

Тонков Евгений Никандрович

преподаватель Российской академии
народного хозяйства и государственной службы,
адвокат
dom-hors@mail.ru

ЗНАЧЕНИЕ ПРЕЦЕДЕНТА В АНГЛИЙСКОЙ ДОКТРИНЕ ТОЛКОВАНИЯ ЗАКОНА

Аннотация:

В статье описывается институт прецедента в структуре английской доктрины толкования закона, исследуется его зарождение, соотношение с ним, раскрывается значение для английского права, отражаются особенности его использования в правореализационной практике.

Ключевые слова:

прецедент, закон, английское право, доктрина прецедента, интерпретация, толкование, правоприменитель, английская доктрина толкования закона.

Tonkov Evgeny Nikandrovich

Lecturer at the Russian Presidential Academy of
National Economy and Public Administration,
Barrister
dom-hors@mail.ru

VALUE OF PRECEDENT IN THE ENGLISH DOCTRINE OF INTERPRETATION OF A LAW

Summary:

The article describes the precedent institution in a structure of the English doctrine of interpretation of a law. The author discusses its origins, correlation with a statute, value for the English law, and specifics of its application in the legal practices.

Keywords:

precedent, statute, English law, doctrine of precedent, interpretation, construction, legal practitioner, English doctrine of interpretation of a law.

Одним из важных инструментов толкования закона в английской правовой традиции является прецедент. Его особенное положение обусловлено тем, что он может выступать как инструментом толкования закона, так и источником права. Под последним определением подразумевается «юридический источник», а именно конкретные формы документов, изданных в ходе установленных процедур, имеющих обязательную силу для неопределенного числа субъектов. Конкуренция между законом и прецедентом как источниками права является предметом исследования многих авторов. Э. Дженкс полагал, что в английском праве всякая норма, наделенная принудительной силой со стороны государства, происходит почти во всех случаях из решения судьи или из законодательного акта. По его мнению, часто норма, вытекающая из закона, непригодна для практического применения до тех пор, пока она не пояснена судьей. С исторической точки зрения судебная практика является более древним источником права, чем закон [1, с. 28].

Р. Давид и К. Жофре-Спинози указывали, что закон, согласно традиционной английской концепции, не считается нормальной формой выражения права, а всегда является инородным телом в системе английского права. Судьи, конечно, применяют его, но норма, которую он содержит, принимается окончательно, инкорпорируется в английское право лишь после того, как она будет неоднократно применена и истолкована судами, и в той форме, а также в той степени, какую установят суды. В Англии всегда предпочтут цитировать вместо текста закона судебные решения, применяющие этот закон. Только при наличии таких решений английский юрист будет знать, что же хотел сказать закон, так как именно в этом случае норма права предстанет в обычной для него форме судебного решения [2, с. 260].

За последние десятилетия соотношение прецедента и закона в системе английского права изменилось в пользу последнего, однако английская правовая действительность столкнулась с новой тенденцией – необходимостью соблюдения решений европейских судов, юрисдикция которых распространяется на все государства Европейского союза. По мнению М.Н. Марченко, суд, сохраняя свой «суверенитет» и поддерживая вместе с парламентом «баланс» между статутным и судебским (прецедентным) правом в британской правовой системе, обладает более широкими полномочиями: не только оценивать, но и толковать законодательные акты; принимать в случае их несоответствия Закону о правах человека 1998 г. или Европейской конвенции по правам человека и Протоколам к ней фактически общеобязательные решения («декларации о несовместимости»); решать вопрос о юридической состоятельности или, наоборот, о несостоятельности не только административно-правовых, как это было раньше, но и законодательных актов [3, с. 87].

Структура английской доктрины толкования закона состоит из семи элементов: правила, презумпции, лингвистические максимы, законы, прецеденты, вспомогательные средства, под-

ходы [4, с. 154]. Система общего права (Common law) рассматривает в качестве базового института именно прецедент, формирующий основное содержание права. Английское право (English law) достигло максимальной дифференциации с другими правовыми семьями в XIX в. после принятия законов о слиянии общего права и права справедливости. В настоящее время как устойчивый термин используется юристами применительно к национальному праву Великобритании (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland) и включает в себя все правовые институты, действующие на территории Англии и Уэльса, с некоторыми особенностями – в Шотландии и Северной Ирландии. Английским судьям предоставлена достаточная свобода для толкования текстов прецедентов и общезначимых юридических ценностей, отражающихся на процессе толкования.

