

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

УДК 340.130

К. Ю. Кармазіна, кандидат юридичних наук, доцентОдеського національного університету імені І. І. Мечникова
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, УкраїнаПРОБЛЕМИ ФОРМУВАННЯ МЕХАНІЗМУ
ВЗАЄМОДІЇ ДЖЕРЕЛ ПРАВА

В статті здійснено загальнотеоретичний аналіз проблем формування та функціонування механізму взаємодії джерел права і його параметрів; розкрито особливості джерел права. Висловлюються пропозиції щодо необхідності закріплення в законодавстві кожної країни поняття «система джерел права», основних параметрів механізму взаємодії джерел права, способів збереження зв'язків у межах національної системи джерел права, засобів попередження їх розірвання.

Ключові слова: система джерел права, механізм взаємодії джерел права, типи взаємодії, континентальне право, загальне право.

Зростання частки правових регуляторів, зокрема джерел права, серед інших соціальних засобів впливу на поведінку суб'єктів суспільних відносин зумовлено змінами, що викликані глобалізаційними процесами. У відповідному типі правових систем чи конкурентній національній правовій системі функціонує специфічна система джерел права, яка формується у конкретно-історичних умовах і залежить від рівня розвитку конкретного суспільства.

Термін «система джерел права» частіше використовується у вітчизняній юридичній літературі, хоча попри це в українській юридичній науці та практиці стійке використання має поняття «система законодавства» у широкому розумінні (як сукупність нормативно-правових актів). Останнє свідчить про те, що єдина концепція «системи джерел права» не сформована і досі, а це породжує низку проблем як у вітчизняній юридичній науці, так і у юридичній практиці. Більше того, на даному етапі розвитку правової системи України обсяг понять «система законодавства» ще більш розширено завдяки включенню до нього міжнародних договорів України, а це вносить ще більшу плутанину. Видається, що розв'язанню цих питань сприяла б вітчизняна концепція системи джерел права.

Поняття «система джерел права» як комплекс взаємозв'язаних та взаємодіючих нормативно-правових приписів, які об'єктивовані у відповідних зовнішніх формах та утворюють нормативно-правову організацію, необхідну для забезпечення правового регулювання у будь-якому суспільстві [1, 186], свідчить про поліструктурний характер даного явища. Первинні елементи такої системи (нормативно-правові приписи, що є формою об'єктивації норм права) взаємоузгоджуються та групуються у нормативно-правові інститути, галузі та інші структурні утворення (міжгалузеві інститути, підгалузі, комплексні галузі тощо). Так як система джерел права є зовнішньою формою виразу і має суб'єктивний характер, то й питома вага нормативно-правових приписів є значно більшою, ніж кількість норм права. Крім цього, у межах системи за таким критерієм як зовнішня форма права виокремлюються відповідні підсистеми: нормативних актів

(законів та підзаконних актів), нормативно-правових договорів, правових прецедентів, правових звичаїв.

Таке розташування нормативно-правових приписів, що об'єктивується у різних джерелах права та об'єднання їх у підсистеми дозволяє сформувати відповідний механізм їх взаємодії та забезпечити цілісність системи та ефективність правового регулювання, належним чином задовольнити інтереси учасників суспільного життя. Водночас необхідно зазначити, що структурна взаємоузгодженість зовнішніх форм (джерел) права у різноманітних системах світу неоднакова та й самі джерела права мають різні регуляторні можливості, що обумовлено їх юридичною природою.

Залежно від природи, характеру, змісту, ступеню визначеності та форми вираження всі джерела права поділяються на реальні та формальні, первинні (матеріальні) та вторинні (формально-юридичні) [2, 46–52]. Зокрема, Ж.-Л. Бержель зазначав, що терміном «джерела права» позначаються як змістовні (моральні, релігійні, політичні, ідеологічні, соціальні принципи та факти), так і формальні (способи виразу юридичних норм) [3, 97]. Але при всій цій багатозначності необхідно враховувати не лише мовні шляхи, але й логічні способи його утворення. Необхідно зважати і на те, що юридична наука має спеціальну термінологію.

