

*Кармазіна К. Ю.,**к. ю. н., доцент кафедри конституційного права та правосуддя
Одеського національного університету імені І.І. Мечникова*

ОСОБЛИВОСТІ ДЖЕРЕЛ ЗАГАЛЬНОГО ПРАВА

Анотація. Стаття присвячена висвітленню системи та особливостей джерел загального права. Проаналізовано підходи різних вчених щодо визначення складових системи джерел загального права та їх особливостей. Автор акцентує увагу на необхідності закріплення у джерелах права системи джерел загального права та механізму їх взаємодії з джерелами міжнародного права в межах правової системи.

Ключові слова: джерела загального права, правова система, особливості джерел загального права, механізм взаємодії джерел міжнародного та національного права, система джерел права.

Постановка проблеми. Процеси глобалізації на сучасному етапі розвитку людства впливають на функціонування держав, національних правових систем, що, в свою чергу, не може не спричинити посилення взаємозалежності держав у сферах економіки, освіти та ін. Глобалізація проявляється в інтернаціоналізації внутрішнього права держав, являючи собою одну із головних тенденцій розвитку цього права у XXI столітті. Суттєвим чином на зміну взаємодії джерел міжнародного та національного права впливають єдність світового співтовариства, зміцнення взаємозалежності держав, які прагнуть до сумісності їх політико-правових систем та здатності взаємодіяти одні з одними та з глобальною системою в цілому у якості її складових частин.

Мета дослідження. Проявом необхідності в адекватному регулюванні та правовій регламентації міждержавних взаємовідносин, що приводить у дію механізми взаємних домовленостей з питань регулювання зовнішньоекономічних та зовнішньополітичних зв'язків таких процесів та впливів, є зближення правових систем та правова уніфікація у межах міждержавних об'єднань. Особливості найновітніших тенденцій такого впливу виразно проявляються у системі джерел загального права.

Викладення основного матеріалу. Загальне право (Common Law) – це група правових систем англо-американського типу. До англійського підтипу входять правові системи Великої Британії, Канади, Австралії, Нової Зеландії, а до американського – правова система США. До загальних ознак, що є характерними для сучасних правових систем загального типу права, як правило, відносять: наявність правотворчих суб'єктів зі звуженими нормотворчими повноваженнями; відсутність чіткого розмежування правотворчої, правотлумачної та правозастосовчої

діяльності; наявність нормотворчих повноважень у вищих судів; середній рівень нормативності; менш абстрактний характер норм права, які можуть корегуватися судом, переважаюча роль норм процесуального права, поділ системи права переважно за правовими інститутами, а також на право загальне, право справедливості та статутне право; наявність значної частини консолідованих актів (хоча створюються і кодекси); у системі джерел права значимість мають судові прецеденти [1, 126]. І хоча сучасні джерела загального права є урізноманітненими, судові прецеденти продовжують бути основою цієї системи.

При цьому необхідно зазначити, що правові системи англійського підтипу, а також американського – мають суттєві особливості.

Так, для англійського права характерним є наявність формалізованого прецеденту: а) рішення Палати Лордів є обов'язковим для всіх судів; б) рішення Апеляційного суду є обов'язковим для нижчих судів і для самого Апеляційного суду; в) рішення Високого суду є обов'язковими для нижчих судів. Рішення інших судів прецеденту не створюють.

На відміну від англійського права, у США є Конституція, вона має дворівневий характер системи законодавства та прецедентного права (загально-федеральний та штатів); прецеденти (створюються Верховним Судом США та вищими судами штатів) є менш формалізованими і можуть змінюватися; функції конституційного правосуддя здійснюють Верховний Суд США чи вищі суди штатів.

Під впливом глобалізації для правових систем загального права характерною є низка тенденцій: зростання кількості міжнародних договорів та законів; урізноманітнення системи джерел права; уподібнення правового регулювання під впливом міжнародних правових стандартів; зближення із континентальним правом. Та попри значну уніфікацію, для національних правових систем характерною є відповідна специфіка, яка найбільш яскраво проявляється у системі джерел права.

