

Джерела права у правових системах сучасного світу



Анатолій ПАВКО,
доктор історичних наук,
професор, лауреат премії
Національної академії наук
України імені М. С. Грушевського,
відмінник освіти України



Яна ПАВКО,
студентка Інституту міжнародних
відносин Київського національного
університету імені Тараса Шевченка



Невід'ємним компонентом внутрішньої будови будь-якої науки, важливим засобом вироблення та систематизації нею знань про дійсність є її категоріальний апарат. Цілком природно, що певну сукупність категорій використовують також і юридичні науки. Зазначмо, що категорії права – це найзагальніші типові поняття, які вживаються у праві. На думку академіка НАН України Ю. Шемшученка, саме вони є засобами конструювання й розуміння права як системного утворення для регулювання суспільних відносин [4, с. 351].

До фундаментальних юридичних категорій варто, на наш погляд, віднести й поняття джерел права. Особливе значення для правової теорії та практики мають питання визначення поняття джерел права, їх співвідношення з формами права, класифікації джерел права та їх юридичної природи й характеру співвідношення з іншими джерелами права [8, с. 5].

Та обставина, що в полі зору вітчизняних і зарубіжних дослідників традиційно перебувають актуальні проблеми, які стосуються різних аспектів джерел права, переконливо свідчить про академічне значення вивчення цих питань для розвитку національних і зарубіжних правових систем сучасності та права як такого й водночас про їх прикладний характер. У нас є всі підстави стверджувати, що питання, пов'язані із сутнісним розумінням та творчим застосуванням теоретичних і практичних аспектів пізнання й функціонування джерел права, є методологічним орієнтиром як у процесі дослідження всіх інших правових інститутів, так і самого права. Вказуючи на методологічне значення глибоких наукових досліджень, Леонардо да Вінчі, зокрема, наголошував: «Той, хто захоплюється практикою без науки, – немов керманіч, який ступає на ко-

рабель без керма або компаса; він ніколи не впевнений, куди пливе. Завжди практика повинна ґрунтуватися на дуже розвиненій теорії» [2, с. 11].

Незважаючи на те, що з часу запровадження відомим римським істориком Тітом Лівієм до наукового вжитку категорії «джерела права» минуло понад дві тисячі років, у сучасній вітчизняній і зарубіжній літературі є досить широкий спектр тлумачень цього поняття й залишаються нез'ясованими різні аспекти його змістового та структурного наповнення, а тому потребують глибокого загальнотеоретичного аналізу.

Слід підкреслити, що одним із пріоритетних підходів вітчизняних правознавців до розкриття сутності одного з базових понять юридичної науки є розуміння ними джерел права як зовнішньої форми вираження норм права.

Поділяючи такий підхід, авторський колектив «Юридичної енциклопедії» визначає джерело права як спосіб зовнішнього вияву правових норм, що засвідчує їх загальнообов'язковість [16, т. 2, с. 171]. Прикладом одного з модифікованих варіантів такого тлумачення окресленої нами правової категорії може слугувати точка зору професора Київського націона-

льного університету імені Тараса Шевченка П. Шляхтуна. На його думку, джерела права слід розглядати як форми закріплення й зовнішнього вияву правових норм [4, с. 124]. Теоретичні положення про джерело права як зовнішню форму вираження права були сприйняті й у пострадянській юридичній науці.

У цьому контексті варто прислухатися до раціональної, науково коректної позиції щодо визначення категоріального поняття «джерела права» відомого російського правознавця, академіка Російської академії наук В. Нерсисянца. Він безспідставно стверджує, що тлумачення терміна «джерела права» певною мірою є умовним, бо це поняття може мати інше значення: соціальні чинники, безпосередня сила, що створює право, джерело інформації про право (законодавчі пам'ятки, підручники з права, доктринальне право і т. д.) [14]. Формально-юридичне визначення джерел права є результатом «джентльменської угоди» між юристами (як практиками, так і вченими), що покликана створювати умови для уникнення багатозначності цього поняття [5, с. 265].

Більшість російських правознавців поділяють думку, що категорію «джерело права» в сучасній юридичній науці слід використовувати саме у формально-юридичному значенні та розуміти під джерелами права форму вираження й закріплення (а також зміни або скасування) правових норм [11, с. 33]. Зокрема, російський правознавець М. Марченко у своєму ґрунтовному монографічному дослідженні «Джерела права» на основі порівняльного аналізу категорій «джерело права» та «форма права» дійшов висновку, що за умови збігу цих категорій терміни, що їх позначають, слід розглядати як ідентичні за значенням [10].

