

И.Ю. Богдановская

профессор кафедры теории права
и сравнительного правоведения
факультета права Национального
исследовательского университета
«Высшая школа экономики»,
доктор юридических наук*

Делегированные акты как вторичный источник права

В статье рассматриваются особенности делегированного законодательства в странах общего права. В современном праве роль делегированного законодательства продолжает возрастать. В сравнительном правоведении источникам права уделяется особое внимание. Они принимаются во внимание при классификации национальных правовых систем. Делегированное законодательство как источник права в странах общего права имеет целый ряд особенностей, характеризующих данную правовую семью. Несмотря на то что этот источник известен всем странам общего права, он имеет и целый ряд отличий. Более того, и в самой правовой семье национальные модели делегированного законодательства также различаются. В данной статье раскрывается особенность делегированного законодательства, его место в современном праве.

Ключевые слова: общее право, делегированное законодательство, парламентский контроль, нормотворчество, статутное право.

Делегированное законодательство в общем праве

Формальные источники права подразделяются на основные (первичные) и производные (вторичные)¹. «Законодательство, — отмечает английский юрист Д. Салмонд, — является либо высшим, либо подчиненным. Подчиненное законодательство — это законодательство, которое исходит от другого, чем парламент, органа. Оно проистекает из делегирования парламентом своих полномочий другим органам, которые при осуществлении делегированных полномочий остаются субъектами контроля суверенного законодателя»². К основным источникам относят статут и прецедент, так как они в своем происхождении не зависят друг от друга. Делегированное законодательство, по своему происхождению зависящее от статута, представляет собой «подчиненный», или вторичный, источник права. Как отмечают английские юристы Н. Барбер и А. Янг, делегированное (delegated), подчиненное (subordinate) и вторичное (secondary) законодательство рассматриваются как синонимы³.

* Адрес: Москва, 119017, ул. Малая Ордынка, 17. E-mail: ibogdanovskaya@hse.ru

¹ Cross R., Harris J.W. Precedent in English Law. Oxford, 1991. P. 156–165.

² Цит. по: Hewitt D.J. The Control of Delegated Legislation: Being a Study of the Doctrine of Ultra Vires in Relation to the Legislative Powers of the Executive Government with Special Reference to Great Britain, Australia, New Zealand and Canada. Wellington, 1953. P. 1.

³ Barber N.W., Young A.L. The Rise of Prospective Henry VIII Clause and Their Implications for Sovereignty // Public Law. 2003. Spring. P. 112.

Роль делегированного законодательства в современном праве значительна и продолжает возрастать. Прежде всего это обусловлено ростом его удельного веса, что в свою очередь связано с возросшей потребностью в нормативном регулировании в условиях усложнения общественных отношений⁴.

Делегированное законодательство зародилось в английском праве. В английской правовой доктрине вопрос о делегировании не встречал каких-либо возражений. Его обоснование основывалось на принципе парламентского верховенства (суверенитета), одного из ключевых принципов английского конституционного права. Из данного принципа следует, что суверен (король-в-парламенте) обладает неограниченными законодательными полномочиями, в том числе по своему усмотрению делегировать их иным государственным органам.

В Канаде, Австралии и Новой Зеландии вслед за признанием принципа парламентского верховенства было воспринято и делегирование парламентом законодательных полномочий. Суды признали, что делегирование не должно подвергаться критике на том основании, что исполнительным органам передаются законодательные полномочия. Но и США, отказавшись от принципа парламентского верховенства в условиях президентской республики, восприняли идею делегированного законодательства.

Концепция делегированного законодательства определялась не только принципом парламентского верховенства, но и характером принципа разделения властей. Делегирование не противоречило в целом более мягкому принципу разделения властей в английском варианте. Но уже в Канаде и Австралии вопрос о делегировании рассматривался судами более ограничительно в контексте конституционных положений⁵. В отличие от этих стран в США как президентской республике, основанной на жестком принципе разделения властей, делегирование имело еще больше ограничений.

Таким образом, делегированное законодательство получает доктринальную поддержку в странах с парламентской формой правления, в которых признан принцип парламентского верховенства. Президентская форма правления и жесткий принцип разделения властей, напротив, требуют дополнительного обоснования возможности делегирования законодательным органом своих полномочий.

