

## ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ ФОРМЫ ПРАВА (ОПЫТ США И КАНАДЫ)

© 2014 З.Н. Курдюкова\*

Рассматриваются проблемы форм права. Особое внимание уделяется правовым системам США и Канады, особенно в связи с прецедентным правом. Даются соответствующие практические рекомендации.

**Ключевые слова:** норма права, нормативность, определения понятий, юридическая сила нормативного акта, писаное право, прецедентное право.

Проблема построения системы источников (форм) права остается актуальной для любой национальной правовой системы, в том числе и российской. В настоящее время она переживает процесс ломки устоявшихся взглядов, стереотипов, подходов к решению социальных проблем<sup>1</sup>. В связи с этим целесообразно обратиться к опыту зарубежных стран - например, таких высокоразвитых, как Соединенные Штаты Америки и Канада. Автор не призывает законодателя слепо копировать западные образцы, однако серьезный законотворческий и правоприменительный опыт этих государств вызывает не только общетеретический, но и практический интерес.

Иерархическую систему источников права США составляют два основных раздела: писаное право (*enacted law*) и прецедентное право (*case law*). Писаное право базируется на федеральной конституции, которая многократно обсуждалась в юридической литературе. Американские авторы обращают внимание на заметно усилившуюся с 1953 г. "конституционализацию" американского права<sup>2</sup>. Практически нет такой сферы права, которая не испытала бы на себе влияние федеральных конституционных ограничений на действия государства. Вместе с тем, в последние годы при рассмотрении конституционных споров все успешнее становится обжалование как законов, так и практики штатов, основывающееся на положениях конституций штатов. Даже в тех случаях, когда имеется полное совпадение формулировок по-

ложений конституции США и конституций штатов, верховные суды штатов для более полного обеспечения прав граждан нередко в своих решениях обращаются к нормам конституций штатов, а не конституции США<sup>3</sup>.

Значительное место в системе источников права США принадлежит статутам (*statutes*). Так называются нормативные акты, принимаемые федеральным законодательным органом, законодательными органами штатов и местными законодательными органами. Роль статутов в правовой системе Соединенных Штатов показывает, что назвать США страной общего права будет не вполне корректным, поскольку такое название подразумевает доминирующее положение норм общего права в системе источников права. Возможно, так обстояло дело в прошлом, но в настоящее время ситуация в сфере права коренным образом изменилась. Начиная с 1930-х гг. США захватила волна законотворчества, возвестившая наступление так называемого века статутов<sup>4</sup>. В правовых системах штатов центр тяжести также сместился в сторону законодательно устанавливаемых норм права. Любой штат имеет такое же количество собственных законов, как и европейское государство. Если умножить это число законов на 50 штатов, то становится очевидным, что в США доминирующую позицию занимает статутное право.

Общее право, однако, не исчезло: на уровне штатов многие области частного права - договорное право, деликтное право, право в сфере имущественных отношений - регламен-

\* Курдюкова Зинаида Николаевна, кандидат юридических наук, доцент Самарского государственного экономического университета. E-mail: zkurdukova@mail.ru.

Автор выражает глубокую признательность сотрудникам Международного центра правовых исследований города Зальцбурга (Австрия), Университета города Виктории (Британская Колумбия, Канада), а также лично профессору юридических наук Университета города Виктории Брюсу МакКормаку и магистранту этого университета Курилиной Наталье за материалы, предоставленные для данного исследования.

тируются преимущественно нормами общего права с некоторыми модификациями, внесенными законодательством. Кроме того, господствующее положение статутного права в США не означает, что законы в США и континентальной Европе применяются сходным образом или даже выглядят похоже. Достаточно лишь взглянуть на сборники федеральных законов и законов штатов, чтобы убедиться в том, что в США статуты больше по объему и сложнее по содержанию, чем любой кодекс, принятый в стране семьи романо-германского права<sup>5</sup>. В основе внешних, формальных различий лежат серьезные концептуальные разногласия в подходах к статутам - этот аспект требует отдельного научного исследования, что выходит за пределы данной статьи.

Еще одним, хотя и менее значимым источником права, тоже относящимся к писаному праву, являются заключенные президентом США и ратифицированные сенатом договоры с иностранными государствами (treaties), а также исполнительные соглашения президента (executive agreements) - акты, сходные по юридической силе с международными договорами, но не требующие ратификации конгрессом. Все международные договоры являются частью федерального права.

Правила судопроизводства - своеобразный источник писаного права США, регламентирующие процессуальные аспекты работы судов. Разработка и принятие федеральных правил судопроизводства являются главным предметом ведения Судебной конференции США, которая выполняет функции надзорного и административного органа федерального судейского корпуса. Штаты также имеют собственные правила судопроизводства, утверждаемые верховными судами штатов. При коллизии правовых норм правила судопроизводства имеют преимущественную силу.

В систему писаного права США входят также нормы, правила и решения административных ведомств. Нормотворческая деятельность административных ведомств в основном сводится к разработке и принятию собственных правил. Иногда принимаемые в ходе административных слушаний решения приобретают форму административного прецедента.

