

ФЕНОМЕН АНГЛИЙСКОГО ПРАВА



С. Ф. УДАРЦЕВ,
главный редактор журнала «Право и государство»,
д.ю.н., профессор

Рассмотрены теоретические вопросы общей эволюции права и глобальных образований в нем, сближение и конвергенции правовых систем в условиях глобализации, отмечаются некоторые особенности и противоречивость английского права. Обращается внимание на рост интереса к английскому праву и Лондонскому Международному арбитражу в Казахстане в связи с созданием Международного финансового центра «Астана» и поиском наиболее благоприятных условий для защиты интересов инвесторов и ведения бизнеса в целом. Представлены авторы и содержание статей номера журнала «Английское право».

Ключевые слова: эволюция права, глобализация, правовые семьи, конвергенция англосаксонской и романо-германской систем права, Международный финансовый центр «Астана», зарубежные инвестиции, особенности английского права, журнал «Право и государство», английское право, имплементация элементов английского права.

1. Право – мера прав, свобод и обязанностей индивидов, социальных групп, государств, средство закрепления и гармонизации их интересов; система правил наиболее оптимальной и разумной организации жизни конкретного общества и человечества в целом на разных стадиях их исторического (технического, экономического, социального, культурного и т.д.) развития. Право – глобальное, космическое по своему потенциалу и перспективам развития явление, развертывающее в течение тысячелетий эволюции новые уровни, исторические типы и формы проявления. На современном этапе развития человечества важную роль в правовом регулировании играют развивающиеся и, отчасти, сближающиеся национальные правовые системы, крупные правовые семьи, объединяющие группы стран, и международное право. Право разных стран включает в себя общие и особенные черты.

Национальные правовые комплексы в ходе исторического развития объединяются в более крупные региональные или генетически однородные образования – правовые семьи, взаимодействующие между собой и взаимовлияющие друг на друга. Эти крупные региональные и наднациональные правовые системы становятся более приспособленными к внутрисистемному и внешнему региональному разнообразию. В них формируются доктриналь-

ные, институциональные и нормативные ядра с наиболее характерными чертами, свойствами правовой семьи, ставшими как бы общим знаменателем для объединенных в ней национальных правовых образований, но и включающие элементы общих правовых начал.

Формирование правовых семей для отдельных групп стран явилось отражением объединяющих их исторических особенностей, уровней, путей развития разных народов мира и в то же время свидетельством возможных альтернативных вариантов и средств правового и политического развития в контексте многообразия исторических традиций и возможностей для достижения примерно одних и тех же универсальных целей. Все народы, страны, как составные части человечества движутся к одной цели, но это движение может происходить разными путями с использованием различных средств.

Исторически, в результате неизбежного международного и межгосударственного общения, происходит длительный, порой болезненный и аритмичный процесс взаимодействия и «притирки» мировых правовых семей, их правовых культур, доктрин, принципов, форм, институтов друг к другу. Этот процесс могут активизировать мировые и локальные войны, распад, союзы и объединения государств (например, бывших колоний, принадлежавших к разным правовым семьям), интересы отдельных государств и их элиты. Он может происходить принудительно или добровольно, быстрее или медленнее в разных исторических ситуациях.

Процесс взаимодействия и сближения англосаксонской и романо-германской (континентальной) правовых систем активно шел между однотипными, прежде всего по уровню экономического развития, странами. Например, между членами Европейского Союза (ЕС) – в процессе формирования европейского права, до референдума о выходе из него в 2016 г. Великобритании. Определенное замедление взаимопроникновения и сближения двух правовых систем в результате начавшегося процесса выхода Великобритании из ЕС, не отменяет общей тенденции постепенной многоплановой их конвергенции.¹

В условиях глобализации, постепенно выстраивается экономическая, торговая, финансовая, информационная планетарные системы, бурно развивается международное право, происходит инсти-

¹См., напр., гл. VIII. «Конвергенция романо-германского и англосаксонского права» в кн.: Марченко М.Н. Сравнительное правоведение: учебник. 2-е изд. М.: Проспект, 2011. С. 516-562.

