состоящий из двух палат (общин и лордов) и монарха.

Party domiciled abroad — «зарубежная сторона» или «сторона, проживающая за рубежом»: сторона, имеющая постоянный адрес (или зарегистрированная) за границей.

Peerage — пэрство: система дворянских титулов, существующая в Великобритании, часть Британской системы наград. В соответствии с английской негласной традицией лицо, которое не является пэром или монархом, не относится к знати, считается «обычным» подданным. В Англии члены семьи пэра неофициально также не причисляются к знати, хотя официально попадают в привилегированный класс джентри, то есть принадлежат к младшему дворянству (баронеты, рыцари, эсквайры и джентльмены). В других странах европейского континента и в Шотлан-

дни все члены семьи пэра, а не только он сам, причисляются к дворянству. (Парадоксально, но в Англии даже члены королевской семьи, не имеющие пэрства, неофициально считаются такими же «обычными» подданными, как и все остальные, а следовательно, не обладают особыми привилегиями, которыми пользуется знать.)

Per curiam (лат.) — «надлежащим образом», «тщательно»: юридически безупречное решение, принятое судом с соблюдением правовых требований к судебным решениям.

Per incuriam (лат.) — «небрежно»: решение суда, принятое небезупречно, то есть с нарушением установленных судебных правил и процедур или с игнорированием применимого права.

Personal property — личное имущество: все движимое имущество (одежда, предметы обихода, автомобили и т. д.), которое принадлежит данному лицу и не относится к недвижимости.

Petition — прошение, ходатайство: письменное заявление, подаваемое в суд права справедливости.

Plaintiff — истец: сторона гражданского процесса, которой принадлежит инициатива обращения в суд с иском.

Pleading — заявление: заявление лица, привлекаемого к судебной ответственности. В гражданском процессе *P.* — предварительное производство, обмен состязательными бумагами; в уголовном процессе — заявление, которое обвиняемый делает на стадии предварительного следствия о признании своей виновности в совершении инкриминируемого преступления.

Practice direction — инструкция: официальный документ, в котором излагаются правила и требования, регламентирующие деятельность органа, учреждения, их должностных лиц.

Prerogative order — обязательное распоряжение: распоряжение отделения королевской скамьи Высокого суда правосудия в отношении нижестоящего суда, трибунала или другого органа (например, в отношении местных органов власти), которые допустили несправедливость при использовании своих полномочий, тем самым нарушив букву и/или дух закона.

Precedent — прецедент: один из источников английского права, состоящий из решений, принимаемых по конкретным делам судом апелляционной инстанции.

Preliminary examination — предварительное судебное заседание. В его задачи входит рассмотреть вопрос о допустимости доказательств, собранных обвинением по уголовному делу, и оценить их с точки зрения достаточности для судебного разрешения дела.

Presiding Judge — председатель суда.

Presumption of innocence — презумпция невиновности. Она означает, что все сомнения должны толковаться в пользу обвиняемого. Данная презумпция не сводится к тому, что все граждане считаются невиновными, пока их виновность не подтверждена официально обвини-

тельным приговором суда. Она означает, что обязанность доказывать виновность обвиняемого лежит на государстве, а обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность.

Prima facie (лат.) — на первый взгляд.

Primary legislation — законодательство.

Primer — основа чего-либо (но basics: «основы» как исходные положения; например, «Основы уголовного законодательства»).

Private prosecutor — частный обвинитель: истец в гражданском процессе как частный обвинитель в нарушении требований гражданского права.

Privy Council — Тайный совет при монархе; относится к так называемым «высоким судам». В совет входят судьи палаты лордов, а также судьи заморских территорий и стран, входящих в Британское Содружество. Решения Тайного совета приравняются к решениям апелляционного комитета палаты лордов, но лишены значения обязательного прецедента.

Pro bono (лат.) — «ради блага»: бесплатно (обычно об услугах адвокатов).

Proceedings — процессуальные действия: юридические действия, включая возбуждение искового производства по гражданскому делу в суде.

Prohibition — запрет: приказ Высокого суда правосудия нижестоящему суду, запрещающий последнему принимать конкретное решение, которое, по мнению Высокого суда правосудия, превысит юрисдикцию нижестоящего суда.

Proximate cause (лат.) — «непосредственная причина»: событие, которое стало ближайшей и непосредственной причиной, вызвавшей причинение вреда.

Prosecute — преследовать в судебном порядке лицо, обвиняемое в совершении преступления, или предъявлять судебный иск к кому-либо.

Public policy — «общественная политика»: представление судей об официальном отношении правительства и органов исполнительной власти государства к определенному социально значимому поведению в обществе.

Public prosecutor — государственный обвинитель: прокурор как представитель государственного обвинения по уголовному делу в уголовном судопроизводстве.

