

ЗАГРОБНАЯ ЖИЗНЬ ПАРЛАМЕНТСКОГО СУВЕРЕНИТЕТА*

Н. В. БАРБЕР**

В статье рассматривается сущность парламентского суверенитета. Прежде всего анализируются подходы к пониманию суверенитета, существовавшие до 1991 г., а затем утверждается, что правило о нем утратило свою силу в ключевом процессе по делу *Factortame*. Тем не менее парламентский суверенитет наслаждался «загробной жизнью». Хотя он больше не является частью Конституции Соединенного Королевства, суверенитет Парламента по-прежнему продолжает привлекать внимание ученых, которые сознательно или неосознанно применяют этот ярлык к новым конституционным явлениям. Статья завершается размышлениями над проблемами, возникающими вследствие этого.

Когда британские специалисты по конституционному праву собираются вместе, они часто обсуждают вопрос о суверенитете Парламента; действительно, было бы сложно избежать этой темы. Споры о значении парламентского суверенитета для Акта о правах человека, для передачи вопросов на рассмотрение назначенных Парламентом и ответственных перед ним органов, предполагаемые ограничения его полномочий в ходе конституционной реформы, — все эти проблемы вызывают оживленную дискуссию. Цель этой статьи заключается не в участии в таких спорах, а в том, чтобы показать, что их участники имеют неверное представление о предмете. Каким бы ни было точное содержание парламентского суверенитета, он перестал быть отличительной особенностью Конституции Соединенного Королевства в 1991 г. Тот факт, что суверенитет Парламента продолжает вызывать к себе интерес, таит в себе опасность: есть риск искажения ответов, даваемых в статье по вопросам конституционной реформы и отвлечения внимания от важных признаков нашей современной Конституции.

Статья состоит из четырех частей. В первой части показана в общих чертах природа парламентского суверенитета. Вторая часть посвящена описанию его «смерти» в знаменательном процессе по делу *Factortame*. В третьей части рассказывается о «загробной жизни» парламентского суверенитета. Возникающие вследствие этого проблемы рассматриваются в четвертой части статьи.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: суверенитет, Парламент, конституция, правило, суд, толкование, ограничения, права человека.

* Barber N. W. The afterlife of Parliamentary sovereignty // International Journal of Constitutional Law. 2011. N 9 (1). P. 144–154. — Перевод с английского языка В. А. Токарева (basiletok@gmail.com) (оригинальный текст на английском см.: <http://icon.oxfordjournals.org/content/9/1/144.full>).

** Николас В. Барбер — ассоциированный профессор, действительный член учебного общества и преподаватель права в Тринити-колледже, Оксфорд.

Barber Nicholas W. — Associate Professor, Fellow and Tutor in Law at Trinity College, Oxford.

E-mail: nick.barber@trinity.ox.ac.uk

© Barber N. W., 2016

© Токарев В. А., перевод на русский язык, 2016

BARBER N. W. THE AFTERLIFE OF PARLIAMENTARY SOVEREIGNTY

The paper discusses the nature of Parliamentary sovereignty. Firstly, the author reflects on the approaches to understanding the sovereignty before 1991 and then argues that the relevant rule was repealed by the pivotal case of *Factortame*. Nevertheless, Parliamentary sovereignty enjoyed an afterlife. Though it is no longer a part of the UK Constitution, it still continues to attract the attentions of scholars who, knowingly or unconsciously, apply this label to new constitutional phenomena. The author concludes by reflecting on the problems caused by this situation.

When British constitutional lawyers meet, talks often turn to the question of the Parliamentary sovereignty; indeed, it would be hard to avoid this topic. Debates about the implications of the Parliamentary sovereignty for the Human Rights Act, for submission of issues to be considered by the bodies designated by the Parliament and accountable before it; and the supposed constraints of its powers during the constitutional reform — all these issues inspire lively debates. The aim of this paper is not to engage into these disputes, but to argue that their participants have wrong perceptions of the subject. Whatever the precise content of the Parliamentary sovereignty is, it ceased to be a distinctive feature of the UK Constitution in 1991.

The fact that the Parliamentary sovereignty still generates interest is hazardous; there is a risk of distorting the answers regarding the constitutional reform and of distracting our attention from important features of our modern Constitution.

The paper consists of four parts. The first part of the paper outlines the nature of the Parliamentary sovereignty. The second part describes its “death” in the pivotal case of *Factortame*. The third part recounts the “afterlife” of the Parliamentary sovereignty. The problems arose as a result of it are described in the fourth part of this article.

KEYWORDS: sovereignty, Parliament, Constitution, rule, court, interpretation, constraints, human rights.

1. Парламентский суверенитет. Много написано о парламентском суверенитете, и многое о нем остается открытым для дискуссии. Несмотря на это, до 1991 г. было достигнуто общее согласие по поводу его содержания. Парламентский суверенитет был правовым правилом, которое определяло юридическую силу статутов. Данное правило могло быть выражено в обманчиво простых словах: все, что Королева в Парламенте постановит как статут, является законом¹. Из указанного правила можно сделать несколько выводов.

Во-первых, ни один институт в рамках Конституции не может заявить, что статут находится вне власти Парламента. Как только Суд — или кто-либо другой, действующий в правовом порядке, — заключил, что документ является статутом, он должен относиться к нему как к юридически обязательному, пока тот не будет отменен будущим законодателем².

¹ *Dicey A. V.* An Introduction to the Law of the Constitution. Oxford, 1959. P. 39–40; *Goldsworthy J.* The sovereignty of Parliament: history and philosophy. Ch. 2. Oxford, 1999; *Oliver P. C.* The Constitution of independence: the development of constitutional theory in Australia, Canada, and New Zealand. Chs. 2–4. Oxford, 2005.

² См., нап.: *Edinburgh and Dalkeith Railway v. Wauchope* (1842) 8 C. Oxford & F. 725; *Pickin v. British Railways Board* [1974] A. C. 765, 789.

Во-вторых, когда возникает конфликт между старым и новым статутами, решение этого конфликта должно наделять юридической силой новый статут — решение, которого может потребовать суд, чтобы установить, что положения более раннего статута косвенно были отменены³. Каждый из данных аспектов суверенитета — хотя и рафинированный, и проясненный учеными — обнаруживался в прецедентном праве. Парламентский суверенитет являлся правовым правилом, и его толкованием, как и толкованием других правовых правил, занимались суды.