Период формирования доктрины прецедента по-разному определяется правоведами. А.К. Романов полагает, что общая доктрина судебного прецедента как обязательного источника английского права сложилась лишь во 2-й половине XIX в. [5, с. 159]. По мнению Р. Давида, фактически правило прецедента, обязывающее английских судей придерживаться решений, принятых их предшественниками, прочно укоренилось только с первой половины XIX в. До этого времени также заботились об обеспечении согласованности судебной практики и при решении дел тщательно сопоставляли фактические обстоятельства, не выдвигая при этом принципа обязательного соблюдения прецедента [6, с. 319]. Следует обратить внимание на то, что доктрина судебного прецедента была неразрывно связана с процедурой составления судебных отчетов, Р. Уолкер полагает, что современная доктрина обязательности прецедента была сформулирована только тогда, когда запись судебных отчетов сложилась в XIX в. в цельную систему [7, с. 156].

Возникновение доктрины прецедента (*stare decisis*) П. Арчер иллюстрирует на примере естественного вопроса судьи, столкнувшегося с вопросом права, – как был разрешен такой же вопрос, когда он возник в прошлый раз. Отсюда только один шаг к признанию того положения, что судья обязан разрешать тот или иной вопрос так, как он был разрешен раньше. Таким образом возникла доктрина судебного прецедента [8, с. 27]. В ее основе лежит принцип, согласно которому суд не может отказать кому-либо в правосудии из-за отсутствия подходящего для данного случая закона. Суд обязан вынести решение и по такому делу. При этом прецедент зачастую формулируется не в одном судебном решении, а в судебной практике по его применению [9, с. 663].

По мнению автора, принцип *stare decisis* утверждается со второй половины XIII в., уже Г. Брактон провозглашал: «Если возникнут новые и неожиданные обстоятельства, а перед этим была уже аналогия, решите дело подобным же образом» [10, с. 130]. На протяжении нескольких веков английскими юристами, в первую очередь судьями, осуществлялись интерпретация и систематизация прецедентов, в результате возникла доктрина, обязательная для правоприменителей. Согласно доктрине прецедента каждый суд обязан следовать судебным решениям высших судов и своим предшествующим решениям. Палата лордов, являвшаяся до последнего времени высшей судебной инстанцией, только в 1966 г. обрела право не следовать своим предшествующим решениям. Лорд-канцлер от своего имени и имени остальных по апелляции в Палате лордов заявил по этому поводу: «...лорды признали, что слишком жесткое соблюдение прецедентов может привести в отдельных случаях к несправедливости и препятствовать должному развитию права. <...> Они предлагают поэтому изменить свою практику и пока, считая прошлые решения палаты обязательными, отойти от предшествующих решений, когда это покажется правильным» [11].

В. Холдсворт полагал, что английская доктрина прецедента составляет золотую середину между чрезмерными гибкостью и жесткостью: она придает правовой системе необходимую жесткость, дабы сохранять устойчивую совокупность принципов, и гибкость – дабы приспосабливаться к меняющимся нуждам общества [12, с. 129]. Констатируя ослабление строгости доктрины прецедента, Р. Кросс пишет: «процесс ослабления строгости *stare decisis* идет достаточно далеко, чтобы вызвать радикальный пересмотр английской доктрины прецедента» [13]. Тенденция на ослабление строгости прецедентной системы развивается, прежде всего, путем «либерального применения» некогда строгих исключений к *stare decisis*, путем создания новых исключений и путем обхода других правил. Так, по правилам отыскания *ratio decidendi* прецедента, в случае, если предыдущие решения дают два и более довода, суд не может обосновать свое решение одним доводом и уклониться от других. Сколько бы ни было мнений, обязательных для постановленного судом решения, все они считаются *ratio*.

Старые прецеденты никогда не отменяются, они существуют одновременно с новыми, но в случае утраты актуальности постепенно перестают применяться. При этом формально считается, что прецедент никогда не теряет своей авторитетности, какое бы ни прошло время. Если

суд не принимает во внимание старое решение суда, например, суда равной ему юрисдикции, то это означает, что и то и другое решение, даже противоречащие друг другу, продолжают параллельно действовать. В этом случае действует правило, согласно которому последующие судебные инстанции могут выбрать любое из конфликтующих решений. Высшие суды имеют право отклонять решения низших судов (overruling), – решение, отвергнутое вышестоящим судом, утрачивает авторитет прецедента. Вышестоящий суд может отвергнуть решение нижестоящего как прямо, так и косвенно – если решение какого-либо суда окажется противоречащим принципам, установленным последующим или предшествующим постановлением вышестоящего суда, оно может считаться отвергнутым [14].