Puisne judges — судьи нижестоящих судов; в отличие от судей высших судов они не обладают естественной юрисдикцией.

Punitive damages — денежная сумма сверх причиненного вреда; присуждается к выплате истцу, выигравшему гражданское дело в суде.

Quasi-contracts — квазидоговоры: положения права, регламентирующие вопросы искового производства по делам о необоснованном обогащении.

Quantum meruit (лат.) — справедливое вознаграждение (за выполненную работу), оплата по справедливым расценкам.

Ratio decidendi (*лат.*) — «мотивы решения»: часть судебного решения, в которой формулируется норма прецедентного права, то есть содержится юридически состоятельное обоснование судебного решения, имеющая такую же силу, как и закон.

Real property — земельная собственность, недвижимость (в противоположность «иному имуществу»).

Reasonable man — «разумный человек»: гипотетический стандарт внимательного и осмотрительного поведения, который применяют присяжные заседатели по делам о неосторожных преступлениях и деликтах, зависящий от конкретных обстоятельств.

Record — содержимое дела: протоколы следственных действий, письменные показания и т. д.

Remand — предварительное заключение.

Reprimand — предъявлять обвинение.

Res judicata (*лат.*) — «решенный вопрос», юридическая концепция: судебное решение обязательно только для сторон, участвующих в деле, а следовательно, не имеет значения источника (формы) права.

Res ipsa loquitur (*лат.*) — «говорящее само за себя», доктрина гражданского права: истец не обязан доказывать в суде неосторожность ответчика — достаточно доказать, что вред причинен вещью, контролируемой ответчиком. На ответчика возлагается обязанность доказать, как именно и кем был причинен вред, если он заявляет о своей невиновности.

Retroactivity — обратная сила: доктрина, позволяющая судам принимать решения на основе закона, не действовавшего на момент совершения рассматриваемых действий (бездействия).

Robbery — грабёж: хищение чужого имущества, совершенное с применением насилия, опасного для жизни и здоровья, либо с угрозой применения такого насилия.

Royal assent — монаршее согласие: одобрение монархом закона, принятого парламентом. Ныне монаршее согласие составляет обязанность монарха; он не может не дать такого согласия, если обе палаты парламента проголосовали за принятие закона.

Rule of Law — «верховенство права»: фундаментальный принцип британской конституции, по сути закрепляющий самостоятельное место судебной власти в системе сдержек и противовесов при разделении властей в государстве, независимость судебной власти от законодательной и исполнительной.

Ruling — 1) решение суда по вопросам права; 2) положения права, сформулированные в решении суда.

Senior Courts — высокие суды: к ним относятся Вестминстерские суды, в том числе Высокий суд правосудия.

Senior judges — судьи высоких судов; они обладают естественной юрисдикцией.

Sensu lato (*лат.*) — в широком смысле слова.

Sensu stricto (*лат.*) — в узком смысле слова.

Side note — примечание к статье закона (то же, что **marginal note**).

Solicitation — подстрекательство к совершению преступления.

Solicitor — солиситор: юрист, сдавший квалификационные экзамены в Правовом обществе и получивший официальный сертификат, разрешающий практиковать в качестве адвоката, то есть консультировать клиентов по юридическим вопросам и представлять их интересы в некоторых (низших) судах Англии и Уэльса (российский дореволюционный эквивалент — присяжный поверенный).

Sovereignty of Parliament — верховенство парламента: признание за актами парламента высшей юридической силы в сравнении со всеми другими источниками права.

Special damages — фактические убытки: дополнительные денежные расходы, которые вызваны причинением вреда, подлежащего возмещению в гражданско-правовом порядке.

Specific intent — «определенное намерение», доктрина уголовного права: виновного невозможно осудить, если обвинение не докажет наличие у него в момент совершения преступления конкретного намерения.

Stare decisis (лат.) — «стоять на решенном»: принцип прецедентного права, требующий от судов строго следовать принятым ранее судебным решениям, не отклоняться от них, если факты дела одни и те же, а также не пренебрегать решениями, вынесенными в апелляционной инстанции.

Statute — статут, закон: правовой акт, принимаемый законодательным органом (парламентом) и имеющий высшую юридическую силу в сравнении с другими нормативными актами, которые принимают органы государственной власти и управления в порядке делегированного законодательства.

Statute of frauds — «обман по правовой презумпции»: положение гражданского права, предусматривающее обязательную письменную форму для некоторых видов контрактов, чтобы споры по ним можно было рассматривать в суде.

Statutory instruments — «статутные акты»: нормативные правовые акты, издаваемые монархом или руководителями органов и учреждений государственной и местной власти на основании исторических конституционных или делегированных парламентом полномочий.

Statutory law — статутное право: право, сформированное через акты законодательных органов государственной власти.