Третий вывод был сделан специалистами по конституционному праву⁴: невозможность провозглашения Судом того, что статут находится вне власти Парламента, в сочетании с правилом о подразумеваемой отмене, привели к тому, что Парламент практически не мог сам себя существенно ограничить. Статут, направленный на ограничение законодательной власти Парламента в определенной сфере, должен был считаться отмененным (или мог быть прямо отменен) любым более поздним статутом, касающимся того же вопроса⁵.

По поводу этого простого правила возникают дискуссии. Пожалуй, самая важная из них имела место между представителями «ортодоксального» взгляда на суверенитет, возглавляемыми сэром Уильямом Вэйдом, и представителями «методологического и формального» взгляда на суверенитет, среди которых выделяется Р. Ф. В. Хьюстон⁶. Оба ученых соглашались со сложившимся на тот момент представлением о суверенитете Парламента. Тем не менее они расходились относительно способности законодательной власти реально ограничивать свои будущие воплощения через ее переопределение таким образом, что суды должны рассматриваться как конституирующие Парламент. Хьюстон настаивал на возможности Парламента определять, что в будущем будет считаться Парламентом⁷. Он может установить ограничения по методу и форме; например, требование, чтобы, возможно, в будущем законопроект прежде чем стать законом получал одобрение 2/3 членов Палаты общин или одобрение большинства населения на референдуме⁸. Утверждение, согласно которому любой акт, принимаемый Парламентом, являлся законом, оставалось в силе, только теперь Парламент определялся как нечто большее, чем просто голосование большинства в палатах общин и лордов (вместе с одобрением монарха).

³ См., напр.: *Ellen Street Estates Ltd. v. Minister of Health* [1934] 1 K. B. 590. — См. также: *Young A. L. Parliamentary Sovereignty and the Human Rights Act*. Ch. 2. Oxford, 2009.

⁴ И судьями (см.: *Godden v. Hales* (1686) 11 State Trials 1165).

⁵ См., напр.: *Dicey A. V. An Introduction to the Law of the Constitution*. P. 67–68.

⁶ *Heuston R. F. V. Essays in Constitutional Law*. Ch. 1. Oxford, 1964; *Jennings I. The Law and the Constitution*. Ch. 4. Oxford, 1959; *Marshall G. Constitutional theory*. Oxford, 1971. P. 41–43; *Latham R. T. E. What is an Act of Parliament?* // *King's Counsel*. 1939. P. 152.

⁷ *Heuston R. F. V. Essays in Constitutional Law*. Ch. 1. P. 9–16.

⁸ *Id.* at 29. — Хьюстон специально уточняет, что Северная Ирландия могла бы объединиться с Ирландской республикой без согласия Парламента Северной Ирландии, как это следует из *Ireland Act 1949*, s. 1(2). В настоящее время действует *Northern Ireland Act 1998*, s. 1.

Вэйд, напротив, утверждал, что правила идентификации статутов находятся вне компетенции Парламента. Хотя модель методов и форм может существовать в рамках правового порядка, она, как утверждает Вэйд, не характерна для правового порядка Соединенного Королевства⁹. В Соединенном Королевстве законодательная власть Парламента была создана общим правом. В добавление к простому правилу, изложенному выше, общее право содержало дополнительные правила, которые определяли Парламент и не могли быть изменены законодателем¹⁰. Если бы Парламент решил переопределить сам себя, то это предполагаемое переопределение было бы косвенно отменено следующим законодательством, принятым в данной сфере. Суды, следуя правилам общего права об идентификации, должны будут не замечать предшествующего статута, направленного на переопределение законодательной власти. Следовательно, юридическая сила должна признаваться за актами Парламента, как это определено общим правом, и предполагавшееся ограничение по методу и форме более раннего акта будет косвенно отменено.

Дебаты между ортодоксальной и методолого-формальной школами суверенитета затрагивали разные вопросы; тем не менее ключевым стал вопрос о статусе парламентских актов 1911 и 1949 гг. Парламентский акт 1911 г. создал механизм, посредством которого статуты могли быть приняты без одобрения Палаты лордов, невыбираемой второй палаты британского двухпалатного законодательного органа. Этот акт лишил Палату лордов — во многих случаях¹¹ — власти отклонять билли, получившие поддержку Палаты общин. Лорды могли задерживать принятие билля на два года, откладывая его на три сессии, но если Палата общин одобряла билль повторно, он должен был стать законом. В 1947 г. Палата общин попыталась еще больше ограничить власть Палаты лордов через изменение условий отклонения биллей; срок был сокращен с двух лет до одного года, т. е. с трех сессий до двух. Палата лордов отказалась одобрить эту инициативу, и в итоге законопроект, ставший Парламентским актом 1949 г., был принят в соответствии с Актом 1911 г.

Ортодоксальная и методолого-формальная школы давали различные толкования парламентским актам. Сторонники методолого-формальной модели суверенитета утверждали, что под законодательством суды понимали несомненное право Парламента изменять правила; Королева в Парламенте по-прежнему суверенна, но теперь время от времени Палата общин сама, без Палаты лордов, образует Парламент с целью принятия правила. Вэйд, напротив, полагал, что Парламентский акт 1911 г. создал механизм, посредством которого могло появиться делегированное или

⁹ *Wade H. W. R.* The Basis of Legal Sovereignty. Cambridge L. J., 1955. P. 172, 175–176.

¹⁰ См. также: *Anson W.* Law and Custom of the Constitution. Vol. 1. M. Gwyer (ed.), 1922. P. 8; *Bryce J.* Studies in history and jurisprudence. Vol. 1. Oxford, 1901. P. 206–207.

¹¹ Существует потенциально важное исключение: Палата общин не может использовать парламентские акты, чтобы продлить срок своих полномочий свыше пяти лет (см. раздел 2 (1) Парламентского акта 1911 г.).

нижестоящее законодательство¹². Необычно, что эти дебаты оказались результативными. Если законодательство, возникшее в соответствии с Актом 1911 г., является нижестоящим законодательством, если ортодоксальная школа была права, суды могли бы проверить, что эти акты попали в сферу действия власти, полученной в 1911 г. Кроме того, юристы утверждали, что законодательная власть, предоставленная Актом 1911 г., не включала в себя права вносить изменения в тот же самый статут. Иными словами, делегированная законодательная власть, появившаяся в соответствии с Актом 1911 г., не могла использоваться для расширения границ делегированной власти. Если бы это было так, то Парламентский акт 1949 г. был бы *ultra vires*¹³, и он, и статуты, принимаемые на его основе, не имели бы юридической силы¹⁴.

