

**К. Ю. Кармазіна**

адвокат, кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри конституційного права та правосуддя  
Одеського національного університету імені І. І. Мечникова

## **МЕХАНІЗМ ВЗАЄМОДІЇ ДЖЕРЕЛ НАЦІОНАЛЬНОГО ПРАВА В ПРАВОВИХ СИСТЕМАХ ЗАГАЛЬНОГО ТИПУ**

Зближення правових систем та правова уніфікація у межах міждержавних об'єднань є одними з проявів необхідності в адекватному регулюванні та правовій регламентації міждержавних взаємовідносин. Створення та закріплення на законодавчому рівні механізму взаємодії джерел права в кожній країні світу зазвичай відбувається за відсутності цілісної наукової теорії, яка б дозволила визначити основні параметри такого механізму з врахуванням трансформацій у сучасних системах джерел права, зокрема, загального типу. Механізм взаємодії джерел національного права у правових системах загального типу, зокрема, у таких їх яскравих представницях, як правових системах Сполученого Королівства Великобританії та Північної Ірландії (далі — Великобританії), Канади, Австралійського Союзу (далі — АС), Сполучених Штатах Америки (далі — США), на наше глибоке переконання, в недостатній мірі зафіксований у національному законодавстві вищезгаданих країн, відповідно, актуальність анонсованої на початку цієї статті теми важко переоцінити.

Аналіз конституцій у системах загального права дозволить виявити основні параметри механізму взаємодії джерел національного права або їх відсутність.

Так, Конституція Великобританії не є єдиним документом і складається із законів (статутів), судових прецедентів (загального права), конституційних звичаїв (угод), отже, в ній відсутні положення про єдину систему джерел права та ієрархію джерел права.

Разом з тим, як зазначає М. Марченко, конституційні звичаї та судові прецеденти, які доповнюють конституцію, визначають, що співвідношення законів засноване на принципі рівного їх статусу [1, с. 202]. Як зазначає І. Богдановська, відсутність принципу ієрархії законів обґрунтовується тим, що це, за від-

сутності Конституції як єдиного документа, призвело б до того, що одні закони суперечили б іншим, а тому в англійському праві встановлена презумпція пріоритету закону, який прийнято пізніше [2, с. 74], тобто в разі виникнення колізії між законами буде діяти той, що прийнятий пізніше.

Водночас в Англії хоча і відсутній поділ законів на конституційні та звичайні закони, проте використовується поділ на публічні закони (ті, що мають загальнообов'язковий характер та діють на території всієї країни) та приватні (що регулюють відносини юридичних чи фізичних осіб) [3, р. 3-26]; в правовій літературі можна зустріти і міркування щодо наявності в Англії ще одного різновиду законів — приватно-публічних.

І хоча прямої вказівки на ієрархію джерел права на чолі із законом в англійській системі не існує, проте посилення ролі закону змінює його взаємодію з іншими джерелами права, зокрема, з прецедентом. Щодо цього питання у літературі висловлюються різні точки зору. Так, О. Романов вважає, що верховенство статутного законодавства можна підтвердити такими положеннями: по-перше, жоден суд не вправі піддавати сумніву законність актів Парламенту [4, с. 166]. По-друге, статут, що приймається парламентом, може прямо змінити попередній статут (інколи про це йдеться непрямо). По-третє, статут може вносити зміни, скасовувати норми загального права чи навіть сприяти перегляду судового рішення [5, с. 133-134].

В той же час М. Марченко вважає, що дія закону та дія прецеденту тісно переплетені, особливо у сфері кримінального, цивільного, сімейного та комерційного права [6, с. 579]. Хоча інколи необхідно застосовувати лише одне з них [7, р. 167]. Та й у літературі англійські закони та прецеденти розглядаються як первинні джерела права, дієвість яких не виводиться один із одного чи інших юридичних джерел [5, с. 167]. Поряд з цим у літературі зазначається, що юридична сила прецедентів залежить від того, яким судом було прийнято рішення, а також по відношенню до якого суду оцінюється дія прецеденту. Адже відомо, що рішення вищих судів є юридично обов'язковими для нижчих судів і прирівнюються до закону, але вони можуть оцінюватися як такі, що заслуговують на увагу (або є авторитетними), якщо у них є посилення на відповідні статuti чи рішення вищих судів [4, с. 165].