Делегированное законодательство в правовой доктрине стран общего права

Классический аналитический позитивизм прежде всего в лице Дж. Остина исходил из первичности государства и вторичности права и рассматривал источники права в непосредственной связи с государственными органами. Вопрос о нормотворческих полномочиях занимает по существу ключевое место в теории Дж. Остина. Допуская делегирование, Остин обосновывал нормотворчество как законодательного органа, так и судебных⁶, а также исполнительных органов.

⁴ Page E. *Governing By Numbers*. Oxford, 2001. P. 108.

⁵ *Victorian Stevedoring and Gen. Contracting Co.v. Dignan* (1931) 46 C.L.R. 73.

⁶ В странах общего права делегированные акты могут издаваться также и судебными органами. Например, английский Акт о Верховном суде 1981 г. (ст. 84) уполномочил суды принимать процедурные правила. Подобные акты вправе издавать и Верховный суд США. В целом делегированное нормотворчество судебных органов широко не практикуется.

А. Дайси, оказавший огромное влияние на правовую мысль стран общего права в прошлом столетии, также выступал за наделение исполнительной власти законодательными полномочиями. «Как сущность, так и форма статута, — писал он, — значительно улучшились, если бы исполнительная власть в Англии могла, так же как и во Франции, посредством декретов, ордонансов и прокламаций, имеющих силу закона, вырабатывать подробности применения общих принципов, заключающихся в законодательных актах»⁷. Делегированный акт в таком случае отличается от статута главным образом тем, что является результатом деятельности иных, кроме законодательных, органов. Такой подход, констатируя процесс делегирования, не дает возможности определить характер делегированных актов. Правовая мысль не поднимается до понятия нормативного правового акта и его отличия от актов правоприменения. Основной акцент делается на разработке системы контроля над нормотворчеством в рамках делегированных полномочий.

В рамках социологической юриспруденции, доминирующей в правовой мысли США, процесс делегирования вызвал различные оценки. Происходила смена подходов к делегированному законодательству. Изменения в развитии делегированного законодательства произошли во времена «Нового курса» Ф. Рузвельта, когда государственное управление подверглось серьезному реформированию. Идея ограниченного управления (*limited government*) не соответствовала идее социального государства. Сформировавшееся новое поколение социально-экономических прав, во многом определявшихся и статутами, и актами исполнительных органов, также потребовали переосмысления характера и роли актов исполнительных органов.

Характерный для американской правовой мысли комплексный подход к делегированному законодательству выразился в сочетании правовой и политологической оценок. В отличие от английского подхода, ограничившегося формально-логическими критериями, правовая мысль США предпочла выработать целевой подход. Он исходил из того, что в целях надлежащего управления законодательство должно отражать социальные идеалы и способствовать их трансформации в конкретные действия. Суды контролировали, чтобы данный процесс развивался в соответствии с принципом господства права и надлежащей правовой процедуры. В результате сформировались такие демократические требования к делегированным актам, как открытость процесса их принятия, обоснованность и обязательное опубликование.

При таком подходе делегированное законодательство выступает одним из инструментов управления. Для того чтобы не противоречить общей системе управления, делегированные акты должны соответствовать тем целям, которые определяются в статуте, на основании которого он принимается. Статут (как первичный источник) принимается представительным органом, состав которого формируется в ходе демократических выборов и отражает политические интересы, господствующие в обществе. В свою очередь, в ходе управления появляется возможность эффективно реализовывать эти цели, сохраняя социальные ресурсы для выполнения других задач. Если статут отражает политические установки, то делегированные акты, напротив, не должны быть политизированными. В результате сформирова-

⁷ *Dicey A. Introduction to the Study of the Law of the Constitution. 8th ed. 1915 repr. Indianapolis, 1982. P. 116.*

лась доктрина «неделегирования», которая направлена на то, чтобы запретить делегирование исполнительным органам право определять законодательную политику. По сути такой подход направлен на разграничение характера законотворчества и нормотворчества прежде всего органов исполнительной власти.

