

THE RULE OF LAW

Rule of law The supremacy of law *верховенство права*

Secretary of State for the Home Department or Home Secretary is a senior official as one of the Great Offices of State within Her Majesty's Government and head of the Home Office. Home secretary is responsible for the internal affairs of England and Wales and for immigration and citizenship for the UK *Министр внутренних дел Великобритании*

Certainty is a principle in national and international law which holds that the law must provide those subject to it with the ability to regulate their conduct.
Принцип правовой определенности

Casual attitude пренебрежительное отношение

Origins истоки

Notion понятие

Customary law обычное право

A bridle on power сдерживающее начало власти

A bid for power ограничение власти

Posthumously посмертно

Reasoning мышление

Anti-roaching acts антибраконьерские акты

The concept of the rule of law is central to western civilisation. In its most basic, 'core' sense the rule of law means that it is desirable to be governed by rules rather than by the discretion of rulers. This entails an independent body, a court, to settle disputes and peacefully restrain those in power from imposing their personal wishes on us. For example in *R (SK) v Secretary of State for the Home Department* [2008] EWHC 98 [2]–[4] Mumby J condemned the casual attitude of the Home Office to the law in immigration cases as threatening the rule of law itself (see also Section 9.6.4). The rule of law also supports the certainty that, as Hobbes emphasised (Section 2.3.1), is fundamental to civilisation.

Доктрина верховенства права является центральной в западной цивилизации. Изначально верховенство права в прямом смысле этого слова означало что желательно подчиняться законам нежели усмотрению правителей. Такой смысл налагает на суд как независимый орган обязанность разрешать споры и мирными средствами ограничивать правителей от стремления навязать нам свою личную волю. Например в деле *R (SK) против Министра внутренних дел* 2008 г. Судья Дж. Мамби осудил пренебрежительное отношение Министра внутренних дел к закону в вопросах иммиграции как угрозу самому принципу верховенства права. Принцип верховенства права способствует также принципу формальной определенности который, как заметил судья Хоббс, является основополагающей для цивилизации

The rule of law is an aspect of the broader notion of constitutionalism (Section 1.1.1). It derives from the origins of European civilisation. In the third century BC Aristotle recommended 'a government of laws not men': 'it is better for the law to rule than one of the citizens so even the guardians of the law are obeying the law' (*Politics* III 16, 1087a). His reason for this included the belief that it is easier to find competent lawyers than wise rulers.

In England the rule of law is claimed to go back to the Anglo-Saxon notion of a compact between ruler and ruled under which obedience to the king was conditional upon the king respecting customary law. It was famously invoked by the thirteenth-century jurist Bracton as 'a bridle on power':

the King should be under no man but under God and the Law because the Law makes him King. (quoted in *Burmah Oil Co Ltd v Lord Advocate* [1965] AC 75, 147)

Понятие верховенства права является аспектом более широкого понятия конституционализм. Это слово пришло к нам из истоков европейской цивилизации. В третьем веке до н. э. Аристотель советовал правление законов, а не людей: лучше всего когда правят законы, а не один из граждан, и при этом даже стражи законов подчиняются самим законам. Такие соображения Аристотеля основывались на его убежденности в том, что всегда легче найти компетентных юристов, нежели мудрых правителей.

В Англии считается что понятие верховенства права берет свое начала из англо-саксонского понятия договора между правителем и подчиненными, согласно которому подчинение королю могло иметь место лишь при условии уважения королем обычного права. К такому пониманию верховенства права правовед 13 века Брэктон применил такое понятие как сдержка власти:

Король должен подчиняться не человеку а Богу, а также Закону, так как именно Закон делает его Королем.

In the seventeenth-century disputes between king and Parliament, emphasis was placed on the common law and on the independence of the judges from the king (e.g. *Prohibitions del Roy* [1607] 12 Co Rep. 64, Crook J, dissenting in *R v Hampden* 3 St Trials 825, 1130 (1637)). According to Coke CJ (1552–1634), the rule of law protected both ruler and subject, the ruler against criticism, the subject against tyranny: ‘The golden and straight metwand of the law and not the uncertain and eroded cord of discretion’ (*Institutes* (c1647) published posthumously Part 4, 37, 41). The rule of law as proposed by Coke could of course be regarded as a bid for power by lawyers.