Когда этот аргумент был официально озвучен Палатой лордов пятьдесят лет спустя в деле *Джексона*¹⁵, не многие были уверены в его успехе. Если Парламентский акт 1949 г. был издан в одно время с этим решением, то некоторые другие важные законодательные акты были поставлены под сомнение¹⁶. Никто из членов Палаты лордов не поддержал точку зрения Вэйда о том, что статуты, принятые в соответствии с парламентским Актом, были формами делегированного законодательства, и — хотя судьи дали различные толкования данному решению¹⁷ — точку зрения сторонников методолого-формальной школы, согласно которой Парламент мог переопределить, что считать появлением первоначального законодательства, чтобы получить одобрение¹⁸.

Некоторые современные комментаторы, в особенности Элисон Янг и Питер Оливер, вдохновленные работой Г. Л. А. Харта, акцентируют внимание на возможном дополнительном разделении. Граница может быть проведена между моделями «непрерывного» парламентского суверенитета, рассмотренными выше, и «самоограничивающимся» суверенитетом, в форме которого легислатура обладает возможностью субстантивного ограничения своих будущих воплощений¹⁹. С этой точки зрения юридическое правило о суверенитете находится в компетенции Парламента. Он начинает жизнь, наслаждаясь правовым всемогуществом, но может, если по-

¹² *Wade H. W. R. The Basis of Legal Sovereignty. P. 193–194.* — См. также: *Jackson P. & Leopold P., Phillips O. H. and Jackson. Constitutional and Administrative Law. Oxford, 2001. P. 79–81.*

¹³ Сверх возможности (лат.). — *Прим. пер.*

¹⁴ *Phillips O. H. Reform of the Constitution. Oxford, 1970. P. 18–19, 91–93; Zellick G. Is the Parliament Act Ultra Vires? New L. J., 1969. P. 119.*

¹⁵ [2006] 1 A. C. 262.

¹⁶ В особенности the War Crimes Act 1991 и European Parliamentary Elections Act 1999.

¹⁷ См. подробное обсуждение этого дела в: *Young A. L. Hunting Sovereignty: Jackson v. A-G. L., 2006. P. 187.*

¹⁸ Иная точка зрения представлена в статье: *Ekings R. Acts of Parliament and the Parliament Acts // Law Q. Rev. 2007. N 91. P. 123.*

¹⁹ *Hart H. L. A. The Concept of Law. Oxford, 1994. P. 148–150; Oliver P. C. Sovereignty in the Twenty-first Century. King's College L. J. 2003. P. 137, 149–154; Young A. L. Parliamentary Sovereignty and the Human Rights Act. P. 65–68.*

желает, изменить это правило и ограничить себя. Однако до 1991 г. модель самоограничивающегося суверенитета не получала поддержки со стороны прецедентного права или комментаторов британской конституции. Более того, сам Харт представил самоограничивающийся суверенитет только как возможный тип законодательной власти; он не отстаивал его как интерпретацию Конституции Соединенного Королевства²⁰. В соответствии с представлениями о суверенитете, господствовавшими до 1991 г., был достигнут консенсус относительно того, что Парламент не может субстантивно ограничить свою законодательную власть. Как только Парламент — что бы под ним ни понималось — принимал закон, юридической обязанностью судов становилось его применение²¹.

Принципиальным — и, возможно, единственным — оправданием очевидного абсолютизма суверена является необходимость сохранения за самым демократичным органом в Конституции решающего слова в вопросе о содержании закона²². Как полагает Дайси, избиратели могут в конце концов одержать верх над Парламентом, принявшим непопулярные законы, не переизбрав своих представителей на следующих выборах²³. Поль Крэйг называет это явление самокорректирующейся моделью репрезентативной демократии, в рамках которой избиратели могут поставить на место «заблудшего» законодателя. Отрицая власть Парламента ограничивать самого себя на будущее, правило гарантирует, что никакая сфера законодательства не может оказаться недостижимой для избирателей.

Проблема, связанная с защитой парламентского суверенитета, состоит в том, что правило, обеспечивающее эффективную защиту, слишком легко обойти. Если методолого-формальная школа была права, то Парламенту следовало надлежащим образом сформулировать положения ограничивающего статута, чтобы зафиксировать такое ограничение. Например, в то время как Парламент не может воспрепятствовать будущим законодателям в принятии закона о запрете охоты на лис, он может потребовать, чтобы такой закон мог рассматриваться судами в качестве принятого «Парламентом», если только он получит единогласную поддержку на референдуме, — это более сложный способ получения того же результата. И даже если более строгая позиция Вэйда была бы принята, достаточно лишь немного изобретательности конституционалистов, чтобы обойти это

²⁰ Как признает Оливер (см.: *Oliver P. C. Ibid.* P. 153–154). Распространенная ошибка — представлять сторонников методолого-формальной теории как защитников «самоограничивающегося» суверенитета (см. дискуссию в: *Marshall G. The Conceptual Foundations of Parliamentary Sovereignty.* Oxford, 2009. P. 519, 525–531. — См. также: *Young A. L. Parliamentary Sovereignty and the Human Rights Act.* P. 65–68; *Allan T. R. S. Parliamentary Sovereignty: Lord Denning's Dexterous Revolution.* Oxford J. Legal Stud., 1983. P. 22).

²¹ Соображение, высказанное Маршаллом (см.: *Marshall G. Constitutional theory.* P. 49–50).

²² О дискуссии и критике по этому вопросу см.: *Craig P. Public Law and Democracy in the United Kingdom and the United States of America.* Ch. 2. Oxford, 1990; *Oliver P. C. Ibid.* P. 147–148. — О концепции Дайси см.: *Young A. L. Ibid.* P. 100–103; *Weill R. Dickey Was Not a Dickeyan.* Cambridge L. J., 2003. P. 474.

²³ *Dicey A. V. An Introduction to the Law of the Constitution.* P. 73.