Однако в социологической юриспруденции не было единообразия в оценке делегированного законодательства. Сторонники критических юридических исследований оспаривают как возможности статутов, так и актов исполнительных органов. Американские юристы скептически относятся к возможностям правовых норм, содержащихся в статуте. Они крайне низко оценивают возможность установления посредством права формальной законности, сравнивая правовую норму с «двуликим Янусом». Правовые нормы в данном случае не способны разрешить ситуацию, урегулировать дискреционную деятельность чиновников так, чтобы обеспечить объективное принятие решений, обеспечивающих свободу граждан⁸. Даже идеальный демократический процесс не в состоянии обеспечить, чтобы цели, изложенные в статуте, могли представлять коллективное общественное мнение. Кроме того, цели, изложенные в разных статутах, могут противоречить друг другу, а также содержать пробелы. Их восполнение исполнительными органами лишь расширяет дискреционные полномочия последних и ограничивает демократический законодательный контроль. По мнению сторонников данного направления, в условиях так называемого административного государства усиливается угроза индивидуальной свободе со стороны чиновников, и этой угрозе право не всегда в состоянии противостоять.

Правовая доктрина стран общего права не выработала критериев определения делегированного акта, не выработала четкого различия между нормативными правовыми актами и актами правоприменения. Как отмечают американские ученые, делегированный акт — это только то, что официально установлено в качестве делегированного акта⁹.

Английская и американская правовая мысль признают такой признак делегированного законодательства, как распространение на неопределенный круг лиц или на конкретных адресатов. Если акт имеет законодательный характер, но применяется только к ограниченному кругу лиц, он не считается законодательным. Такой подход значительно приближает правовую мысль стран общего права к континентальной. Однако правовая доктрина также находит данный признак слишком неопределенным. Практически подобное разделение провести затруднительно. Ряд делегированных актов издается, как правило, в развитие положений соответствующих статутов. Они детализируют и конкретизируют его содержание, но по характеру граничат не столько со статутами, сколько с актами применения, настолько расплывчаты границы между законодательными и исполнительными актами. Если реализация статута требует принятия соответствующих актов исполнительных органов, то в таком случае речь не идет о делегировании законодательства.

Даже суды иногда попадают в затруднительное положение при определении характера того или иного акта. В конечном счете, «административное нормотворче-

⁸ *Marshaw J., Merrill R., Shane P.* Administrative Law. St. Paul. 1998. P. 42.

⁹ *Schwartz B., Wade W.* Legal Control of Government. Administrative Law in Britain and US. Oxford, 1972. P. 100.

ство не всегда является законодательством, но нормотворчество является частью процесса администрирования»¹⁰.

В целом и английская, и американская правовые доктрины негативно оценили предложенные критерии, но не предложили иных концепций. Английский исследователь Дж. Гарнер констатировал: «Не существует ясного ответа на вопрос, является ли акт законодательным или исполнительным по своему характеру. Те документы, которые публикуются, признаются законодательными вследствие самого факта опубликования»¹¹. В заключении английской комиссии Доногмора, занимавшейся вопросами делегирования законодательных полномочий, говорится: «Действительно трудно в теории и невозможно на практике провести четкую линию разграничения законодательного характера акта, с одной стороны, и чисто исполнительного — с другой. Административная деятельность зачастую носит равно как законодательный, так и исполнительный характер»¹².

Статутное право: соотношение статутов и делегированных актов

В настоящее время проблема соотношения статута и делегированного законодательства сохраняет свою актуальность. Поскольку существует практическая потребность в определении делегированного акта, то решение этой задачи в странах общего права взяли на себя законодательные органы. Законодательство о делегированных актах стремится сформулировать определение делегированного законодательства. Английское законодательство использует термины «законодательный» и «исполнительный» акты.

Еще первый английский закон о делегированных актах 1893 г., который оперировал термином «правила, издаваемые на основании статута» (statutory rules) установил, что силу такого правила имел любой акт, изданный на основе статутных полномочий и имеющий непосредственно законодательный, а не исполнительный характер. Однако следующий акт 1946 г. опускает оговорку о законодательном или исполнительном характере актов и вместо этого стремится максимально формализовать их определение. Английский Акт 1946 г. ввел новое понятие — «акт, издаваемый на основании статута» (statutory instrument), под которым понимается любой акт, изданный на основе осуществления предусмотренных статутом полномочий, предоставляемых Ее Величеству, которые она реализует путем издания указа-в-Совете, или министру Короны, которые он реализует путем издания акта на основе статута, а также любые другие акты, подпадающие под определение «правила, издаваемого на основании статута». Заметим, что постепенно данная терминология проникает и в другие страны, в большей степени ориентированные на английское право (к примеру, в право Новой Зеландии).