Важливим є і номінативний аналіз. Характеризуючи основні параметри імені «джерело права», необхідно зазначити, що для правильного використання цього терміну необхідно додавати визначальне слово — «зовнішня форма», яке уточнює сферу його застосування (містить вказівку на документальний аспект імені «джерело права»).

Зважати необхідно і на те, що поняття «джерело права» є важливим лише у понятійно-категоріальному апараті (у системі інших правових понять). Отже, категорія «зовнішня форма (джерело) права» відображає багатозначність поняття «джерело права», вказуючи за допомогою терміну «зовнішня форма» на межі відповідного контексту, тобто наявність правового документу. Така категорія свідчить, що право є багатоаспектним явищем і має прояв у множинних джерелах права, що мають різну юридичну природу. Використання категорії «зовнішня форма (джерело) права» саме у такому його змістовному розумінні дозволяє розглядати відповідну множину джерел права як цілісне явище (систему), виокремити у системі форми та рівні, визначити природу джерел права, виявити взаємозв'язок між рівнями, а також видами на кожному рівні.

Важливе значення у цьому контексті має позиція авторів, які вважають, що стосовно позитивного права доцільно застосовувати терміни «витоки» та «формальні джерела». При цьому під витоками права розуміють умови, які передують прийняттю та втіленню у суспільні відносини відповідного формального джерела [4, 10]. Отже, витоками (або ж правоутворюючими факторами) і є матеріальні, ідеологічні, політичні, релігійні, історичні та інші умови, в яких формуються зовнішні форми (джерела) права.

Аналіз такого явища, як зовнішня форма (джерело) права, дозволяє виокремити загальні ознаки. У літературі зазначається, що як правило, всі джерела права є формально-обов'язковим волевиявленням компетентних суб'єктів; містять нормативно-правові приписи, за допомогою яких об'єктивуються принципи чи норми права; мають загальнообов'язковий характер; письмову, зовнішню форму виразу, визначені межі дії, юридичну силу та спрямовані на врегулювання, охорону та захист суспільних відносин. Наявність специфічних властивостей дозволяє розрізнити конкретні джерела права між собою.

Дослідження різноманітних правових систем світу свідчить про використання різних джерел права. У юридичній літературі, як правило, до джерел права відносять: нормативно-правовий акт, нормативно-правовий договір, нормативно-правовий прецедент, правовий звичай, принципи права, а у деяких системах —

правову доктрину і навіть релігійні джерела. Проте, використання тих чи інших джерел у відповідних правових системах залежить від різних факторів і є відмінним.

У сучасній юриспруденції використовуються різноманітні критерії для класифікації зовнішніх форм (джерел) права. Зокрема, за територіальним критерієм джерела права поділяються на міжнародні та національні; національні, у межах відповідних типів правових систем, на: джерела континентального, загального, змішаного (латиноамериканського, скандинавського, мусульманського, економічного, китайського, африканського) типів.

За предметом правового регулювання на: джерела континентального, цивільного, адміністративного, кримінального, трудового, цивільно-процесуального права тощо. За юридичною силою на: джерела з вищою, ідентичною, нижчою юридичною силою. За місцем у системі джерел права на: первинні та вторинні. За зовнішньою формою виразу на: нормативно-правовий акт (закони та підзаконні акти), нормативно-правовий договір, судові рішення, релігійне джерело та ін.

Проте, ці класифікації відображають лише основні види джерел права, притаманні загальному та континентальному праву, і не враховують особливостей інших правових систем світу та міжнародних правових систем. Як у національних правових системах, так і міжнародних найбільше використовується нормативно-правовий акт, нормативно-правовий договір, правовий звичай, правовий прецедент та принципи права, а у низці систем — правова доктрина та релігійні джерела. Але у кожній правовій системі джерела права мають характерні особливості, що обумовлено історичними, політичними, економічними та іншими факторами, зокрема відмінностями у правотворчій діяльності (способах, процедурних формах тощо).