До джерел англійського права відноситься і делеговане за-

конодавство. Делеговане законодавство в Англії — це правові акти, що приймаються органами, які наділені парламентом правом їх видавати. При цьому парламент встановлює перелік питань, з яких можуть прийматися ці акти, межі правотворчості, форми контролю за їх законністю [8, с. 500]. До актів делегованого законодавства в Англії відносять накази Таємної Ради; постанови; інструкції; регламенти; підзаконні нормативні акти органів місцевого управління [4, с. 136-137]. Крім названих органів, повноваження на створення актів делегованого законодавства надаються: уряду, центральним відомствам, міністрам, деяким корпораціям та іншим приватним установам, судовим органам (процедурні правила). В Англії виокремлюють три форми контролю за делегованим законодавством: парламентський, судовий та адміністративний. Все це свідчить про те, що акти делегованого законодавства приймаються лише з метою розвитку статутного права, діють на основі закону, а органи, що їх приймають, не можуть видавати власні акти поза межами тих повноважень, які їм надавалися парламентом.

Обмежену дію мають правові звичаї (які виникли до 1189 р. і мають ознаки розумності, визначеності, обов'язковості та безпосередності дії); договори [9]; канонічне право [10]. В юридичній літературі звертається увага і на велику кількість консолідованих актів, які є загальними законодавчими актами, що створюються на основі єдиного предмета регулювання, без зміни тексту та змісту декількох подібних законодавчих актів [11, р. 119].

Конституція Ірландії передбачає, що закони, видані Парламентом, повинні застосовуватися в тих самих сферах, відносинах, території, що і закони вільної Ірландської держави, а також мати екстериторіальну дію [8, с. 785]. У Конституції Ірландії зазначається, що виключні повноваження щодо видання законів належать Парламенту, а він не повинен видавати закони, які могли б бути несумісними із Конституцією [8, с. 791]. Якщо ж закон є несумісним з Конституцією країни, він визнається недійсним. Конституція визначає положення щодо проходження законопроектів у парламенті, строки їх обговорення, підписання та набрання чинності. Окремі положення визначають ці процедури щодо фінансових законів [8, с. 796-799]. Конституція містить і положення щодо передачі законопроектів у Верховний суд, якщо необхідно вирішити питання про відповідність його Конституції [8,

с. 799-800]. Окремо визначається порядок виявлення волі народу щодо деяких законопроектів на референдумі [8, с. 800-801].

Питання про дійсність та конституційність законів вирішує Високий суд чи Верховний суд. Рішення Верховного суду щодо юридичної сили закону є остаточним та вирішальним [8, с. 807]. Предметні сфери регулювання закріплені вузько і лише у межах повноважень правотворчих суб'єктів.

Конституція Австралії розмежовує компетенцію Союзу та штатів, частина питань підпадає під спільну юрисдикцію (у випадку суперечностей між нормативними приписами штатів та Союзу пріоритет віддається законодавству Союзу). Законодавством штатів регулюється право власності (зокрема, земельної), умови праці, договори, відповідальність за завдання шкоди тощо, а законодавство Союзу регулює питання судоустрою та правосуддя; найму та звільнення, шлюбу та розлучення, пенсійного забезпечення, банківського, авторського права та ін. [12, с. 3]. Якщо на даний час австралійське законодавство реформується з метою досягнення уподібнення законів штатів та територій, спрощення союзного законодавства; то загальне право є однаковим для шести штатів та двох держав. Основну роль у цьому процесі відіграє Верховний суд Австралії, рішення якого є обов'язковими для усіх судів Австралійського Союзу.

Силу прецедента як джерела права мають лише рішення Верховного суду Австралії та верховних судів штатів і територій. До основних джерел права відносяться закони та судові прецеденти.

За відсутності єдиного конституційного документа у Новій Зеландії основним джерелом права є закони та судові прецеденти. В ній зберігають дію і деякі англійські закони та судові прецеденти. Обов'язковими прецедентами є рішення вищих судів.

Конституція Канади, основу якої складають Конституційний акт 1867 р. та Конституційний акт 1982 р., передбачає розмежування повноважень парламенту Канади та законодавчих зборів провінцій. Так, ст. 91 Конституційного акту 1867 р. передбачає законодавчі повноваження Парламенту Канади у сфері державної власності, страхування від безробіття, статистики, військової служби, морських перевезень, банківської справи, авторського, кримінального права тощо [13, с. 347-349].

До виключної компетенції законодавчих зборів провінцій

належать питання про податки у межах провінцій, грошові займи, лікарні, виправні установи, муніципальні установи, майнові права, здійснення правосуддя в провінціях, патенти, торгові установи тощо [13, с. 349—350]. Водночас цей акт передбачає виключну компетенцію законодавчих зборів провінції щодо прийняття законів у сфері не відновлюваних природних, лісних ресурсів та електроенергії (ст. 92А); виключне право прийняття законів у сфері освіти (ст. 93). А ст. 94 Акту 1867 р. передбачає, що Парламент Канади може приймати постанови, що забезпечать подібність всіх чи частини законів у трьох провінціях щодо власності та громадянських прав. Такий акт набуває юридичної сили після затвердження законодавчими зборами провінцій [13, с. 352].