Во всех странах общего права значительную часть делегированного законодательства составляют акты исполнительных органов (министерств, ведомств, агентств). В странах с парламентской формой правления правительство может получать от парламента делегированные полномочия, опираясь на правительствен-

¹⁰ Harlow C., Rawling R. Law and Administration. L.-Harmondsworth, 1984. P. 130.

¹¹ Garner J. Administrative Law. L., 1974. P. 62.

¹² Ibid.

ное большинство в нижней палате. Отсюда вопрос о том, издавать ли парламенту статут или уполномочить правительство принять делегированный акт, решается главным образом в зависимости от того, насколько это удобно или насколько это соответствует политике правительства. Издание делегированного акта позволяет избежать длительной процедуры законодательного процесса и быстрее урегулировать возникшие вопросы.

В Великобритании и Новой Зеландии не проводится разграничения нормотворческих полномочий между законодательными и исполнительными органами, равно как не определен круг полномочий парламентов, что соответствует принципу парламентского верховенства. В результате статут и акты исполнительных органов имеют широкую общую сферу регулируемых отношений. Как отмечает английский юрист П. Бромхед, в иерархии правительственных решений существуют пограничные области, за пределами которых находятся вопросы, подпадающие под «сферу закона». «Эта демаркационная линия определяется не какой-либо абсолютной нормой, а прошлой практикой и соображениями последовательности. В Великобритании эта линия проходит довольно широко, так что сами законодательные акты содержат многочисленные подробные правила: все они могут обсуждаться парламентом в процессе принятия закона»¹³.

Посредством статута полномочия делегируются самым разнообразным органам — исполнительной, судебной власти, местным органам¹⁴.

* * *

Значительную группу актов составляет так называемое автономное законодательство. К ней относятся акты, издаваемые местными органами (так называемые *by-laws*) и различными учреждениями, организациями (профсоюзами), частными корпорациями (железнодорожными, строительными компаниями). Они получили название автономных в том смысле, что регулируют внутреннюю организацию данных структур и устанавливают нормы для их членов.

Особо выделяются в этой группе акты местных органов власти (*by-laws*). Данные акты регулируют важные вопросы, возникающие в административно-территориальных единицах. По своему характеру они граничат с местными статутами (*local private acts*), так как имеют сходный предмет регулирования. Практика последних десятилетий направлена на то, чтобы отдать предпочтение постановлениям местных органов. Это, с одной стороны, разгружает работу парламента, а с другой — расширяет возможности местных органов по управлению своими территориями. Несомненно, это способствует тому, что местное законодательство больше соответствует местным условиям.

Современные статуты все больше и больше делегируют нормотворческие полномочия, что сказывается как на характере самих статутов, так и на их соотношении с актами органов исполнительной власти. Соотношение статута и делегированных актов существенно различается в странах общего права. Основные различия наблюдаются между английским правом и правом США, но и страны, последовавшие английской системе, демонстрируют неодинаковые подходы к проблеме.

¹³ Бромхед П. Эволюция британской конституции. М. 1978. С. 197.

¹⁴ Термин «делегированное законодательство» объединяет акты, различные по наименованию, — приказы, правила, распоряжения, декларации, положения, стандарты.

В странах общего права, воспринявших английскую модель, статуты и делегированные акты объединяются в понятие «статутное право». Уже в 40-х годах прошлого века английский юрист Э. Дженкс категорически заявил: «Не только среди публики, но и среди юристов принято считать «закон» (statute) и «парламентский акт» равнозначными терминами. Однако это совершенно неправильно. Все парламентские акты являются законами, но не все законы являются парламентскими актами, хотя последние представляют собой, конечно, наиболее важную часть законов»¹⁵. В понятие «статут» Э. Дженкс включил указы короля-в-Совете, приказы и распоряжения министров, акты местных органов, так как «эти распоряжения и правила содействуют теперь больше, чем парламентские акты, во всяком случае, по объему, ежегодному расширению сферы законодательства. Они отражают значительное усиление исполнительной власти в противовес парламента»¹⁶.

