

Genesis: исторические исследования

Правильная ссылка на статью:

Михайлов А.М. — Становление и развитие доктрины верховенства права в английской юридической мысли // Genesis: исторические исследования. – 2023. – № 9. DOI: 10.25136/2409-868X.2023.9.38833 EDN: ZXEQEP URL: https://nbpublish.com/library_read_article.php?id=38833

Становление и развитие доктрины верховенства права в английской юридической мысли

Михайлов Антон Михайлович

кандидат юридических наук

доцент, кафедра теории государства и права Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина

117279, Россия, Московская область, г. Москва, ул. Профсоюзная, 93, кв. 59

✉ antonmikhailov@hotmail.com



[Статья из рубрики "История политических и правовых учений"](#)

DOI:

10.25136/2409-868X.2023.9.38833

EDN:

ZXEQEP

Дата направления статьи в редакцию:

24-09-2022

Аннотация: Предметом исследования является английская конституционно-правовая доктрина верховенства права, взятая в исторической эволюции ее понимания ведущими авторитетными юристами и мыслителями начиная с Г. де Брактона и заканчивая А.В. Дайси и современными британскими государствоведами. В статье представлены как позитивистские, так и непозитивистские трактовки исследуемой доктрины. Особое внимание в работе уделяется классической интерпретации доктрины верховенства права в труде А.В. Дайси "Введение в изучение конституционного права" (1885): раскрываются основные значения концепции и представлены критические замечания, изложенные в британской правовой мысли XX столетия. Статья завершается кратким изложением современного понимания доктрины верховенства права в конституционно-правовой литературе. Новизна проведенного исследования состоит в том, что впервые в российском правоведении раскрываются историческая реконструкция становления и развития идей, составляющих содержание доктрины верховенства права. Особое внимание уделено вкладу в развитие данной правовой доктрины со стороны таких правоведов как Дж. Фортескью, Э. Кук, С. Рутерфорд, Дж. Локк, А.В. Дайси. Помимо этого, внимание уделено различению трактовок исследуемой концепции со стороны

юристов позитивистского и непозитивистских направлений правопонимания. Критическое осмысление учения А.В. Дайси о верховенстве права и современные трактовки концепции впервые представлены в российской юридической литературе.

Ключевые слова:

верховенство права, английская юриспруденция, юридический позитивизм, история правовых учений, дискреционная власть, А В Дайси, правопорядок, суверенитет парламента, равенство перед законом, законность

Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 20-011-00914 «Проект позитивизма сегодня: историческая траектория, проблемное поле и система юридического позитивизма в англо-американской традиции».

Выступая фундаментом неписаной Конституции Великобритании доктрина верховенства права сформировалась не одномоментно, а постепенно, естественно-исторически, выражая актуальные политические и правовые процессы различных периодов английской истории. В отличие от многих доктрин континентально-европейского правоведения, созданных в эпоху Нового времени, рассматриваемая концепция длительное время не представляла собой слаженной, внутренне непротиворечивой системы принципов, являясь, скорее, определенным комплексом идей, объединенных целью ограничения верховной власти монарха правом. Сложно утверждать, что доктрина верховенства права изначально имела под собой разработанную философскую или религиозную основу. Напротив, как и многие иные концепции английского права, она отличалась по большей части стихийным характером формирования, тесной связью с юридической и политической практикой, не создавалась целенаправленно по логически выверенному плану. Поэтому осуществление исторической реконструкции становления и развития основных идей данной доктрины представляется методологически корректным подходом к пониманию ее значения в правовой системе и характерных черт, неразрывно связанных с английской политико-правовой культурой.

Учитывая эволюционный характер развития английского права, его традиционализм, выражающийся и в преемственности, и в высокой способности адаптации политико-правовых идей прошлого к новым реалиям, уместно отметить, что полноценное понимание доктрины верховенства права невозможно без изучения ее генезиса – процесса становления и развития. Разумеется, данный процесс отразил на себе многие особенности общественной практики в Англии, политические, экономические и культурные условия, которые во многом обуславливали ее содержание на том или ином историческом этапе эволюции. Поэтому невозможно спорить с тем, что данный процесс нуждается в комплексном историческом исследовании. Вместе с тем и прослеживание генетических связей ведущих политико-правовых идей данной доктрины само по себе способствует лучшему уяснению ее общих и особенных черт в сравнении с континентально-европейскими философско-правовыми и политико-правовыми концепциями, хотя и не способно заменить собой историко-правовое исследование.

При этом нельзя не отметить, что ключевые политико-правовые идеи способны обладать определенной автономией от социально-экономической структуры общества, особенностей истории его политической системы, организации религиозных институтов. Поэтому, на наш взгляд, предмет истории политических и правовых учений имеет право на относительную самостоятельность и специфику эволюции.

Хотя в законченном виде учение о верховенстве (господстве) права оформилось в английской политико-правовой доктрине только в 80-х гг. XIX столетия, тем не менее, целый ряд его идей имеет длинную родословную, уходит своими корнями в период становления единого для Англии общего права. Так, уже в средневековую эпоху в Англии стал утверждаться принцип законного правления монарха. На протяжении XII-XIII столетий «при каждой очередной коронации издавалась «хартия вольностей», представляющая собой вынужденный «общественный договор», в котором монарх обещал соблюдать старинные обычаи и вольности народа» [1: 100].

1. Исторические вехи развития доктрины верховенства права. Идейные истоки доктрины верховенства права в английской правовой мысли обычно находят в трактате Генри де Брактона «О законах и обычаях Англии» (≈1254 – 1256 гг.), в котором сказано, что долг короля – подчиняться праву, король находится «под богом и законом», и не король «делает» закон, а закон «делает» короля [2: 44]. «Если король будет править без узды, – писал Брактон, – то есть не считаться с законом, то они (графы, бароны – А.М.) должны обуздать его» [3: 154]. Не без оснований О. фон Гирке указывал, что «средневековая доктрина... никогда не отказывалась от мысли, что право по своему происхождению равноценно государству и не зависит от государства для своего существования» [4: 95]. Аналогичным образом, Г. Берман указывал на то, что с XII в. во всех странах Запада, даже при абсолютных монархиях, широко высказывалась и часто принималась мысль о том, что в некоторых важных аспектах право переступает границы политики. Говорится, что монарх может творить закон, но он не может творить его произвольно, и до тех пор, пока он не переделает его, законным же образом, он связан им» [5: 26-27].

Господство религиозного типа сознания в средневековой культуре закономерно предполагает представление о действии высшего универсального неписаного закона, которому должны соответствовать законы человеческие (Ф. Аквинский [6: 338], Бальд [7: 21]). Поэтому власть монарха не могла восприниматься как абсолютно ничем не ограниченная, легитимная *ipsos facto*, способная осуществляться совершенно произвольно: как обыденное, так и профессиональное правосознание того исторического времени было по своему типу не этатистским, а естественно-правовым (признание существования «нерукотворного», всеобщего и неизменного закона, действующего независимо от воли и сознания людей, выступающего мерилom справедливости законов политических).

Так, в «Сумме теологии» Фома Аквинский основываясь на позиции Аврелия Августина указывал, что справедливость является мерилom закона: «то, что не справедливо, не является законом». Справедливость же в делах человеческих – есть правильное с точки зрения разумности. Первым же критерием разумности является закон естественный. Соответственно, положительный человеческий закон является законом настолько, насколько он происходит от естественного закона. Поэтому если первый отклоняется от естественного закона, то представляет собой лишь извращение закона [6: 338]. Человеческий положительный закон, по Аквинату, выводится дедуктивно из общих начал естественного закона или путем конкретизации его принципов [6: 339]. Справедливость закона в понимании Фомы Аквинского сочетает как естественно-правовые требования (цель справедливого закона – общее благо, а ответственность ради общего блага возлагается на подданных в равной пропорции), так и формально-юридические: закон должен быть установлен в рамках компетенции законодателя [6: 351].

Несмотря на последовательную естественно-правовую позицию Аквината на то, что закон есть воплощение справедливости и разумности, вопрос о связанности монарха

положительным законом решается теологом в пользу приоритета суверенной власти над позитивным правом. Со ссылкой на Свод Юстиниана Фома Аквинский утверждал, что суверен свободен от закона, не подчиняется ему, «поскольку нет никого, кто мог бы осудить его, если он будет действовать вопреки закону», – и Псалтирь (50.6.) гласит, что «нет человека, который мог бы судить деяния царя» [6: 355]. В этой позиции вполне можно усматривать истоки позиции классического юридического позитивизма по вопросу о возможности связать суверена законом (Т. Гоббс, Дж. Остин, У. Маркби, Г.Ф. Шершеневич, и др.). Признавая то, что закон не связывает принудительно монарха, схоласт утверждал, что последний подчиняется направляющей силе закона добровольно, руководствуясь принципом «какой закон установлен им для другого, таким он должен пользоваться и сам». Данный принцип теолог подкрепляет ссылкой на Евангелие от Матфея (Мф. 23, 3–4), где Иисус обличает фарисеев: «...они говорят и не делают: связывают бремена тяжелые и неудобноносимые и возлагают на плечи людям, а сами не хотят и перстом двинуть их» [6: 355].