Конституційний Акт 1982 р. у частині I містить положення Канадської Хартії прав і свобод, а у частині II — права корінних народів Канади. А ст. 52 визнає вищим законом Канади Конституцію [13, с. 365-374, с. 378].

В юридичній літературі зазначається, що парламент може делегувати правотворчі повноваження уряду, міністру чи окремому органу, але при цьому використання ними повноважень контролюється парламентом [14, с. 8—9]. Щоб стати законом, законопроект має отримати згоду Палати общин, Сенату, Королеви. Регулюючі акти, що забезпечують дію законів (статутів чи актів), є підзаконними актами, а тому закон визначає обсяг повноважень органів, що їх приймають (або коло питань). Законодавець визначає їх співпадіння за сферою дії закону.

У Канаді прийнято низку нормативних актів, які визначають законопроекування та законотворчість: Директиви Кабінету Міністрів (уряду) «Про підготовку законодавства» 1981 р., «Про законотворчу діяльність» 1999 р. та «Вказівки щодо розробки федеративних актів та регулятивних актів», опубліковані Міністерством юстиції у 1995 р.

У літературі висловлюється міркування і про верховенство федеративного законодавства над законом провінцій, яке виводиться із ст. 52 Акту 1982 р. [13, с. 321], а ієрархія законів

виводиться із принципу пріоритетної дії таких нормативно-правових актів: Конституції, квазіконституційних законів, законів загального застосування, правових принципів загального застосування [14, с. 41]. Єдність системи загального права забезпечує Верховний суд Канади, хоча і рішення вищих судів провінцій є обов'язковими для нижчих судів. Разом з тим обов'язкову силу мають і англійські судові прецеденти. Особливості провінції Квебек, яка формувалася за зразком французького права, зокрема, і у сфері джерел права, спостерігаються і сьогодні.

В юридичній літературі зазначається, що в США можна виокремити два первинних джерела: законодавство та загальне право, створене суддями [15, р. 2-4]. Щодо ієрархії джерел права Конституція США передбачає, що Конституція та закони Сполучених Штатів, що приймаються для її виконання, та всі договори, які укладені чи будуть укладені владою Сполучених Штатів, стають верховним правом країни; і судді у кожному штаті зобов'язані дотримуватися цього права, якими б не були положення Конституції чи законів будь-якого із штатів [13, с. 819]. Це положення свідчить, що у разі виникнення колізії між федеральною правовою нормою та правовою нормою штату, діє федеральна правова норма; і навіть якщо колізія між федеральною правовою нормою та правовою нормою штату виникає у сфері конкурентної компетенції центральних органів та суб'єктів федерації, пріоритет залишається за федеральною правовою нормою [16, с. 35].

Таким чином, Конституція США закріплює юридичні засади побудови ієрархічної структури системи джерел права: Конституція та закони, як визначається, — основні джерела права; наявність дуалістичної системи джерел права — федерального законодавства та законодавства штатів; фіксується принцип верховенства федерального законодавства на чолі з Конституцією США над законодавством штатів.

Поряд з цим необхідно зазначити, що Конституція США не містить цілої низки інститутів, які є традиційними для більшості конституцій. Ці прогалини заповнюються судовими прецедентами, конституційними звичаями, актами Конгресу та Президента. Особлива роль у розвитку змісту Конституції

відводиться Верховному суду. А тлумачення Верховним судом Конституції пристосовує її до відповідних історичних і сучасних реалій. Отже, можна зробити висновок, що американська система джерел права містить як первинні (основні), так і вторинні (додаткові) джерела права. Але ієрархія основних джерел права визначає їх ієрархічність у конкретній ситуації. Так, наприклад, правове регулювання порядку створення та діяльності корпорацій забезпечується ієрархічністю системи актів: Конституція США, конституція штату, закони штату, акт про створення корпорації, статут чи регламент корпорації, рішення (накази) правління, дирекції [16, с. 208].

Деякі закони США мають екстериторіальну дію (діють за межами держави). Наприклад, антитрастове законодавство, патентне законодавство, антидискримінаційне законодавство, закон про громадянські права.

