

## СУДЕБНЫЙ ПРЕЦЕДЕНТ – ИСТОЧНИК ПРАВА В АНГЛОСАКСОНСКОЙ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЕ

С тех пор, как возникло право, проблемы источников его образования, форм его организации и существования постоянно привлекали к себе повышенное внимание исследователей-теоретиков и, отчасти, практиков.

И это не случайно, имея в виду их трудно переоценимую не только академическую, фундаментальную в плане развития национальных правовых систем и права как такового в целом, но и их сугубо прикладную, практическую значимость. Вопросы, касающиеся источников права, являются своего рода отправной точкой в процессе познания всех иных правовых институтов и самого права.

Особую важность для правовой теории и практики представляют собой вопросы понятия источников права, их структуры и содержания, соотношения источников права с формами права, вопросы классификации источников права и их системно-иерархического построения, вопросы юридической природы различных источников права и характера их соотношения с другими источниками права, и др.

Успешное решение данных и им подобных проблем является весьма значимым не только для национальных правовых систем, но и для различных правовых семей, таких, как романо-германская, англосаксонская и другие, а также для развития сравнительного правоведения в целом.

Понятие «источник права», используемое в системе англо-саксонского права, в значительной мере совпадает с аналогичным понятием, употребляемым в ряде других правовых семей, в частности, системе романо-германского права.

В самом общем плане «источник права» рассматривается в рамках данной правовой семьи как «один из путей», средств или способов формирования той или иной национальной правовой системы, который «признается и используется» судами [1-р.113].

В более развернутом варианте «источник права» понимается, во-первых, как «официальный документ, акт (record), который содержит в себе нормы права». В Англии это, например, судебные отчеты (law records) и статуты. Обобщенно их называют «литературными источниками» [2- р.37].

Во-вторых, под «источником права» в англосаксонском праве подразумевается «власть, от которой исходит принцип господства права и которая наполняет его реальным содержанием». В качестве такового выступает государство, а точнее - парламент. Это «формальный источник» права.

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

Разумеется, на каждом историческом этапе развития общества, государства и права причины и условия формирования права далеко не одинаковы. Следовательно, не могут быть одинаковыми, исходя из логики данного суждения, и «источники права». Применительно к данному случаю последние называют «историческими источниками» права.

И, в-четвертых, под «источниками права» понимаются те конкретные процедуры, формы и процессы, с помощью которых «право приобретает свою реальность». Это - законодательный процесс, «судейское правотворчество», процесс формирования традиций и обычаев и др. Такого рода «источники права» называют «юридическими источниками» [3- с.560].

Существуют и другие мнения о понятии, различном смысловом значении и представлении об «источниках» англо-саксонского права. Однако они мало чем отличаются от вышеназванных и не привлекают к себе внимание исследователей [4-р.83-91].

Все бытующие в пределах англосаксонской правовой семьи представления об «источниках права» вводятся в научный оборот по общему правилу лишь тогда, когда

решаются спорные вопросы, касающиеся содержания, путей формирования, роли и назначения всей системы англосаксонского права или же когда проводится сравнительный анализ всех источников данной системы права с источниками, формирующими другие системы права.

В этом смысле весьма показательным и к тому же довольно типичным в западной литературе является сравнение источников английского права, составляющего основу англосаксонской правовой семьи – системы общего права, и источников французского права – весьма важного звена романо-германской правовой семьи – системы континентального («цивильного») права.

Опираясь на сходство смысловых значений и сложившихся в рамках данных правовых семей представлений об «источниках права», авторы приходят к выводу о том, что с точки зрения роли и значения источников права между английским и французским правом, с одной стороны, существуют «радикальные различия», а с другой – нарастающее по мере развития этих правовых систем сходство [4].

«Радикальные различия» состоят, в частности, в том, что французское право наделяет «особой юридической силой» конституцию и «ратифицированные или одобренные должным образом договоры и соглашения», которые «имеют силу, превышают силу внутренних законов», в то время как английское право не придает такого значения ни тем, ни другим. В этом отношении оно «дуалистично» [4], – замечает один из западных компаративистов Дж. Белл.

Кроме того, если в системе французского права судебный прецедент «иногда может признаваться, а иногда может и не признаваться» в качестве источника права (*autorites de fait and not autorites de fait*), то в английском праве судебный прецедент – традиционно, твердо устоявшийся источник права [5-р.3-18].

Аналогично дело обстоит и с отношением различных правовых систем к такому источнику права, как правовая доктрина. Если для юристов, практикующих в сфере применения французского права, правовая доктрина как источник права имеет особый смысл, ибо в ней может содержаться та или иная норма права, то для английских юристов правовая доктрина зачастую полностью теряет юридическую значимость.

Различия в подходах к источникам права в англосаксонской правовой семье, где на первый план выступает судебный прецедент, и в романо-германской правовой семье, где «предпочтение в системе источников права неизменно отдается закону, обуславливают различия во взглядах и подходах и к другим сторонам или аспектам рассматриваемых правовых семей.

Р. Давид не без оснований при этом указывает, в частности, на то, что различия в подходах к источникам права самым непосредственным образом отражаются и на различных подходах к норме права, которая «в странах романо-германской правовой семьи понимается в ее законодательном и доктринальном аспектах, а в странах общего права - в аспекте судебной практики» [6-с.122].