правило. Как мог бы представить внимательный читатель сноска в работе Дайси, даже если Парламент не может ограничить себя непосредственно, он вправе создать новый (статутный) законодательный орган с ограниченной компетенцией, а затем ликвидировать безвозвратно какой-либо механизм его собственного возвращения²⁴. Правило о парламентском суверенитете осталось бы, но орган, называемый Парламентом, больше не смог бы существовать. Сам Вэйд предлагает иную возможную уловку: Парламент может изменить судебную присягу так, что новые судьи откажутся подчиняться суверену и решатся принять предлагаемые ограничения законодательной власти²⁵.

Парламентский суверенитет не обеспечивал защиту Парламенту или избирателям; он создавал головоломку, развлекавшую конституционалистов. Всегда было так, что Парламент, если бы последовал совету умных юристов, мог бы ограничить свою компетенцию. Конечно, существование правовых норм независимо от исторических или легитимирующих причин, которые могут объяснять или не объяснять их, — даже если правовое правило лишено хорошей легитимации, — все еще может оставаться обязательным. Тем не менее, учитывая то, что парламентский суверенитет было настолько легко обойти, сложно понять, почему он всегда привлекал к себе так много внимания. В конце концов, почему судья должен отказаться от принятия прямого ограничения законодательной компетенции Парламента, если он готов осуществить точно такое же ограничение косвенным путем?

2. «Спокойная смерть» парламентского суверенитета. Когда в конце 60-х — начале 70-х годов XX в. Британия рассматривала вопрос о присоединении к Европейскому содружеству, многие политики сомневались в желательности ограничений ее членства²⁶. Конституционалисты, напротив, мало верили в возможность таких ограничений²⁷. В 1972 г. стало очевидно, что членство в Сообществе принесло с собой требование о том, чтобы местные суды отдавали приоритет европейскому праву перед противоречащими нормами национального права²⁸. Такая обязанность шла вразрез с суверенитетом Парламента; если более поздний статут противоречил статуту, принятому ранее и инкорпорировавшему европейское право в английское право, то парламентский суверенитет требовал, чтобы поздний статут косвенным образом отменял ранний, инкорпорирующий статут. В 1972 г. Парламент не смог, как это бывало раньше, воспользоваться услугами хитрых конституционалистов, чтобы уйти от проблемы

²⁴ Ibid. P. 68–70.

²⁵ *Wade H. W. R.* Constitutional Fundamentals. Oxford, 1989. P. 39–40.

²⁶ *Nicol D.* EC Membership and the Judicialization of British Politics. Ch. 2. Oxford, 2001.

²⁷ Id. at 79–80; *Martin A.* The Accession of the United Kingdom to the European Communities: Jurisdictional Problems // Common Mkt. L. Rev. 7. 1968–1969. P. 7–49; *Smith S. A. de.* The Constitution and the Common Market: A Tentative Appraisal // Mod. L. Rev. 34. 1971. P. 507; *Trindade F. A.* Parliamentary Sovereignty and the Primacy of European Community Law // Mod. L. Rev. 35. 1972. P. 375.

²⁸ Case 26/62, *Van Gend en Loos v. Nederlandse Administratie der Belastingen* [1963] E. C. R. 1; Case 6/64 *Costa v. ENEL* [1964] C. M. L. R. 425.

при помощи одного из описанных выше способов. Он не использовал язык методолого-формальной школы и не изменил судебную присягу. Наоборот, в разделе 2(4) Акта о Европейских сообществах 1972 г. утверждалось, что статуты «должны быть истолкованы и должны иметь силу в соответствии с указанными выше положениями настоящего раздела», т. е. при условии инкорпорации европейского права в британские правовые системы. Это было открытым вызовом суверенитету Парламента, попыткой навязать субстанциальную границу эффективной законодательной способности будущих парламентов.

В период между 1972 и 1988 гг. Парламент и суды стремились избежать спора, в котором могла бы быть проверена эффективность Акта 1972 г.²⁹ Парламент старался не принимать законы, противоречащие европейскому праву. Действительно, можно было утверждать, что появилось конституционное соглашение, неписаное конституционное правило, которое требовало, чтобы законодательство не противоречило коммунитарному праву³⁰. Со своей стороны, судьи усердно интерпретировали местное законодательство, чтобы избежать противоречий³¹. Тем не менее в процессе по делу *Factortame* эти уловки не работали. Дело *Factortame* было хорошо оформлено документально и не будет подробно рассмотрено здесь³²; вкратце, оно породило конфликт между законоположениями, содержащимися в Акте о морской торговле 1988 г., который предусматривал, что рыболовецкие корабли могут быть зарегистрированы как британские суда только в том случае, если они на $\frac{3}{4}$ принадлежат британским компаниям и на $\frac{1}{4}$ компании, управляемой британскими гражданами³³, и сводом обязательств, налагаемых европейским правом и запрещающих дискриминацию по национальному признаку.

В первой группе прецедентов, связанных с делом *Factortame*, был поставлен вопрос о возможности вынесения временного запрета, который приостанавливает действие Акта о морской торговле до прекращения разбирательства о законности статута. В первом судебном разбирательстве по *Factortame*, дошедшем до Палаты лордов, ее члены постановили, что не могли быть приняты временные обеспечительные меры и что суд не обладает достаточными полномочиями для того, чтобы признать Акт 1988 г. неприменимым в рассматриваемом им деле. Вопрос был адресован Суду Европейского союза, который постановил, что согласно европейскому праву национальный суд обязан был отойти от любой нормы внутреннего

²⁹ Nicol D. EC Membership and the Judicialization of British Politics. Ch. 7.

³⁰ Elliott M. Parliamentary Sovereignty and the New Constitutional Order // Legal Stud. 2002. N 22. P. 340, 371; Barber N. W. Laws and Constitutional Conventions // Law Q. Rev. 2009. N 125. P. 294.

³¹ См., напр.: Lister v. Forth Dry Dock [1990] 1 A. C. 546.

³² См. подробнее: Bradley A. The Sovereignty of Parliament — Form or Substance? // The Changing Constitution / ed. by Jeffrey Jowell and Dawn Oliver. Oxford: Oxford University Press, 2004. P. 26–61; Craig P. Britain in the European Union // Ibid. P. 92.

³³ Раздел 14 (7): Обстоятельства дела были значительно упрощены для целей данного примера.

права, ограничивающей его способность применять обеспечительные меры³⁴. Когда дело вернулось в английский суд, Палата лордов расценила это как требование назначить обеспечительные меры и, более того, постановила, что в данном случае действие статута будет приостановлено³⁵.