Убеждающая сила прецедента имеет большое значение для формирования обыденного правосознания. Каждый такой случай находит свой общественный интерес и выступает исторически признанным регулятором правоотношений, адресованным не только судьям, но неопределенному кругу лиц. Субъект гражданского общества принимает юридически значимые решения, участвуя в разнообразных правоотношениях, в этой деятельности он становится интерпретатором законодательных актов и судебных прецедентов. В рамках индивидуальной нормативной системы личности формируется оценка закона, прецедента, юридического факта, характера правоотношения. Прецедент трансформирует сущее и должное в практический императив, в этом контексте «придавать судебному прецеденту только то значение, какое вытекает из его логической убедительности и низводить его на уровень простого теоретического положения – не оправдывается ролью, которая принадлежит любому приговору суда. Мы должны понимать, что у прецедента есть сила не только логическая, но и нравственная [15, с. 164].

Прецедент как элемент доктрины толкования позволяет судье максимально реализовать свою компетенцию и независимость, судья осуществляет деятельность по толкованию, выявляя и декларируя уже существующее право, дополняя его собственными интерпретациями правовой действительности. «Даже в настоящее время бывают дела, для которых не находится прецедента. О таких делах говорят как о делах «по первому впечатлению» (of first impression), и от судьи требуется в этом случае создавать право, а не применять его. Для этого он должен обратиться к аналогичным принципам, однако и правовые принципы должны иметь свой источник», – подчеркивает Р. Уолкер [16].

Доктрину прецедента можно рассматривать как эффективную гарантию законности: решения обязательны для всех нижестоящих судов, но не связывают вышестоящие. При такой системе особую роль играют суды, которые стоят во главе судебной системы. Именно они формируют прецедентное право. Нельзя не отметить, что большинство позитивистских подходов к пониманию судебного прецедента характеризуют тенденцию к определению судов как институтов, имеющих в Великобритании большие властные полномочия, чем исполнительные органы. Возможно, рассматривая примат судебной власти над исполнительной, данные концепции стремятся идеализировать судебскую деятельность, дабы создать необходимые условия для независимого правосудия. Такая позиция подтверждает эволюцию классической теории разделения властей, согласно которой судьи должны ограничиться лишь применением права, а не нормотворчеством. Поскольку современное законодательство осуществляется группой финансовых и политических олигархов, удерживающих власть в государствах, подчас судьи (во всех правовых семьях) при рассмотрении большого количества несложных дел оказываются ближе к населению, стремясь сгладить несовершенство «олигархического законодательства».

Ссылки:

1. Дженкс Э. Английское право. М., 1947.
2. Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. М., 1998.
3. Марченко М.Н. Суверенитет парламента и судебное правотворчество // Правоведение. 2005. № 6.
4. Тонков Е.Н. Толкование закона в Англии: моногр. СПб., 2013.
5. Романов А.К. Правовая система Англии: учеб. пособие. М., 2002.
6. Давид Р. Основные правовые системы современности. М., 1988.
7. Уолкер Р. Английская судебная система. М., 1980.
8. Арчер П. Английская судебная система. М., 1959.
9. Поляков А.В. Общая теория права: Проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода. СПб., 2004.
10. Апарова Т.В. Основные тенденции английского прецедентного права // Ученые записки ВЮЗИ. Вып. 17. Ч. 3. М., 1968.
11. Там же. С. 172.
12. Кросс Р. Прецедент в английском праве. М., 1985.
13. Там же.
14. Апарова Т.В. Указ. соч. С. 164.
15. Демченко Г.В. Судебный прецедентъ. Варшава, 1903.
16. Уолкер Р. Указ. соч. С. 158.

References:

1. Jenks, E 1947, *English law*, Moscow.
2. David, R & Joffre-Spinosi, K 1998, *The main legal systems of today*, Moscow.
3. Marchenko, MN 2005, 'The sovereignty of Parliament and judicial lawmaking', *Jurisprudence*, no. 6.
4. Tonkov, EN 2013, *Interpretation of the law in England: monograph*, St. Petersburg.
5. Romanov, AK 2002, *The legal system of England: textbook*, Moscow.
6. David, R 1988, *The main legal systems of today*, Moscow.
7. Walker, R 1980, *The English court system*, Moscow.
8. Archer, P 1959, *English judicial system*, Moscow.
9. Polyakov, AV 2004, *General Theory of Law: Problems of interpretation in the context of the communicative approach*, St. Petersburg.
10. Aparova, TV 1968, 'Main trends of English common law', *Proceedings of VYUZI*, no. 17, part 3. Moscow.
11. Aparova, TV 1968, 'Main trends of English common law', *Proceedings of VYUZI*, no. 17, part 3. Moscow, p. 172.
12. Cross, R 1985, *Precedent in English law*, Moscow.
13. Cross, R 1985, *Precedent in English law*, Moscow.
14. Aparova, TV 1968, 'Main trends of English common law', *Proceedings of VYUZI*, no. 17, part 3. Moscow, p. 164.
15. Demchenko, GV 1903, *Judicial precedent*, Warsaw.
16. Walker, R 1980, *The English court system*, Moscow, p. 158.