Водночас, кожне джерело права характеризується як загальними, так і спеціальними ознаками. А тому виявлення їх юридичної природи є обов'язковою передумовою дослідження механізму їх взаємодії у межах системи.

Так, нормативно-правові акти приймаються лише спеціально уповноваженими правотворчими суб'єктами, а нормативно-правові договори — декількома суб'єктами, що наділені правотворчою компетенцією. Водночас, нормативно-правові прецеденти створюються суб'єктами застосування права, які уповноважені на правотворення, і лише за умов відсутності нормативно-правової регламентації. Їх юридична сила буде похідною від такого суб'єкта, а формою об'єктивації норми чи принципу права буде акт застосування права. Правові звичаї санкціонуються державою, мають обмежені регулятивні можливості (охоплюють невелику кількість випадків). Для виразу ж норми права використовується форма інших джерел права, а юридична сила є похідною від суб'єкта санкціонування правового звичаю. Все це свідчить про те, що для забезпечення узгодженого, безколізійного функціонування джерел у межах системи необхідно створювати належний механізм взаємодії джерел права.

Перш ніж дати характеристику такому механізму, потрібно звернутися до мовного змісту слова «механізм». В українській мові цей термін трактується по-різному: внутрішня будова, система чого-небудь; пристрій, що передає або перетворює рух; сукупність станів і процесів, з яких складається певне явище.

В англійській мові слово «mechanism» розуміється як: 1) пристрій або частина пристрою; 2) система складових, яка сприймається людьми як така, що злагоджено працює як єдине ціле; 3) метод або процес створення чогось як система чи організація; 4) поведінка, яка робить можливим для вас справлятися зі складною ситуацією або проблемою; так і як «machinery»: усталена система здійснення чогось. У правознавстві можливим є використання цього терміну як синоніма, в залежності від контексту. У французькій юридичній мові з аналогічним значенням зустрічається термін «mecanisme».

По-різному трактується цей термін у правознавстві. Досить часто цей термін використовується як певне словосполучення, наприклад, «механізм правотворен-

ня» тощо. Загальним, при цьому є те, що термін «механізм» використовується як спосіб функціонування системи правових засобів. Водночас термін «взаємодія» інтерпретується як співдія, співдіяння, взаємний зв'язок між предметами у дії, погоджена дія між ким-, чим-небудь. В англійській мові цей термін використовується по-різному: «relationship», «interplay», «coordination», «interaction», «cooperation», та видається, що доцільніше, на нашу думку, юридичній мові використовувати як синонімічні терміни та в залежності від контексту лише «interaction», під яким розуміється процес, завдяки якому різні речі впливають або змінюють одна одну, та «cooperation» як: співпрацю з метою досягнення спільного результату. У французькій юридичній літературі для позначення цього поняття використовується термін «interaction».

У філософії взаємодію трактують як одну із загальних форм взаємозв'язку між явищами, а взаємозв'язок як відображення закономірних взаємовідношень різних предметів і явищ у процесі руху і розвитку світу.

При цьому необхідно звернути увагу і на необхідність розмежування понять «взаємодія» та «співвідношення», так як часто у літературі їх ототожнюють чи підмінюють одне іншим.

На підставі викладеного можна зробити висновок, що механізм взаємодії джерел права — це спосіб цілеспрямованого забезпечення узгодженості нормативно-правових приписів у межах системи з метою ефективної регламентації суспільних відносин.

Аналізуючи внутрішню організацію (структуру) будь-якої системи джерел права, можна звернути увагу на те, що якщо національні чи міжнародні джерела права, або ж і одні, і інші є цілісним явищем, тоді утворюється система, у межах якої формується спільне правове поле. А у межах такого поля нормативно-правові приписи, що містяться у різних зовнішніх формах (джерелах) права, є узгодженими, завдяки механізму взаємодії. Якщо ж механізм взаємодії відсутній чи неефективний, тоді виникають колізії, прогалини та інші деформації, знижуються регуляторні можливості джерел права, відсутні умови для цілісності, для утворення системи як такої.