туализация международных связей во всех сферах жизни. В условиях развивающейся глобализации правовые семьи с одной стороны, обеспечивают определенную автономию объединенных в них национальных правовых систем, с другой стороны все более расширяют зоны регионального и глобального сотрудничества в общем доме человечества. По мере выстраивания фрагментов и контуров планетарной организации, начинают действовать факторы активизации процесса взаимодействия и взаимопроникновения правовых семей с помощью двухсторонних и многосторонних отношений между государствами, а также по мере развития международного права.

Этот процесс под воздействием экономических, финансовых, политических внутренних и внешних факторов может идти неравномерно, ускоряя интеграционное межсистемное взаимодействие в праве отдельных странах, в группе стран, или временно замедляя это в отношениях между отдельными странами. Говоря об объективном многоплановом процессе сближения правовых семей под давлением факторов глобализации, можно отметить, что и в средневековом англо-саксонском и римском праве было немало общего. Средневековое обычное право доминировало во всех странах Европы и Азии, и тогда существовали взаимно уважаемые различные обычаи в праве разных народов, но это обычное право позже в конкретных исторических условиях по-разному срасталось с увеличивающейся горой бюрократического государственного законодательства следующей эпохи (или было придавлено ею).²

Значительное воздействие на национальные правовые системы может оказать право стран-лидеров (региона, планеты) или наиболее развитых стран мира, а также правовые семьи, к которым они принадлежат. Опыт наиболее развитых государств привлекателен для стран «догоняющего развития» прежде всего тем, что позволяет в определенной мере экономить историческое время, выпрямляя, насколько это возможно, путь общества к обозначенной цели. Имплементация элементов иной правовой системы в конкретную национальную для ее заметной корректировки, как правило, требует определенных интеллектуальных, финансовых и организационных усилий.

2. Одной из развитых систем права и важным системообразующим элементом для англосаксонской (сегодня и англо-американской) правовой семьи является английское право. Это – правовая система, в которой исторически раньше многих стран мира уже в период начала развитого средневековья (феодализма) появились нормы, институты, обычаи, прецеденты, идеи, оказавшие влияние

на последующее развитие законодательства многих стран, значительно раздвинувшие впоследствии горизонты свободы и прав человека. Это и право бывшей мировой колониальной державы, чьи владения распространялись на все континенты и в силу этого, оказавшей и оказывающей влияние на правовое развитие многих стран до настоящего времени. Наконец, это право, явившееся в значительной мере основой правовой системы современно-го мирового лидера – США.

В итоге длительной исторической эволюции средневекового права и его симбиоза с последующими и новейшими тенденциями в правовом развитии, в английской правовой системе и юридической практике накоплен богатый опыт. Это относится, прежде всего, к фундаментальности в правовой культуре доктрины верховенства права, к основополагающей роли суда в правотворчестве, к защите права собственности, прав инвестора. В английском праве содержатся разнообразные апробированные изобретения, закрепленные в обычаях и законах, в судебных прецедентах и договорах, в принципах права, в его толкованиях и юридической доктрине для обеспечения и защиты прав собственников и инвесторов в разных сферах отношений и ситуациях. Детально проработаны вопросы многовариантной защиты прав этих субъектов, связанных с организацией и функционированием производства, сферы услуг, торговли, с международными отношениями и разрешением споров.

Ценность английского права во многом заключается в том, что наряду с синтезом прошлого и настоящего, сохранением определенных элементов средневекового сословного права, обеспечивается высокий уровень защиты прав и свобод человека. Не зря уже третье столетие опальные политики нередко предпочитают жить в Великобритании. Важно также, что благодаря особенностям исторического развития, в праве этой страны сохранились и глубоко вошли в общественное сознание, правовую доктрину, а также закреплены в обычаях, судебных прецедентах, законодательстве такие ценности как: верховенство права и его генетическое происхождение от общества; высокий уровень защищенности прав и свобод человека; значительный уровень саморегуляции и самоорганизации в общественной жизни; принципы независимого правосудия; нравственные начала, справедливость как основа для права, его толкования, применения судом. Конечно, на практике, в конкретных ситуациях не обходится без «сбоев» в реализации этих начал, тем не менее, сохранение этих ценностей – общая тенденция.