В ходе тщательного анализа влияния, оказанного делом *Factortame*, Ник Бэмфорс определил ряд возможных интерпретаций современного состояния взаимоотношений между европейским и английским правом³⁶. Некоторые из этих интерпретаций явно признают отказ от суверенитета. Сэр Вильям Вэйд утверждает, что в процессе по делу *Factortame* произошла «революция»; судьи нарушили суверенитет Парламента, не обладая законной властью совершать такие перемены³⁷. Возможность судебной революции, покончившей с парламентским суверенитетом, датируется первой статьёй Вэйда на эту тему, написанной в 1955 г. Он отмечал, что когда территории выходили из состава Британской империи, часто изменялась государственная принадлежность их судов. Хотя в соответствии с английским правом Парламент сохранял компетенцию в принятии законов для данных территорий³⁸, согласно местному праву эта компетенция была им утрачена³⁹. Несмотря на то что местные суды не могли легально совершить такую перемену, они признали и частично совершили ее в законодательной власти. Правило о парламентском суверенитете не подлежало изменению Парламентом и не могло быть нарушено судами. Тем не менее суды обладали политическим потенциалом, который они реализовали в процессе по делу *Factortame*, чтобы отменить фундаментальное правило британской конституции⁴⁰.

В других интерпретациях, рассмотренных Бэмфорсом, внимание было обращено на роль, которую Парламент сыграл, чтобы разбирательство по делу *Factortame* стало возможным. Подчеркивается, что инициатива принятия решения исходила от законодательного собрания. Суд в процессе по делу *Factortame* попытался наделить юридической силой статут — Акт о Европейских сообществах 1972 г. Согласно одному из направлений, которые приняли эти размышления, акт 1972 г. ограничил компетенцию Парламента;

³⁴ Case 213/89 R v. Secretary of State for Transport, ex. p. Factortame Ltd. [1990] E. C. R. I-2433.

³⁵ См. также: *Autologic v. Inland Revenue* [2005] U. K. HL. 54, Lord Nicholls at paras. 16–17 and Lord Walker at paras. 128.

³⁶ *Bamforth N. Courts in a Multi-Layered Constitution // Public Law in a Multi-layered Constitution. Nicholas Bamforth & Peter Leyland (eds.), 2003. P. 279–290.*

³⁷ *Wade H. W. R. Sovereignty — Revolution or Evolution? // Law Q. Rev. 1996. N 112. P. 568; McCormick N. A Very British Revolution? // Questioning Sovereignty. 1999. P. 117; Oliver P. C. Ibid. P. 160–162. — «Революция» против Маккормика и Оливера случилась (если вообще случилась) в 1991 г., а не в 1972 г.: (см.: Allison J. The English Historical Constitution. Oxford, 2007. P. 110–113).*

³⁸ См. позицию суда в: *Manuel v. Attorney-General* [1982] 3 All E. R. 786, 792 и *Madzimbamuto v. Lardner-Burke* [1969] 1 A. C. 645.

³⁹ *Wade H. W. R. Ibid. P. 190–193. — См. также: Wheare K. C. The Constitutional Structure of the Commonwealth. Oxford, 1960. Ch. 4.*

⁴⁰ *Barber N. W. The Constitutional State. Oxford, 2010. P. 112–116.*

он образует канал, по которому европейское право проникает в английскую правовую систему. Парламент мог бы, как утверждалось, отменить данный статут и перекрыть этот канал; тем не менее, пока с 1972 г. акт сохраняет свою юридическую силу, законодательная власть Парламента остается ограниченной на неопределенное время⁴¹. Согласно второму направлению, обоснованному в решении Лорда-судьи Лоса, общее право признало Акт 1972 г. особым видом статута, конституционным статутом, и как таковой он не может быть отменен в обычном порядке⁴².

Хотя эти интерпретации дела *Factortame* могли появиться как альтернатива анализу Вэйда, на самом деле они совместимы с ним. Согласно обеим интерпретациям парламентского суверенитета — так называемой ортодоксальной версии Вэйда и методолого-формальной концепции Хьюстона — Палата лордов должна была заключить, что конфликт между европейским правом (инкорпорированным в английскую правовую систему Актом 1972 г.) и Актом о морской торговле 1988 г. разрешился Актом 1988 г., имеющим приоритет и приостановившим действие Акта 1972 г. настолько, насколько это необходимо. Пол Крэйг критикует эту точку зрения, утверждая, что аргументация в решении по делу *Factortame* больше соответствует хьюстонскому пониманию суверенитета⁴³, которое, по крайней мере, предопределило самоограничение Парламента. Лорд Бридж дал понять, что решение суда было продиктовано намерением поощрить желания Парламента, который присоединился к Сообществу добровольно, осознавая недостатки членства в нем⁴⁴. Однако хьюстонский анализ суверенитета не позволял парламенту субстантивно ограничивать самого себя, как он сделал в Акте 1972 г. В этом статуте не было ни одной попытки переопределить, что составляет Парламент или что считать законодательством. Если Хьюстон не был готов изменить свою первоначальную позицию, то он и другие сторонники методолого-формальной школы были бы вынуждены согласиться с такой интерпретацией Вэйдом процесса по делу *Factortame*, согласно которой его можно считать «революцией».

Объясняется ли их решение отступить от суверенитета Парламента тем, что Палата лордов строго следовала Акту 1972 г., или причина в каком-то более широком понятии общего права, содержащемся в конституционном статуте, — теперь уже все равно неверно утверждение, что «все издаваемое Королевой в Парламенте как статут является законом». Хотя авторы, ранее писавшие о суверенитете, расходились между собой в вопросе об аспектах этого правила, они единодушно признавали невозмож-

⁴¹ *Bamforth N. Courts in a Multi-Layered Constitution. P. 279–281.* — См. также: *Mac-cormick N. A Very British Revolution?*

⁴² *Laws LJ в Thoburn v. Sunderland C. C. [2002] 3 W. L. R. 247; Bamforth N. Courts in a Multi-Layered Constitution. P. 281–284.*

⁴³ *Craig P. The Sovereignty of the United Kingdom Parliament after Factortame // 11 Y. B. EUR. L., 1991. P. 221, 252–253.* — Джон Икэлаа делает похожее утверждение в: *Eekelaar J. The Death of Parliamentary Sovereignty: A Comment // Law Q. Rev. 1997. N 113. P. 185, 187.* — См. также: *Allison J. The English Historical Constitution. P. 107–110.*

⁴⁴ *Lord Bridge. Ibid. P. 658–659; Craig P. Ibid. P. 252–253.*

ность законным путем, пока действует старое правило, добиться такого его реального ограничения, как в процессе по делу *Factortame*.