До джерел права Англії відносять судові прецеденти; міжнародні договори; закони; звичаї; правові доктрини; принципи права; делеговане законодавство.

У юридичній літературі висловлюються різні підходи щодо системи джерел права Англії. Наприклад, Романов О. К. до основних джерел англійського права відносить законодавство, судові прецеденти та

правові доктрини Європейського Союзу, а до додаткових джерел: звичаї, правові публікації, судові звіти, канонічне право, римське право, матеріали Правової комісії [2, 128-129]. Водночас, К. Осакве здійснює диференціацію джерел права Англії на обов'язкові та необов'язкові. До обов'язкових джерел він відносить: право Європейського Союзу, Європейську конвенцію про права людини, конституції (конституційні закони), загальне право (основні принципи права), універсальні міжнародні договори, статути, підзаконні акти (делеговане законодавство), судовий прецедент, справедливість, розум, королівські прерогативи, канонічне право, звичай, правові угоди (договори). До необов'язкових джерел права він відносить: доктрину, закони зарубіжних країн, правові положення (думки), сформовані судьями, рішення зарубіжних судів, судову практику [3, 189].

Разом з тим, І. Ю. Богдановська робить висновок, що сучасна правова доктрина до основних (первинних) джерел англійського права відносить статут та судовий прецедент, а до вторинних джерела англійського права – делеговане законодавство, правову доктрину та правовий звичай [4].

У свою чергу Ф. М. Решетников зазначає, що основними джерелами англійського права є судові прецеденти, тобто рішення вищих судів, що мають обов'язкову силу для них самих та нижчих судів; статути – законодавчі акти британського парламенту, а також акти делегованого законодавства, які видаються виконавчими органами [5, 26-28]. Ідентична позиція висловлена і в енциклопедичному довіднику «Правові системи країн світу» [6].

Оскільки у Великобританії відсутня конституція як єдиний документ, а неписану Конституцію складають до 40 законів, прецедентів та конституційних звичаїв, то і формалізовані положення щодо системи джерел англійського права відсутні. Щоправда, в «Акті про Палату лордів 1999 р.» містяться положення про акти делегованого законодавства (§ 5, п. 4в); а в «Акті про Північну Ірландію 2000 р.» – положення про «законодавство» – закон, статут чи інший документ та «правовий акт» – статут, контракт чи інші документи [7, 502-522], а в «Акті про парламент» – положення про фінансові та інші закони [8, 13-16]. Як зазначається у юридичній літературі, у матеріальному праві Англії ще у ХІХ ст. спостерігається сильний вплив закону, а на сучасному етапі розвитку сфери соціального права в основному регулюються законами [9, 302-303]. Закони, прийняті наприкінці ХІХ та у ХХ століттях, Р. Леже розділив на закріплюючі, реформаторські та новаторські [10, 25].

І хоча в Англії відсутні кодекси, проте значна сфера суспільних відносин регулюється законами (актами) про: компанії, визнання шлюбу недійсним, профспілки, заробітну плату, соціальне забезпечення, охорону здоров'я, захист та використання води, кон-

троль над забрудненням атмосфери, права людини, екстрадицію, земельну реєстрацію, суди, кримінальний процес, банкрутство, транспортні злочини, Палату лордів, Північну Ірландію, Шотландію, управління Уельсом, міжнародне співробітництво у боротьбі зі злочинністю та ін.

До системи джерел права Ірландії відносяться: Конституція, закони, судові прецеденти, делеговане законодавство, консолідовані акти. Конституція Ірландії передбачає, що єдиним органом, який видає закони є Парламент (ст. 15), а міжнародна угода, учасником якої стає держава, повинна передаватися Палаті представників (ст. 29) [7, 791, 804]. Значна сфера суспільних відносин регулюється законами про: землю, цивільно-правову відповідальність, статус дітей, спадкування, охорону тваринного та рослинного світу, кримінальне право, кримінальну юстицію, кримінальне правосуддя, встановлення та устрій судів, суди, розгляд скарг на дії поліції, злочини проти держави, злочини проти особи, компанії, ціну та ін.