Разом з тим треба враховувати й те, що кожна галузь права має власні особливості застосування цієї юридичної категорії, що зумовлені особливостями норм галузі права, специфікою галузевої правотворчості, юридичними доктринальними традиціями [12, с. 321].

У вітчизняній традиційній науці активно здійснюється пошук такого методологічного інструментарію, який дав би змогу дослідити джерела права, спираючись на сучасні здобутки в пізнанні правових явищ. Українські дослідники вказують на декілька значень поняття «джерело права»:

1. Спосіб виникнення права, соціальна категорія. Це, зокрема, пам'ятки історії, літописи, судові справи та звичаї, що існували в історичній перспективі, мають юридичний зміст і визначають основні напрями становлення права конкретної держави.

2. Чинники правотворчості, що безпосередньо впливають на формування та функціонування права.

3. Діяльність суб'єктів суспільних відносин, у результаті якої реалізуються їхні потреби та задовольняються інтереси.

4. Зовнішні прояви права: текстуальні джерела права, котрі можна поділити на первинні (нормативно-правові аспекти, нормативно-правові договори, правові прецеденти, релігійні норми, правові звичаї) та похідні (уточнюють зміст первинних: судова та адміністративна практика) [5, с. 188, 189].

Варто зазначити, що світові правові сім'ї, так само як і національні правові системи, характеризуються не тільки їхніми сутнісними і змістовними компонентами, а й джерелами, що наповнюють їхній юридичний зміст. Західні правознавці, які є прибічниками компаративістського підходу, стверджують, що спільність національних правових систем, незважаючи на

відмінності між ними, ґрунтується, з одного боку, на спільності притаманних ним правових традицій, а з другого – на безумовній схожості джерел, що формують їх [10, с. 417].

Традиційно в юридичній літературі виокремлюють такі види джерел права, характерні загалом і для світових, і для національних правових систем: правовий звичай – санкціоноване (забезпечуване) державою звичаєве правило поведінки загального характеру; правовий прецедент – об'єктивоване (виражене зовні) рішення органу держави у конкретній справі, обов'язкове під час розв'язання всіх наступних аналогічних справ; нормативно-правовий договір – об'єктивоване, формально обов'язкове правило поведінки загального характеру, встановлене за взаємною домовленістю кількох суб'єктів і забезпечуване державою; нормативно-правовий аспект – письмовий документ компетентного органу – держави (а також органу місцевого самоврядування), в якому закріплено забезпечуване нею формально обов'язкове правило поведінки загального характеру [12, т. 2, с. 171]. Слід вказати, що взаємна обумовленість правових систем сучасності та їхніх джерел безпосередньо стосується і їхніх особливостей.

Так, якщо у країнах з континентально-європейською (романо-германською) моделлю правових систем основними джерелами права є нормативно-правові акти, то у країнах з англосаксонською (англо-американською) моделлю поряд із нормативно-правовими актами важливе місце серед джерел права посідають судові прецеденти, не характерні для держав континентальної Європи й тих країн, що наслідували їхні правові системи.

Головними джерелами права в кожній країні є національні нормативно-правові акти. Вони поділяються на закони, нормативні акти органів конституційного контролю, парламентські регламенти й постанови, акти безпосереднього волевиявлення народу (рішення, прийняті на референдумі) та акти органів місцевого самоврядування [15, с. 124].

З-поміж найхарактерніших рис та особливостей джерел права, які розглядаються в межах світових та національних правових систем у вигляді взаємопов'язаних між собою та взаємодіючих один з одним правових феноменів, у юридичній літературі особливо акцент зроблено на таких їхніх якісних особливостях, як системний та ієрархічний характер.

Важливо підкреслити, що ієрархія і системність джерел права об'єктивно необхідні для збереження, розвитку й ефективного функціонування будь-якої національної та зарубіжної правової системи.