Stipendiary magistrate — оплачиваемый магистрат: лицо, выполнявшее обязанности судьи магистратского суда на постоянной основе и получавшее за свою работу жалованье. В настоящее время магистраты на жалованье заменены районными судьями (на должности).

Subordinate legislation — подзаконные акты: ведомственные подзаконные нормативные правовые акты.

Subpoena — вызов в суд: повестка суда, которой лицо вызывается для дачи показаний в качестве свидетеля.

Subpoena duces tecum — вызов «с документами»: распоряжение суда, обязывающее кого-либо представить в суд документы.

Substantive law — материальное право. К материальному праву относят отрасли, имеющие свой обособленный предмет регулирования: уголовное право, гражданское право, административное право и другие. Материальное право принято противопоставлять праву процессуальному и, соответственно, отраслям процессуального права (к числу последних относятся гражданское процессуальное право, уголовно-процессуальное право и т. д.).

Sue — преследовать по суду: обращаться в суд с иском или возбуждать уголовное дело по обвинению в преступлении.

Supra (лат.) — «выше», «ранее»: указание о том, что дело уже цитировалось ранее; «см. выше».

Temporary restraining order — временное ограничение: распоряжение суда первой инстанции, обязывающее кого-либо воздержаться от совершения каких-либо действий.

To be entitled to — иметь право (юридически признанное) на что-либо.

Tomlin order — распоряжение приостановить дело: завершение судами первой инстанции рассмотрения гражданских дел по существу без вынесения решения. Форма мирового соглашения, появившаяся в английском гражданском процессе в 1927 г.; названа по имени судьи, создавшего прецедент. Применяется отделениями Высокого суда правосудия.

Tort — деликт: отрасль гражданского права, регламентирующая обязательства, которые возникают из причинения вреда; деликтное право.

Tortfeasor — нарушитель деликтных обязательств: лицо, причинившее вред, за который наступает ответственность по нормам деликтного права.

Transcript — стенографическая запись: запись показаний участников процесса по гражданскому или уголовному делу.

Trespass — 1) иск из причинения вреда; 2) проникновение в жилище или на территорию без разрешения или без ведома и согласия владельца.

Trespass de bonis asportatis — иск из владения движимым имуществом: иск из противоправного владения чужой вещью, относящейся к движимому имуществу.

Trial — суд: суд как процесс, в котором рассматривают судебное дело.

Trial by battle — судебный поединок: архаическая процедура феодального правосудия по гражданским спорам, в которой выигравшая сторона определялась по исходу поединка с противоположной стороной.

Trial by oath (compurgation) — «суд по клятве»: архаическая процедура феодального правосудия, когда правота подсудимого доказыва-

лась клятвой, принесенной самим подсудимым и двенадцатью другими свидетелями.

Trail by ordeal — «суд испытанием»: архаическая процедура феодального правосудия, когда результат пытки подсудимого рассматривался как доказательство его виновности или невиновности.

Trial court — суд первой инстанции: судебный процесс, в котором заслушивают свидетелей, исследуют другие доказательства и дело разрешается по существу.

Trier — следственный судья: судья, заседающий в процессе по уголовному или гражданскому делу.

Unliquidated damages — убытки, подлежащие компенсации, но не возмещению (например, утрата трудоспособности, неустойка, упущенная выгода) (ср. *liquidated damages*).

Usia advise vult (*лат.*) — «суд посовещается»; данную формулу используют, когда суд берет время на обдумывание решения (обычно от нескольких дней до нескольких недель).

Upper court — вышестоящий суд: суд, выступающий в качестве апелляционной инстанции по отношению к суду, рассмотревшему дело по первой инстанции.

Vexatious litigants — «недобросовестная сторона»: «беспокойные» истцы, или сутяжники, — те, кому судья Высокого суда правосудия запретил обращаться с исками в любой суд Англии или Уэльса без специального предварительного разрешения. «Беспокойных» истцов заносят в особые официальные списки.

Waiver — отказ: отказ лица от принадлежащего ему субъективного права.

Warning — предупреждение (официальное).

Warrant — предписание: 1) постановление суда об аресте; 2) ордер на проведение обыска помещения.

Writ — судебный приказ: распоряжение короля суду принять дело к производству (установленная форма иска).

Writ of summons — вызов в суд.