При цьому необхідно враховувати те, що у сучасних умовах в межах спільного правового поля можуть функціонувати як національні джерела права, так і міжнародні (універсальні та регіональні). Наприклад, у романо-германських правових системах до джерел права відносять: нормативно-правові акти (конституцію, закони, підзаконні акти), міжнародні договори та принципи міжнародного права, правові звичаї, а також судові прецеденти, правові доктрини. В сучасних умовах спостерігається конкуренція між нормативно-правовими актами та міжнародними договорами, а також між законами та судовими нормативно-правовими прецедентами.

Серед джерел англо-американського типу і дотепер провідну роль відіграє судовий правовий прецедент. У системі джерел права даного типу важливе місце також посідають міжнародні договори, закони, правові звичаї. У цьому типі правових систем також спостерігається тенденція до зростання ролі законів, а відтак і конкурентності їх із судовим правовим прецедентом. Зростання питомої ваги міжнародних договорів у цій системі спричиняє їх конкурентність із правовими прецедентами у певній сфері відносин.

Водночас найбільш унікальними у цій сфері є скандинавські правові системи. Вони використовують всі відомі, за винятком релігійних джерел, зовнішні форми (джерела) права. Кожне з названих джерел права функціонує у відповідній сфері відносин, не створюючи юридичних колізій з іншими зовнішніми формами права. У цих системах створюються й уніфіковані правові акти.

Відповідно до ст. 38 Статуту Міжнародного суду ООН до джерел міжнародного права відносяться: міжнародні договори, правові звичаї, загальні принципи міжнародного права, судові рішення, правова доктрина. Водночас питома вага дже-

рел права у європейському регіональному міжнародному праві дещо змінюється. Так, до джерел права Ради Європи можна віднести Статут Ради Європи, Конвенції та інші міжнародні договори з питань співробітництва, рекомендації Комітету міністрів урядам держав-учасниць, рішення Комітету міністрів Ради Європи та резолюції Парламентської асамблеї Ради Європи з питань внутрішньої організації (адміністративні правила). Дебатуються питання і про джерельний характер прецедентних рішень Європейського суду з прав людини. В той же час джерела права ЄС поділяються на первинні та вторинні. До первинних відносяться: Лісабонський договір, договір про приєднання. До вторинних відносяться регламенти, директиви, рішення, які приймаються парламентом та Радою, договори Європейського Союзу з третіми країнами, рішення суду ЄС та суду першої інстанції, що мають юридичний характер та ін.

Незважаючи на таку різноманітність джерел права, існують і об'єктивні можливості їх узгодження, що забезпечуються природною та функційною їх подібністю [3, 128].

Забезпечення структурної та змістовної узгодженості в значній мірі залежить від питомої ваги джерел права, їх співвідношення, особливостей конкретної правової системи і є відмінною у різних системах. Разом з тим джерела права мають різні регулятивні можливості у системі, що обумовлюється їх юридичною природою. Водночас узгодженість системи джерел права, як зазначалося раніше, можлива за умов формування правового механізму взаємодії. Враховуючи вищевикладене, під механізмом взаємодії джерел права слід розуміти спосіб цілеспрямованого забезпечення узгодженості нормативно-правових приписів у межах системи з метою ефективної регламентації суспільних відносин.