Під впливом англійського права розвивається і правова система Шотландії. Система джерел права Шотландії складається із прецеденту, законодавства, юридичних трактатів, що мають інституційне значення [11, 347].

До групи англійського права відноситься правова система Австралії. Основними джерелами права Австралії є судові рішення (прецеденти) та закони. Силу прецеденту мають рішення Верховного Суду Австралії та верховних судів штатів і територій. Крім законів, до системи джерел права відносять і підзаконні акти. Значна сфера суспільних відносин регулюється законами: про трудові відносини, корпорації, охорону вод від забруднення нафтою та іншими шкідливими речовинами, державні злочини та ін. В деяких штатах діє Кримінальний кодекс, а в інших консолідовані акти у сфері кримінального права. А з 1901 р. в Австралії діє Конституція.

На відміну від Австралії у Новій Зеландії відсутня писана конституція, а неписану складають закони, конституційні угоди, прецеденти. Основними джерелами права є закони та судові прецеденти (як обов'язкові – новозеландські, так і переконливі – англійські, австралійські, канадські). Значна сфера відносин регулюється законами: про право власності, компанії, купівлю-продаж, торгівлю, морські перевезення, корпорації, статус дітей, судоустрій та ін., а також консолідаційними актами (правила цивільної процедури у Верховному суді, правила Апеляційного суду тощо). Кодекси у Новій Зеландії відсутні [6, 473-480].

До групи англійського права належить і правова система Канади. Основними джерелами права Канади є Конституція, закони, судові прецеденти. У Канаді також відсутня писана конституція, її складають конституційний акт 1867 р., Конституційний акт

1982 р. (всього біля 30 актів, прийняті як британським, так і канадським парламентами).

У ст. 52 Конституційного акту 1982 р. передбачено, що Конституція Канади є вищим законом Канади і будь-який закон, що їй не відповідає не має сили і не діє. Конституція Канади складається із Акта про Канаду 1982 р., актів та наказів вказаних у Додатках (30 документів), а також поправок до них. А ст. 91 Конституційного акту 1867 р. передбачає, що королеві належить право за порадою та за згодою Сенату та Палати общин видавати закони для підтримання миру, порядку та доброго управління. А далі Конституційний акт передбачає законодавчі повноваження Парламенту Канади [12, 347-348]. Водночас, ст. 92 Конституційного акту 1867 р. передбачає сфери повноважень законодавчих зборів провінцій з видання законів [12, 349-350], а ст. 92 А – виключну компетенцію законодавчих зборів провінцій з прийняття законів [12, 350-351].

У юридичній літературі зазначається, що крім Конституції Канади до системи джерел права входять: квазіконституційні закони, закони загального застосування, правові принципи загального застосування. До квазіконституційних законів (тих, що містять фундаментальні цінності) відносяться: Канадський Біль про права; Канадський Акт про права людини; Закон про офіційні мови тощо. Найбільш важливими законами загального застосування є: Закон про доступ до інформації; Закон про фінансове управління, Закон про тлумачення; Закон про недоторканність приватного життя; Кримінальний кодекс; Акт про делегування повноважень.

Серед правових принципів загального застосування виокремлюються наступні: дотримання судової юрисдикції; поваги та дотримання договірних та інших зобов'язань Канади відповідно до міжнародного права; принцип прямої дії у часі; принцип «процесуальної справедливості»; принцип територіальної дії та ін. [13, 41-54].

Основна частина суспільних відносин регулюється законами, наприклад, про: страхування, від безробіття, докази, розлучення, рівне право на працю. Трудові відносини регулюються крім законів, колективними договорами. У сфері кримінального права норми уніфіковані у Кримінальний кодекс Канади.

При цьому необхідно зазначити, що поряд із іншими провінціями правове регулювання суттєво відрізняється у провінції Квебек (яка значною мірою є подібною до романо-германського типу). Тут діють кодекси, наприклад, Цивільний кодекс, Цивільно-процесуальний кодекс (створений за французьким зразком). Деякі відмінності має і судова система Квебеку.