Предметный указатель

А

- Аквинский, Фома 42, 43, 44
- Альфред Великий 71, 139
- Англиканская церковь 36, 50, 142, 149
- Англосаксы 73, 139—140
- Аскот, Герберт 146
- Атторней
 - генеральный 157, 198, 199, 195
 - департамент генерального 135
- Аулд, Робин, лорд 161

Б

- Бароны, 74
- Барристеры
 - аргументы в пользу объединения с солиситорами 200
 - аргументы против объединения с солиситорами 199—200
 - без мантии 191
 - клерк (секретарь) палаты барристеров 193
 - младшие 191
 - органы управления 194—195, 198
 - ответственность 192
 - палаты барристеров 193
 - профессиональная подготовка 194 с мантией 191
 - Сенат судебных иннов 195
 - скамья барристеров 194
 - Совет барристеров 195
 - стажеры 194
 - старшие 191
 - судебные иннов барристеров 47, 116, 164, 191, 194,
 - численность 189
- Батская декларация 199
- Безземельный, Иоанн 32
- Бенсон, лорд 199, 201

- Бентам, Иеремия 45, 113
- Билль о правах 32, 35, 148
- Бингхэм, лорд 179
- Битва при Гастингсе (1066) 70
- Благодатное паломничество 75
- Блэкстон, Уильям 45—46, 85, 129, 132
- Брэктон, Генри де 165
- Британское Содружество 115
- Бритты 139

В

- Вестминстер-холл 139
- Вильгельм Завоеватель (Норманнский) 70, 72—73, 139
- Вулф, лорд 119, 181
- Высший лорд-канцлер Великобритании 242

Г

- Гардинер, лорд 233
- Гемпден, Джон 34
- Генеральный судья (Шотландия) 158
- Генрих I 77
- Генрих III 46, 85
- Генрих VII 34
- Генрих VIII 75
- Гераклит 42
- Гернси, остров 53, 146
- Глэнвилл, Рэнальф де 129—120
- Гоббс, Томас 42
- Государственный секретарь (министр) юстиции 161
- Гудхарт 112

Д

- Давид, Рене 27, 59, 133, 138
- Дворкин, Рональд 45
- Делегированное законодательство

контроль парламентский 108
 контроль судебный 107—108
 недостатки 107
 преимущества 107
 Дело Зигзворта 219
 Дело «Рондел против Уорсли» 192
 Дело «Симпсон против Уэллса» 124
 Дело «Мерсер против Денна» 125
 Дело «Донохью против Стивенсона» 112
 Дело «Янг против компании «Бристольские авиалинии» 234—235
 Деннинг, лорд 235
 Департаменты (управления)
 генерального атторнея 135
 лорд-канслера 14, 160
 по реформе уголовного правосудия 161
 по управлению трибуналами 161
 по делам детей, школ и семьи 135
 по делам местного самоуправления 135
 по правовой реформе в сфере бизнеса 135
 судебного комитета Тайного совета 162
 Децентрализация власти 52, 57, 140, 145, 241
 Джерси, остров 53, 146
 Директор службы государственных (коронных) обвинителей 163

Е

Елизавета II 147, 151
 Епископ Даремский 140
 Епископ Иллийский 140

З

Зависимые территории 167
 Законы (статуты)
 «О конституционной реформе» (2005) 100, 153, 154, 176, 177, 180, 242, 243, 245,
 «О монаршем согласии» (1967) 150
 «О правилах толкования» (1978) 231
 «О судах» (2003) 204
 «О парламенте» (1911) 32, 146, 147
 «О парламенте» (1949) 32, 97, 147

«О правах человека» (1998) 95, 144, 215, 224, 225
 «О престолонаследии» (1701) 32, 138, 148
 «О сексуальных преступлениях» (2003) 141
 «Об исках с участием государства (монархии)» (1947) 150
 применение закона по аналогии 240
 Российской Федерации 105—106, 152
 Законодательные инструменты 104
 Законодательный Совет 146

И

Иерархия судей 116, 176—178
 Источники права
 акты местных органов власти 107
 внутренние 91
 вторичные 91
 законодательство 91—104
 иные нормативные правовые акты 104—108
 исторические 91
 классические юридические труды 129—132
 обычай 121—128
 первичные 91
 постановления и инструкции 106
 правовые документы Европейского союза 92
 приказы в Совете 151
 судебный прецедент 108—121
 учебники по праву 128—129

К

Кабинет 51—52
 Канслер Высокого суда правосудия 180
 Канслер казначейства 52
 Карл I 139
 Кельтиберы 139
 Клементи, лорд 199
 Клятвоприношение 75
 Ковенант 46
 Комиссия по оказанию юридической помощи населению 161
 Комиссия по судебным назначениям 162, 244—245

Конвенция о защите прав человека и основных свобод (1950) 95, 224

Конституция Великобритании
 верховенство права 35
 парламентский суверенитет 35
 разделение властей 35