З врахуванням такого поняття юридичної природи джерел права, їх типологічних особливостей видається, що механізм взаємодії джерел права у межах їх системи мав би включати: 1) принципи такої взаємодії (наприклад, пріоритет норм міжнародного права щодо національного); 2) чітко визначені сфери автономного та спільного правового регулювання та їх межі (наприклад, сфери правового регулювання Ради Європи визначаються цілями та завданнями цієї організації, а також зовнішніми зобов'язаннями держав-учасниць; сфери національного регулювання визначаються конституціями або конституційними законами); 3) питому вагу правових засобів, а також чітко визначених суб'єктів, що забезпечують таку взаємодію (наприклад, суб'єктами забезпечення такої взаємодії можуть бути держави-учасниці або міждержавна організація або правотворчий суб'єкт у межах національного права); 4) колізійний механізм (наприклад, фіксація у Конституції засобів подолання потенційних колізій). Питому вагу правових засобів та способів і форм узгодження буде визначати конкретний вид взаємодії (наприклад, способом узгодження може бути формування змісту джерел права до міжнародних правових стандартів, а формою узгодження формальне чи автоматичне впровадження міжнародних приписів у національну систему джерел права). Так, для правових систем континентального права характерною є формальна та автоматична процедура впровадження міжнародних договорів у національні системи (формальна процедура впровадження використовується у ФРН, Австрії, Італії, в той же час автоматична — у Франції). А ст. 25 Конституції ФРН визначає, що загальновизнані норми міжнародного права є складовою частиною федерального права Німеччини і мають переваги перед законами [5, 589]. Водночас ст. 55 Конституції Франції передбачає впровадження у національну правову систему лише міжнародних договорів, які мають переважаючу юридичну силу над внутрішніми законами [6, 423]. Дещо іншою є процедура впровадження міжнародних договорів у Великобританії. Ця модель впровадження називається матеріальною, за якою міжнародний договір не має власної юридичної сили, а також переваг щодо законів і вводиться в національну правову систему спеціальним актом.

Невід'ємною складовою частиною механізму взаємодії є конституційно-правовий механізм взаємодії. Поява таких механізмів пов'язана із конституціоналізацією міжнародного права та зовнішньої політики сучасних держав. Такий механізм дозволяє забезпечити взаємодію міжнародного та національного права і саме завдяки йому здійснюється впровадження норм міжнародного права у національну систему джерел права. В силу об'єктивних закономірностей кожна держава створює свій особливий конституційно-правовий механізм взаємодії. Питання співвідношення національного та міжнародного права фіксується в конституціях чи конституційних законах. Наприклад, ст. 9 Конституції України передбачає, що міжнародні договори, належним чином ратифіковані Верховною Радою України, є складовою частиною національного законодавства. На сьогоднішній день в науці міжнародного права виділяється до чотирьох концепцій, які вирізняються співвідношенням міжнародного та національного права: 1) дуалістична (визнає існування національної та міжнародної правових систем, як незалежних одна від одної); 2) моністична (яка визнає примат національного права над міжнародним); 3) моністична (яка визнає примат міжнародного права над національним); 4) теорія координації (визнає існування як національної, так і міжнародної правових систем, але при їх взаємодії).

Складовою частиною механізму взаємодії мав би бути і колізійно-правовий механізм, який повинен забезпечувати подолання, зокрема, усунення потенційних юридичних колізій. Так, наприклад, при впровадженні норм міжнародного універсального права у національну систему джерел права можуть виникати розбіжності, щодо яких потрібно передбачити правові засоби їх подолання. Водночас колізійний механізм у межах права Європейського Союзу є доволі спрощеним, оскільки принцип верховенства права ЄС дозволяє розв'язувати будь-які види юридичних колізій або попередити їх ще на етапі входження держави до такого міждержавного об'єднання.

Водночас необхідно зазначити, що для забезпечення належного функціонування механізму взаємодії джерел права необхідно чітко визначити типи взаємодії, способи встановлення та підтримування зв'язків; умови їх збереження чи моделі потенційних відхилень.

Найбільш поширеними типами взаємодії у системі джерел права можуть бути: 1) за предметом регулювання: цивільно-правові, конституційно-правові, адміністративно-правові тощо; 2) за складом: однорівневий, багаторівневий; 3) за юридичною силою: субординаційний, координаційний; 4) за природою джерел права: нормативно-актний, договірний, прецедентний; 5) за характером взаємодії: прямий, опосередкований.