Прецедентное право не характерно для российской правовой модели. Однако практические наработки Соединенных Штатов в

этой сфере имеет смысл использовать и в отечественной юриспруденции.

В системе общего права нормоустанавливающие судебные решения по конкретным делам являются источником права и в совокупности составляют "прецедентное право" (case law). Таким образом, судебные решения служат не только средством разрешения возникших в прошлом споров. Если судебное решение по конкретному делу создает прецедент, то это решение приобретает юридическую силу на будущее. Такое положение основано на принципе *stare decisis* (в переводе с латинского - *стоять на решенном*), в соответствии с которым решения по будущим судебным делам должны выноситься аналогично решениям по предыдущим делам.

В США различают два вида судебных прецедентов: прецеденты, созданные на основе общего права (common law case law), и прецеденты, созданные на основе писаного права (case law interpreting enacted law). Они занимают разные места в структурной иерархии источников права.

Если дополнить перечень источников права США клаузулой их конституции о верховенстве федерального права над правом штатов, может быть сконструирована следующая иерархия источников права данного государства по юридической силе: 1) федеральная конституция; 2) федеральные статуты, международные договоры и правила судопроизводства; 3) нормы и правила федеральных административных ведомств; 4) федеральное общее право; 5) конституции штатов; 6) статуты и правила судопроизводства штатов; 7) правила административных ведомств штатов; 8) общее право штатов. На всех уровнях иерархии, занимаемых источниками писаного права, также присутствуют судебные прецеденты, основанные на толковании соответствующих норм писаного права.

К указанной системе источников права США следует относиться с осторожностью, не абсолютизировать ее. Например, высокое положение нормы права в этой иерархии отнюдь не свидетельствует о ее важности или частоте применения: несмотря на заметное расширение сферы применения федерального права, в повседневной жизни подавляющее большинство сделок и событий, затрагивающих интересы граждан и юридических лиц,

регламентируются правом штатов. Кроме того, вероятность возникновения правовой коллизии в рамках одной комбинации источников права может быть выше, чем в другой.

Современная правовая система Канады вытекает из различных европейских систем права, принесенных на континент исследователями и колонистами Европы в XVII-XVIII вв. Так, во франкоговорящей провинции Квебек основу гражданского права составляет кодекс Наполеона 1804 г. Что касается уголовного и гражданского права, то их основные принципы полностью заимствованы из общего права Англии. Немаловажное влияние на правовую систему Канады оказали коренные народы, которые населяли континент. И до сих пор права коренных народов охраняются конституцией Канады<sup>6</sup>. Несмотря на богатое наследие европейских правовых традиций, возникает необходимость в урегулировании новых общественных отношений. Наивысшей юридической силой в Канаде обладает конституция. Однако, в отличие от Основного Закона Российской Федерации, канадская конституция представляет собой набор нескольких конституционных документов. Это связано с тем, что длительное время в Канаде наивысшую силу имели акты парламента Великобритании. Среди подобных документов можно выделить Акт Британской Северной Америки 1867 г., согласно которому колонизальные провинции Канады были объединены в единый доминион, и Конституционный акт 1982 г., являющийся первым конституционным нормативно-правовым актом, независимым от Великобритании. Статья 52 данного акта провозглашает конституцию Канады высшим законом государства и содержит перечень 30 актов и распоряжений, которые дополняют ее<sup>7</sup>.

Как и во многих демократических странах, в Канаде существует законодательный орган власти - парламент, который уполномочен принимать новые законы и вносить изменения в существующие. Парламент вправе издавать указы, законы и акты, действующие на всей территории страны. Являясь федеративным государством, в каждой своей провинции Канада создает местный законодательный орган, который вправе издавать инструкции, действующие только на территории данного субъекта федерации и регу-

лирующие вопросы образования, собственности, отправления правосудия, медицины и т.д.<sup>8</sup> Более того, отдельные полномочия парламента делегированы коренным народам в различных регионах Канады. Например, индейские группы в провинции Британская Колумбия распоряжаются по своему усмотрению землями запаса, зарезервированными за коренным населением в соответствии с индейским законом, который является частью правовой системы Канады. Кроме того, ныне действуют несколько аборигенных правительств, которые обладают властными полномочиями в результате соглашений, заключенных с федеральным и провинциальными правительствами<sup>9</sup>.