The rule of law in this general sense tells us nothing about the content of the law. It implies that the kind of tight, self-contained, logical reasoning that lawyers use is a protection for the individual and that it is dangerous to take into account wider factors such as public opinion. (Along these lines see Sedley LJ in *Vellino v Chief Constable of the Greater Manchester Police* [2002] 1 WLR 218 [60].)

В спорах между королем и Парламентом имевших место в 17 веке, основное внимание было сосредоточено на общем праве и независимости судей от короля. По мнению Эдварда Кока, принцип верховенства права защищал и правителя и подчиненного, правителя от критики, а подчиненного от тирании: Золотой и прямой стержень права, а неясные и размытые пределы усмотрения. Верховенство права с точки зрения Кока конечно же можно рассматривать как юридическое ограничение власти.

Верховенство права в своем самом широком смысле не говорит нам ничего о содержании самого права. Оно подразумевает, что строгое, независимое и логическое мышление, используемое юристами, является само по себе защитой для индивида и опасно принимать во внимание более широкие факторы такие как общественное мнение.

The historian E. P. Thompson described the rule of law as 'an unqualified human good' (*Whigs and Hunters: the Origins of the Black Acts* (1975) *Afterword*). In the context of a condemning the oppressive property laws of the eighteenth century, Thompson argued that even a bad law is better than no law at all because, in order to give it credibility, a law has to be applied fairly and justly. This is preferable to the whim of a tyrant. Not everyone put on trial was convicted, even under the notorious anti-poaching 'Black Acts'.

Историк Э. П. Томпсон охарактеризовал верховенство права как «безграничное человеческое добро». В свете осуждения суровых законов 18 века, регулировавших вопросы собственности, Томпсон утверждал, что даже плохой закон лучше чем отсутствие закона вообще, так закон должен применяться справедливо и правильно для того чтобы придать закону надежность. Это представляется более предпочтительным чем воля тирана. Не каждый подсудимый был осужден даже в соответствии с печально известными антибраконьерскими Черными Актами.

The rule of law is often claimed to be a necessary foundation of democracy. For example by ensuring that officials keep within the powers given to them by the people and treat people equally, the rule of law is said to be both the servant and policeman of democracy (Lady Hale in *Ghaidan v Mendoza* [2004] 3 All ER 411 at [132]). In *A v Secretary of State for the Home Department* [2005] 2 AC 68 [42] Lord Bingham, in rejecting an argument that courts are undemocratic, emphasised that independent courts under the rule of law are a cardinal feature of the modern democratic state. However, the rule of law is wider than democracy since the rule of law can flourish in a undemocratic state albeit perhaps with greater difficulty. In *R (Corner House Research) v Director of the Serious Fraud Office* [2008] 4 All ER 927 [65], Moses J said that the rule of law is nothing if it fails to constrain overweening power.

Часто говорят, что принцип верховенства права это необходимый основополагающий принцип демократии. Так, закрепляя норму о том, что должностные лица действуют в пределах полномочий, данных им от народа и относятся ко всем людям одинаково, принцип верховенства права является, как говорится, слугой и стражей демократии. В деле А. против Министра Внутренних дел 2005 г. Лорд Бингхэм опровергая утверждение о том что суды недемократичны, подчеркнул, что независимые суды согласно принципу верховенству права являются важнейшим атрибутом современного демократического государства. Тем не менее, понятие верховенства права является более широким в отличие от понятия демократии, поскольку принцип верховенства права может действовать и в недемократичном государстве, хотя и с большим трудом. В деле Р против Руководителя Отдела по борьбе с экономическими преступлениями Судья Моуз Дж. Сказал что принцип верховенства права ничего не значит если этот принцип не способен ограничить самонадеянную власть

There is however a wider and more ambitious version of the rule of law. This is the romantic idea derived from Plato (Circa 447–327 BC), that we should be ruled by 'philosopher kings': wise leaders. Some regard the judges as fulfilling this role. Here the courts announce and uphold the fundamental values of society. This wider version of the rule of law requires laws to be assessed and applied according to basic values of freedom and justice (or whatever the court considers to be sufficiently important). An outstanding example of this kind of judge was Lord Denning who dominated the judiciary (and had a large following of law students) throughout the middle of the last century (see Robson and Watchman (eds), *Justice, Lord Denning and the Constitution* (Farnborough, Glover 1981)).