Основним способом встановлення зв'язків є правотворчість, а способом підтримання зв'язків чітка структуризація системи джерел права.

Умовами збереження зв'язків є: 1) наявність чіткої процедури правотворчості, що дозволяє сформувати ефективні нормативно-правові приписи; 2) правильне обрання зовнішньої форми, через яку об'єктивується нормативно-правовий припис; 3) наявність чіткого механізму реалізації нормативно-правового припису; 4) уподібнене розуміння змісту принципів чи норм права.

Важливо при створенні механізму взаємодії джерел права передбачити і основні моделі потенційних відхилень (умов, за яких зв'язки можуть бути розірваними). Основними умовами розірвання зв'язків є: 1) недосконалість правотворчої діяльності; деформації правотворчості; відсутність досконалої правотворчої техніки; 2) неправильне застосування форми (джерела) права; 3) колізії, прогалини, конкуренції, неправильне застосування права; 4) відмінні (різні) підходи до розуміння норми права.

Все це дозволяє зробити висновок, що офіційне регламентування моделей правової взаємодії дозволяє створити типові способи забезпечення узгодженого,

гармонійного функціонування нормативно-правових приписів у межах системи джерел права. Відсутність формально зафіксованої моделі взаємодії часто свідчить про низький рівень організації суспільних відносин, відсутність узгодженості нормативно-правових приписів у системі, а відтак і про деформації соціальної системи в цілому.

Література

1. Луць Л. А. *Загальна теорія держави та права : навч.-метод. посіб. (за кредитно-модульною системою) / Л. А. Луць.* — К. : Атіка, 2007. — 412 с.
2. Марченко М. Н. *Источники права : учебн.пособ.* / М. Н. Марченко. — М. : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2005. — 760 с.
3. Бержель Ж.-Л. *Общая теория права : пер. с фр.* / Под общ. ред. В. И. Даниленко. — М.: Изд. дом «NOTA BENE», 2000. — 576 с.
4. Нижник Н. С., Ромашов Р. А., Сальников В. П. *Истоки, источники, формы права: некоторые проблемные аспекты понимания и соотношения / Под ред. Р. А. Ромашова, Н. М. Нижник.* — СПб.: Санкт-Петербур. ун-т МВД России, 2006. — 810 с.
5. *Конституции государств Европы : в 3 т. Т. 1 / Под общ. ред. и со вступ. ст. директора Инт-та законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации Л. А. Окунькова.* — М. : НОРМА, 2001. — 824 с.
6. *Конституции государств Европы : в 3 т. Т. 3 / Под общ. ред. и со вступ. ст. директора Инт-та законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации Л. А. Окунькова.* — М. : НОРМА, 2001. — 792 с.

Е. Ю. Кармазина, кандидат юридических наук, доцент

Одесского национального университета имени И. И. Мечникова,
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

ПРОБЛЕМЫ ФОРМИРОВАНИЯ МЕХАНИЗМА ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ ИСТОЧНИКОВ ПРАВА

РЕЗЮМЕ

В статье выявлены особенности источников международного, национального континентального и общего права; уточнены основные параметры механизма взаимодействия источников права, установлены основные типы взаимодействия в системе источников права по предмету регулирования, юридической силе, природе источников права, характеру их взаимодействия.

Аргументируется, что основным способом установления связей является правотворчество, а поддержания их стабильности — систематизация нормативно-правовых предписаний. Среди условий сохранения связей в системе выделяются следующие: четкость правотворческой процедуры, правильный выбор формы объективации, нормативная фиксация механизмов реализации нормативно-правовых предписаний, а среди условий их расторжения — деформации правотворчества, коллизии, ошибки правоприменения.

В статье сформулированы предложения о необходимости закрепления в национальном законодательстве понятия «система источников права», основных параметров механизма взаимодействия источников права, основных способов сохранения связей в национальной системе источников права и средств предупреждения их расторжения.

Ключевые слова: система источников права, механизм взаимодействия источников права, типы взаимодействия, континентальное право, общее право.