3. «Посмертная жизнь» парламентского суверенитета. Когда рассмотрены интерпретации парламентского суверенитета, появившиеся до 1991 г., очевидно, что данное правило перестало быть характерной чертой британской Конституции после процесса по делу *Factortame*. Тем не менее сила его эмоционального притяжения настолько велика, что многие конституционалисты пишут так, как будто оно продолжает существовать. В контексте европейского права некоторые утверждают, что Парламент Соединенного Королевства остается суверенным, стремясь согласовать решение по делу *Factortame* с ортодоксальным правилом⁴⁵. В других сферах науки конституционного права суверенитет по-прежнему рассматривается как фактор, ограничивающий или оформляющий развитие права. До сих пор обсуждается вопрос о соответствии Акта о правах человека суверенитету; например, жаркие дискуссии ведутся об улучшении действия этого Акта таким образом, чтобы разрешить судьям опротестовывать положения законодательства⁴⁶. Кроме того, широко обсуждается возможность совмещения суверенитета с судебным контролем⁴⁷. Можно даже предположить, что при необходимости призрак суверенитета будет вызван с целью сорвать попытки движения Великобритании от унитарного государства к федеративному, если призывы к автономизации будут раздаваться все громче⁴⁸.

Затем, весьма важно различать понимание парламентского суверенитета до и после 1991 г. Парламентский суверенитет был переосмыслен двумя способами: во-первых, ряд ученых понимали под суверенитетом то, что Парламенту принадлежит право решающего слова, последнего юридически значимого слова в случае конституционного кризиса; во-вторых, некоторые ученые переосмыслили суверенитет как дискретную область законодательной власти, где Парламент пользуется суверенными полномочиями в одной сфере, даже если он ограничен в других отношениях.

Общим направлением был пересмотр парламентского суверенитета как правила, признающего за Парламентом легальное верховенство. Данное переопределение легко согласуется с теми оценками процесса по делу *Factortame*, которые подчеркивают значимость Акта 1972 г. для принятого решения. А. У. Брэдли в результате очень глубокого анализа этой темы приходит к выводу, что Парламент остается суверенным, потому что

⁴⁵ См., напр.: *Tomkins A. Public Law. Oxford, 2003. P. 116–119; Goldsworthy J. The sovereignty of Parliament: history and philosophy. Ch. 2. P. 244–245.*

⁴⁶ См., напр.: *Young A. L. Ibid (особенно см. chapter 1); Kavanagh A. Constitutional Review under the UK Human Rights Act. Oxford, 2009. Ch. 11. — Хотя последний и сомневается в значимости суверенности (см. далее: *Ewing K. D. The Human Rights Act and Parliamentary Democracy // Mod. L. Rev. 62. 1999. P. 79, 98; Bamforth N. Parliamentary Sovereignty and the Human Rights Act 1998. P. 572).**

⁴⁷ *Craig P. Constitutional Foundations, the Rule of Law and Supremacy. Oxford, 2003. P. 92.*

⁴⁸ См. дискуссию в: *Bradley A. Ibid. P. 47–49.*

может, в конечном счете, отменить Акт о Европейских сообществах 1972 г. и объявить о выходе из Союза⁴⁹. Вероятно, это правильно; однако то, как Брэдли понимает суверенитет, несколько отличается от его понимания учеными до 1991 г. Они полагали, что все статуты, принятые Парламентом, имели обязательную юридическую силу, тогда как сейчас законодательные полномочия Парламента ограничены. Парламент может, в итоге, принимать любые законы по своему усмотрению, но сначала он должен снять ограничения, наложенные на него в 1972 г. Даже если Акт 1972 г. был бы отменен, это все равно не возродило бы прежнее правило о парламентском суверенитете. Прежнее правило не разрешало Парламенту налагать эффективные и существенные ограничения на его преемников. В настоящее время, после дела *Factortame*, есть основания утверждать, что Парламент может ввести такие ограничения; старый абсолютизм суверенитета более не жизнеспособен.

Вторая реинтерпретация рассматривает суверенитет как способность, реализуемую институтом в определенной области. Эта трактовка меняет смысл суверенитета; из правовой нормы, относящейся к Парламенту, суверенитет превратился в качество, которым обладает институт⁵⁰. Такое понимание суверенитета характерно для международного права, где часто обсуждается вопрос о суверенитете государств. В данном контексте суверенитет означает зону политической автономии и — интригуяще — является вопросом степени; суверенное государство обладает известной долей самостоятельности, что, однако, не дает ему возможности наслаждаться абсолютной свободой действий⁵¹. Когда рассуждают о суверенитете в таком смысле применительно к Парламенту, то становится правдоподобным утверждение о законодательной власти, «разделяющей»⁵² суверенитет, или об одновременном обладании суверенитетом законодательной властью и судами⁵³.

В популярной версии данного аргумента обращается внимание на роль судьи в толковании и применении статутов: существует биполярный суверенитет законодательной власти и судов⁵⁴. Достоинство этого наблюдения заключается в том, что оно напоминает нам о неизбежном сотрудни-

⁴⁹ Там же. P. 47. — Джеффри Голдсуорти делает похожее утверждение в: *Goldsworthy J. The sovereignty of Parliament: history and philosophy. Ch. 2. P. 15–16.* — См. также: *Craig P. Constitutional Foundations, the Rule of Law and Supremacy. P. 252–253.*

⁵⁰ Обратите внимание на меняющийся смысл суверенитета в эссе Маккормика о деле *Factortame* (*McCormick N. A Very British Revolution? // Questioning Sovereignty. 1999*), где вначале суверенитет определяется как некий набор правил, касающихся Парламента (p. 81–88), но в конце под ним понимается способность, которая может быть передана европейским институтам (p. 94–95).