Широкий объем королевской прерогативы никогда не отрицался средневековыми юристами, но при этом выставлялось требование, что монарх может совершать определенные действия лишь определенным образом [8: 61]. Так, известный английский юрист с 1442 по 1461 гг. занимавший высокий пост главного судьи верховного Суда Королевской Скамьи Дж. Фортескью писал в главе IX трактата «Похвала законам Англии» (≈1468 – 1470 гг.): «Король Англии не может по своему произволу изменять законы своего королевства... Совсем по-другому должен (поступать) король, управляющий своим народом политически (*politice*), потому что он не может изменять законы без согласия своих подданных... Король не может по своей воле управлять народом, как тиран; а это возможно только в том случае, если королевская власть ограничена политическим законом» [3: 292-293]. В главе XVIII своего труда Фортескью специально подчеркивал, что «статуты Англии... основываются не только на воле государя, но и на согласии всего королевства, так что они не наносят ущерб народу и не пренебрегают его выгодами» [3: 296].

Любопытно отметить, что в главе XXIV своего труда Фортескью прямо указывает, что максима римского права «То, что угодно принцепсу – имеет силу закона» («*Quod Principi placuit, legis habet vigorem*») не признается законами Англии. В Англии государь «господствует над своим народом не только как король (*regaliter*), но и политически (*politice*), в знак чего во время коронации он принимает присягу в том, что будет соблюдать эти законы» [3: 297]. Фортескью полагал, что в отличие от других королей английские монархи не обладают абсолютной властью, в силу данной присяги не могут по своему произволу и желанию менять законы, подвергать подданных наказаниям, устанавливать налоги и решать судебные дела. Именно поэтому, по мнению Фортескью, английским монархам не нравилось собственное право [9: 43].

Идея Фортескью об ограниченности власти монарха законом, не являлась исключительно кабинетным изобретением, а была широко распространена в правосознании юристов и английской интеллектуальной элиты. Так, через 170 лет после Фортескью судья Королевской Скамьи сэр Роберт Беркли в одном из судебных решений 1638 г. утверждал: «Хотя король Англии обладает монархической властью и имеет привилегию высшего достоинства и облечен абсолютным доверием к своей короне и персоне для управления своими подданными, однако его правление должно осуществляться сообразно законам королевства» [10: 116; 11: 21].

Задолго до классика британского государственоведения Дайси общее право Англии

Фортескую признает краеугольным камнем английской свободы, а судей и присяжных заседателей называет стражами общего права, лучшим оплотом свободы нации [12: 31]. В числе причин формирования институтов общего права лишь в Англии Фортескую называет равенство всех сословий (рыцарей, оруженосцев, вольных общинников, кнехтов) перед законом [12: 31].

В юридической литературе неоднократно указывалось на необъективность, неприкрытую тенденциозность позиции Фортескую, его стремление доказать превосходство английского права перед римским, формы правления в Англии перед французской политической и правовой системами [13: 78]. Разумеется, идеи Фортескую о функционировании в Англии сословной монархии, отождествление формы правления во Франции с тиранией являлись крайне субъективными, а описание судебной системы Англии, общего права и института присяжных представляло собой идеализацию политического порядка того исторического времени [3: 287-292]. Иными словами, идеи, высказанные Фортескую, нельзя рассматривать как беспристрастное описание достижений правовой системы Англии середины XV столетия. Вместе с тем нельзя не признать, что данные идеи в определенной мере выражали ценностный строй правосознания значимой части интеллектуальной элиты Англии, те правовые идеалы, на которые ориентировались в том числе и английские юристы.

В полном согласии с представлениями Фортескую об общем праве Великая хартия вольностей (1215 г.) воспринималась многими английскими юристами как «возобновление прежней саксонской свободы». Аналогичным образом, считалось, что Петиция прав (1628 г.) лишь подтвердила и восстановила те права, которые к тому времени действовали по меньшей мере три столетия, а Акт об устройении (1701 г.) признал «английское право прирожденным каждому англичанину» («*that the law of England are the birthright of the people thereof*») [12: 32]. Поэтому допустимо утверждать, что восприятие *common law* как формы выражения прав и свобод английских подданных сформировалось отнюдь не в 1688 г. при принятии Билля о правах, а несколькими веками ранее, а к концу XVII – XVIII вв. стало традиционным воззрением не только юридического сообщества, но и значимой части английского народа. Средневековые английские юристы под правом, которое призвано определять основу жизнедеятельности общества, понимали не столько позитивный закон, выражающий волю правителя, сколько «право отцов, традиции, гарантированное, унаследованное, органическое, обеспеченное право, которое священно, потому что оно существует испокон веков, происходя из опыта крови» [14: 382].

История английского права показывает, что идеи правового закрепления государственного строя (*Magna Charta Libertatum*), единой для всего государства законности (Дж. Фортескую), верховенства общих (безличных) законов (Г. Бракстон) не только были известны общественно-политической мысли до эпохи Нового времени (XVI-XVII вв.), но и в определенной мере были закреплены в английских хартиях, статутах и авторитетных трудах юристов XIII – XV вв.

Важной составляющей доктрины верховенства права является принцип независимости судов от королевской власти. Уже в Нортхэмптонском статуте (1328 г.) было установлено, что никакое королевское распоряжение не может повлиять на ход правосудия. В дальнейшем это позволило английским судьям игнорировать приказы короля, направленные на вмешательство в судебный процесс [15: 37-38]. В 1607 г. авторитетнейший английский судья Э. Кук в «деле о запрещениях» отказал правящему монарху Якову I в правомочии лично осуществлять правосудие, поскольку судебные дела «должны решаться не естественным разумом, а искусственным разумом и

суждением тех, кто сведущ в законе, а закон есть искусство, требующее долгой учебы и практики» [16: 218]. Определяя право как искусственный разум («*artificialreason*») [17], Кук подчеркивал, что оно не составляет присущую любому человеку врожденную способность, но «логику принятия решений, комплекс знаний и умение их применять» [18: 92]. Именно в первой половине XVII столетия благодаря идеям Э. Кука в английском профессиональном правосознании закрепляется принцип, гласящий, что судьи являются не слугами короля, а слугами права. Данный принцип свидетельствует о том, что право рассматривается как всеобщий стандарт поведения, независимый от политики регулятор, действие которого обеспечивается судами.

Благодаря Э. Куку в английском профессиональном правосознании формируется представление о различении права (общего права) и закона (статутного законодательства) и о необходимости правового качества закона. Так, в решении по делу доктора Томаса Бонхэма (*Thomas Bonham*), рассмотренном в 1610 году, Э. Кук заявил: «Наши книги показывают, что во многих судебных делах Common Law превалирует над Актами Парламента и иногда заставляет признать их недействительными: так как в случае, когда Акт Парламента противоречит выраженному в Common Law субъективному праву и разуму, или несовместим с ними, или его невозможно исполнить, Common Law проконтролирует этот вопрос и признает такой Акт недействительным» [19: 275; 11: 23]. Можно видеть, что в понимании Кука общее право – есть объективный (естественно-правовой) стандарт для оценки не только качества, но и действительности писаного статутного права. В 1614 г. современник Кука лорд Хобарт утверждал, что «даже акт парламента, противоречащий естественной справедливости, например, обязывающий лицо быть судьей в своем собственном деле, сам по себе ничтожен, поскольку права природы неизменны, они – законы законов» [20: 37]. По своей сути, высказанная Куком идея – есть «прообраз» судебного нормоконтроля, впоследствии ставший правовой реальностью благодаря деятельности Верховного суда США. От идей Кука ведет свою родословную доктрина судебного надзора (*judicialreview*), конституционные принципы, согласно которым именно судьи выступают конечными арбитрами по вопросу конституционности того или иного правового акта и являются независимыми от иных ветвей государственной власти [21].

Значимый вклад в развитие концепции верховенства права внес шотландский пресвитерианский пастор С. Рутерфорд (*Samuel Rutherford*). В своем труде «Lex, rex, или закон и государь» (1644 г.) он последовательно защищал верховенство закона, проводил принцип «закон является королем» (*the law is king*). Признание абсолютной власти монарха, не связанной никаким законом, является, по мнению Рутерфорда, идолопоклонством, поскольку сообщает грешному человеку то, что принадлежит только Богу [22: 246]. Король не может стоять выше закона, он является стражем и хранителем закона, слугой народа, доверившего ему свои безопасность и свободу [23]. На основе текста Библии шотландский теолог доказывал, что король, как и любой человек, обязан справедливо соблюдать свою конституционную клятву; соглашение между государем и его подданными должно рассматриваться как обоюдно обязывающее [22: 159]. Отрицая божественное право королей, Рутерфорд утверждал, что ни на одного человека Бог не ставит печать монарха, оставляя этот вопрос народу. За несколько десятилетий до Дж. Локка в русле теории общественного договора Рутерфорд в начале своего трактата заявлял: «Против природы, чтобы мы уступили нашу свободу королю, или любому правителю» [22: 45]. Шотландский теолог последовательно определял власть монарха как ограниченную законом, в связи с чем признается одним из основоположников британского и американского конституционализма.