Но это и достаточно неоднородная по структуре правовая система (в широком смысле право Великобритании как Соединенного Королевства в конкретных ситуациях часто не одно и то же, что английское право в узком смысле – право Англии и Уэльса). В силу своего консерватизма в этой правовой системе уживаются и поддерживают друг друга элементы средневекового права с его чертами сословной иерархии и юридическим закреплением привилегий, и право современного общества, основанного на формальном равенстве всех, договорных отношениях индивидов и социальных групп, на защите прав и свобод человека. Благодаря своеобразному консерватизму английского права, в нем также в значительной мере сохранились менее подчиненные бюрократическим централизованным началам принципы саморегуляции и децентрализации, присущие развитому средневековью, но уже в иных, модернизированных формах. Как справедливо заметили В.С. Нерсисянц и У. Батлер, «в английской системе права ... связь прошлого и современного права непосредственная и пря-

²Мощные корни правовой культуры исторически уходят в обычное право и в Казахстане. См., напр., фундаментальное исследование С.Л. Фукса системы казахского обычного права в период его кульминационного развития: Фукс С.Л. Очерки истории государства и права казахов в XVIII и первой половине XIX в. / Под общей ред. С.Ф. Ударцева / Предисловие – С.Ф. Ударцев и Н.О. Дулатбеков (на русском и казахском языках). Вступительная статья – Ш.В. Тлепина. Комментарии и подготовка текста – К.А. Алимжан, Ш.В. Тлепина, С.Ф. Ударцев / Приложение к Ежегоднику истории права. Астана / СПб.: ТОО «Юридическая книга Республики Казахстан» / ООО «Университетский издательский консорциум «Юридическая книга», 2008. – 816 с. См. также статью о С.Л. Фуксе и его книге, одновременно опубликованную в нескольких изданиях: Ударцев С.Ф., Дулатбеков Н.О. С.Л. Фукс о кочевом обществе, государстве и праве казахов (вместо предисловия) // Ж.: Зангер. Вестник права Республики Казахстан. 2008, Август, № 8 (85). С. 61–68; То же // Синергетика образования. Межвузовский сборник. Выпуск тринадцатый / Южное отделение Российской Академии образования. Москва – Ростов-на-Дону, 2008. С. 190 – 211; То же // Вестник Московского государственного открытого университета. 2008, № 4 (33). С. 6 – 16.

мая; более того, с точки зрения действующего права различие между прошлым и современным здесь не имеет принципиального значения».³

Для заимствования позитивного английского опыта **важное, но частное значение** имеет поиск недостающих, приемлемых, совместимых элементов для того или иного института в национальном праве. **Не менее полезен для развития правовой системы учет общих начал и восприятие идей более гибкой правовой регуляции и саморегуляции в праве и его реализации.** И то, и другое необходимы для стимулирования развития экономики, укрепления и поощрения инициативы, взращивания и поддержки талантов, выстраивания правовых отношений с учетом их более справедливого и нравственного содержания, для обеспечения доверия населения к государственным органам и судам.

Важно при этом видеть то, что именно в разветвленном английском праве уходит и может уйти в прошлое и не идеализировать это, а также не пропустить то, что может получить дальнейшее развитие в будущем, что имеет относительно вневременное значение.

3. В связи с созданием Международного финансового центра «Астана» (МФЦА) и планированием организации при нем международного арбитражного суда, для которого особенно ценен опыт Лондонского Международного арбитража, актуализировался интерес к английскому праву как к правовой системе, которая может иметь применение в арбитражном суде при МФЦА. С другой стороны, в связи с задачами по вхождению Казахстана в число 30-ти наиболее развитых стран мира, также возникает вопрос о том, в каких сферах и институтах права возможно, и в какой мере, использование какого позитивного опыта английской правовой системы для создания наиболее благоприятных условий для прихода инвесторов и ведения бизнеса в целом, для укрепления независимости суда и повышения доверия к нему.

Представляемый номер журнала «Права и государства» посвящен многоаспектной теме «Английское право» и затрагивает, естественно, *лишь некоторые из ее неисчерпаемых аспектов.*

В раздел «Правовая доктрина, право и государство Великобритании» вошли статьи: докторанта PhD Ж.Р. Темирбекова (г. Астана, Университет КАЗГЮУ) о доктрине верховенства права – одной из фундаментальных для правовой системы английского права; д.ю.н. В.С. Белых (г. Екатеринбург, УрГЮУ), известного исследователя английского права – о некоторых началах договорного английского права; д.ю.н. А.Х. Саидова (г. Ташкент), автора нескольких книг о зарубежных законодательных органах, – о таком уникальном явлении, как английский парламент, создающий важную часть английского права и представляющий пример многовековой эволюции законодательного органа.