Сказанное вовсе не означает, что между данными правовыми семьями, рассматриваемыми под углом зрения норм права, источников права или же с любых иных позиций, существуют лишь «радикальные различия».

Скорее, наоборот. Многочисленные исследования показывают, что эти «радикальные различия» возникают и развиваются не иначе как на основе не менее «радикальной» их общности. Общности – в основном, фундаментальном отношении каждой из правовых семей к самому праву, и различия - в их восприятии различных сторон и аспектов этого права. «В своей основе и своем отношении к праву позиции романо-германской правовой семьи и семьи общего права совпадают» [6].

Не касаясь сейчас более детального рассмотрения различных проявлений общности и особенности данных правовых семей, сосредоточим внимание лишь на раскрытии основных источников англосаксонского права.

Каковы эти источники? Что они собой представляют? Каково их содержание и какую роль в англосаксонской правовой семье они играют?

Отвечая на подобные вопросы, исследователи традиционно исходят из того, что англосаксонская правовая семья – это семья типичного судейского, а точнее - прецедентного

права (case law), в которой исторически главенствующая роль принадлежала такому источнику права, как судебная практика или прецедент.

Разумеется, речь при этом идет лишь о судебном, а не об административном или каком-либо ином прецеденте.

Согласно существующим правилам, суд при решении какого бы то ни было вопроса, является формально связанным решением, но аналогичному вопросу, вынесенному вышестоящим судом или судом той же инстанции. Однако фактически в процессе выбора соответствующего прецедента, его толкования, принятия или непринятия под предлогом значительного отличия обстоятельств вновь рассматриваемого дела от ранее рассмотренного и ставшего прецедентом, суд в целом и отдельные судьи обладают значительной свободой [7-р.3-18]. Признание прецедента источником права дает возможность фактически творить его.

Следует отметить, что признание прецедента в качестве источника права имеет место и за пределами англосаксонского права. Однако назвать его основным источником права нельзя. Прецедент в таком качестве свойствен лишь общему праву, которое создается судьями при рассмотрении конкретных дел и разрешении различных споров между людьми. В силу этого общее право нередко именуется, как было сказано, судебским правом и тем самым выделяется как по названию, так и по содержанию среди других правовых систем. Данная особенность общего права свойственна ему со времени возникновения и сохраняется по сей день.

Наряду с прецедентом в качестве одного из основных источников права в системе англосаксонского права выступает закон (statute). По традиции английского права, ему изначально отводилась лишь второстепенная роль. Она ограничивалась только тем, что с помощью законов (статутов) периодически вносились изменения или дополнения в действующее право, созданное судом.

В настоящее время ситуация в значительной мере изменилась. В сегодняшней Англии «закон и подзаконные акты не могут считаться второстепенными». Они фактически играют такую же роль, «как аналогичные источники на Европейском континенте» [6-с.248].

В США и других странах общего права, в силу того, что прецеденту изначально не придавалось такого значения, как в Англии закон всегда играл весьма заметную роль.

В XX в. среди источников английского права резко возрастает роль делегированного законодательства, особенно в сфере образования, медицинского обслуживания, социального страхования. Высшей формой делегированного законодательства считается и «приказ в Совете» – правительственный акт, издаваемый от имени короны и Тайного совета. Многие акты делегированного законодательства издаются министерствами и другими органами управления по уполномочию парламента. Их развитие так же, как и развитие статутного права обусловлено не только внутренними потребностями страны, но и внешними причинами, касающимися международного экономического и иного сотрудничества. Большое значение в этом отношении имеет развитие связей Англии со странами Британского содружества, а также ее роль в рамках Европейского экономического сообщества (ЕЭС).

В настоящее время, как свидетельствуют исследования в области английского права, ситуация постепенно меняется в пользу законодательства. Но, тем не менее, «обычное» право продолжает играть в английской правовой системе доминирующую роль. Важнейшее значение по-прежнему имеют судебные прецеденты, доктрины, обычаи, традиции. Доказательством этого является уже то, что только на основе традиций и обычаев в современной Великобритании по-прежнему решаются многие важнейшие вопросы политической и социальной жизни страны, в частности, вопросы назначения и ухода в отставку премьер-министра, определения прерогатив короны, определения правительственной программы и др.

Таким образом, в разных правовых системах различные формы (источники) права играют далеко не одинаковую роль. Однако, несмотря на это, все они являются, по сравнению с неправовыми средствами, весьма важными рычагами воздействия на общественные отношения и различные общественно-политические институты. Этим определяется то огромное внимание, которое уделяется источникам права не только на уровне национального права, но и сравнительного правоведения.

### **Литература**

1. Eddey K. Op. cit. P. 113.
2. Sit R., Pace P. Op.cit. P. 37.
3. Марченко М.Н. Источники права: Учеб. пособие. – М.: ТК Велби, Проспект, 2008 – С. 560.
4. Bell G. Op. cit. P. 83-91.
5. Fonder M. The Law Making Process-L, 1980-P. 3-18.
6. Давид Р. Основные правовые системы современности. – С. 122.
7. Smith P., Barley S. The Modern English Legal Sistem-Oxford, 1984-P. 3-18.