Окончательным периодом позитивно-правового закрепления ключевых принципов доктрины верховенства права в Англии следует считать XVII столетие. Противостояние между монархами и парламентом Англии привело к отказу от божественного права королей и к союзу между юристами общего права и парламентом. Отмена в 1640 г. печально известного своей чрезвычайностью и противозаконностью суда Звездной палаты (особого тайного суда при королевском совете) гарантировала, что общее право применяется как к публичным, так и к частным правоотношениям [4: 95]. В первом манифесте «*Agreement of the People*», опубликованном в октябре 1647 г., содержалось требование «чтобы во всех уже принятых или будущих законах каждый человек был бы ограничиваем одинаково, так чтобы ни должность, ни собственность, ни репутация, ни происхождение или служба не давали бы исключения из обычного порядка действий, обязательного для остальных» [24: 392; 25: 147-148]. Тем самым за 240 лет до классической интерпретации А.В. Дайси левеллеры требовали равного правового статуса для всех подданных, стремились исключить юридические иммунитеты, следующие из происхождения или служебного положения.

Билль о правах 1689 г. подтвердил все старые законы о правах Парламента, личной неприкосновенности английских подданных и указал, что монархия подчиняется закону [26: 548]. Это не только заставило королевскую власть управлять через парламент («вестминстерская модель» демократии), но также установило право подданных оспаривать незаконное вмешательство в отношении их жизни, свободы и имущества [27: 78]. Билль о правах внес неоценимый вклад в конституционное закрепление доктрины верховенства (господства) права в Англии тем, что признавал незаконным приостановление действия и исполнения статутов Парламента монархом, изъятие кого-либо из-под действия статутов повелением главы государства, устанавливал обязательность регулярного созыва Парламента. Через 12 лет Акт об устройении (1701 г.) ограничил возможность монарха отстранять судей от должности, установив необходимость получения для этой цели представления обеих палат Парламента. Помимо этого, монарх был лишен прерогативы помилования своих министров, осужденных Парламентом в порядке импичмента [1: 104]. Более того, Актом об устройении было установлено правило контрассигнатуры, согласно которому акты главы государства должны скрепляться подписью ответственных за их исполнение министров. Тем самым в сферу деятельности главы государства и исполнительной власти вносились принципы, направленные на исключение произвольной и юридически безответственной власти.

Значительную роль в становлении учения о верховенстве права сыграла деклараторная доктрина общего права М. Хейла и У. Блэкстона, которая исходила из объективного характера общего права и рассматривала судей не как правотворцев, а как «хранителей и живых оракулов права», способных благодаря своему разуму открывать его положения и провозглашать их в зале суда [28: 44-50; 29: 296]. Так, Хейл считал, что решения судей, даже обладая большим весом и авторитетом, не создают, а лишь провозглашают право, являясь доказательством его существования [30: 45]. По утверждению Блэкстона, судьи «не уполномочены провозглашать новое право, но поддерживать и разъяснять старое» [31: 69]. Вплоть до середины XX столетия многие английские юристы рассматривали общее право не как результат судебного правотворчества, а как объективно существующее, рационально раскрываемое благодаря профессиональному «искусственному разуму» судей право, не зависящее ни от субъективных суждений юристов, ни от публичной власти парламента. Данное представление на протяжении нескольких столетий выступало «аксиомой» профессионального правосознания английских юристов, обеспечивало практически неограниченную власть и автономию судей, поскольку успешно скрывало судебное

правотворчество, позволяло сравнительно легко исправлять ошибки предшествующей практики и защищало прецедентное право от неизбежной критики его ретроспективности, непоследовательности, бессистемности и необозримости. Деклараторная доктрина общего права в значительной мере обеспечивала независимость общего права Англии от государства, формировала *неэтатистский* тип правопонимания, который сочетал в себе естественно-правовые и традиционалистские черты, укоренял в общественном правосознании идею об объективном, независимом от публичной власти характере права.

Одним из фундаментальных положений, без которого невозможно представить концепцию верховенства права, является принцип ограниченности государственной власти правом. Английский философ и правовед Д. Локк внес значимый вклад в концептуализацию указанной идеи и ее укоренение в сознании интеллектуальной элиты Европы. В классическом труде «Два трактата о правлении» (1689 г.) он строго разграничил политическую (государственную) власть от власти деспотической. Политическая власть государства не может отождествляться ни с отцовской властью над детьми, ни с деспотической властью господ над своими рабами, поскольку она представляет собой право создавать законы, предусматривающие смертную казнь и все менее строгие наказания с целью сохранения собственности – триады естественных прав индивида на жизнь, свободу и имущество. Политическая власть применяет силу общества для исполнения установленных законов и для защиты государства от нападения извне для достижения общественного блага [32: 263]. Иными словами, государственная власть в политико-правовом учении Локка не имеет самодовлеющего и абсолютного характера, а учреждается, устанавливает и исполняет законы исключительно для защиты собственности – триады естественных прав человека. Таким образом, природа политической власти в учении английского мыслителя носит целевой и подзаконный характер. Подчинение государственной власти правовой процедуре, функционирование в рамках закона для обеспечения триады естественных прав строго противопоставляет ее произвольной власти деспота и частной власти отца семейства. Иными словами, Локк стремится утвердить представление о государственной власти как имеющей не силовую, а правовую природу, что является одной из фундаментальных идей доктрины верховенства права.

В тесной связи с таким пониманием природы политической власти в учении Локка находится организация человеческого общежития в целом. В одной из своих ранних работ «Опыты о законах природы» (1664 г.) он проводил мысль, что жизнь людей невозможна без нормативного основания – даже догосударственное естественное состояние не есть гоббсовский хаос всеобщего своеволия и борьбы силою («война всех против всех»), а упорядоченное естественным законом положение. Этот закон природы носит правовой характер, поскольку является проявлением высшей воли Бога, предписывает стандарты должного поведения и «содержит в себе все, что формирует обязательство» [32: 5]. Поскольку перед творцом все люди равны, постольку закон природы требует «не наносить ущерб жизни, свободе или собственности другого» [32: 265], т.е. обеспечивает действие триады естественных прав. При этом английский мыслитель считал, что хотя закон природы не опубликован, тем не менее, каждый способен познать его при помощи «светоча природы» – правильного использования природных способностей в отношении к миру [32: 10, 14]. Принципиально важно и то, что – в полном соответствии с установками античного и средневекового юснатурализма (Аристотель, Августин, Аквинат, и др.) – в учении Локка «законы гражданского правителя заимствуют всю свою силу из обязательства, налагаемого естественным законом» [32: 40]. Поэтому в основании как естественного, так и политического

(гражданского) состояния лежит универсальная и вечная нормативность, которую государственная власть призвана сделать определенной, постоянной и всеобщей в позитивных законах, реализуемой через механизм исполнительной власти и защищаемой квалифицированными и беспристрастными судьями [32: 335].

Другой важной идеей, прямо связанной с концепцией верховенства права, является идея о том, что целью объединения людей в государство на основе общественного договора является сохранение их собственности – жизни, свободы и имущества. Законодательная, исполнительная и судебная власть создаются для защиты триады естественных прав. Права на жизнь, свободу и имущество, что английский мыслитель именует собственностью, не передаются государству по общественному договору; напротив, само государство создается для их защиты с помощью позитивного законодательства, органов исполнительной власти и беспристрастного правосудия [32: 335]. Тем самым в политико-правовом учении Локка государственная власть носит служебный по отношению к личности и обществу характер.

В основании государственной власти, согласно учению Локка, лежит принцип согласия. Последнее «является началом всякого политического сообщества и фактически его составляет», и только согласие большинства общества дает «начало любому законному правлению в мире» [32: 318]. Именно поэтому государственная власть не является некой самостоятельной сущностью, а носит производный и доверительный характер – только согласие большинства общества легитимирует государственную власть. Это дает основание полагать, что сама государственная власть является участником общественного договора и стоит на одном уровне с личностью: как государство вправе требовать от населения соблюдения позитивных законов, законных требований исполнителей закона и судебных решений, так и индивиды вправе восстать против государственной власти, которая нарушает общественный договор, функционирует помимо и против закона (узурпация, тирания). В предреволюционной политической ситуации, когда происходит распад всей системы правления, высшие должностные лица пренебрегают своими обязанностями и у граждан нет возможности обратиться в суд [32: 382], народ вновь возвращается в естественное состояние, суверенная власть автоматически возвращается к народу, который вправе «действовать в качестве верховной власти и продолжать являться законодательным органом, либо создать новую форму законодательной власти, либо, сохраняя старую форму, передать эту власть в новые руки, как сочтет лучшим» [32: 405]. Поэтому допустимо утверждать, что Локк последовательно раскрыл такой фундаментальный принцип устойчивого правового порядка как взаимная ответственность народа (индивидов) и государства.