Системність джерел права первісно закладена в самій їхній природі та в їхньому характері як правових феноменів, що існують і функціонують не окремо, а тим більше не ізольовано один від одного, а в тісному взаємозв'язку та взаємодії один з одним. У зарубіжній юридичній літературі визнається факт їхньої взаємодії у процесі функціонування основних правових систем сучасності. Пояснюючи цю тезу, французький правознавець Ж.-Л. Бергель стверджує, що «немає такого юридичного порядку, який віддавав би перевагу виключно одному із джерел і нехтував усіма іншими, але існують системи, де одне із джерел панує над іншими. Право створюється тільки у процесі своєї реалізації. Усі джерела права мають схожу природу, бо виконують одну й ту саму функцію» [1, с. 1]. На думку авторитетних вітчизняних правознавців, правова система – поняття складне й багатопланове, що



містить цілий комплекс компонентів, справляє нормативно-організаційний вплив на суспільні відносини. Елементи правової системи об'єднані спільною метою, завданнями, виконують деякі загальні функції, що, між іншим, не свідчить про однорідність та ідентичність останніх [16, т. 5, с. 39].

Слід наголосити, що на сучасному етапі спостерігається зближення національних і міжнародних правових систем, їхнє взаємозбагачення. Це сприяє сумісності різних за типологічними та іншими ознаками правових систем і здатності взаємодіяти між собою, а також зменшує відставання окремих національних правових систем від сучасних надбань і вимог правового розвитку людської цивілізації [9, с. 400].

Відомий французький правник Р. Давид з метою об'єднання правових систем сучасності запропонував нову, узагальненішу юридичну категорію «правова сім'я». Зазначмо в цьому зв'язку, що правова сім'я утворюється з національних правових систем, об'єднаних на основі подібності таких ознак: структура права, юридична практика, джерела права, правова ідеологія.

Р. Давид, зокрема, обґрунтував виокремлення трьох правових сімей: романо-германської, англосаксонської та соціалістичної. В основу такої класифікації він поклав два критерії: ідеологічний (релігія, філософія, свідомість) і юридичної техніки [4, с. 691]. Одним із найважливіших критеріїв класифікації правових сімей сучасного світу є форма, система та ієрархія джерел права.

Особливе місце серед правових груп у сучасному світі посідає романо-германська правова сім'я. Вона є своєрідним результатом еволюції римського права, проте аж ніяк не його копією [7, с. 29].

Романо-германська правова сім'я охоплює національні правові системи більшої частини країн Африки, Латинської Америки, Близького Сходу, Індонезії та Японії, а також країни континентальної Європи. Правові системи континентальної Європи за низкою специфічних ознак зарубіжні дослідники поділяють на дві групи: романську та германську. До першої належать правові системи Франції, Італії, Іспанії, Бельгії, Люксембургу та Голландії. До другої – Німеччини, Австрії, Швейцарії та інших країн [6, с. 51–60].

Варто вказати, що романо-германська сім'я протягом багатьох століть невинно розвивалась і продовжує розвиватися в тісному взаємозв'язку та взаємодії, а нерідко й у протидії з іншими правовими сім'ями й окремими правовими системами [13, с. 15]. Континентальне (романо-германське) право являє собою правову систему, в якій головним джерелом права є законодавчі акти. Континентальне право склалося в країнах континентальної Європи: Італії, Франції, Німеччини, Іспанії та інших, право кожної з яких впливало на формування загальних характеристик системи.

Серед основних ознак правової системи континентального права варто виокремити формальне невизнання судового прецеденту як джерела права [15, с. 222]. Однією з основних моделей правових систем поряд із романо-германським (континентальним) правом є англосаксонське (англо-американське) право. Це система англійського права, яка діє в Англії, США, Австралії, Ірландії, Канаді та багатьох інших колишніх англійських колоніях. Зазначмо, що для англосаксонського права характерним є поділ права на статутне, джерелом якого є парламентські акти, й загальне право, що склалося на базі місцевих звичаїв і узагальнення практики судів, рішення яких – судові

практики – визнаються одним із основних джерел права [15, с. 21–22].

Аналіз юридичної літератури та правового життя різних країн свідчить, що в кожній правовій системі існує значна різноманітність джерел права. Цілком природно, що не всі вони мають однакове значення в ієрархії джерел права і виконують спільні регулятивні функції.

Порівнюючи романо-германську правову сім'ю та правову сім'ю загального права, Р. Давид вказує: якщо в країнах романо-германської правової сім'ї «намагаються знайти справедливі юридичні рішення, використовуючи правову техніку, в основі якої – закон, то в країнах, які належать до сім'ї загального права, прагнуть до такого самого результату, ґрунтуючись передусім на судових рішеннях» [6, с. 121–122].