И тем не менее существует еще более широкий и более грандиозный вариант трактовки принципа верховенства права. Это романтическая идея, пришедшая к нам от Платона (приблизительно 447 -327 гг до н. э.), согласно которой нами должны управлять «короли-философы»: мудрые правители. Некоторые видят судей как исполнителей этой роли. Здесь суды декларируют и защищают базовые ценности общества. Такая обширная трактовка принципа верховенства права требует оценки законов и их применения согласно важнейшим ценностям свободы и справедливости (или согласно всему тому, что суд сочтет достаточно важным). Известным примером таких судей был Лорд Деннинг который возглавлял судебную систему (и имел большое количество последователей из числа студентов юридических вузов) в середине прошлого века.

These different perspectives may lead to disagreement in the courts. For example in *HM Advocate v R* [2004] 1 AC 462, the Privy Council was faced with a provision that an accused person must be brought to trial within a reasonable time. The majority applied the legislation strictly which meant that the trial was unlawful. However, Lord Steyn (a champion of a wide notion of the rule of law), dissenting, thought that this should be resisted on the ground of public reaction to letting the guilty walk free. (See O'Neill, 'Case Comment: Martin v HM Advocate Part 2: Aristotle and Plato in the Supreme Court', <http://uscblog.com>. (See also *Robinson v Secretary of State for Northern Ireland* [2002] where a majority of the House of Lords upheld an election in the light of broad 'constitutional principles while a dissenting minority relied on the strict language of the governing legislation.)

Такие разные взгляды могут приводить к разногласиям в судах. Например, в деле *HM Advocate v R* 2004 г. Тайный Совет столкнулся с нормой, согласно которой обвиняемый должен быть привлечен к суду в разумный срок. Большинство применили закон строго что означало то, что судебное разбирательство было незаконным. Тем не менее, Лорд Стейн (чемпион по широкому пониманию верховенства права) не согласившийся с мнением большинства, посчитал что на фоне общественной реакции необходимо противодействовать тому, что обвиняемый остается на свободе (см. О'Нейл, Комментарий к делу: Мартин против *HM Advocate* Part 2: Аристотель и Платон в Верховном Суде. Смотри также дело Робинсон против Министра внутренних дел Северной Ирландии, где Палата Лордов большинством голосов признала выборы состоявшимися исходя из общих конституционных принципов в то время как обособившееся меньшинство в Палате Лордов положило на сухой язык регулирующего законодательства.)

The wider version of the rule of law merges into rhetorical shorthand for liberal values; for example, 'the sanctity of individual freedom and the security of private property rights, ensured by representative constitutional government' (Ferguson, *Civilisation*, London Penguin Books 2012, 96). Thus there are grandiose claims associating the rule of law with liberal beliefs such as dignity and freedom – for example in relation to the European Convention on Human Rights (ECHR) (see *Klass v Federal Republic of Germany* (1979–80) 2 EHRR 214, *Young, James and Webster v UK* [1982] 4 EHRR 38). The International Commission of Jurists equates the rule of law with 'the conditions which will uphold the dignity of man as an individual' (see Raz, *The Authority of Law* (Clarendon Press 1979) 210–11). In *Taylor v Chief Constable of the Thames Valley Police* [2004] 3 All ER 503 the Court of Appeal stressed the fundamental principle that a policeman must give clear reasons for arresting someone. Sedley LJ (at [58]) based this on the value of human dignity.