В праве США термин «статутное право» по-прежнему относится только к статутам. Как отмечает американский юрист И. Фернсуорт, статутное право включает в себя не только акты законодательного органа, но законодательство в широком смысле: и конституции, и административные акты, и статуты¹⁷.

Тем не менее во всех странах общего права статуты и «производное» делегированное законодательство выступают единым блоком как «писаное право», противопоставленное «неписаному» (прецедентному, обычному) праву. Английским Актом о толковании 1978 г. установлено, что делегированный акт должен рассматриваться как продолжение акта, на основании которого он издан (ст. 11); толковаться в его свете; применяемые в нем термины имеют то же значение, что и в самом статуте. Делегированный акт действует до тех пор, пока действует статут, на основании которого он принят; отмена статута ведет к отмене всех связанных с ним делегированных актов.

Такой подход, казалось бы, приравнивает делегированное законодательство к статуту, тем самым отнюдь не стремясь установить иерархическое соотношение между ними. В современном праве соотношение статутов и делегированных актов носит двойственный характер.

Делегированные акты принимаются с разными целями. Они могут вводить статут в силу или содержать положения, разъясняющие его содержание. В странах общего права различается и содержание делегированных актов. Если в Великобритании делегированные акты могут регулировать важные социальные отношения, то в Новой Зеландии они зачастую содержат лишь положения технического характера.

С одной стороны, в странах общего права отмечается укрепление положения статута по отношению к делегированным актам. Например, в Новой Зеландии парламент может отменить делегированный акт, который передан ему на рассмотрение. Новозеландский Акт об отмене постановлений (Regulations (Disallowance) Act) 1989 г. устанавливает, что палата представителей может посредством резолюции отменить любое постановление или отдельные положения постановления. Она также вправе внести поправки в постановление. Акт обязывает рассматривать палату представленные акты, поскольку если в течение 21 дня она не сделает этого, они будут автоматически отменены.

¹⁵ Дженкс Э. Английское право. М., 1947. С. 46.

¹⁶ Там же. С. 47.

¹⁷ Farnsworth E.A. An Introduction to the Legal System of the United States. N.Y., 1996. P. 34.

Противоположная тенденция заключается в признании приоритета делегированного акта над статутом. Частично такой подход имеет исторические корни в английском праве, в котором акты Короны и статуты боролись за верховенство в системе источников права. Он сохранился с тех времен, когда королевская власть постепенно начала уступать полномочия парламенту. Оговорка Генриха VIII предполагает, что делегированный акт может изменить статут, на основании которого он принят. В настоящее время парламентские комитеты неоднократно подчеркивали, что данная оговорка должна применяться только в исключительных случаях, в основном, при чрезвычайных ситуациях. Несмотря на критику, оговорка продолжает действовать по сути как гибкий способ, к которому можно прибегнуть как к упрощенной нормотворческой процедуре.

Делегированное законодательство стало оказывать обратное воздействие на статуты. Юристы стран общего права длительное время отвергали практику общих формулировок статутов, применяемую в странах романо-германского права. По их мнению, это безгранично расширяет возможность отхода от статута в процессе применения. По утверждению английского исследователя Ф. Бенниона, «право становится беспорядочным, если оно выражено в общих терминах»¹⁸.

В настоящее время наблюдается переход от статутов, содержащих значительное количество деталей, к «скелетному законодательству» («статутам-рамкам»). Подобное движение ведет к сближению статута в общем правес законами в странах романо-германского права, где «скелетное законодательство» получило широкое развитие и, в отдельных случаях, даже конституционное закрепление (например, во Франции). Появление практики «скелетного законодательства» в странах общего права означает не только рост удельного веса актов исполнительных органов, но и обостряет проблему их соответствия статутам. Тенденция принимать «скелетное законодательство» проявляется и в практике США.

Сочетание конкретности статутов с многочисленными делегированными актами отвечает общему стремлению общего права к максимально детальному урегулированию общественных отношений, обусловленному традициями прецедентного права.