Можно видеть, что в учении Локка содержатся ключевые идеи концепции народного суверенитета (народ – первоисточник публичной власти и прирожденный носитель суверенитета, власть государства производна от власти народа, обязана выражать его волю, действовать для защиты его прав), из которой логически следует право народа контролировать деятельность законодательного органа, изменять его состав и структуру в рамках как институтов непосредственной, так и представительной демократии. Общественный договор выступает как правовое основание, дающее возможность народу в случае фундаментальных нарушений обязательств действующей государственной властью вернуть себе суверенные полномочия, заключить новый общественный договор, изменить существующую форму правления.

Рассматривая вопрос об объеме законодательной власти, Локк формулирует фундаментальный ее предел – требование общего характера законов и их равного действия в отношении всех подданных. Во второй части своего труда мыслитель

указывал, что законодательная власть должна управлять обществом посредством опубликованных установленных законов, которые не должны меняться в каждом отдельном случае в угоду ситуации, «должен существовать один закон для богатого и бедного, для фаворита при дворе и для крестьянина за плугом» [32: 346]. Причем основания данного предела Локк видел в божественном и естественном законах. По мнению Ф.А. Хайека, требование общего характера законов и их равного действия в отношении подданных приобрело в XVIII столетии господствующий характер в британском общественном мнении, а впоследствии стало источником представлений Ш.-Л. Монтескье об английской конституции [25: 148].

Следует признать, что утвердить идею господства права в социальной практике и актуализировать данную идею в общественном правосознании гораздо легче, если право воспринимается как объективный стандарт, не производный от воли суверенной политической власти. Поэтому естественно-правовые идеи Э. Кука, М. Хейла, У. Блэкстона, Д. Локка, поддержанные значительной частью юридического сообщества в Англии XVII – XVIII столетий, сделали немало для укрепления и актуализации доктрины *Rule of Law*. Вместе с тем не только идеи юснатурализма могут быть положены в основу неэтистского правопонимания как необходимого условия формирования рассматриваемой доктрины, но и идеи традиционалистского правосознания, отождествляющего право с неотъемлемой от истории, уходящей в глубокое прошлое традицией, идеи теократического мировоззрения, в рамках которого право видится как нерушимый божественный закон, безусловно стоящий выше воли любого правителя. Все эти направления правопонимания объединяет вера в высший, объективный характер права, его безусловную способность выступать обязательным стандартом для всех адресатов, включая действующую политическую власть.

Современный этап эволюции доктрины верховенства права в Англии начался в последней четверти XIX столетия – времени, когда британский парламент монополизировал законотворческую деятельность, считая себя абсолютным сувереном, когда полным потоком шел процесс консолидации английского статутного права и распространения его влияния в системе источников права, а «императивная концепция права» Дж. Остина была широко реципирована английской юриспруденцией [33: 52]; ее влияние на английскую правовую мысль было настолько далеко идущим, что ни один «студент англо-саксонского мира», желающий серьезно разобраться в предмете юриспруденции, не мог позволить себе не ознакомиться с курсом лекций Остина «Определение области юриспруденции» [34: xi]. Завершение концептуализации доктрины верховенства права в английской юридической литературе происходит в то время, когда многие юристы, вслед за И. Бентамом и Дж. Остином, строго ограничивали предметную область юриспруденции изучением позитивного права, отрицали существование или практическое значение естественного права, посвящали себя анализу основных юридических понятий, составляющих фундамент позитивного права. Данные процессы не могли не сказаться на понимании доктрины верховенства права в английской правовой мысли: речь идет уже не о господстве умозрительно понимаемых принципов закона природы, а о праве позитивном, волеустановленном, формирующем единый правопорядок в территориальных пределах независимого политического общества.

Если право считать результатом волеизъявления государственной власти, то для построения концепции верховенства права не остается иной альтернативы, кроме признания возможности *самообязывания правом носителем суверенной власти*. Концепция добровольного самоограничения государственной власти правом сначала

была выдвинута в произведении «Цель в праве» (1877 г.) Р. фон Йерингом, утверждавшим, что в полном значении слова право есть «двусторонне обязательная сила закона, подчинение государственной власти ею самой издаваемым нормам» [35: 306]. Немецкий юрист считал, что эволюция права проходит три ступени: от казуального индивидуального повеления через общую, абстрактную, но лишь односторонне обязательную лишь для подвластных норму к связывающей и государственную власть двусторонне обязательной норме [35: 295-320]. В основании самообязывания правом лежит разумно понятый государственной властью собственный интерес в прочности общественного порядка, экономическом и нравственном развитии народа [35: 320-321].

Впоследствии идея самообязывания государственной власти получила развернутое изложение в труде «Общее учение о государстве» (1900 г.) Г. Еллинека, который указывал, что «в акте правосозидания, каким бы путем ни возникло это право, государство принимает на себя по отношению к подданным обязанность применять и осуществлять это право» [36: 361]. В другом месте своего труда немецкий государствовед писал: «Издавая закон, государство юридически связывает его нормами не только индивидов, но и свою собственную деятельность. Законом оно обязывает и тех лиц, которые служат его органами, сообразовать их волю с велениями закона. Но так как воля органа есть воля государства, то государство, обязывая свои органы, связывает само себя... Эта связанность имеет не этический, а правовой характер» [36: 460]. Еллинек признавал то, что в любой ассоциации основы правовых отношений могут быть созданы «единственно только в форме одностороннего волеизъявления» [36: 361]. Фундаментом и гарантией обязательной силы такого одностороннего волеизъявления в отношении самого государства выступает культурное состояние народа, господствующее правовое воззрение, т.е. общественное правосознание [36: 362-365].

История английского права, демонстрирующая постепенное формирование и укоренение в общественном правосознании представления о том, что власть монарха ограничена правом, ясно свидетельствует о том, что подчинение верховной власти действующему праву не является добровольным самоограничением. За режим законности деятельности государственной власти различные слои английского общества боролись не одно столетие, выражали свои требования в хартиях вольностей, которые монархи были вынуждены принимать и в той или иной мере соблюдать. Поэтому добровольность самоограничения публичной власти выражала юридическое мировоззрение XVIII-XIX столетий, но едва ли соответствовала историческому процессу становления и развития национальных правовых систем Западной Европы. Имея некоторые представления об истории западного права сложно всерьез утверждать, что носители верховной государственной власти добровольно иницируют процесс самоограничения правом своей власти; многие поколения должны были вести борьбу за подобное «самоограничение». Вполне обоснованно в марксизме проводилась мысль о том, что никаких естественных, «данных» природой прав человека не существует, каждое такое право, представляющее фундамент правового статуса личности, не было добровольно «октроировано» публичной властью, но, напротив, признавалось в результате долгой, упорной и подчас кровавой борьбы: «права человека – не дар природы, они также не получены нами от прошлой истории как наследие – они куплены ценой борьбы против случайностей рождения и против привилегий, донные передававшихся историей из поколение в поколение» [37: 398]. Иными словами, процесс самообязывания правом государственной власти носит не добровольный характер, а представляет собой вынужденный «ответ» на консолидированную позицию гражданского общества, без деятельного стремления защитить свои права которого публичная политическая власть никогда не признает обязательность каких-либо ограничений ее полномочий.

При этом сама концепция самоограничения верховной власти устанавливаемым ею позитивным правом, предложенная Р. Йерингом и Г. Еллинеком, могла быть сформирована исключительно в рамках позитивистского типа правопонимания. Рассматриваемое представление основывается на том, что над государственной властью не может существовать никакого «высшего» права (божественного, естественного, разумного, нравственного, правильного, и т.п.), а границы властвования задаются самой волей публичной инстанции. Иными словами, признавая в качестве первоисточника самоограничения «добрую волю» суверенной власти, представители данной концепции утверждают, что любые ограничения исходят не от народа, его обычаев и нравов, не от «внепозитивных» источников (*jus naturale*, *l'esprit delois*, *der objektive Geist*, *der Volksgeist*, *Unterbau*, и т.п.), а лишь от суверенной власти, что соответствует одному из базовых полаганий «классического» юридического позитивизма, неизменно сводившего право к атрибуту независимого политического общества, состоящего из суверена и подданных. Причем не принципиально, как в дальнейшем обосновывается указанное самоограничение государственной власти (в русле социального прагматизма (Йеринг [35: 360-361]), или юридической конструкцией государства как ассоциации (Еллинек [36: 361])), поскольку утверждается, что в правовых отношениях между государством и обществом не существует ничего, кроме волевых актов суверенной власти. Однако очевидно, что реализация подобных правовых отношений, объективно не способная к обеспечению механизмом принуждения, не может быть логически согласована с базовыми положениями «командной теории права» Дж. Остина и его многочисленных последователей (У. Маркби, Ш. Амос, Т.Э. Холланд, и др.).