⁵¹ *Endicott T. The Logic of Freedom and Power // Philosophy of International Law. John Tasioulas & Samantha Besson (eds.), 2010.*

⁵² *Craig P. Constitutional Foundations, the Rule of Law and Supremacy. P. 93.*

⁵³ *Sedley S. Human Rights: A Twenty-first Century Agenda. Oxford, 1995. P. 386, 389; Allan T. R. S. Constitutional Justice: a Liberal Theory of the Rule of Law. Oxford, 2001. P. 13–15.*

⁵⁴ *Sedley S. Human Rights: A Twenty-first Century Agenda. P. 389.* — О различных интерпретациях биполярного суверенитета см.: *Knights C. J. S. Bi-Polar Sovereignty Re-stated. Cambridge L. J., 2009. P. 361.*

честве в законодательной деятельности⁵⁵. Для удачного статута требуется, чтобы законодательная власть принимала закон с осторожностью, а суды толковали и применяли его умело. Некоторые авторы хотят развить данный аргумент; биполярный суверенитет, кроме того, предполагает, что — юридически, конституционно, или, может быть, политически — судам целесообразно ограничивать компетенцию Парламента путем сокращения возможностей законодательной власти издавать законы, нарушающие права человека⁵⁶. Прописная истина, что законодательное собрание и суды вместе играют определенную роль в обеспечении успеха законодательства, не означает на самом деле, что суды должны взять на себя такую ограничивающую роль. Вполне возможно, что теоретик может верить в биполярный суверенитет в рассмотренном выше значении, как и защитник парламентского суверенитета образца до 1991 г. Таким образом, законодательное собрание и суды могли бы вместе сыграть определенную роль в законодательстве, пока одной из функций суда не стало установление ограничений для законодательной власти.

4. Заключение. Люди вольны использовать фразу «парламентский суверенитет» по своему усмотрению; прежние авторы не имеют на указанное понятие имущественных прав. Но, по крайней мере отчасти, споры вокруг сохраняющегося благосостояния парламентского суверенитета включают в себя смешение двух его значений — до и после 1991 г. В период до 1991 г. смысл парламентского суверенитета заключался в том, что это было юридически неизменное правило Конституции Соединенного Королевства, существенно ограничивавшее любые амбиции по поводу конституционных изменений. Ограничения суверенитета, введенные после 1991 г., являются гораздо более умеренными. Старое правило о суверенитете уже не препятствует Парламенту ограничивать самого себя как с содержательной, так и с формальной стороны. Парламент мог бы наделить суды правом отменять законодательные акты, нарушающие права человека, или он мог бы, если бы пожелал, установить правовые ограничения на его способность законодательствовать в делегируемой сфере. Это не означает, конечно, что было бы разумно предпринять такие шаги, но показывает лишь то, что суверенитет больше не представляет никаких препятствий для их совершения.

Открытым остается вопрос о том, смог бы Парламент самоограничиться таким образом, чтобы лишиться себя возможности снять ограничения, т. е. может ли парламент, например, воспрепятствовать будущим парламентам отменить Акт о правах человека. Существует широкое понимание того, что Парламент в настоящее время является высшим легальным органом власти согласно Конституции Соединенного Королевства; нет

⁵⁵ См. дискуссию в: *X Ltd. v. Morgan-Grampian (Publishers) Ltd* [1991] 1 A. C. 1, 48 и *Hamilton v. Al Fayed* [1999] 3 All E. R. 317, 320.

⁵⁶ См., напр.: *Allan T. R. S.* 1) *Constitutional Justice: a Liberal Theory of the Rule of Law*. Ch. 7; 2) *Questions of Legality and Legitimacy: Form and Substance in British Constitutionalism*. — Хотя и не поддерживая явно биполярный суверенитет, Джон Лос прибегает к этому же аргументу (см.: *Laws J. Law and Democracy*. Oxford, 1995. P. 72, 86–88).

ни одного вопроса в законодательной сфере, который находился бы вне его компетенции, и он мог бы отменить Акт Европейских сообществ или Акт о правах человека, если бы пожелал. Однако, поскольку Парламент никогда не пытался принять статут, который подразумевал бы предотвращение его последующей отмены, вопрос о том, может ли он так сделать и в состоянии ли он поэтому отказаться от своего верховенства, должен быть оставлен без ответа. Конечно, можно представить замену нынешней системы автономизации на федеративную модель, которая потребует таких ограничений.

Пожалуй, было бы лучше, если бы конституционалисты перестали обсуждать суверенитет как действующую норму Конституции, как бы ее ни толковали или перетолковывали. Полезнее обратить внимание на вопросы, часто скрываемые за таким обсуждением, вопросы, связанные с положением и жизнеспособностью Парламента в рамках Конституции, с отношениями между Соединенным Королевством и Европой, с будущим автономизации и т. д. Возможно, мы должны позволить суверенитету вернуться к своему прежнему и более фундаментальному значению — необходимой и желательной способности государства самостоятельно осуществлять контроль в пределах своей территории. Сегодня это важный принцип конституционализма, который стоит того, чтобы о нем рассуждали.

References

- Allan T. R. S. *Constitutional Justice: a Liberal Theory of the Rule of Law*. Oxford, Oxford University Press, 2001. 460 p.
- Allan T. R. S. Parliamentary Sovereignty: Lord Denning's Dexterous Revolution. *Oxford J. Legal Stud.* 1983, no. 3, p. 22.
- Allan T. R. S. Questions of Legality and Legitimacy: Form and Substance in British Constitutionalism. *IGCL*. 2011, no. 9, pp. 155–162.
- Allison J. *The English Historical Constitution*. Cambridge, Cambridge University Press, 2007. 520 p.
- Anson W. R. *Law and Custom of the Constitution*. VoOxford 1. Oxford University Press, M. Gwyer (ed.), 1922. 470 p.
- Autologic v. Inland Revenue* [2005] U. K. HOXFORD 54, Lord Nicholls at paras. 16–17 and Lord Walker at paras. 128.
- Bamforth N. Courts in a Multi-Layered Constitution. *Public Law in a Multi-layered Constitution*. Nicholas Bamforth & Peter Leyland (eds.), 2003. 433 p.
- Bamforth N. *Parliamentary Sovereignty and the Human Rights Act 1998*. Oxford University Press, 1998. 572 p.
- Barber N. W. Laws and Constitutional Conventions. *Law Q. Rev.* 2009, no. 125, pp. 294–309.
- Barber N. W. *The Constitutional State*. Oxford, Oxford University Press, 2010. 199 p.
- Bradley A. The Sovereignty of Parliament — Form or Substance? *The Changing Constitution*. Ed. by Jeffrey Jowell and Dawn Oliver. Oxford, Oxford University Press, 2004, pp. 26–61.
- Bryce J. *Studies in history and jurisprudence*. Vol. 1. Oxford, Clarendon Press., 1901. 560 p.