Контроль над делегированным законодательством

Активное развитие делегированного законодательства сказывается на всей правовой системе и затрагивает иерархию источников права. Несмотря на гибкое соотношение источников права, требуется сохранение определенного баланса, обеспечения принципа господства права. В отличие от других источников права в отношении делегированного законодательства установлена наиболее развитая система контроля. Ее цель — не столько обеспечить верховенство статута, сколько контролировать нормотворческие полномочия тех органов, которым они делегированы. Традиционно делегированные акты проверялись, насколько они приняты в рамках делегированных полномочий (*intra vires*) или вне их (*ultra vires*). Если акт принят вне законодательных полномочий, предоставленных законодательным органом, то он признается недействительным.

¹⁸ Bennion F. Statute Law. L., 1980. P. 9.

Для определения *ultra vires* делегированных актов действуют три вида контроля: парламентский, судебный и административный. Их соотношение определяется формой правления.

Контроль законодательных органов практикуется во всех странах, но в странах с парламентской формой правления его значение больше. Парламентский контроль может быть как предварительным, так и последующим. Вид контроля определяется в статуте. В первом случае в парламент представляется проект делегированного акта, который требуется утвердить. На практике более часто применяется последующий контроль. В английском парламенте утверждение делегированного законодательства проводится обычно методом «утвердительной резолюции» или «негативной резолюции». Согласно методу «негативной резолюции» акт в течение определенного времени (обычно около 40 дней) находится в парламенте. Если в этот период не возникает никаких вопросов относительно его действительности, то он вступает в силу. Утвердительная резолюция должна быть одобрена обеими палатами парламента.

В связи с возросшим количеством делегированных актов, в английской палате общин в 1944 г. был создан комитет по надзору за ними. Он организован по принципу пропорционального партийного представительства в палатах. Комитет оценивает, принят ли делегированный акт в пределах полномочий, соответствует ли его положение содержанию статута, на основе которого он издан. Комитет принимает решение, выносить ли делегированный акт на утверждение парламента или нет. Обычно это происходит в том случае, если комитет находит какие-то недостатки в акте.

Поступившие акты оцениваются с точки зрения их соответствия общей цели, делегированным полномочиям, ограничениям прав и свобод. Постоянные распоряжения палаты содержат перечень оснований проверки делегированного акта: соответствует ли он целям статута, на основании которого издан, правам и свободам личности, не ограничивает ли он возможность обжалования административного решения в судебном порядке или юрисдикцию судов; не имеет ли обратную силу, хотя статутом она не предусмотрена.

В Новой Зеландии парламентский контроль развился позже, чем в других странах. Вплоть до 1962 г. в данной стране не было отмечено ни одного случая проверки делегированных актов. Только с конца прошлого века парламентский контроль над делегированным законодательством усиливается¹⁹. С 1989 г. в новозеландском парламенте действует специальный комитет по надзору за постановлениями, в который автоматически поступают все делегированные акты не позднее 16 дней после их принятия. Комитет рассматривает постановления и жалобы на них, решает, должен ли акт быть представлен палате. Парламентские процедуры допускают, что любое лицо может обратиться с письмом, содержащим жалобу или комитет может начать процедуру рассмотрения делегированного акта самостоятельно.

В отличие от Великобритании и Новой Зеландии в Австралии парламентский контроль над делегированным законодательством не считается эффективным из-за недостаточной компетентности членов парламентских комитетов в узких вопросах, нехватки у депутатов времени для глубокого анализа²⁰.

¹⁹ *Joseph P.A.* Constitutional and Administrative Law in New Zealand. Sydney, 2001. P. 766.

²⁰ *Whalan D.J.* Scrutiny of Delegated Legislation by the Australian Senate // Statute Law Review. Vol. 12. 1991. P. 87.

Контроль над делегированными актами проводится и Конгрессом США. Комитет по надзору за административными актами создается из трех сенаторов, назначаемых председателем Сената, и трех членов палаты представителей, назначаемых председателем палаты. Он рассматривает жалобы отдельных лиц и может вносить предложения о внесении изменений в акты.

Разнообразные делегированные акты не выстроены в четкую иерархию. Сами исполнительные органы контролируют их внутреннее соответствие. В настоящее время наблюдается тенденция к возрастанию роли административного контроля. В Австралии некоторые делегированные акты до вступления в силу подлежат предварительному контролю со стороны Генерал-губернатора-в-Совете.