2. Доктрина верховенства права в классической интерпретации А.В. Дайси и ее критика. В завершенном виде учение о верховенстве (господстве) права было сформулировано классиком английского государственоведения А.В. Дайси в 1885 г. в его труде «Введение в изучение конституционного права». Дайси определял господство права как основной принцип английской конституции и раскрывал его содержание через три основных значения.

Во-первых, верховенство права означает преобладание права как противоположности произвола, включающего в себя прерогативу и широкую дискреционную власть правительства [38: 227]. Тем самым верховенство права утверждает верховенство закона, исключительно на основании которого осуществляется государственное управление и привлечение лиц к юридической ответственности. Данное значение верховенства права считается наиболее ранним и обычно связывается со ст. 39 и 40 Великой хартии вольностей (1215), в которых указывается, что меры государственного принуждения должны иметь под собой законную основу и применяться на основе судебного решения (ст. 39), а монарх не вправе продавать право и справедливость, произвольно отказывать в них (ст. 40) [3: 136]. Для обеспечения режима законности деятельности должностных лиц ст. 45 Хартии предусматривала назначение в качестве судей, констеблей, шерифов и бейлифов лишь лиц, знающих и желающих добросовестно исполнять закон [3: 137].

Для английских правоведов на протяжении нескольких столетий (начиная с Э. Кука в начале XVII в. и заканчивая А.В. Дайси в конце XIX в.) было характерно понимать право не как сумму официально установленных законов (нормативных актов), а как стихийно сформировавшийся порядок отношений, основанный на традиционных вольностях подданных, обычаях, уходящих корнями в англосаксонский период, судебных прецедентах как формах, выражавших объективно существующее общее право. В основании выражаемого и защищаемого доктриной *Rule of Law* правопорядка лежат

координационные социальные связи, эволюционный, преемственный характер развития общества, традиционализм профессионального юридического сознания. На наш взгляд, британское понимание правопорядка как объективно существующего, эволюционно развивающегося в значительной степени обусловлено многовековой прецедентной практикой, начало которой положил в середине XIII столетия Г. Брактон, рекомендовавший английским судьям при наличии похожего случая в прошлом разрешать настоящее дело одинаковым образом по принципу «подобное к подобному» [39: 5]. Английское восприятие правопорядка стоит гораздо ближе к правопониманию исторической школы юристов в Германии и некоторым течениям социологической юриспруденции, нежели к властно организованному, «вертикальному», основанному на субординационных связях, правопорядку в понимании статутного юридического позитивизма. Разумеется, нельзя утверждать, что в классической интерпретации верховенства права закон исключался из источников правопорядка, отождествлялся с «голым произволом» авторитарного правителя. Однако закон в узком специально-юридическом значении термина воспринимался многими поколениями английских юристов лишь как один из компонентов такого правопорядка; компонент, который вносит большую определенность, обеспечивает всеобщность правопорядка, но при этом не выступает его первичной основой, скорее являясь закреплением и формализацией уже действующего в стране общего права. Еще в XVIII столетии английские юристы единодушно полагали, что «право не относится к тому, что может быть сотворено людьми. Право просто есть и, следовательно, статуты, принимаемые Парламентом, – это не что иное, как поправки к уже существующему порядку вещей» [40: 62]. Понимание права как объективно действующего, стихийно образующегося и изменяющегося правопорядка, не порождаемого властным установлением суверена, в гораздо большей степени характерно для феодальной эпохи, нежели для периода Нового времени с его идеями суверенитета и рационального конструирования правовой системы. Поэтому многие идеи доктрины верховенства права были известны английскому правосознанию еще до XVII столетия, когда в политической борьбе окончательно победил Парламент и в правовом регулировании стало усиливаться значение статутного права.

Во-вторых, верховенство права – в классической интерпретации А.В. Дайси – означает равенство всех субъектов перед законом, «общим правом страны», применяемым «обыкновенными судами». Ключевая идея данного значения верховенства права состоит в том, что каждое субъективное право должно обеспечиваться судебной защитой и всякое нарушение субъективного права – независимо от правового статуса правонарушителя – должно быть способно получить независимую судебную оценку, юридическую квалификацию в соответствии с единым для всех правом [42: 603]. Данное положение «исключает мысль о каком-либо освобождении должностных лиц или кого бы то ни было от обязанности повиноваться закону, которому подчиняются другие граждане, или от ответственности перед обыкновенными судами» [38: 227].

Принцип верховенства права требует, чтобы полномочия должностных лиц определялись законом и чтобы дела о злоупотреблении властью или совершении иных правонарушений государственных чиновников рассматривались судами в том же порядке, в каком рассматриваются дела «рядовых» граждан. Так, например, в деле *Entick v. Carrington* (1765) суд признал незаконным приказ об обыске, выданный Государственным секретарем, и восстановил нарушенное право истца на неприкосновенность жилища. Лорд Кадмен в своем решении заявил, что любое проникновение в частные владения является правонарушением (*trespass*), если на это нет согласия хозяина или строго установленного законом разрешения. В деле *Att.-Gen v. Wilts United Dairies* (1922) действия правительства по установлению нового налога, исходя из делегированных

Парламентом полномочий, были признаны судом незаконными, за пределами полномочий (*ultra vires*). Суд определил, что ни Закон об оброке (1914), ни один из актов делегированного законодательства, на основании которого действовали представители правительства, ни прямо, ни косвенно не давали им права устанавливать дополнительные налоги [43: 402]. Согласно доктрине верховенства права считается, что ссылка должностного лица на исполнение повеления короны или приказа вышестоящего чиновника не может служить защитой при преследовании за совершение преступления или иного неправомерного деяния [8: 67]. По этой причине Дайси утверждал, что учреждение административных трибуналов во Франции для разрешения споров, в которых замешаны органы исполнительной власти и их должностные лица, означает изъятие таких дел из подведомственности «общих» судов, что является нарушением верховенства права и несовместимо с английскими традициями и обычаями [38: 227].

В-третьих, верховенство права, по мнению Дайси, означает, что в Англии не права человека следуют из текста писаной конституции, а, напротив, сама неписаная и неконсолидированная конституция является «следствием прав частных лиц, которые определяются и защищаются судами» [38: 228]. Принципы английской конституции представляют собой «индукции или обобщения, основанные на отдельных решениях, произнесенных судами относительно прав отдельных лиц» [38: 221]. Таким образом, она является результатом эволюционного развития общего права страны, каким его сделали суды и парламент; принципами общего для страны права определяется даже положение короны и ее слуг [38: 228]. В основе неписаной Конституции Великобритании лежат правовые принципы, выработанные практикой судов общего права, поэтому необходимо тщательно оберегать от каких-либо посягательств юрисдикцию судов и право подданных обращаться в суд. При этом преимуществом судебной защиты прав частных лиц на основе принципов общего права в сравнении с опорой на статьи писаной конституции является то, что действие последних в условиях чрезвычайного положения может быть приостановлено [8: 72-73].

Происхождение британской конституции от судебных прецедентов, защищавших права и свободы подданных от произвола публичной власти государства, не является исключительно «музейным экспонатом» прошлого, не имеющим в современную эпоху никакой актуальности. Сама концепция неписаной Конституции, отличающая английское конституционное право от континентально-европейской модели его организации, во многом обязана своим существованием общему праву, созданному судьями (*common law Constitution*). Даже на современном этапе английские юристы указывают, что фундаментальные конституционные принципы господства права и верховенства Парламента не содержатся в кодексе или ином нормативном акте, а выражены в судебных решениях [44: 7].