В рубрике «Иностранные суды и арбитраж» читатель найдет работу докторов PhD М.М. Дауленова и М.Н. Абиловой (Университет КАЗГЮУ), в которой анализируется Конституционный закон РК от 07.12.2015 г. «О Международном финансовом центре «Астана». Авторы предприняли попытку системного описания действующего права, компетенции Суда и Арбитража Центра. В этой же рубрике представлены статья к.ю.н. Е.П. Русаковой (г. Москва, РУДН) об опыте Лондонского Международного арбитража и исследование д.ю.н. С.П. Мороз, докторанта С.А. Акимбековой (г. Алматы, КОУ) о признании и исполнении решений иностранных арби-

тражных и государственных судов по инвестиционным спорам в Казахстане.

Э.Е. Мусенова (к.ю.н., Университет КАЗГЮУ) поднимает проблему о пределах активности суда в судебном следствии для более полного и всестороннего рассмотрения обстоятельств дела.

Обстоятельная, конструктивно критическая статья академика НАН РК, известного цивилиста, д.ю.н. М.К. Сулейменова (г. Алматы, НИИ частного права КОУ) «Английское право и правовая система Казахстана» содержит анализ соотношения английского и казахстанского права как принадлежащих разным правовым семьям, различающимся по правовой культуре и доктрине, принципам и системе права. В то же время в статье М.К. Сулейменова содержится анализ и авторская версия истории имплементации элементов общего права, возможности и невозможности имплементации элементов правовой системы Великобритании в различные гражданско-правовые институты национального права Казахстана. Эту тему продолжает и дополняет статья к.ю.н. В. Конусовой и к.ю.н. Е. Нестеровой (г. Астана, Институт законодательства РК).

В ряде статей раздела «Гражданское право: сравнительно-правовой аспект» также затрагиваются вопросы английского права и некоторых других стран: о правовом регулировании энергоснабжения, в том числе возобновляемых источников энергии и защите прав потребителей в этой сфере (д.ю.н. С.К. Идрышевой, Астана, КАЗГЮУ); об особенностях юридического статуса дочерних организаций (к.ю.н. И.К. Елеусизовой и м.ю.н. Д.М. Турлыбек, г. Астана, Институт законодательства РК); о международном патентном праве (м.ю.н. О. Будякова, г. Москва, Институт гуманитарного образования и информационных технологий); о практике обеспечения нарушенных прав при обработке персональных данных без согласия субъекта на примере Казахстана и Великобритании (ст. преп. Университета КАЗГЮУ, докторанта PhD О.В. Лозовой).

В рубрике «Международное право» вызовет интерес читателей статья ст. преп. Университета КАЗГЮУ Н.С. Ешниязова «Туман в Степи: к вопросу о праве, применимом к частноправовым отношениям в Международном финансовом центре «Астана».

В духе темы номера и содержание глубоких теоретических и исторических статей д.ю.н. А.В. Демина (Сибирский федеральный университет, г. Красноярск, РФ) о диспозитивности как общеправовом принципе и д.ю.н. А.А. Васильева (Алтайский госуниверситет, г. Барнаул) об общем и особенном в истории развития консервативной правовой идеологии в России и Западной Европе.

Будет интересной для читателей и статья к.ю.н. Д.А. Финка (Университет КАЗГЮУ) о методике написания сценария для учебного фильма по криминалистике.

К.ю.н. А.А. Оразбаева (Университет КАЗГЮУ) выступает со статьей по истории правовой науки и юридического образования, представляя читателям казахстанского ученого Ж.Д. Бусурманова как автора идеи евразийской концепции прав человека.

Статьи в журнале публикуются на казахском, русском и английском языках. На этих же языках даны содержательные аннотации ко всем статьям. Косвенно каждого автора представляют иллюстрации из обложек его книг, сборников и журналов с его статьями. Представлена информация о некоторой новой юридической литературе, в том числе по английскому праву.