В США федеральным агентствам вменяется в обязанность контролировать действующие акты, а каждые семь лет представлять отчет, насколько эффективны акты, какие проблемы возникали в связи с их применением и как они решались; какие есть альтернативные предложения и почему они отклонены.

Недостаток судебного контроля заключается в том, что он не является постоянной формой контроля и осуществляется только тогда, когда в судебном процессе происходит ссылка на соответствующий делегированный акт. Кроме того, как все последующие формы контроля, он не имеет обратной силы, т.е. последствия реализации делегированного акта за период его действия до судебного обжалования не аннулируются. С 1986 г. в Новой Зеландии было только 15 дел, в которых решения принимались на основе проверки *ultra vires*, и из них только два были включены в судебные отчеты²¹. В основном эти дела касались проверки решений местных органов (*by-laws*) как необоснованных²².

Судебный контроль осуществляется судами только тогда, когда при рассмотрении конкретного дела происходит ссылка на делегированный акт. Но наряду с этим суды принимают во внимание и иные основания. В Великобритании делегированные акты проверяются также с точки зрения процедурных нарушений и правовых ошибок. В Новой Зеландии суды до конца не определились в оценке делегированного законодательства.

В США оснований для судебного контроля больше. Суды Соединенных Штатов проверяют «рациональную правовую основу» (*rational legal basis*) принятия делегированного акта и проводят проверку на основе правил, которые в совокупности получили название «контроль по вопросам права».

В последнее время суды стран общего права стали оценивать целесообразность принятия делегированного акта. Однако они расходятся в том, насколько следует учитывать обоснованность принятия делегированных актов при оценке их действительности²³. В Великобритании и Австралии в целом признается необходимость учитывать, насколько обоснован делегированный акт, однако данное основание не должно выделяться как самостоятельное, а рассматриваться в совокупности с другими. В Великобритании еще в деле *Kruse v. Johnson* (1898) факт необоснованного принятия акта послужил основанием признания его недействительным.

В Соединенных Штатах осуществление судебного контроля над делегированными актами определяется статутами. Акт Конгресса ограничивает срок обраще-

²¹ *Police v MDR* (1997) DCR 39; *Wielgus v. Removal Review Authority* (1994) 1 NZLR 73.

²² *Pearce D.C.* *Delegated Legislation in Australia and New Zealand*. Sydney, 1977. P. 205.

²³ *Epstein R.* *Simple Rules for a Complex World*. Cambridge, 1995. P. 15.

ния в суд о несоответствии акта статуту двумя годами. Суд вправе рассматривать дело, если лицо пострадало от действий федерального агентства, или акт, на основании которого действовало агентство, неконституционен; агентство превысило свои полномочия, либо ошибочно истолковало право, либо был нарушен процесс принятия решения. Традиционный подход основывается на том, что суды, осуществляя контроль, исходят из намерения законодателя. Однако в современной доктрине он подвергается критике как неопределенный и нереалистичский. Современный подход уточняет, что парламент делегирует полномочия по контролю судам, которые действуют в соответствии с принципом господства права.

Проверяя содержания делегированных актов, по мнению П. Атияха и Р. Саммерса, американские суды проводят более сущностный анализ, чем суды в других странах общего права²⁴. Американские судьи чаще своим решением заменяют решение административного органа, что считается целесообразным, поскольку статуты, делегирующие нормотворческие полномочия, составлены в общих терминах и не определяют правовых стандартов осуществления этих полномочий. Поэтому, по мнению американских юристов (Л. Дэвис), целесообразна замена судебными решениями административных.

Перечисленные формы контроля поддерживает юридическую силу статута, способствуют единообразию статутного права.

Бромхед П. Эволюция британской конституции. М., 1978.

Дженкс Э. Английское право. М., 1947.

Atiyah P.S., Summers R.S. Form and Substance in Anglo-American Law. N.Y., 1985.

Barber N.W., Young A.L. The Rise of Prospective Henry VIII Clause and Their Implications for Sovereignty // Public Law. 2003. Spring.

Beatson J. The Scope of Judicial Review for Error of Law // Oxford Journal of Legal Studies. Vol. 4. 1984.