Если попытаться системно истолковать все три значения верховенства права, выделяемые Дайси, то можно усмотреть значимые различия в понимании права, которое призвано господствовать, править. Далеко не секрет, что рационалистическая идеология французских просветителей, континентальный юридический позитивизм, эпоха отраслевой кодификации XIX века и принятия писаных конституций в XIX–XX столетиях приучили романо-германских юристов под правом понимать практически исключительно писаное законодательство, и поэтому уже 150 лет важнейшим принципом правового государства признается принцип верховенства закона. Если же системно интерпретировать позицию Дайси в отношении верховенства права, то невозможно прийти к выводу, что под правом, которое призвано господствовать, британский государствовед понимал исключительно статутное право Парламента. Когда Дайси писал

о том, что общие принципы английской конституции являются результатом судебных решений [38: 221], то он, очевидно, вел речь не о верховенстве закона, статутного права, а об английском прецедентном праве, из которого и складывается тот правопорядок, который призван господствовать. Если в континентально-европейских концепциях правового государства под правом понимается писанный закон, установленный в соответствии с правовой процедурой компетентным органом, то в английской доктрине верховенства права основание правопорядка состоит не из письменных правовых актов-документов и их норм, а из прецедентных решений, закреплявших и защищающих личные и политические права человека и гражданина. Именно поэтому для юристов романо-германской традиции концепция правового государства выражается в принципах и нормах конституционного законодательства, которые носят общий, абстрактный характер и далеко не всегда находят конкретизацию в широком круге судебных дел, позиций судов. В противовес этому для их английских коллег доктрина верховенства права выражается далеко не только в доктринальных идеях и принципах известных конституционалистов, но и, прежде всего, в значительном числе судебных прецедентов.

В рамках предмета настоящего исследования важным представляется осуществить типологизацию учения А.В. Дайси о верховенстве (господстве) права. Для британского государствоведа право имеет позитивную природу, оно выражено в законе и прецедентных решениях судов, является установленным правом, «артефактом» общественной жизни. Единый и всеобщий правопорядок, который стремится утвердить английское конституционное право в понимании Дайси, не является результатом действия непреложных законов и принципов естественного права. Дайси пишет именно о позитивном правопорядке, создаваемом прецедентными решениями судов и статутами парламента; данный правопорядок имеет нормативные основания, без которых невозможен всеобщий режим законности. В этом смысле, разумеется, учение Дайси о господстве права является позитивистским, не опирается на какую-либо концепцию философского идеализма, что характерно для теорий естественного права. Понимание верховенства права Дайси возможно квалифицировать как позитивистское и на том основании, что британский юрист не обсуждает содержание права, которое призвано господствовать в правовой системе Англии, не пытается раскрыть субстанциональные требования к праву, сформулировать объективные принципы, которым оно должно соответствовать. Иными словами, подход Дайси можно назвать формальным: требования единства и всеобщности законности, исключающее произвол органов исполнительной власти, равенства «частных» и «публичных» субъектов перед законом и судом, единства судебной системы, исключающее произвол «чрезвычайных» и «специальных» судов, – все эти требования касаются юридической формы, но не самого содержания права. Британский государствовед связывает защиту прав человека исключительно с прецедентными решениями английских судов, но не пишет ничего об естественных правах человека, которые с необходимостью должны быть обеспечены судебной защитой. Поэтому, на наш взгляд, акцент Дайси на судебной защите прав человека не делает его позицию естественно-правовой. Вместе с тем учение Дайси о господстве права нельзя ставить в один ряд со статутным юридическим позитивизмом (И. Бентам в Англии, школа экзегетов во Франции XIX столетия, К.М. Бергбом, К.Ф.В. фон Гербер, П. Лабанд – в Германии [45: 431-467]), сводившим все позитивное право к законам, исключавшим иные источники позитивного права. Как уже указывалось, Дайси не сводил право исключительно к статутам парламента, признавал прецедентное право первоосновой британской конституции и того правопорядка, который, по его мнению, господствует в Англии.

На современном этапе авторитетные английские государственоведы, оценивая позицию Дайси в отношении содержания верховенства права, указывают на ряд слабых и непроясненных моментов.

Во-первых, критикуется неясность самого понятия произвольной власти, поскольку ее можно понимать и как власть, способную быть использованной для самых разных целей, и как власть, открытую для злоупотреблений при отсутствии надлежащего контроля, и как власть, прямо нарушающую индивидуальную свободу. Если «произвольная власть» и «широкая дискреционная власть» одинаково неприемлемы, то как могут быть установлены пределы приемлемой дискреционной власти? На современном этапе во многих социальных сферах органы исполнительной власти и государственные служащие наделены значительным объемом дискреционной власти, поскольку сложность и дифференциация общественных отношений делает такую власть объективно необходимой [27: 79-80]. Внимание юристов должно быть сосредоточено не на критических нападках на дискреционные полномочия, а на установлении юридических и политических гарантий, посредством которых осуществление таких полномочий может контролироваться [27: 80].

Помимо этого, понимание Дайси верховенства права критикуется за непоследовательность. Если доктрина верховенства права направлена на устранение произвольных и широких дискреционных полномочий органов исполнительной власти, то доктрина верховенства парламента, исходящая из того, что высший представительный орган в Англии является монопольным носителем законотворческих полномочий, способна войти в противоречие с ней. В соответствии с доктриной верховенства парламента, последний на основе принятия соответствующего статута вправе наделить исполнительный орган широкими дискреционными полномочиями [46: 23], тем самым обеспечить достижение цели, противоположной смыслу первого положения верховенства права. Если доктрина верховенства права прямо направлена против произвольной власти государственных органов, то доктрина верховенства парламента, напротив, является выражением идеи боденовского суверенитета – безграничности и неподконтрольности власти высшего представительного органа. Г. Еллинек в своем классическом труде в качестве подтверждения всемогущества британского парламента приводит распространенную в XVII и XVIII вв. практику с принятием законов *ex post facto* – *billsof attainder* и *billsofpainandpenalties*, криминализировавшими деяния, которые после санкции монарха тут же инкриминировались неугодным правительству лицам. При этом последние нередко лишались даже возможности защитить себя [36: 362-363]. Меры наказания, предусмотренные такими ретроактивными законами, еще в 1766 г. У. Блэкстон называл жестокими и несправедливыми [31: 46]. Вывод Еллинека в данном случае аналогичен: «акт правотворчества – даже в том случае, когда результат его остается в силе, – может заключать в себе нарушение права» [36: 362-363]. Несмотря на то, что немецкий государственовед уже в начале XX столетия считал указанные виды биллей «вопиющим нарушением права», несовместимым с общепризнанными правовыми принципами, служащими основой английского права [36: 362-363], тем не менее, при сохранении доктрины суверенитета парламента в английском конституционном праве и политической практике всегда остается гипотетическая возможность нарушения парламентом принципа верховенства права.

Причем, насколько известно автору работы, в английской доктринальной литературе не ставится вопрос о приоритете одного из конституционных принципов, а общепринятая конвенция среди британских правоведов на этот счет отсутствует. В этом отношении показательно, что Э. Кук, много сделавший для утверждения доктрины верховенства

права, приоритета общего права перед статутами Парламента, вместе с тем в четвертой части своих «Институций» (1645 г.) указывал: «Власть и юрисдикция парламента так высоки и абсолютны, что они ни для кого и ни для чего не могут быть заключены в какие бы то ни было границы. И об этом верховном собрании можно справедливо сказать: *Si antiquitatem spectes, est vetustissima; si dignitatem, est honoratissima; si jurisdictionem est capacissima*» [47: 36]. Через 240 лет после Кука классик британского государственоведения А.В. Дайси определял парламент как «учреждение, которому конституцией наших королевств вверена деспотическая, неограниченная власть» [38: 47]. На основе изменений отношения английских юристов к принципу верховенства парламента, произошедших на протяжении XX столетия, с определенной долей вероятности допустимо предположить, что принцип верховенства (господства) права будет обладать приоритетом в коллизионной ситуации, но такую позицию едва ли возможно подкрепить достаточным числом доктринальных источников. Более того, приоритет принципа господства права перед строгим толкованием принципа верховенства парламента становится еще более неопределенным в чрезвычайной ситуации, когда экстра-юридические аргументы могут взять верх над формальными и процедурными положениями *Rule of Law*.

Английские государственоведы не обходят стороной дискуссионный вопрос о возможности согласовать практику делегирования парламентом законодательных полномочий исполнительным органам власти с принципом верховенства права. Действительно, господство права предполагает преобладание «нормального» права, установленного высшим представительным органом, а широко распространенная в Англии практика делегированного законодательства вполне может пониматься как существование «широких дискреционных полномочий органов управления», поскольку «значительный объем и детальный характер постановлений, издаваемых министерствами, неизбежно порождает состояние неопределенности» [8: 63]. Вместе с тем утверждается, что необходимость делегированного законодательства носит объективный характер, а согласие такого *status quo* с принципом господства права видится в том, что «должна быть оговорена необходимость того, чтобы постановления министерств излагались простым языком, публиковались и были доступны для ознакомления» [8: 64]. Помимо этого, господство права требует наличия парламентского контроля над актами делегированного законодательства [8: 64], который обеспечит реальное верховенство парламента в сфере установления «нормального» и единого права. Однако требования парламентского контроля и соблюдения базовых правил правотворческой техники не могут считаться достаточными для исключения «широких дискреционных полномочий» исполнительной власти, против которых и была направлена классическая формулировка доктрины верховенства права в труде А.В. Дайси.