Правова система США в цілому відповідає основним параметрам загального права, але має і низку особливостей. Стосовно системи джерел американсь-

кого права у юридичній літературі висловлюються різноманітні точки зору. Так, А. Саїдов до джерел американського права відносить: судовий прецедент, законодавство, адміністративну нормотворчість органів виконавчої влади, звичай та право справедливості [11, 360]. С. Боботов, І. Жигачов до системи джерел американського права відносять: 1) звичай та традиції; 2) законодавство, яке у широкому розумінні називається статутним правом; 3) прецедентне право, що створюється судами [14, 8]. В. Шумілов до джерел американського права відносить загальне прецедентне право; статутне право (закони, що прийняті Конгресом США, а також законодавство штатів); конституційне право (Конституція США та конституції штатів); підзаконні акти, що видаються виконавчою владою (адміністративне право) [15, 25].

Юридичний словник Д. Баувієра розділяє джерела права США на: «писані» та «неписані». До «писаних» джерел права відносяться: Конституція США, міжнародні договори, закони Конгресу, конституції штатів, акти органів законодавчої влади штатів, акти, що видані нижчими законодавчими органами, акти судів, що мають загальний характер. До «неписаних» джерел американського права відносяться: загальне право (загальне право Англії та рішення американських судів); звичай; основні принципи римського права; канонічне право; судова практика [16].

Існують й інші бачення системи джерел права США. Так, Т. Файн до первинних джерел відносить: Конституції (федерації та штатів); статuti (федерації та штатів); адміністративні правила, накази (федерації та штатів); виконавчі накази та прокламації Президента США та губернаторів штатів; прецедентне право (федеральних судів та судів штатів). А до додаткових – трактати вчених, збірники судових рішень, юридичні огляди, зводи правових норм, юридичні енциклопедії, уподібнені і модельні закони, процесуальні довідники та ін. [17, 12-13]. У юридичній літературі США є й інші бачення системи джерел американського права: 1) федеральна Конституція (США); 2) федеральні кодекси, нормативні договори та прецеденти; 3) нормативні акти федеральних адміністративних органів; 4) федеральне загальне право; 5) конституції штатів; 6) кодекси та судові прецеденти штатів; 7) нормативно-правові акти адміністративних органів штатів; загальне право штатів [18].

К. Осаке ділить джерела американського права на обов'язкові (нормативні, первинні) та необов'язкові (ненормативні, вторинні). До обов'язкових джерел права він відносить: конституцію, загальне право (вихідні принципи права, зафіксовані у рішеннях судів); статuti; міжнародні договори США; судові процесуальні правила, що приймає Верховний Суд США; підзаконні акти (делеговане законодавство, субординаційне законодавство); судовий прецедент; справедливість; право розуму; торгівельний звичай;

приватно-правові угоди (договори). До необов'язкових джерел права він відносить: юридичні доктрини; законодавство зарубіжних країн; обґрунтування прецедентних рішень (*dictum*); рішення зарубіжних судів; судову практику [3, 188].

Згідно ст. 8 Конституції США Конгрес видає закони у визначених межах: податки, позики, торгівля з іноземними державами, валюта, банкрутство, розвиток науки, військові дії, витрати на армію та флот та ін. [12, 812-813]. Закони у штатах приймаються законодавчим органом відповідного штату. Так, згідно з Конституцією штату Орегон законодавча влада у штаті, за виключенням прав на законодавчу ініціативу та реформу, що закріплено за народом, належить законодавчій асамблеї, що складається із сенату та палати представників. А розділ 23 містить положення, які забороняють прийняття спеціальних чи місцевих законів у сфері: регулювання юрисдикції та обов'язків мирових суддів та констеблів, покарання за злочини і проступки; регулювання практики цивільних судів, перенесення в інший округ розгляду цивільних та кримінальних справ, дозвіл на розлучення, зміна імені, будівництво доріг, податки, виділення засобів на утримання державних шкіл, організація та проведення виборів службових осіб штату, графства, держави, муніципалітету та ін. [19, 244-245].

