

УДК 340.124

Аллалыев Руслан Мурадович

аспирант кафедры гражданско-правовых дисциплин

Российского экономического университета им. Г.В. Плеханова

allalyevu.rm@rea.ru

Ruslan M. Allalyev

graduate student of department of civil disciplines

of Plekhanov Russian Academy of Economics

allalyevu.rm@rea.ru

ИСТОРИЧЕСКОЕ РАЗВИТИЕ ПОНЯТИЯ «ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА» В АНГЛОСАКСОНСКОЙ ПРАВОВОЙ ТРАДИЦИИ

THE HISTORICAL DEVELOPMENT OF THE «RULE OF LAW» CONCEPT IN ANGLO-SAXON LEGAL TRADITION

Аннотация. Верховенство права — связанность государства, его органов и должностных лиц правом, основными правами и свободами человека и гражданина. Сегодня вопрос о реальном соблюдении принципа верховенства права остается одним из краеугольных камней на пути построения по-настоящему демократического государства и гражданского общества. В статье анализируются исторические моменты, ставшие ключевыми в развитии и формировании понятия «верховенства права» в современном Западном мире. Автором была дана краткая периодизация эволюции данного понятия на разных исторических этапах, приведены примеры реализации теоретических положений на практике. Автор приводит идеи философов, политологов и судей, которые составляют основу доктрины верховенства права.

Ключевые слова: верховенство права, верховенство закона, история права, правовое государство, законность.

Annotation: *The rule of law is connectivity between state, its agencies and officials through the law, fundamental rights and freedoms of man and citizen. Today, the question of real observance of Rule of Law remains one of the cornerstones on the way of building a truly democratic state and civil society. The article analyzes the historical moments that have become key in the development and formation of the rule of law in the modern Western world. The author has given a brief periodization of the evolution of this concept in different historical periods, and showed some examples of the implementation of theoretical positions in practice. The author cites the opinions of philosophers, political scientists and judges which form the basis of the rule of law doctrine.*

Keywords: *rule of law, legitimacy, state, history of law, supremacy of the law.*

Истоки доктрины верховенства права восходят к древнекитайским легистам, трудам Платона, Аристотеля и Цицерона, однако современный

вариант понятия «верховенства права» формируется только к началу XVII века в англосаксонской правовой системе.

Безусловно, элементы и влияние западной доктрины «верховенства права» можно найти в других правовых системах и культурах [7, с.1-44]. Тем не менее, анализ исторического развития этих элементов является весьма трудоемким по двум причинам. Во-первых, как отмечает профессор Колледжа Святого Креста Карен Тернер, существует большое количество мнений по фундаментальным вопросам, касающимся появления и развития элементов «верховенства права» в практике традиционных обществ. Во-вторых, по мнению К.Тернер, необходимо также учитывать, что «понятие тесно связано с глубоко укоренившимся уважением к закону в западной классической традиции, и неразрывно с развитием правовых институтов, свойственных национальным государствам, стоявших у истоков современной Европы.»[7, с.2]. Без учета этого факта, элементы «верховенства права» в других правовых системах могут быть легко упущены из виду, неправильно поняты.

Начало теоретического обоснования современной доктрины «верховенства права» было положено в XVII веке Дж. Локком в его идее о зависимости легитимного правления от общественного согласия. Согласно его представлениям, законодательная власть должна быть верховной властью в государстве, так как в противном случае, «закон не будет обладать тем, что совершенно необходимо для того, чтобы он стал действительно законом, — согласием общества, выше которого нет ничего, и никто не имеет права издавать законы, кроме как с согласия этого общества и на основании власти, полученной от его членов» [14, с. 339]. Также Дж. Локк отметил такую необходимую особенность, как постоянство законодательства и обязанность законодательной власти «отправлять правосудие посредством известных и уполномоченных на то судей» [14, с. 337].

В XVIII веке философы и юристы Запада повсеместно отвергали идею произвольного и неконтролируемого деспотизма в пользу идеи, что «лучшей формой правления является такое, в котором человек подчиняется известным и максимально понятным законам» [6, с. 282].

Наиболее полное отражение эта идея нашла в правовых доктринах Англии и Америки. Их правовые институты, как считалось, двигались по направлению «к общим законам универсальной применимости».