Во-вторых, критики позиции Дайси указывают, что всеобщность равенства всех субъектов перед законом в современном праве дополняется обоснованными различиями между лицами по экономическим, социальным соображениям или по правовому статусу (арендодатель и арендатор, работодатель и работник, и др.). Господство права требует не только всеобщего равенства перед законом, но и признания недействительными норм, проводящих различие между гражданами по основаниям, которые являются необоснованными, неприемлемыми или оскорбительными (например, дискриминация по признаку пола, расы, происхождения или цвета кожи) [27: 80].

В связи с этим британские государственоведы делают существенную оговорку в отношении принципа равенства всех перед законом, указывая на то, что Короне и ряду публичных органов, их должностных лиц в Англии по закону предоставлены определенные

привилегии, выражающиеся в изъятиях из действия в «нормального» права [8: 67-68]. Специальные привилегии и иммунитеты публичных органов и их должностных лиц определяются как исключения из действия принципа равенства перед «нормальным» правом. Вместе с тем наличие целого ряда исключений серьезно ослабляет принцип всеобщего равенства перед законом и прецедентным правом.

В-третьих, справедливо указывается, что взгляды Дайси на административную юстицию как нарушающую верховенство права долгое время мешали правильному пониманию административного права. Уже в 1945 г. Е. С. Уэйд и Д. Д. Филлипс указывали на то, что Дайси не обратил внимания на те широкие полномочия, которыми обладала исполнительная власть в Англии уже в 1880-е гг. Нападки Дайси на административное право Франции не являлись обоснованными, поскольку правовые нормы, регулировавшие полномочия и обязанности публичных властей и должностных лиц в Англии, являлись тем же самым административным правом, что и *droit administratif* во Франции [8: 63]. Сегодня административные суды в большинстве европейских стран защищают личность от противоправных действий государственных органов, и наличие специальных судебных процедур не является нарушением верховенства права [27: 80].

Если административные суды независимы от исполнительной власти, руководствуются в своей деятельности общими принципами организации судебной системы и процесса, отвечают требованиям законности, состязательности, гласности, обеспечивают право оспаривания решений в вышестоящий суд, то, на наш взгляд, их учреждение и функционирование не нарушает принцип единства и исключительности судебной власти. При соблюдении указанных требований не ясны основания, на которых утверждается, что функционирование отделений по административным делам в судах общей юрисдикции соответствует указанному принципу, а учреждение специальных административных судов нарушает его. Напротив, учреждение специальных административных судов в рамках единой судебной системы позволяет более точно и эффективно осуществить специализацию судейского корпуса, обеспечить более квалифицированное разрешение административных дел.

В этой связи важно отметить, что как в конце XIX века, так и в начале XXI века в судебной системе Англии действует ряд специальных судов, не являющихся административными, но имеющих большое значение для имущественного положения британских подданных. Существование таких судов не является нарушением верховенства права до тех пор, пока они действуют беспристрастно и независимо, выслушивают доводы заинтересованных лиц, мотивируют собственные решения, ориентируются на единообразие при разрешении схожих дел, а сами судьи не подвергаются влиянию со стороны исполнительной власти [8: 71]. При этом должно быть оговорено право подачи апелляции на решения специальных судов в «общие» суды [8: 72].

В-четвертых, критикуется вера Дайси в общее право как ключевое средство защиты прав и свобод граждан от противоправных действий государства. Указывается, что права и свободы граждан на основе общего права Англии могут быть настолько значительно ограничены законодательством, что это поставит под вопрос само их наличие. Помимо этого, общее право не обеспечивает защиту экономических и социальных прав граждан, а формально-юридическое закрепление основных прав и свобод (например, предусмотренных Европейской конвенцией о правах человека) само по себе имеет значение для их судебной защиты, что признается значительным числом современных государств [27: 81].

Современные английские государственоведы выделяют три группы идей (положений), через которые раскрывается содержание доктрины верховенства права.

Во-первых, верховенство права выражает предпочтение упорядоченной жизни в организованном сообществе, а не ситуации анархии или борьбы, в которой нет безопасности для людей, их благополучия и имущества. Определенная устойчивость общества является предпосылкой существования правовой системы. При этом признается, что режим законности и стабильное функционирование судебной системы возможны и при диктатуре, но действительный конституционализм и господство права не могут быть достигнуты без юридических ограничений, налагаемых на аппарат государства [27: 99].

Во-вторых, верховенство права выражает фундаментальный принцип, согласно которому государственное управление должно осуществляться в соответствии с законом и что в спорных случаях то, что требует закон, определяется судебным решением. Новые полномочия исполнительных органов должны быть получены на основе статута парламента, а их акты и решения, выходящие за пределы делегированных полномочий, могут быть признаны судами *ultravires* (вне полномочий – лат.) и потому недействительными. В случае отступления от закона государственные органы и должностные лица должны быть подвергнуты эффективным санкциям, которые состоят не только в признании их актов и решений недействительными, но и в обязанности возместить причиненный такими актами или действиями вред. Так, в Великобритании департаменты правительства могут быть подвергнуты судебному преследованию за противоправные действия на основании Закона о производстве в отношении Короны (1947 г.), а министры могут быть привлечены к ответственности за неуважение к суду [27: 100-101]. Например, в деле *Re M* [\[1994\]](#) 1 AC 377 судебный комитет Палаты лордов признал, что министр внутренних дел допустил неуважение к суду, не подчинившись распоряжению суда вернуть депортированного заирского учителя в Соединенное Королевство [48: 758].

Вместе с тем в литературе справедливо указывается, что британский парламент как носитель суверенной власти может наделить исполнительные органы полномочиями, способными резко ограничить индивидуальную свободу (например, бессрочное содержание под стражей без суда иностранцев, подозреваемых в причастности к терроризму). Поэтому если свести содержание верховенства права лишь к принципу законности, то это не будет являться эффективной гарантией против нарушения других фундаментальных ценностей [27: 101].

В-третьих, верховенство права рассматривается как широкая политическая доктрина, включающая в себя круг позиций по таким вопросам, как полномочия, которые государство должно или не должно иметь (например, должны ли министры иметь право задерживать без суда), процедуры, которым необходимо следовать, когда государство предпринимает какие-либо действия (например, право на справедливое судебное разбирательство в уголовных процессах) и ценности, присущие системе правосудия [27: 101].

Библиография

1. Чиркин С.В. Британская модель: уроки парламентаризма // Разделение властей: учебное пособие. / Отв. ред. М.Н. Марченко. М.: Юрайт, 2004. С. 100.
2. Святовец О.А. Проблемы королевской власти в трактате Генри Брактона «О законах и обычаях Англии» // Правоведение. 1997. № 4. С. 44.

3. Хрестоматия памятников феодального государства и права стран Европы. / Под. ред. акад. В.М. Корецкого. М.: Государственное издательство юридической литературы, 1961. С. 154.
4. Bradley A. W., Ewing K. D. Constitutional and Administrative Law. 14th ed. London: Pearson, 2007. P. 95.
5. Берман Г.Дж. Западная традиция права: эпоха формирования / Пер. с англ. 2-е изд., М.: Изд-во МГУ, 1998. С. 26–27.
6. Фома Аквинский. Сумма теологии. Т. IV: Первая часть Второй части. Вопросы 68–114. / Пер. с лат. / Под ред. Н. Лобковица, А.В. Апполонова. М.: Книжный дом «ЛИБРОКОМ», 2012. С. 338.
7. Покровский И.А. Естественные-правовые течения в истории гражданского права. СПб.: Типография Б.М. Вольфа, 1909. С. 21.
8. Уэйд Е.С., Филлипс Д.Д. Конституционное право / Под ред. Крылов С.Б.; Пер. с англ. Никифоров А.С.; Вступ. ст.: Молдавский З.И. М.: Иностран. лит., 1950. С. 61.
9. Грабарь Э. Римское право в истории международно-правовых учений: Элементы международного права в трудах легистов XII – XIV вв. Юрьев, Типография К. Маттисена, 1901. С. 43.
10. Extracts from the argument of Sir Robert Berkeley, Justice of the King's Bench // The Constitutional Documents of the Puritan Revolution. 1625–1660. Third edition, revised / Selected and edited by S. R. Gardiner. Oxford, 1906. P. 116.
11. Томсинов В.А. Common Law в юридической конструкции государственного строя Англии первых десятилетий XVII века // «Forging a common legal destiny». Liber Amicorum in honour of William E. Butler. London: Wildy, Simmonds & Hill Publishers, 2005. P. 21.
12. Фишель Э. Государственный строй Англии. / Пер. с англ. П.М. Цейдлера. СПб.: Издание книгопродавца-типографа М.О. Вольфа, 1862. С. 31.
13. Цвайгерт К., Кёц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. В 2-х тт. Том. I. Основы. / Пер. с нем. Ю.М. Юмашева. М.: Междунар. отношения, 2000. С. 78.
14. Шпенглер О. Закат Европы. Очерки морфологии мировой истории. В 2 т. Т. 2. Всемирно-исторические перспективы. М.: Айрис-пресс, 2004. С. 382.
15. Арчер П. Английская судебная система. / Пер. с англ. Л.А. Ветвинского. Под ред. и с предисл. Б.С. Никифорова. М.: Иностран. лит., 1959. С. 37–38.
16. Mackay R.A. Coke – Parliamentary Sovereignty or the Supremacy of the Law? // Michigan Law Review. Jan., 1924, Vol. 22. №3. P. 218.
17. Coke E. Commentary upon Littleton. / ed. by Ch. Butler, 18th ed., Legal Classics Library, 1985.
18. Паламарчук А.А. Цивильное право в раннестюартовской Англии: институты и идеи / отв. ред. С.Е. Федоров. СПб.: Алетейя, 2015. С. 92.
19. Coke E. Part Eight of the Reports // The selected writings and speeches of Sir Edward Coke / Ed. by S. Sheppard. Indianapolis, 2003. Vol. 1. P. 275.
20. Holland T.E. The Elements of Jurisprudence. 12th ed. Oxford: Clarendon Press, 1916. P. 37.
21. Boyer A.D. «Understanding, Authority, and Will»: Sir Edward Coke and the Elizabethan Origins of Judicial Review // 39 Boston College Law Rev. 43 (1998), <http://lawdigitalcommons.bc.edu/bclr/vol39/iss1/2>
22. Rutherford S. Lex, rex, or the Law and the Prince: A Dispute for the Just Prerogative of

