

Источники права в правовых системах англо-американского типа

Ассистент кафедры
теории и истории
государства и права
Н.А. Раханова

«Правовые системы романо-германской правовой семьи образуют стройный ансамбль, «замкнутые системы», где любой вопрос может и должен быть разрешен, по крайней мере теоретически, путем «толкования» действующей нормы права.

Английское право – «система открытая»: оно выступает как **метод**, который позволяет разрешить любой вопрос, но не содержит норм, подлежащих применению в любых обстоятельствах».

Рене Давид

Прецедент как источник права

Правило прецедента, обязывающее английских судей придерживаться решений, принятых их предшественниками, прочно укоренилось только с первой половины XIX века.

До этого времени также заботились об обеспечении согласованности судебной практики и при решении дел тщательно сопоставляли фактические обстоятельства, но при этом принцип обязательного соблюдения прецедента не выдвигался.

Введение Актами о судеустройстве более четкой судебной структуры и повышение качества сборников прецедентов способствовали внедрению этого правила.

Структура судебной власти Англии

- **Высокое правосудие** (осуществляется высшими судами): Верховный Суд, в составе которого Высокий суд, Суд Короны и Апелляционный суд.
- **Низшее правосудие** (осуществляется большим числом нижестоящих судов и квазиюрисдикционных органов).

Высокие суды не только рассматривают конкретное дело, но и выносят решение, которое нередко выходит за рамки данного дела и при определенных условиях образует прецедент, которому затем надлежит следовать, НО! громадное большинство дел оказывается вне сферы высоких судов и рассматривается низшими юрисдикциями и квазиюрисдикциями.

Высокие суды: особенности статуса

Все подлежащие рассмотрению споры – гражданские, уголовные, административные – или решаются **Верховным судом**, или находятся в сфере его контроля.

Высокий суд и Суд Короны обладают всей полнотой юрисдикции, но под контролем **Апелляционного суда и палаты лордов**.

Суды высших инстанций свободны не только в выработке принятых норм, но и в установлении порядка своей деятельности.

Правило прецедента

- 1) решения, вынесенные **палатой лордов**, составляют обязательные прецеденты для **всех судов**;
- 2) решения, принятые **Апелляционным судом**, обязательны для всех **нижестоящих судов** и (кроме уголовного права) для самого **этого суда**;
- 3) решения, принятые **Высоким судом**, обязательны для **низших судов** и, не будучи строго обязательными, имеют весьма важное значение и обычно используются как руководство различными отделениями Высокого суда и Судом Короны.

Решения других судов и квазисудебных органов могут служить примером, но не создают обязательного прецедента.

Правило прецедента

Правило прецедента требует тщательного анализа ранее вынесенных судебных решений.

Объяснения судей (reasons):

- необходимая основа решения (**ratio decidendi**) - правило, которое включается в состав английского права и которого поэтому следует придерживаться в дальнейшем;
- попутно сказанное (**obiter dictum**) – обосновывает убедительность решения, что зависит от престижа самого судьи, точности проведенного им анализа и от других обстоятельств.

Сам судья не определяет, что в решении **ratio decidendi**, а что «попутно сказанное». Это делает другой судья, устанавливая, является ли данное решение прецедентом для дела, которое он рассматривает.

Сфера применения правила прецедента

- Исторически - **общее право** в точном значении этого термина.
- В **праве справедливости** – только после того, как оно право справедливости утратило свой первоначальный характер, перестало быть справедливостью в прямом смысле слова и стало комплексом норм права, дополняющих (или подкрепляющих) систему общего права.
- В **современной правовой системе** правило прецедента в том и другом варианте **действует одинаково**.

Публикация решений

Некоторое послабление в правило прецедента было внесено в связи с условиями, обеспечивающими публикацию судебных решений.

При публикации делается определенный отбор: публикуется 75% решений палаты лордов, 25% решений Апелляционного суда и только 10% решений Высокого суда. Таким образом, вполне возможно отсеять те решения, которые не следует считать прецедентами.