- Case 213/89 R v. Secretary of State for Transport, ex. p. Factortame Ltd. [1990] E. C. R. I-2433.
- Case 26/62, Van Gend en Loos v. Nederlandse Administratie der Belastingen [1963] E. C. R. 1.
- Case 6/64 Costa v. ENEL [1964] C. M. L. R. 425.
- Craig P. Britain in the European Union. *The Changing Constitution*. Jeffrey Jowell & Dawn Oliver (eds.), 2007. P. 92.
- Craig P. *Constitutional Foundations, the Rule of Law and Supremacy*. Oxford, 2003. P. 92.
- Craig P. *Public Law and Democracy in the United Kingdom and the United States of America*. Ch. 2. Oxford, 1990. 378 p.
- Craig P. The Sovereignty of the United Kingdom Parliament after Factortame. *11 Y. B. EUR. L.*, 1991, pp. 221, 252–253 (1991).
- Dicey A. V. *An Introduction to the Law of the Constitution*. Oxford, 1959, pp. 39–40.
- Edinburgh and Dalkeith Railway v. Wauchope (1842) 8 C. L. & F. 725.
- Eekelaar J. The Death of Parliamentary Sovereignty: A Comment. *Law Q. Rev.* 1997, no. 113, pp. 185, 187.
- Ekins R. Acts of Parliament and the Parliament Acts. *Law Q. Rev.* 2007, no. 91, p. 123.
- Ellen Street Estates Ltd. v. Minister of Health [1934] 1 K. B. 590.
- Elliott M. Parliamentary Sovereignty and the New Constitutional Order. *Legal Stud.* 2002, no. 22, pp. 340, 371.
- Endicott T. The Logic of Freedom and Power. *Philosophy of International Law*. John Tasioulas & Samantha Besson (eds.), 2010. 624 p.
- Ewing K. D. The Human Rights Act and Parliamentary Democracy. *Mod. L. Rev.* 1999, no. 62, pp. 79, 98.
- Godden v. Hales (1686) 11 State Trials 1165.
- Goldsworthy J. *The sovereignty of Parliament: history and philosophy*. Ch. 2. Oxford, 1999. 332 p.
- Hamilton v. Al Fayed [1999] 3 All E. R. 317, 320.
- Hart H. L. *The Concept of Law*. Oxford, 1994, pp. 148–150.
- Heuston R. F. V. *Essays in Constitutional Law*. Ch. 1. Oxford, 1964. 215 p.
- Jackson P., Leopold P., Phillips O. H. and Jackson. *Constitutional and Administrative Law*. Oxford, 2001, pp. 79–81.
- Jennings I. *The Law and the Constitution*. Ch. 4. Oxford, 1959. 456 p.
- Kavanagh A. *Constitutional Review under the UK Human Rights Act*. Oxford, 2009. Ch. 11340 p.
- Knights C. J. S. *Bi-Polar Sovereignty Restated*. Cambridge L. J., 2009, p. 361.
- Latham R. T. E. What is an Act of Parliament? *King's counsel*. 1939, p. 152.
- Laws J. *Law and Democracy*. Oxford, 1995, pp. 72, 86–88.
- Lister v. Forth Dry Dock [1990] 1 A. C. 546.
- Maccormick N. A Very British Revolution? *Questioning Sovereignty*. Oxford, 1999. 222 p.
- Madzimbamuto v. Lardner-Burke [1969] 1 A. C. 645.
- Manuel v. Attorney-General [1982] 3 All E. R. 786, 792.
- Marshall G. Constitutional theory. Oxford, 1971, pp. 41–43.
- Marshall G. *The Conceptual Foundations of Parliamentary Sovereignty*. Oxford, 2009, pp. 519, 525–531.
- Martin A. The Accession of the United Kingdom to the European Communities: Jurisdictional Problems. *Common Mkt. L. Rev.* 1968–1969, no. 7, pp. 7–49.
- Nicol D. *EC Membership and the Judicialization of British Politics*. Ch. 2. Oxford, 2001. 315 p.

- Oliver P. C. *Sovereignty in the Twenty-first Century*. King's College L. J., 2003, pp. 137, 149–154.
- Oliver P. C. *The Constitution of independence: the development of constitutional theory in Australia, Canada, and New Zealand*. Chs. 2–4. Oxford, 2005. 385 p.
- Phillips O. H. *Reform of the Constitution*. Oxford, 1970, pp. 18–19, 91–93.
- Pickin v. British Railways Board [1974] A. C. 765, 789.
- Sedley S. *Human Rights: A Twenty-first Century Agenda*. Oxford, 1995, pp. 386, 389.
- Smith S. A. de. The Constitution and the Common Market: A Tentative Appraisal. *Mod. L. Rev.* 1971, no. 34, p. 507.
- Thoburn v. Sunderland C. C. [2002] 3 W. L. R. 247.
- Tomkins A. *Public Law*. Oxford, 2003, pp. 116–119.
- Trindade F. A. Parliamentary Sovereignty and the Primacy of European Community Law. *Mod. L. Rev.* 1972, no. 35, p. 375.
- Wade H. W. R. *Constitutional Fundamentals*. Oxford, 1989, pp. 39–40.
- Wade H. W. R. Sovereignty — Revolution or Evolution? *Law Q. Rev.* 1996, no. 112, p. 568.
- Wade H. W. R. *The Basis of Legal Sovereignty*. Cambridge L. J., 1955, pp. 172, 175–176.
- Weill R. *Dicey Was Not a Diceyan*. Cambridge L. J., 2003, p. 474.
- Wheare K. C. *The Constitutional Structure of the Commonwealth*. Oxford, 1960. Ch. 4. 390 p.
- X Ltd. v. Morgan-Grampian (Publishers) Ltd [1991] 1 A. C. 1, 48.
- Young A. L. *Hunting Sovereignty: Jackson v. A-G. L.*, 2006. P. 187.
- Young A. L. *Parliamentary Sovereignty and the Human Rights Act*. Ch. 2. Oxford, 2009. 280 p.
- Zellick G. *Is the Parliament Act Ultra Vires?* New L.J., 1969, p. 119.