Аналіз американських законів свідчить про суттєву конкретизацію змісту, нормативно-правові приписи яких мають не загальний, а конкретний характер, що зближує їх з інструкціями, положеннями та іншими підзаконними актами. Наприклад, закон про компенсацію, що виплачується працівникам (штат Айдахо) містить визначення всіх термінів, що використовуються у законодавстві: травма, медичне обслуговування, професійні захворювання та ін., а ст. 72-212 фіксують наступне: ні одне з положень цього законодавства не застосовується до таких видів трудової діяльності, якщо їх відшкодування не взяв на себе працедавець у письмовій формі: 1) обслуговується вдома; 2) випадкова робота; 3) погодинна робота; 4) робота члена сім'ї працедавця, що проживає разом з ним тощо [19, 250-256].

Якщо порівнювати із адміністративними (підзаконними) актами, то важко їх розмежувати. Наприклад, у Положенні комісії із забезпечення рівних можливостей при наймі (Звід федеральних положень, розд. 29) нормативно-правовий припис формується так: «комісія вважає, що необхідно вузько тлумачити виключення щодо добросовісного професійного цензу. Такі визначення як «робота для чоловіків», «робота для жінок» мають тенденцію без достатніх підстав вибірково позбавляти представників тієї чи іншої статі можливості отримати роботу» [19, 260-263].

Значна сфера суспільних відносин регулюється законами про свободу інформації, контроль за злочинністю, захист приватного життя, справедливе

оподаткування та фінансову відповідність, еміграцію, боротьбу з корупцією за кордоном, чисте повітря, боротьбу із забрудненням моря, небезпечні матеріали, захист океанської води, захист дітей та безпека іграшок, регулювання експорту, авторські права в електронному тисячолітті, про справедливі умови праці та ін.

У сфері процесуального права діють регламентарні акти Верховного Суду США: Федеральні правила кримінального судочинства; Федеральні правила апеляційного судочинства; Федеральні правила про докази; Правила судочинства у Верховному Суді та ін. Важливим джерелом права є колективні договори, яких налічується понад 200 тис.

Серед джерел права США знаходять місце і кодекси, наприклад, Уподібнений торговий кодекс. У сфері кримінального права Американський інститут права підготував проект модельного кримінального кодексу, який є уніфікованим текстом для підготовки законів в окремих штатах.

Висновки. До основних сучасних джерел англійського права відносяться: конституційні закони, міжнародні договори, звичаєві закони, делеговане законодавство та судовий прецедент. Сфера використання звичаїв та доктрини звужується. Розширюються сфери регулювання законами, звужується сфера регулювання прецедентами, змінюється сутність прецедентного права. Якщо раніше судовим прецедентом створювалася норма права, то нині все більше ця норма конкретизується, хоча у випадку прогалін – створюється нова. Хоча у частині конкретизації нормативно-правових приписів, їх розмежування прецедентне право має високу витребуваність.

До основних джерел сучасного американського права відносяться: Конституція США; конституції штатів; федеральне законодавство та законодавство штатів; федеральний судовий прецедент та судові прецеденти штатів; міжнародні договори; адміністративні підзаконні акти. Доволі витребуваними є консолідовані акти, інколи використовуються кодекси. Змінюється сутність прецедентного права, яке більш акцентується на тлумаченні та конкретизації.

Забезпечення збалансованості у системі англійського та американського права зазвичай здійснювалося на вихідних засадах прецедентного права. Нині все більше витребується принцип ієрархічності. В цілому система джерел права англо-американського типу потребує належного механізму взаємодії, який би забезпечив цілісність правового регулювання в нових умовах.

Література:

1. Луць Л. А. Сучасні правові системи світу: навчальний посібник / Л. А. Луць. — Львів: видавн. центр ЛНУ імені Івана Франка, 2003. — 247 с.
2. Романов А. К. Правовая система Англии: учеб. пособ. / А. К. Романов. — 2-е изд, испр. — М.: Дело, 2002. — 344 с.