- King and People. CreateSpace Independent Publishing Platform, 2012. P. 246.
23. Marshall J.L. Natural Law and the Covenant: The Place of Natural Law in the Covenantal Framework of Samuel Rutherford's *Lex, Rex*. Westminster Theological Seminary, Philadelphia, 1995.
24. Gardiner S.R. History of the Great Civil War. L., 1898. Vol. 3. P. 392.
25. Хайек Ф.А. фон. Право, законодательство и свобода: Современное понимание либеральных принципов справедливости и политики. / Пер. с англ. Б. Пинскера и А. Кустарева. Под ред. А. Куряева. М.: ИРИСЭН, 2006. С. 147–148.
26. Кистяковский Б.А. Государственное право (общее и русское). Лекции Б.А. Кистяковского, читанные в Московском коммерческом институте в 1908/1909 академическому году // Кистяковский Б.А. Философия и социология права. / Сост., примеч., указ. В.В. Сапова. СПб.: РХГИ, 1998. С. 548.
27. Bradley A.W., Ewing K.D., Knight C.J.S. Constitutional and Administrative Law. 16th ed. London: Pearson, 2014. P. 78.
28. Кросс Р. Прецедент в английском праве. М.: Юридическая литература, 1985. С. 44 – 50.
29. Ллойд Д. Идея права. Репрессивное зло или социальная необходимость? / Пер. с англ. М.А. Юмашева, Ю.М. Юмашева. Науч. ред. Ю.М. Юмашев. М.: «Югона», 2002. С. 296.
30. Hale M. The History of the Common Law of England. / ed. by C. M. Gray. Chicago, London: The University of Chicago Press, 1971. P. 45.
31. Blackstone W. Commentaries on the Laws of England. In 4 vols. Vol. I. Cavendish, 1766. P. 69.
32. Локк Дж. Соч. В 3 т. / Ред. и сост., прим. А.Л. Субботин. Пер. с англ. и лат. Ю.М. Давидсон, Е.С. Лагутин, Ю.В. Семенов, Н.А. Федоров, и др. М.: Издательство «Мысль», 1988. Т. 3. С. 263.
33. Salmond J.W. Jurisprudence or the Theory of the Law. London: Stevens & Haynes, 1902. P. 52.
34. Brown W.J. The Austinian Theory of Law. Being an Edition of Lectures I, V, and VI of Austin's «Jurisprudence», and of Austin's «Essay on the Uses of the Study of Jurisprudence» with Critical Notes and Excurses. London, John Murray, Albemarle Street, 1906. P. xi.
35. Иеринг Р. ф. Цель в праве // Избранные труды. В 2 т. Т. I. СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2006. С. 306.
36. Еллинек Г. Общее учение о государстве. / Вступ. ст. И.Ю. Козлихина. СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2004. С. 361.
37. Маркс К. К еврейскому вопросу // Маркс К., Энгельс Ф. Соч. 2-е изд. Т. 1. М.: Государственное издательство политической литературы, 1955. С. 398.
38. Дайси А.В. Основы государственного права Англии. Введение в изучение английской конституции. / Пер. с англ. О.В. Полторацкой. Под ред. П.Г. Виноградова. М., 1905. С. 227.
39. Denning A.T. What Next in the Law. London: Butterworths, 1982. P. 5.
40. Caenegem R.C. van. Judges, Legislators and Professors. Chapters in European Legal History. Cambridge, 1987. P. 24–25.
41. Романов А.К. Правовая система Англии: Учеб. пособие. 2-е изд. М.: Дело, 2002. С. 62.
42. Михайловский И.В. Очерки философии права. Том I. Томск, Издание книжного

- магазина В.М. Посохина, 1914. С. 603.
43. Конституционное право зарубежных стран. Учебник для ВУЗов. / Под ред. М.В. Баглая, Ю.И. Лейбо, Л.М. Энтина. М.: Норма, 2000. С. 402.
44. English Public Law. / Ed. by D. Feldman. Oxford: Oxford University Press, 2004. P. 7.
45. Wieacker F. Privatrechtsgeschichte der Neuzeit. 2nd ed. Vandenhoeck u. Ruprecht, 1967. S. 431 – 467.
46. Slapper G., Kelly D. The English Legal System. London, New York: Routledge, 2012. P. 23.
47. Coke E. The Fourth Part of the Institutes of the Laws of England Concerning the Jurisdiction of Courts. L., 1644. P. 36. URL: lawlibrary.wm.edu/wythepedia/library/CokeFourthPartOfTheInstitutesOfTheLawsOfEngland1644.pdf
48. Wade E.C.S. & Bradley A.W. Constitutional and Administrative Law. 11th ed., L., 1994. P. 758.

Результаты процедуры рецензирования статьи

В связи с политикой двойного слепого рецензирования личность рецензента не раскрывается.

Со списком рецензентов издательства можно ознакомиться [здесь](#).

Предметом исследования представленной на рецензию на статьи: «Становление и развитие доктрины верховенства права в английской юридической мысли» является анализ основополагающих иностранных источников по указанной тематике, как нормативно – правового характера, так и доктринальных исследований в указанном контексте. Представляется интересным авторский подход к исследованию по указанной теме в части исследования вопроса правосознания и профессионального правосознания в контексте верховенства права в Англии.

Методология исследования основанная на историко – правовом и сравнительно – правовом анализе соответствует выбранной теме. Автором также были применены методы: анализа, синтеза, сравнения, конкретизации и обобщения.

Актуальность представленного исследования обусловлена необходимостью увеличению работ по юридической компаративистике. Данная работа является так же актуальной в связи с повышенным интересом к работам по вопросам верховенства права, правосознания и профессионального правосознания, применение и реализации доктрины права в законодательстве и на практике. В том числе и по развитию концепций судебного нормоконтроля в национальной правовой доктрине.

Автором был проведен подробный, самостоятельный анализ историко – правовых источников по вопросу развития и становления верховенства права в Англии, что является основой для теоретической научной новизны данной работы. Помимо этого научная новизна представленной статьи на рецензию заключается в оригинальных и самостоятельных авторских выводах, которые могут послужить основанием для дальнейших исследований по данному вопросу. Выработанный автором подход и критерии оценки изучаемого материала, также свидетельствуют об научной новизне.

Стиль, структура, содержание представленной работы отличается подробным, структурированным анализом исследованного научно и научно – практического материала. Автор излагает и раскрывает содержание материала логически – связанным научным языком. Структура и содержание работы соответствует заявленной теме статьи. Работа имеет общую (вводную часть), состоит из двух основных разделов, а также выводов и заключения.

Автором были подробно изучены основные и дополнительные источники, как иностранных ученых, так и российских по изучаемой теме. В связи с этим представленный анализ библиографии соответствует изучаемой теме.

Помимо прочего автор изучает и использует различные точки зрения иных ученых и исследователей, а также апеллирует к оппонентам, что позволяет ему сформулировать самостоятельные выводы по итогу проведенного исследования.

Выводы и интерес для читательской аудитории: проведенный автором сравнительно – правовой анализ доктрины общего права представляется подробным и отвечающим требованиям данного рода исследованиям. Данная работа является фундаментальным исследованием по заявленной тематике и безусловно будет представлять интерес для исследователей и ученых. В связи с совсем вышеизложенным, статья на тему: «Становление и развитие доктрины верховенства права в английской юридической мысли», может быть принята к опубликованию в журнале «Genesis: исторические исследования».