Закон (статУтное право)

Закон ограничивается внесением коррективов или дополнений в право, созданное судебной практикой:

- закон в прямом смысле этого слова (statute, Act of Parliament);
- подзаконные акты, принятые во исполнение закона (делегированное, или вспомогательное, законодательство).

Статус закона в английском праве: основной принцип

Закон, согласно традиционной английской концепции, **не считается нормальной формой выражения права**, а всегда является инородным телом в системе английского права. Судьи, конечно, применяют закон, но норма, которую он содержит, принимается окончательно, инкорпорируется полностью 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, **НО!** законодательство в **НЕ** является источником права второстепенного значения.

Обычай (custom) как источник английского права

Имеет весьма ограниченное значение.

Его роль не может быть значительной в силу давно установленного правила, согласно которому **обычай можно считать обязательным** лишь в том случае, если:

- он имеет характер **старинного обычая** (если не будет доказано, что он не мог существовать до **1189 года** – ограничение, установленное законодательно в отношении местных обычаев);
- обычай является **торговым** и не поглощен общим правом;
- обычай имеет **конституционный** характер.

«Разум» в системе источников права: романо-германская и англо-американская правовая традиция

В контексте: источник права ≠ форма права

Романо-германское право:

- право - продукт законодательства =>
- нормы права носят общий характер =>
- разум обычно ищут в рамках самого действующего права в процессе его применения и толкования =>
- разум играет более важную роль в толковании закона, чем в том, чтобы восполнять право.

«Разум» в системе источников права: романо-германская и англо-американская правовая традиция

Английское право:

- право – продукт судебной практики =>
- казуистический аспект права, который предполагает много пробелов =>
- разум - вспомогательный источник права, призванный восполнить эти пробелы =>
- техника толкования права заменяется техникой исключений, при помощи которой устанавливаются новые, более точные нормы, а не применяются уже существующие.

«Разум» как источник английского права

Разум - это разумное решение спора, когда по данному вопросу нет ни прецедента, ни законодательной нормы, ни обязательного обычая.

Это поиски решения, наиболее соответствующего нормам действующего права и наиболее обеспечивающего порядок в сочетании со справедливостью, которая и составляет основу права.

Поиск решения на основе разума - не произвольный процесс. Необходимо прежде всего руководствоваться общими принципами действующего права, в чем играют определенную роль доктрина, а также попутные высказывания судей о праве; имеют значение и судебные решения, не являющиеся прецедентами.

Факторы, обеспечивающие устойчивость системы источников права

Англо-американское право всегда рассчитывало на успех экономики стран, где оно действовало.

Право англо-американской правовой семьи не позволяет законодателю активно вмешиваться в экономические процессы и координировать их: прецедентна природа права ограничивает в этом своего законодателя и при этом лишь формально закрепляет уже сложившуюся практику в экономических отношениях, но не воздействует на нее.

Таким образом, **стабильность англо-американского права (в части системы источников!) обязана больше экономическим факторам, чем логике своего развития.**

Причины устойчивости прецедентного права

- Практика судебного нормотворчества не спешит закреплять экономические явления: она делает свои выводы из устойчивости отношений между субъектами правоотношений; общие правила регулирования экономической жизни образуют целые группы прецедентов.
- Хозяйственная практика англосаксонских стран ждет от права не перспективных рекомендаций, а констатации верности или ошибочности своего хода: экономическое явление, которое минует все формальности и пристрастия судебной практики, уже не может быть в последующем быстро изменено или отброшено.

Причины устойчивости прецедентного права

- Законодательная, и исполнительная власти могут не считаться с прецедентной практикой, но их законы и проекты, не будучи поняты правом, в дальнейшем не станут восприниматься и самой сложившейся практикой, которая обязательно предлагает симбиоз экономических действий и их правового регулирования.
- Прецедентная практика ориентируется не только на внутренние экономические условия, но и на международные, что сделало прецедент еще более стабильным, так как тенденции мирового хозяйствования менее изменчивы, чем внутренние.



Спасибо за внимание!