В Англии профессор Уильям Блэкстоун утверждал, что правительство никоим образом не может быть вне закона, и что «основной долг короля - это управлять своими подданными в соответствии с законом» [10]. Нужно отметить, что Пруссия к этому моменту уже ввела процедуру привлечения правителей к ответственности, закрепив в законодательстве, что «такие споры будут решаться в соответствии с законом и судами общей юрисдикции».

В Америке Палата представителей была лишена возможности создавать законы, «полное действие которых не сказалось бы непосредственно на них самих и их друзьях, как, впрочем, и на всех слоях общества» [15, с. 381]. Для сравнения, в это время в Европе правительство дореволюционной Франции часто подвергалось критике, если не за прямое нарушение законности, то за

принятие слишком гибких законов. В результате французские подданные полностью потеряли уважение к закону, а также суду, в котором нормы права зачастую трактовались против истца, либо игнорировались вовсе [6, с. 283].

К концу XVIII века уже были выявлены основные особенности «верховенства права»: всеобщность, постоянство и ясность законодательства.

Такой краеугольный камень «верховенства права» как его всеобщность предопределил возникновение вопроса о запрете обратной силы закона и постоянства законодательства. Отцы - основатели США в "Записках Федералиста" подвергли сомнению идею о том, что законодательный орган вправе полностью изменять результаты судебного решения по конкретному делу. Тем самым подорвалась уверенность в правосудности решения, и это при том, что законодатель обладает властью в перспективе изменить соответствующее законодательство и не допустить распространения прецедента на будущие дела [15, с. 382]. А правосудность решения будет обеспечиваться точным применением законодательства. Как говорил Монтескье: «природа республиканского правления требует, чтобы судья не отступал от буквы закона» [8].

Постоянство же законодательства, в свою очередь, идет рука об руку с ясностью. Вольтер по этому поводу очень лаконично заявил, что "всё в законе должно быть четким, единообразным и точным, толковать законодательство — это, почти всегда, исказить его." [13].

XVIII век застал развитие трех институтов часто считающихся жизненно важными для верховенства права: письменные конституции, разделение властей и право судебной власти пересматривать и отменять акты органов исполнительной и законодательной власти, в случае их противоречия конституции (судебный надзор). Важно заметить, что по крайней мере два из вышеупомянутых институтов: письменная конституция и судебный контроль характерны не для всех стран, провозгласивших верховенство права. Так, Британская Конституция не имеет формы документа, и не все европейские страны признают концепцию судебного контроля.

В наибольшей степени упомянутые выше элементы нашли своё отражение в Конституции Соединенных Штатов Америки, где они были использованы в целях закрепления "на законодательном уровне писанных прав и свобод граждан" [6, с.227]. Такого рода своды прав и свобод обычно занимают особое место в структуре законов любой страны.

Классическая формулировка принципа разделения властей была дана Монтескье, который пришел к выводу, что защита политических свобод требует разделения законодательной, исполнительной и судебной власти: Если законодательная и исполнительная власть будут соединены в одном лице или учреждении, то свободы не будет, так как можно опасаться, что этот монарх или сенат станет создавать тиранические законы для того, чтобы так же тиранически применять их. Не будет свободы и в том случае, если судебная власть отделена от власти законодательной и исполнительно. Если она соединена с законодательной властью, то жизнь и свобода граждан окажутся во власти произвола, ибо судья будет законодателем. Если судебная власть

соединена с исполнительной, то судья получает возможность стать угнетателем. [8].

Должный эффект от применения принципа разделения властей не проявился сразу, так как судебный надзор не закреплен Конституцией США. В конечном счете, он стал базироваться на ряде прецедентов. Так, поворотными стали Решения Верховного Суда в 1796 и 1803 годах по делам Хилтон против США и Марбери против Мэдисона, где Верховный Суд признал не соответствующими конституции фигурировавшие в этих делах федеральные законы. Вынося решение по делу Марбери против Мэдисона, председатель Верховного суда Джон Маршалл так обосновал полномочия Верховного суда на подобные действия: «толкование законов является специальной компетенцией судов.» [15].

Ещё одним из знаковых моментов стал запрет на Билль об опале - закон, согласно которому человек мог быть без суда объявлен виновным в совершении преступления. Так, согласно первой статье (разделы 9 и 10) Конституции США, «конгрессом и законодательными органами штатов не должны приниматься Билли об опале» [1]. Законы об опале также не применяются британским парламентом с начала XVIII века.