Bennion F. Statute Law. L., 1980.

Cross R., Harris J.W. Precedent in English Law. Oxford, 1991.

De Smith. Judicial Review of Administrative Action. L., 1980.

Dicey A. Introduction to the Study of the Law of the Constitution. 8th ed. 1915. repr. Indianapolis, 1982.

Epstein R. Simple Rules for a Complex World. Cambridge, 1995.

Farnsworth E.A. An Introduction to the Legal System of the United States. N.Y., 1996.

Joseph P.A. Constitutional and Administrative Law in New Zealand. Sydney, 2001.

Harlow C., Rawling R. Law and Administration. L.-Harmondsworth, 1984.

Garner J. Administrative Law. L., 1974.

²⁴ Atiyah P.S., Summers R.S. Form and Substance in Anglo-American Law. P.62; Beatson J. The Scope of Judicial Review for Error of Law // Oxford Journal of Legal Studies. Vol. 4. 1984. P. 117; De Smith Judicial Review of Administrative Action. L., 1980. P. 89.

- Marshaw J, Merrill R., Shane P. Administrative Law. St. Paul, 1998.
- Page E. Governing By Numbers. Oxford, 2001.
- Pearce D.C. Delegated Legislation in Australia and New Zealand. Sydney, 1977.
- Schwartz B., Wade W. Legal Control of Government. Administrative Law in Britain and US. Oxford, 1972.
- Whalan D.J. Scrutiny of Delegated Legislation by the Australian Senate // Statute Law Review. Vol. 12. 1991.

Delegated Acts as Secondary Sources of Law

I.Yu. Bogdanovskaya

Professor, Department of Law Theory and Comparative Legal Studies, Law Faculty, National Research University Higher School of Economics, 17, Malaya Ordynka str., Moscow, 119017, Russian Federation. E-mail: ibogdanovskaya@hse.ru

Abstract

The article features delegated legislations in common law countries. Delegated legislations in modern law keep playing significant part. A special attention is paid to the delegated legislation in comparative law studies. The legislation is taken into account to classify national legal systems. Delegated legislation as a source of law in common law countries has a number of features characterizing this system. Though the source is known to all common law countries, it has a number of differences. Moreover, the legal family has different national models of delegated laws. This article reveals specific features of delegated legislation, its role in contemporary law.

Keywords

Common law, delegated legislation, parliamentary control, creation of regulatory acts, statutory law.

References

- Bromhead P. *Evolutsiya britanskoy konstitutsii* [Britain's developing constitution]. Moscow, 1978.
- Jenks A. *Angliiskoepravo* [English law]. Moscow, 1947.
- Atiyah P.S., Summers R.S. *Form and Substance in Anglo-American Law*.
- Barber N.W., Young A.L. *The Rise of Prospective Henry VIII Clause and Their Implications for Sovereignty* // Public Law. 2003. Spring.
- Beatson J. *The Scope of Judicial Review for Error of Law* // Oxford Journal of Legal Studies. Vol. 4. 1984
- Bennion F. *Statute Law*. L., 1980.

- Cross R., Harris J.W. *Precedent in English Law*. Oxford, 1991.
- De Smith. *Judicial Review of Administrative Action*. L., 1980.
- Dicey A. *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*. 8th. 1915. repr. Indianapolis, 1982.
- Epstein R. *Simple Rules for a Complex World*. Cambridge, 1995.
- Farnsworth E.A. *An Introduction to the Legal System of the United States*. N.Y., 1996.
- Joseph P.A. *Constitutional and Administrative Law in New Zealand*. Sydney, 2001.
- Harlow C., Rawling R. *Law and Administration*. L.-Harmondsworth, 1984.
- Garner J. *Administrative Law*. L., 1974.
- Marshaw J., Merrill R., Shane P. *Administrative Law*. St. Paul. 1998.
- Page E. *Governing By Numbers*. Oxford, 2001.
- Pearce D.C. *Delegated Legislation in Australia and New Zealand*. Sydney, 1977.
- Schwartz B., Wade W. *Legal Control of Government. Administrative Law in Britain and US*. Oxford, 1972.
- Whalan D.J. Scrutiny of Delegated Legislation by the Australian Senate // *Statute Law Review*. Vol. 12. 1991.