Конституция США 114

Контрасигнатура 106

Королева Виктория 76

Королевские советники 191—192

Кросс, Руперт 112

Кук, Эдуард 43

Курия Регис 77—78

Кембридж 47, 81

Л

Литльтон, Томас 129—131

Лицензированные посредники по сделкам с недвижимостью 201

Лорд-адвокат 159

М

Маккей, лорд 241

Мария Стюарт 139

Мельбурн, лорд 76

Меры против сутяжнических злоупотреблений 193

Монарх (королева/король)
 монашеское согласие 92, 97, 101, 146, 150

 отлагательное вето 151

 прерогативы личные 149

 прерогативы политические 149

Монфор, Симон де 139

Мэйн, Генри 89, 122

Мэн, остров 139, 146

Мусульманское право

 аш-шура 151

 иджма 90

 княз 90

 Коран 90

 Сунны 90

 тафсир 90

 урф ва адат 90

Н

Незапамятные времена 123—124

Нейтральная ссылка (на судебное дело) 119

Неопубликованные судебные решения 119

О

Общее (прецедентное) право
 и право справедливости 109
 континуитет 69

Обыкновения 121

Обычай (правовой)

 естественность происхождения 127

 как источник права 121

 критерии Блэкстона 123

 локальность 126

 непрерывность 124—125

 непротиворечивость 128

 нормативность 126—127

 определенность 126

 подзаконность 128

 разумность 125

 старина 123—124

 ясность 126

Оксфорд 47, 81

Оксфордские провизии (1258) 85

Ордалии 75

Остин, Джон 45

П

Парламент (Вестминстерский)

 депутатская неприкосновенность
 членов палаты лордов 143

 депутатская неприкосновенность
 членов палаты общин 142

 депутатский запрос 144

 кнуты 141, 143

 комитеты палаты общин 141

 консерваторы 142

 лейбористы 142

 ответственное правление (доктрина)
 143—144

 палата лордов 141, 142

 палата общин 141

 парламентская оппозиция 142

 парламентские партии 142

 правительственное большинство 142

 спикер палаты общин 141

 суверенитет парламента (доктрина)
 143—144

 триединство 143

Подзаконные нормативные правовые акты 106—107

Поединок 75

Право

англосаксонское 46, 47, 73

гражданское 41

деликтное 28—29

договорное 28

естественное 42—43, 137

каноническое 48

людское право 44

материальное 39

морское право 131

неопределенность 208—209

неписаное 109

неясность 208

общее 72, 109

континуитет 69

первичное 40—41

писаное 109, 110

позитивное 44

преемственность 69

прецедентное 47—48, 109

процессуальное 39

публичное 41

справедливости 76, 87, 109

собственности 28

уголовное 28—31, 39, 41

указное 105—106

частное 41

верховенство права (rule of law) 14, 37, 131

Правоведение

издание права 134—135, 137

исполнение права 134—135, 137

понятие 37

применение права 134—135, 137, 205—208, 233—237

субъекты издания права 138—159

типы и формы 133—137

Правоохранительные органы 165—167

Агентство по борьбе с преступлениями и незаконным оборотом наркотиков (Шотландия) 167

британская транспортная полиция 166

Бюро по расследованию мошенничества в крупном разmere 163

военная полиция 167

констебли 165

министерство внутренних дел 135, 162

министерство юстиции 135, 161—162

национальная служба по работе с правонарушителями 161

национальный полицейский компьютер 163

полиция на объектах ядерной энергетики 166

полиция территориальная 40, 163

служба государственных («коронных») обвинителей 163, 263

служба пробации 161

тюремная инспекция 161

Правопонимание (теории права)

деклараторная 46, 238

интегративная 137

интерпретационная 137

либертарно-юридическое 136

социологический позитивизм 136

юридический позитивизм 136

юснатурализм 136

Помощники юристов 205—206

Правила для судебных секретарей 205

Правительство

и кабинет 145

премьер-министр 145

Правовая комиссия (для Англии и Уэльса) 161

Правовые системы

Английская 59—61, 150

Дуализм правовой системы Великобритании 138

Северной Ирландии 64—68

Шотландская 61—64

Правовые семьи:

английская 58

африканская 58

мусульманская 58

романо-германская 58, 105, 108, 174

Правовые документы Европейского союза 92

Правовые старшины 190

Президенты,

президент Верховного суда 154, 248

- президент отделения по семейным делам Высокого суда правосудия 235
Президент России 105
президент Суда королевской скамьи 180
президент судов Англии и Уэльса 176
Пресвитерианская церковь 149
Преступления
в силу запрета в законе (*malum prohibitum*) 29—30
в силу общественной опасности (*malum in se*) 29
кража 31
Прецедент судебный
действие в пространстве 114—115
действие во времени 113—114
заимствование 115
замена 114, 238—239
обитер диктум прецедента 111—112
обязательный 114, 168, 233—234
применение по аналогии 240
различение прецедентов 114, 239—240
рацио десиденди прецедента 111
убедительный 115, 233
Принц-консорт 148
Принцип законности 115
Прокуратор-фискал 159
Промульгация 149
Публикации судебных решений, апелляционных инстанций 118
в Интернете 119—121
Всеанглийские судебные отчеты 118
Годовые книги 116, 117
еженедельные судебные отчеты 117—118
Журнал солиситоров «Газета правового общества» 119, 198
Индепендент, газета 119
Инкорпорированный совет по судебным отчетам Англии и Уэльса 117
Канцлерского суда 118
Новое право (журнал) 119
новые судебные отчеты 117
старые судебные отчеты 117
судебные отчеты по трудовым спорам 118
Таймс, газета 119
Публичные законопроекты 94
Пухта 44
- Р**
Расследование уголовных дел 162—164
Регистр судебных приказов 47
Рекордеры 169, 176, 178, 183
помощники рекордеров 178
почетные 183
почетные местные 183
старшие 183
Реприманд 187
Рестаурация 34
Римское право 82
Дигесты Юстиниана 108, 110
традиция 110
Римско-католическая церковь 75
Ричард I 124
- С**
Савиньи 44
Смертная казнь 75
Совет по делам молодежи 161
Совет по судебным приговорам 161
Совет по условному осуждению 161
Совет по юридической помощи немущим 164
Соглашение Страстной пятницы 65
Солиситоры
адвокат-солиситоры 198
генеральный солиситор 195, 199
клуб солиситоров 198
Правовое общество солиситоров (Англия и Уэльс) 196, 198
реестр солиситоров 198
численность 189
профессиональная подготовка 191
ответственность 192
товарищества 197
Стабильность приговора (*stare decisis*) 115
Статуты
Второй Вестминстерский (1285) 85
действие в пространстве 98
действие во времени 97

- действующие 94
- изменение и дополнение 103—104
- кодифицирующие 94
- консолидированные 94
- налоговые 94
- отмена 103
- реформирующие 93
- текущие статуты 94
- юридическая сила 98—99
- Структура статута
 - год, глава и ее номер 100
 - дата монаршего согласия 100
 - дополнительные положения 102
 - королевский герб 100
 - краткое название 100
 - полное название 100
 - преамбула 100
 - примечания 102—103
 - статья статута 102
 - часть и глава 100
- Статутные сессии 124
- Стоять на решенном (*stare decisis*), принцип 233
- Стро, Джек, лорд 161
- Стюарты 32, 34, 138—139
- Суды
 - Адмиралтейский 120, 170,
 - Апелляционный комитет палаты лордов парламента 120, 155—157
 - Апелляционный суд 120, 157
 - ассизы 78
 - баронские 79
 - Верховный суд Великобритании 152
 - Верховный суд правосудия 170
 - Верховный суд США 59
 - Высокий суд правосудия 169
 - Высокий суд юстициариев 158
 - графства 171
 - Европейский суд справедливости 224
 - Звездная палата 35
 - казначейства 168
 - Канцлерский суд (отделение Высокого суда) 27, 120, 168—170, 236—137
 - коды судов 120
 - коллегия по гражданским делам (Апелляционный суд) 120
 - коллегия по уголовным делам (Апелляционный суд) 120
 - Коммерческий суд 120, 170,
 - королевские предписания суду 83
 - магистратский суд 171, 174
 - общих тяжб 78, 190
 - патентный суд 120, 170
 - Северной Ирландии 160
 - Суд королевской скамьи (отделение Высокого суда) 79, 120, 236—237
 - Суд Короны 169—170
 - суд малых исков 183
 - Суд по семейным делам (отделение Высокого суда) 120, 236—237
 - судебный комитет Тайного совета 120
 - Шотландии 157—160
 - церковные 79—80
- Судьи
 - двухзвенная система назначения 185
 - естественная юрисдикция 169, 180
 - конкурс на замещение вакансии 244
 - лорды судьи по апелляциям 180
 - магистраты на общественных началах 174
 - назначение 184—187
 - окружные 176, 182
 - ординарные лорды судьи по апелляциям 181
 - отставка 187
 - отстранение от должности 187
 - профессиональная подготовка 186—187
 - районные 178, 183
 - рекордеры 173, 183
 - рядовые судьи 180
 - судебные лорды по апелляциям 185
 - трехзвенная система назначения 185
 - численность и состав 188
- Судебные секретари (клерки) 184, 201, 204—205
 - назначение 204
 - обязанности 204—205
 - полномочия 204
- Т
- Тайный совет
 - секретариат 162