Большую часть XIX века идеи верховенства права не получали развития [4, с.23-42]. Однако в конце века концепция была сформулирована профессором школы права Оксфордского университета Альбертом Вэнном Дайси, вложившего в понятие «верховенства права» три основных элемента: 1) верховенство закона над произволом власти; 2) универсальное применение закона судами; 3) верховенство права должно проистекать не из какой-либо писанной Конституции, а из судебного прецедента [9, с. 151]. Первые два условия формулировки А.В. Дайси до сих пор являются широко признанными и устоявшимися. Третье условие не получило распространения, в особенности потому, что оно подвергает сомнению верховенство права, провозглашенное в США, где судебной системе предоставлено право приостанавливать действие и отменять законы, противоречащие писанной Конституции [2, с. 79]. Кроме того, взгляды А.В. Дайси на правовую определенность не были приняты всеми, учитывая, что, по его мнению, любая власть, имеющая свободу усмотрения, неизбежно приводит бы к «произвольному» осуществлению власти [5]. Спустя время, замкнутость Дайси сугубо на праве Англии может показаться очевидной. Однако не такими очевидными являются современные формулировки идеи, разделяющие схожий взгляд на то, что является, а что не является элементом верховенства права.

В первой половине XX века концепция «верховенства права» стала активно оспариваться, поскольку возражение А.В. Дайси против власти, обладающей широким полем усмотрения, подавалось архитекторами «государства всеобщего благоденствия» как концепция, связанная с его возражениями против государственного вмешательства вообще. Свобода усмотрения рассматривалась как необходимое условие для принятия решений, требуемых во все более сложном обществе.

Начиная с середины XX века, концепция «верховенства права»

примирилась со свободой усмотрения, которая была принята, но при этом она должна ограничиваться буквой и целью закона, предоставляющего властные полномочия, и таким аспектом верховенства права, как право каждого иметь доступ к справедливому рассмотрению спора беспристрастным и независимым судом, а также с учетом того, при этом закон должен применяться последовательно, и так, чтобы это применение не было произвольным или лишенным разумности.

Таким образом, XVII век был отмечен идеями Локка о том, что общество должно регулироваться всем известными законами, толкование которых отнесено к компетенции беспристрастного суда, чтобы поддерживать общественное согласие в отношении легитимного правления. XVIII век и начало XIX века созданием механизмов для того, чтобы реализовать идеи Локка в жизнь (писанные конституции, разделение властей, судебный надзор). В XX веке назрели две новые, но не совсем совместимые проблемы в концепции «верховенства права»: с одной стороны, растущее значение принципа законности, а с другой - все большее осознание наличия нравственного элемента в «верховенстве права». Одновременно с этим, возник вопрос о возможности объективной оценки верховенства права исключительно в структурных терминах.

В середине XX века австрийский экономист и философ Фридрих Август Фон Хайек предположил, что в основе верховенства права "правительство ограничено в своих действиях заранее установленными гласными правилами, дающими возможность предвидеть с большой точностью, какие меры принуждения будут применять представители власти в той или иной ситуации" [3, с. 54].

В представлении же известного американского философа права Лона Льюиса Фуллера верховенство права может существовать только при наличии 8 составляющих: всеобщности; своевременного обнародования норм права; ясности; запрета на обратное действие закона; отсутствия противоречивости в нормах; реальности исполнения; стабильности и предсказуемости законодательства; отсутствия противоречия между применением законов и требованиями самих законов [11, с. 202].

Одним из последних определений понятия «верховенство права» было дано Лордом Томасом Бингхемом: "Все лица и власти в государстве, будь то публичные или частные, должны быть связаны и иметь право пользоваться законами, публично принятыми, относящимися (в целом) к будущему и публично исполняемыми судами" [12]. Данное определение было во многом поддержано в докладе Венецианской комиссии о верховенстве права 2011 года.

Рассмотрение «верховенства права» как практической правовой концепции, вызывает научные дискуссии уже на протяжении многих лет, поэтому, несмотря на большую историю и все более частые упоминания в прецедентной практике и нормативных актах, понятие «верховенства права» остается сугубо доктринальным.

Литература.

1. *Constitution of the United States [электронный ресурс].: URL:*

<http://www.archives.gov/exhibits/charters/constitution.html> (дата обращения 14.09.2016)

2. Eric V. Orts, *The Rule of Law in China* № 19, 79.

3. Friedrich Hayek, *The Road to Serfdom* (1946)

4. Geoffrey de Q. Walker n. 1, 128. *Rule of Law: foundation of Constitutional Democracy* 23-42

5. Jeffrey Jowell, "The Rule of Law and its Underlying Values"// «The Changing Constitution», edited by Jeffrey Jowell and Dawn Oliver, 7th edition, Oxford University Press 2011.