Канада, являясь бывшей колонией Великобритании, переняла ее систему обычного права, основанную на судебном прецеденте. При данной форме права судья принимает решения, основываясь на обширной судебной практике, личном опыте и нормах морали. Таким образом, решение судьи обретает силу закона наравне с законом, принятым парламентом Канады<sup>10</sup>. В связи с этим в юридической литературе Канады возникают многочисленные споры. Так, многие ученые видят в судебном прецеденте судебный произвол. В качестве примера можно привести дело "Trinity Western University (TWU)", по которому Верховный суд Канады вынес решение 17 мая 2012 г., основываясь на судебном прецеденте по делу, которое было рассмотрено в 1995 г. Судебное разбирательство заключалось в том, что преподавателям университета было отказано в сертификации новой образовательной программы по гомосексуальному поведению, так как, согласно прецеденту 1995 г., подобная программа является дискриминационной. Решение подобных проблем в будущем юристы Канады видят в ограниченном делегировании законодательных полномочий судам. Под этим понимается создание подотчетных парламенту и независимых от судебной власти комитетов, с которыми судьи обязаны координировать свою деятельность по принятию решения по конкретному делу. В то же самое время и ученые, и практики понимают, что это приведет к увеличению бюрократического аппарата парламента. В данной связи предлагается создать всего лишь несколько комитетов, которые бу-

дут контролировать судебные решения лишь по особо важным и значимым делам, таким как защита прав и свобод человека<sup>11</sup>.

Одним из источников права Канады является право справедливости. Данное понятие было заимствовано у Англии, где суд справедливости, созданный королем, давал возможность гражданам, не удовлетворенным вынесенным по их делу вердиктом, жаловаться самому монарху, а в последующем канцлеру. Таким образом, люди призывали к справедливости короля, который был наделен властью отменить любое судебное решение<sup>12</sup>. Современное понятие права справедливости сохранило доверительный характер отношений между истцом и судьей. Данное право активно применяется судами в делах по разделу имущества как между физическими, так и между юридическими лицами.

Однако стоит отметить трудность оценки понятия "справедливость". В связи с этим на практике возникают проблемы. Стоит рассмотреть одно из таких дел. В середине 1980-х г. мисс Беккер проживала с мистером Петткусом в течение 10 лет в провинции Онтарио. Хотя официально брак между гражданами не был заключен, по законодательству Канады совместное проживание, капитал и расходы дают все основания считать данные отношения законными. На протяжении всех десяти лет совместной жизни мисс Беккер активно помогала своему мужу в ведении семейного бизнеса - пчеловодства. После развода оказалось, что все имущество (в том числе и пчеловодческая ферма) было зарегистрировано на имя мистера Петткуса. Согласно судебному решению, вынесенному судом провинции, мисс Беккер не могла претендовать даже на имущество, которым она владела до совместного проживания с мистером Петткусом и которое она внесла в бизнес. Женщина обратилась в Верховный суд Канады с просьбой о пересмотре данного судебного решения. Верховный суд постановил признать право собственности за мисс Беккер в размере 1/2 всего совместно нажитого имущества. Мотивировочная часть судебного решения содержала такое понятие, как нарушение

права справедливости со стороны "мистера Петткуса"<sup>13</sup>.

Современное право справедливости является достаточно распространенным явлением в канадском законодательстве. Как и прежде, судья создает прецедент и новые нормы права, руководствуясь своим мировоззрением, совестью и чувством справедливости. В связи с этим в научных кругах возникает множество дискуссий и разногласий. Однако право справедливости имеет право на существование до тех пор, пока оно будет удовлетворять потребности канадского общества.

<sup>1</sup> Пилецкий А.Е. Правовые проблемы автономии воли в предпринимательской деятельности // Вестник Самарского государственного экономического университета. Самара, 2011. № 11 (85). С. 97-101.

<sup>2</sup> См., например: *W. Brennan State Constitutions and the Protection of Individual Rights* // Harvard Law Review. 1977. Vol. 90. P. 489; *J. Friesen. Recovering Damages for State Bills of Rights Claims* // Texas Law Review, 1985. Vol. 63. P. 1269.

<sup>3</sup> Utter. *State Constitutional Law, the U.S. Supreme Court and Democratic Accountability* // Washington Law Review. 1989. Vol. 64. P. 19. (Здесь описывается 450 подобных судебных решений.)

<sup>4</sup> *Calibresi G. A Common Law for the Age of Statutes* // Yale University Press, 1985. P. 15-48.

<sup>5</sup> См., например: *Model Uniform Product Liability Act* / U.S. Department of Commerce. U.S. GPO. Washington, 1979.

<sup>6</sup> *Smyth J.E., Soberman D.A., Easson A.J. The Law and Business Administration in Canada. Eleventh Edition. Toronto : Pearson Prentice Hall, 2007. P. 24-25.*

<sup>7</sup> Там же.

<sup>8</sup> *Horner Jessie J. Canadian Law and the Canadian Legal System. Toronto : Pearson A&B, 2007. P. 21.*

<sup>9</sup> Там же.

<sup>10</sup> *Smyth J.E., Soberman D.A., Easson A.J. Op. cit. P. 25.*

<sup>11</sup> *Collins K.A. A Considerable Surgical Operation : Article III. Equity, and Judge-made Law in the Federal Courts* // Duke Law Journal. 2012. November. Vol. 60, № 2. P. 251.

<sup>12</sup> *Bowal P. Equity: the Law of Judicial Conscience* // Law Now. 2012. May/June.

<sup>13</sup> Там же.

Поступила в редакцию 16.08.2014 г.