состав 151
судебный комитет 167—168
Танистри 122
Теневой кабинет министров 142
Тинвальд 145
Толкование статутов
 буквальное (грамматическое)
 216—218
 гуманитарное (на основе закона
 «О правах человека») 224—226
 и закон «О правах человека»
 (1999) 232
 и судебный прецедент 232
 историческое (по Хейдону) 220—224
 каноны 215—216
 логическое («Золотое правило»)
 218—220, 219
 презумпции 211—215
 приемы и средства толкования
 226—232
Толкование права 209
 разъяснение 210
 уяснение 209
Тюдоры 34, 70

У

Убийство 30, 43, 63, 67, 152, 219
Уэмбо 111

Ф

Фальконе, лорд 242
Фемида 113
Филипс, лорд 181
Флавий, Гай 42

Х

Хабеас корпус 32—33, 148
Хайек, Фридрих 37
Харт, Герберт 26, 40, 41, 45
Хартин,
 Великая хартия вольностей (1215)
 32—34, 78
 Лесная хартия (1217) 32
Холл, Джером 137
Хранитель судебных архивов 176, 179
Хэйл, Мэтью 129

Ч

Частные законопроекты 94

Ш

Шерифы 158
Шерифские суды 158

Э

Эвелин-Джонс, лорд 243
Эдуард I Плантагенет 70, 165
Эйнштейн, Альберт 23
Эстоппель 27

Ц

Цезарь 131, 139

Ю

Юридическое общество (Шотландия) 160
Юрисконсульты
 действительные члены Института 203
 Институт юрисконсультов 202
 профессиональная подготовка 203
 стажеры Института 203
 члены Института 203
Юриспруденция 47
Юстициарии 158
Юты 139

Я

Яков I Английский 140
Яков VI Шотландский 140

Оглавление

От автора	3
Предисловие Уильяма Батлера	5
Введение	9
Часть I. ПРАВО И ПРАВОВЕДЕНИЕ	19
Глава 1. Понятие права	19
Глава 2. Система английского права	27
Глава 3. Виды права	37
§ 1. Понятие вида права	38
§ 2. Естественное право	42
§ 3. Позитивное право	44
Часть II. ПРАВОВАЯ СИСТЕМА ВЕЛИКОБРИТАНИИ	49
Глава 1. Государственное устройство Великобритании	49
Глава 2. Понятие правовой системы Великобритании	53
Глава 3. Множественность правовых систем	56
Глава 4. Правовые семьи	58
Глава 5. Элементы правовой системы Великобритании	59
§ 1. Английская правовая система	59
§ 2. Шотландская правовая система	61
§ 3. Правовая система Северной Ирландии	64
Часть III. ИСТОРИЯ АНГЛИЙСКОГО ПРАВА	69
Глава 1. Хронология и основные этапы развития английского права	69
Глава 2. Английское право до норманнского завоевания	71
Глава 3. Возникновение общего права	72
Глава 4. История судебной системы	77
Глава 5. Предписания суду и их роль в истории английского права	83
Глава 6. Реформы в системе общего права	86

Часть IV. ИСТОЧНИКИ (ФОРМЫ) ПРАВА	90
Глава 1. Понятие источника (формы) права	90
Глава 2. Законодательство (статутное право)	92
§ 1. Статуты	92
§ 2. Определение действующего законодательства ..	95
§ 3. Действие статута во времени и пространстве ..	97
§ 4. Юридическая сила статута	98
§ 5. Структура статута	100
§ 6. Отмена статута, внесение изменений и дополнений	103
Глава 3. Иные нормативные правовые акты	104
§ 1. Приказы монарха в Совете	105
§ 2. Указы монарха	105
§ 3. Подзаконные нормативные правовые акты ...	106
§ 4. Преимущества и недостатки делегированного законодательства	107
§ 5. Контроль над делегированным законодательством	107
Глава 4. Судебный прецедент	108
§ 1. Понятие прецедента	108
§ 2. Действие прецедента во времени	113
§ 3. Действие прецедента в пространстве	114
§ 4. Публикация прецедентов	115
§ 5. Судебные отчеты Инкорпорированного совета	117
§ 6. Другие серии судебных отчетов	118
§ 7. Публикации судебных отчетов в газетах и журналах	119
§ 8. Публикации судебных отчетов в Интернете ..	119
§ 9. Кто составляет судебные отчеты?	120
Глава 5. Обычай	121
§ 1. Обычай как источник права	121
§ 2. «Старина» обычая	123
§ 3. Непрерывность обычая	124
§ 4. Разумность обычая	125
§ 5. Определенность и ясность обычая	126
§ 6. Нормативность обычая	126
§ 7. Локальность обычая	127
§ 8. Естественность происхождения обычая	127
§ 9. Иные требования к обычаю	128