С. Ф. Ударцев: Ағылшын құқығының феномені.

Құқықтың жалпы эволюциясының теориялық мәселелері және оның жаһандық түзілімдері, жаһандану жағдайында құқықтық жүйелердің

³См.: История права: Англия и Россия / Рук. авт. колл. В.С. Нерсесянц, У. Батлер. М.: Прогресс, 1990. С. 14.

жақындасуы мен конвергенциясы қарастырылған, ағылшын құқығының бірқатар ерекшеліктері мен қайшылықтары атап көрсетілген. «Астана» халықаралық қаржы орталығының құрылуымен байланысты және инвесторлардың мүдделерін қорғау мен тұтастай алғанда, бизнесті жүргізу үшін ең қолайлы жағдайларды іздестіруге байланысты Қазақстанда ағылшын құқығы мен Лондон Халықаралық арбитражына қызығушылық өсіп келе жатқанына назар аударылған. «Ағылшын құқығы» журналының нөміріндегі мақалалардың авторлары мен олардың мазмұны ұсынылған.

Түйінді сөздері: құқық эволюциясы, жаһандану, құқықтық жанұялар, құқықтың англосаксондық және роман-германдық жүйелерінің конвергенциясы, «Астана» Халықаралық қаржы орталығы, шетелдік инвестициялар, ағылшын құқығының ерекшеліктері, «Құқық және мемлекет» журналы, ағылшын құқығы, ағылшын құқығы элементтерінің имплементациясы.

S. Udartsev: Phenomenon of English law.

The theoretical questions of the general evolution of the law and global entities in it, contingency and convergence of legal systems in the context of globalization, some peculiarities and contradictions of English law was noted and considered. Attention is drawn to the growing interest in English law and the London International Arbitration in Kazakhstan in connection with the creation of an International Financial Center «Astana» and search for the most favorable conditions to protect the interests of investors and the business as a whole. The authors and the content of the articles of the magazine «English law» are introduced.

Key word: evolution of law, globalization, legal systems, convergence of Anglo-Saxon and Romano-German legal systems, International Financial Center «Astana», foreign investments, peculiarities of English law, “Law and State” magazine, English law, implementation of elements of English law.



НОВЫЕ КНИГИ

Формирование сильного и успешного государства в новой глобальной реальности.

Материалы научной конференции. Астана, 20 января 2016 г. («Актуальные проблемы государства и права». Вып. 4) / Университет КАЗГЮУ. НИИ правовой политики и конституционного законодательства / Ред. коллегия: Ударцев С.Ф. (пред.), Наурызбай А.Ж., Качан О.Л., Бисенғалиева Д.М. Астана: ТОО «ҚазГЮУ Консалтинг», 2016. – 224 с.

ISBN: 978-601-7538-19-4.

В сборник включены материалы участников научной конференции «Проблемы формирования сильного и успешного государства в условиях новой глобальной реальности» с международным участием, состоявшейся в Университете КАЗГЮУ 20 января 2016 г.

Вопросы современной правовой политики, формирования сильного и успешного государства рассматриваются в различных аспектах: теории государства и права, международного, конституционного и административного права, государственного управления и государственной службы, борьбы с коррупцией, уголовного права и уголовно-исполнительного права. Среди авторов статей – ученые-юристы, юристы-практики из Астаны, Алматы, Ташкента, Москвы: Т.М. Нарикбаев, С.Ф. Ударцев, А.Х. Саидов, Ж.Д. Бусурманов, В.А. Малиновский, Е.М. Абайдельдинов, Л.В. Голоскоков, Е.К. Нурпеисов, О.К. Жалаири, К.К. Айтхожин, Ж.Р. Темирбеков, А.С. Ибраева, С.Б. Гончаров, Д.М. Бисенғалиева, Д.М. Жангуттинова, Л.С. Жакаева, А.А. Караев, С.А. Зейден, В.А. Калужный, Э.Э. Дуйсенов, Р.А. Подопрigора, М.И. Жумагулов, Э.А. Калиева, А.А.Оразбаева, М.А. Сарсембаев, Е.Д. Оралова, У.К. Патсаев, А.А. Назаров, А.А. Саидов.