3. Осаке К. Сравнительное правоведение. Схематический комментарий / К. Осаке. — М.: Юристъ, 2008. — 830 с.
4. Богдановская И. Ю. Закон в английском праве / И. Ю. Богдановская; отв. ред.: Н. С. Крылова. — М.: Наука, 1987. — 143 с.
5. Решетников Ф. М. Правовые системы стра мира: справочник / Ф. М. Решетников. — М.: Юрид. лит., 1993. — 256 с.
6. Правовые системы стран мира: энциклопед. справочник / отв. ред. А. Я. Сухарев. — 2-е изд, изм. и доп. — М.: Норма, 2001. — 840 с.
7. Конституции государств Европы: в 3 т. / под общ. ред. Л. А. Окунькова. — Т. 1. — М.: Норма, 2001. — 824 с.
8. Конституции зарубежных государств: учебное пособие / Сост. В. В. Маклаков. — 3-е изд., перераб. и доп. — М.: БЕК, 2002. — 592 с.
9. Цвайгерт К. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: в 2-х т. / К. Цвайгерт, Х. Кётц. — Том I. Основы: пер. с нем. — М.: Междунар. отношения, 2000. — 480 с.
10. Леже Раймон. Великие правовые системы современности: сравнительно-правовой подход / Раймон Леже. — М.: Волтерс Клувер, 2009. — 584 с.
11. Саидов А. Х. Сравнительное правоведение (основные системы современности): учеб. пособ. / А. Х. Саидов; отв. ред. В. А. Туманов. — 2-е изд., доп. и перераб. — М.: Юристъ, 2009. — 510 с.
12. Конституции государств Америки / Под ред. Т. Я. Хабриевой. — Том 1. Северная и Центральная Америка. — М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, 2006. — 832 с.
13. Законотворчество в Канаде: пер. с англ. / отв. ред. С. В. Кабышев. — М.: Формула права, 2006. — 272 с.
14. Боботов С. В. Введение в правовую систему США / С. В. Боботов, И. Ю. Жигачев. — М.: НОРМА, 1997. — 333 с.
15. Шумилов В. М. Правовая система США: учебн. пособ. / В. М. Шумилов. — 2-е изд., перераб. и доп. — М.: Междунар. отношения, 2006. — 408 с.
16. Sources of the Law // Bouvier's Law Dictionary. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://www.Constitution.org/Bouv/Bouvier_s.htm. — Дата доступа: 12.06.2013.
17. Петрова Е. А. Статуты и прецеденты в системе источников американского права: монография / Е. А. Петрова. — Иваново: Ивановский гос. ун-т, 2007. — 212 с.
18. Бернам У. Правовая система США / У. Бернам; науч. ред. В. А. Власихин. — Вып. 3 — М.: Новая юстиция, 2006. — 1216 с.
19. Фридмэн Л. Введение в американское право: пер. с англ. / под ред. М. Калантаровой. — М., 1993. — 286 с.

Кармазина Е. Ю. Особенности источников общего права

Аннотация. Статья посвящена освещению системы и особенностей источников общего права. Проанализированы подходы различных ученых к определению составляющих системы источников общего права и их особенностей. Автор акцентирует внимание на необходимости закрепления в источниках права системы источников общего права и механизма их взаимодействия с источниками международного права в пределах правовой системы.

Ключевые слова: источники общего права, правовая система, особенности источников общего права, механизм взаимодействия источников международного и национального права, система источников права.

Karmazina K. Peculiarities of Common Law legal sources

Summary. Article is devoted to the lightening of system and peculiarities of the common law legal sources. The various scientists' approaches to the determination of structural parts of common law legal sources' system and of their peculiarities are analyzed. The author focuses her attention on a need to fix up in the legal sources the system of the common law legal sources and the mechanism of their cooperation with the international law legal sources inside the borders of a legal system.

Keywords: legal sources of common law; legal system; peculiarities of common law legal sources; mechanism of international and national law legal sources cooperation; system of legal sources.