Расширительная трактовка верховенства права поглощается риторической краткой формулировкой либеральных ценностей; например, «священность личной свободы и неприкосновенность прав на частную собственность, гарантируемые представительной конституционной властью». Таким образом существуют грандиозные утверждения, ассоциирующие принцип верховенства права с либеральными убеждениями такими как достоинство и свобода – так, в отношении Европейской конвенции по правам человека. Международная комиссия юристов отождествила верховенство права с «условиями которые обеспечивают достоинство человека как индивида. В деле Тейлор против Главного констебля Темз Вэлли Полис Апелляционный Суд подчеркнул фундаментальный принцип, согласно которому полицейский должен назвать ясные причины ареста какого-либо человека. Лдж. Седли обосновал это ценностной значимостью человеческого достоинства.

At least in its basic sense the rule of law has less welcome aspects. Firstly, the desire for certainty and equality which rules embody can cause injustice. For example in *R (Animal Defenders International) v Culture Secretary* [2008] 1 AC 1312, the House of

The rule of law

Lords upheld a general ban on political advertising. The rule was intended to prevent wealthy companies and individuals from dominating and distorting the democratic process. The claimants were a campaigning group, far from rich, whose activities enhanced the democratic process. Nevertheless, among other reasons (Section 23.3.1), their Lordships held that a general rule was necessary in the interests of certainty and to reduce the risk of abuse even if this produced hard cases [33].

Во всяком случае верховенство права в своем основном смысле имеет малопрятные стороны. Во-первых, стремление к формальной определенности и равенству, которое воплощено в нормах права, может привести к несправедливости. Например, в деле Р против Министра культуры 2008 г, Палата Лордов оставила в силе общий запрет политической рекламы. Норма была направлена на то, чтобы не дать богатым компаниям и состоятельным лицам возможность доминировать в демократическом процессе и исказить его. Заявителями по делу были далеко не богатые агитационные группы, чья деятельность усиливала демократический процесс. Тем не менее, помимо других причин, их Лорды постановили что общая норма была необходима в целях формальной определенности и и для того, чтобы уменьшить риск злоупотребления даже если эта норма привела к появлению еще более трудных судебных дел.

Secondly, the wealthy can take advantage of the law more effectively than the poor since they can afford better lawyers. Thus the rule of law is said to encourage the rich and powerful to harass people who cannot fight back (Horowitz, 1977). Indeed the law may become too burdensome. The UK produces about three times as much law as other democratic states. This results in complexity and cost and adds to our dependency upon lawyers.

Thirdly, the rule of law could be regarded as mechanical and cruel, allowing officials to hide behind rules to avoid personal responsibility, ignoring sentiments such as compassion, mercy and common sense in favour of ruthless logic (e.g. Hutchinson and Monahan (eds), *The Rule of Law: Ideal or Ideology* (University of Toronto Press 1987)).

Во-вторых, богатые могут извлечь намного больше выгоды из права нежели бедные, поскольку они могут привлечь лучших юристов. И тем самым, говорят, что принцип верховенства права поощряет богатых и властных угнетать тех, кто не в состоянии оказать сопротивления. На самом деле закон может стать слишком обременительным. Великобритания издает примерно в три раза больше законов чем другие демократические государства. Это приводит к запутанности и затратам и усиливает нашу зависимость от юристов

В-третьих, принцип верховенства права может рассматриваться как чисто механический и беспощадный, позволяющий должностным лицам прикрываться нормами права чтобы избежать личной ответственности, игнорирующий человеческие факторы такие как сострадание, милосердие и здравый смысл в пользу беспощадной логики.

However, the rule of law is not the supreme value and may be outweighed by other factors. For example the police do not have to prosecute everyone; the Inland Revenue may release a taxpayer from a tax burden. Perhaps most importantly, the right of Parliament to govern its own affairs and exclude the courts is an exception to the rule of law (Section 11.6.2).

Although the courts are reluctant to surrender their jurisdiction they also refrain from interfering in matters of 'high policy' (Section 19.7). In *R (Corner House Research) v Director of the Serious Fraud Office* [2008] the House of Lords held that a prosecuting authority could discontinue a prosecution for corruption involving members of the Saudi royal family on the ground that, had the investigation continued, the Saudi government would have withdrawn cooperation with the UK intelligence services, thereby increasing the risk of a terrorist attack.