Глава 6. Иные источники права	128
§ 1. Учебники	128
§ 2. Классические юридические труды	129
§ 3. Современные юридические издания	132
Часть V. ПРАВОВЕДЕНИЕ В ВЕЛИКОБРИТАНИИ	133
Глава 1. Типы и формы правоведения	133
Глава 2. Субъекты издания права	138
§ 1. Парламент	138
§ 2. Монарх	147
§ 3. Верховный суд Великобритании	152
§ 4. Юрисдикция Верховного суда	153
§ 5. Состав Верховного суда	154
§ 6. Судебный комитет палаты лордов	155
§ 7. Апелляционный суд	157
§ 8. Судоустройство Шотландии	157
§ 9. Судоустройство Северной Ирландии	160
Глава 3. Субъекты исполнения права	160
§ 1. Министерство юстиции	160
§ 2. Министерство внутренних дел	162
§ 3. Расследование уголовных дел	162
§ 4. Правоохранительные органы	164
Глава 4. Субъекты применения права	167
§ 1. Судебный комитет Тайного совета	167
§ 2. Судебная юрисдикция: высокие и низестоящие суды	168
§ 3. Высокий суд правосудия	169
§ 4. Судейский корпус	173
§ 5. Иерархия судей	176
§ 6. Судьи высшего звания	179
§ 7. Судьи старшего звания	180
§ 8. Судьи низестоящих судов	182
§ 9. Назначение судьями	184
§ 10. Юристы в правовой системе Великобритании ..	187
Глава 5. Применение права	206
§ 1. Понятие применения права	206
§ 2. Неясность и неопределенность права	208
§ 3. Толкование: уяснение и разъяснение	209
§ 4. Как толкуются законы	210
§ 5. Презумпции толкования	211
§ 6. Каноны толкования	215

§ 7. Грамматическое, или буквальное, толкование . . .	216
§ 8. Смысловое толкование, или «Золотое правило»	218
§ 9. Целевое, или историческое, толкование	220
§ 10. Юридическое толкование, или толкование на основе закона «О правах человека» 1998 г.	224
Глава 6. Приемы и иные средства толкования права	226
§ 1. Толкование из контекста	226
§ 2. Прием «такой же, как другие с ним связанные»	226
§ 3. Прием «следуй тому же роду»	227
§ 4. Прием «указание на одно исключает другое» . . .	229
§ 5. Прием «все сомнения — в пользу обвиняемого»	230
§ 6. Толкование закона и судебный прецедент	232
§ 7. Толкование и закон «О правах человека» 1998 г.	232
Глава 7. Применение права судами	233
§ 1. Применение права палатой лордов	233
§ 2. Применение права Апелляционным судом . . .	234
§ 3. Применение права Высоким судом правосудия	236
§ 4. Применение права Судом Короны	237
§ 5. Применение права магистратскими судами и судами графств	237
§ 6. Пересмотр права (прецедента)	238
§ 7. Изменение судебных решений	239
§ 8. Узнавание права (прецедентов)	239
Часть VI. РЕФОРМА ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ В ВЕЛИКОБРИТАНИИ	241
Глава 1. Реформа правовой системы	241
Глава 2. Реформа системы судебных назначений	243
Литература	249
Общеупотребительные сокращения	253
Глоссарий	256
Предметный указатель	277

Романов Александр Константинович

Право и правовая система Великобритании

Учебное пособие

*Издание не подлежит маркировке
в соответствии с п. 1 ч. 2 с. 1 ФЗ № 436-ФЗ*

Редактор *Н.К. Белов*

Корректор *О.Н. Картамышева*

Компьютерная верстка *И.В. Кондратьевой*

Оформление серии *П. Родькина*

Подписано в печать 28.04.2014. Формат 60×90/16.
Печать офсетная. Гарнитура «Таймс». Усл. печ. л. 18,0.
Уч.-изд. л. 18,6. Бумага офсетная. Доп. тираж 500 экз.
Заказ № 6033

Издательство «ФОРУМ»

101990, Москва — Центр, Колпачный пер., д. 9а

Тел./факс: (495) 625-32-07, 625-52-43

E-mail: forum-knigi@mail.ru

Отдел продаж издательства «ФОРУМ»:

101990, Москва — Центр, Колпачный пер., д. 9а

Тел./факс: (495) 625-52-43

E-mail: forum-ir@mail.ru

www.forum-books.ru

Книги издательства «ФОРУМ»

вы также можете приобрести:

Отдел продаж «ИНФРА-М»

127282, Москва, ул. Полярная, д. 31в

Тел.: (495) 380-05-40 (доб. 252)

Факс: (495) 363-92-12

Отдел «Книга-почтой»

E-mail: podpiska@infra-m.ru;

books@infra-m.ru

Отпечатано с готовых диапозитивов в ОАО ордена "Знак почета".
"Смоленская областная типография им. В. И. Смирнова".
214000, г. Смоленск, проспект им. Ю. Гагарина, 2.