Правова диференціація, дозволяючи кожному штату створювати власну систему правових регуляторів, водночас породжує певні бар'єри між штатами. В сучасних умовах, з появою нових типів правовідносин це створює певні перешкоди, особливо в економічній сфері. Тому вже з ХХ ст. у США ведеться робота з уніфікації законодавства: уніфікаційний закон про продаж (уподібнений); про акредитиви, про товариства, про сурогатних батьків, про дошлюбні договори та ін. Проте, уніфікаційний акт має отримати схвалення штату, що ускладнює уніфікацію, тож акти, схвалені штатом, стають складовою частиною статутного права штату. Таким чином, можна зробити висновок, що якщо у системі законодавства США ієрархічність визначена на рівні Конституції США, то у системі джерел права зв'язки судових прецедентів з іншими джерелами права не встановлені, що не сприяє формуванню чіткої структури системи джерел права цієї країни. Водночас цей принцип стає все більш витребуваним у зв'язку із зростанням питомої ваги законів та інших законодавчих актів в системі джерел права США.

Підсумовуючи вищевикладене, слід зазначити, що доцільним є запровадження фіксації у конституціях чи конституційних законах країн правових систем загального типу основних положень механізму взаємодії джерел права, зокрема: про систему джерел права, принципи співвідношення і взаємодії дже-

рел міжнародного та національного права й розмежування сфер міжнародного та національного регулювання; про галузеву та інституційну типологізацію, типологізацію норм загального права та права справедливості; про координаційні та субординаційні зв'язки, форми узгодження нормативно-правових приписів (особливо у контексті нормативно-правової уніфікації); про колізійний механізм, основні потенційні колізії та способи їх подолання, способи встановлення та підтримання зв'язків у системі джерел права.

Не зайвим видається і видання у кожній країні спеціального закону (наприклад, про систему джерел права), який би однозначно врегулював питання про: правотворчі повноваження суб'єктів, що створюють нормативно-правові приписи (у тому числі і вищих судових органів), правотворчу процедуру, консолідацію та облік нормативно-правових приписів, а в необхідних випадках — і про кодифікацію як способи забезпечення сталості зв'язків у системі; про визначення місця правотлумачних та правозастосовчих прецедентів, делегованого законодавства та адміністративних підзаконних актів у системі джерел права; про принципи права, створені вищими судами, що спрямовані на забезпечення адаптації джерел права; про уподібненість та цілісність правового регулювання у нових умовах.

### *Література*

1. Марченко М. Н. Правовые системы современного мира: учебн. пособ. / М. Н. Марченко. — М.: ИКД «Зерцало-М», 2008. — 528 с.
2. Богдановская И. Ю. Закон в английском праве / И. Ю. Богдановская; Отв. ред. Крылова Н. С. — М.: Наука, 1987. — 143 с.
3. Gifford D. J., Gifford K. H. How to understand an Act of Parliament / D. J. Gifford, K. H. Gifford. — 8<sup>th</sup> edition. — Sydney, 1996.
4. Романов А. К. Правовая система Англии: учеб. пособ. / А. К. Романов. — [2-е изд., испр.]. — М.: Дело, 2002. — 344 с.
5. Кросс Р. Прецедент в английском праве / Руперт Кросс; Под общ. ред. Ф. М. Решетников; Пер. Т. В. Апарова. — М.: Юрид. лит., 1985. — 238 с.
6. Марченко М. Н. Источники права: учеб. пособие / М. Н.

Марченко. — М.: ТК Велби, Издательство Проспект, 2007. — 760 с.

7. Cruz P. A Modern Approach to Comparative Law / P. Cruz. — Boston, 1993.
8. Конституции государств Европы: В 3 т. Т. 1 / под. общ. ред. Л. А. Окунькова. — М.: Норма, 2001. — 824 с.
9. Holmes O. W. The Common Law / O. W. Holmes. — L., 1882.
10. Берман Г. Д. Западная традиция права: Эпоха формирования / Гарольд Дж. Берман; Пер. с англ. Н. Р. Никоновой. — [2-е изд., науч.]. — М.: Изд-во Московского университета; Инфра-М-Норма, 1998. — 624 с.
11. Eddey K. English Legal System / K. Eddey. — London, 1987.
12. Правовые системы стран мира: энциклопедический справочник / отв. ред. А. Я. Сухарев. — [2-е изд., изм. и доп.]. — М.: Норма (Изд. группа «НОРМА-ИНФРА-М»), 2001. — 840 с.
13. Конституции государств Америки. Том 1: Северная и Центральная Америка / Под ред. Т. Я. Хабриевой. — М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, 2006. — 832 с.
14. Законотворчество в Канаде: пер. с англ. / отв. ред. С. В. Кабышев. — М.: Формула права, 2006. — 272 с.
15. Pratt D. Legal Writing: A Systematic Approach / D. Pratt. — St. Paul, 1999. — 427 p.
16. Шумилов В. М. Правовая система США : учебн. пособ. / В. М. Шумилов. — [2-е изд., перераб. и доп.]. — М. : Междунар. отношения, 2006. — 408 с.