6. John Kelly, *A Short History of Western Legal Theory* (Clarendon Press: Oxford, 1992)

7. Karen Turner, *Rule of Law, Ideals in Early China?* (1992).

8. Montesquieu, *The Spirit of the Laws*, Batoche Books. Kitchener. 2001
[электронный ресурс].: URL: <http://socserv2.socsci.mcmaster.ca/econ/ugcm/3ll3/montesquieu/spiritoflaws.pdf> (дата обращения 14.09.2016)

9. Richard A. Epstein, *Beyond the Rule of Law: Civic Virtue and Constitutional Structure*, 56 *Geo. Wash. L. Rev.* 149, 151 (1987)

10. Sir William Blackstone. *Commentaries on the Laws of England. Book 1. Chapter 6* (1765-1769)

11. *The Morality of Law*. By Lon L. Fuller. New Haven, Connecticut: Yale University Press. 1964. Pp. VIII, 202.

12. Tom Bingham, *The Rule of Law* (2010)

13. Voltaire, *The Philosophical Dictionary*. New York: Knopf, 1924 - URL: <https://history.hanover.edu/texts/voltaire/volcivil.html> (Дата обращения 01.10.2016)

14. Локк Дж. *Сочинения в 3 т. Т.3. Книга вторая*, - М.: Мысль, 1988.

15. *Федералист. Политические эссе А. Гамильтона, Дж. Мэдисона и Дж. Джея: Пер. с англ./Под общ. ред. Н. Яковлева.*—М.:Издательская группа «Прогресс»-«Литера», 1994.

Literature:

1. *Constitution of the United States* [jelektronnyj resurs].: URL: <http://www.archives.gov/exhibits/charters/constitution.html> (data obrashhenija 14.09.2016)

2. Eric V. Orts, *The Rule of Law in China* № 19, 79.

3. Friedrich Hayek, *The Road to Serfdom* (1946), p. 54

4. Geoffrey de Q. Walker n. 1, 128. *Rule of Law: foundation of Constitutional Democracy* 23-42

5. Jeffrey Jowell, "The Rule of Law and its Underlying Values"// «The Changing Constitution», edited by Jeffrey Jowell and Dawn Oliver, 7th edition, Oxford University Press 2011.

6. John Kelly, *A Short History of Western Legal Theory* (Clarendon Press: Oxford, 1992) n.5 283.

7. Karen Turner, *Rule of Law, Ideals in Early China?*, 6 *Journal of Chinese Law* 1-44 (1992).

8. Montesquieu, *The Spirit of the Laws*, Batoche Books. Kitchener. 2001

[jelektronnyj

resurs].:URL:[http://socserv2.socsci.mcmaster.ca/econ/ugcm/3ll3/montesquieu/spirito flaws.pdf](http://socserv2.socsci.mcmaster.ca/econ/ugcm/3ll3/montesquieu/spirito%20flaws.pdf) (data obrashhenija 14.09.2016)

9. Richard A. Epstein, *Beyond the Rule of Law: Civic Virtue and Constitutional Structure*, 56 *Geo. Wash. L. Rev.* 149, 151 (1987)

10. Sir William Blackstone. *Commentaries on the Laws of England. Book 1. Chapter 6 (1765-1769)*

11. *The Morality of Law*. By Lon L. Fuller. New Haven, Connecticut: Yale University Press. 1964. Pp. VIII, 202.

12. Tom Bingham, *The Rule of Law* (2010)

13. Voltaire, *The Philosophical Dictionary*. New York: Knopf, 1924 - URL: <https://history.hanover.edu/texts/voltaire/volcivil.html> (Data obrashhenija 01.10.2016)

14. Lokk Dzh. *Sochinenija v 3 t. T.3. Kniga vtoraja*, - M.: Mysl', 1988. s. 339

15. *Federalist. Politicheskie jesse A. Gamil'tona, Dzh. Mjedisona i Dzh. Dzheja: Per.s angl./Pod obshh. red, .N. Jakovleva.*—M.:Izdatel'skaja gruppa «Progress»-»Litera», 1994.

16.