Слід підкреслити, що спільними для всіх правових систем є такі джерела права:

- 1) нормативно-правові акти на чолі із законом;
- 2) звичаї, які формують систему норм звичаєвого права;
- 3) судова практика, судові прецеденти, які є загальноновизнаними джерелами права;
- 4) міжнародні договори, які за своїм значенням наближаються до конституційних законів;
- 5) загальні принципи права, у відповідності з якими повинна будуватися діяльність судових та інших державних органів;
- 6) доктрини, з допомогою яких виробляються основоположні принципи романо-германського права [10, с. 463].

Відповідна ієрархія джерел права юридично та фактично простежується не тільки у правових сім'ях, що охоплюють значну кількість країн, а й у правових системах. При цьому слід наголосити, що кожній правовій системі притаманна власна система джерел. Наприклад, романо-германська правова система є однією з найскладніших. Уже згадуваний Р. Давид, зокрема, зазначав, що «викласти прийнятну в романо-германській системі теорію джерел права – нелегка справа. Правові системи, що складають романо-германську сім'ю, численні, й кожна з них має специфічні порівняно з іншими риси. Більше того, навіть у кожній системі національного права це питання дуже складне й суперечливе. Спосіб, за допомогою якого дається відповідь на це питання, може залежати від галузі права, щодо якої воно поставлене» [7, с. 74].

У цьому контексті варто звернути увагу, що важливою ознакою системи позитивного права є побудова складових елементів системи джерел права за ієрархічним принципом. Зазначмо, що ієрархія нормативно-правових актів зумовлюється ієрархією відповідних державних органів. Потрібно підкреслити, що українське право належить до європейської континентальної (романо-германської) системи права, для якої основним видом джерел права є закони та інші нормативно-правові акти державних органів, органів місцевого самоврядування.

Зауважмо, що в процесі еволюції держави і права відбувається постійний процес формування й розвитку наукових уявлень про джерела і форми права. Вітчизняний правознавець О. Васильченко виокремила декілька періодів розвитку джерел українського права:

- 1) період панування східнослов'янських джерел самобутнього права (IX–XVII ст.);
- 2) період впливу переважно західноєвропейського законодавства дореволюційної Росії (XVII – початок XX ст.);

3) період національно-визвольних змагань і спроба створення національної системи джерел права (1917 – 1920 рр.);

4) період радянської доби та існування джерел радянського права (1922 – кінець 80-х років ХХ ст.);

5) період сучасної України та існування джерел права у вітчизняній правовій системі (90-ті роки ХХ ст. і до сьогодні) [3, с. 14].

Мають рацію вчені, які стверджують, що в кожній державі є своя, нерідко унікальна, система об'єктивної правових норм. Однак безперечно, що без держави та її інструментів право не може існувати.

Серед специфічних рис і особливостей англосаксонської правової сім'ї, яка значною мірою зумовила юридичну природу й характер її джерел, у вітчизняній та зарубіжній літературі виокремлюють загальне право, котре за змістом є «суддівським правом». Це означає, що в основу загального права першопочатково були закладені й залишаються там до цього часу рішення Королівських (Вестмінстерських) судів в Англії, рішення Верховного суду з питань конституційності або неконституційності звичайних законів у США, вердикти вищих судових інстанцій з аналогічних питань у Канаді, Австралії та інших англомовних країнах.

Безперечно, закони, які приймаються парламентами, відіграють у правових системах цих країн, і насамперед в Англії, значну роль. Проте потрібно зважати й на ту обставину, що вже в процесі підготовки та прийняття парламентських актів завжди враховуються наявні судові рішення, а в процесі застосування права саме судді офіційно оцінюють практичне значення актів парламенту.

Наголосимо, що місце й роль джерел права залежать не тільки від етапів розвитку суспільства, держави і права, а й від особливостей саме правових систем.

Наприклад, проаналізувавши сучасну правову систему Великої Британії, дослідники вказують переважно на три основні джерела права: статутне право, делеговане законодавство, звичаєве право.


Зазначмо, що статутне право – це сукупність норм, які містяться у статутах, що функціонують у країнах англосаксонської системи права поряд із загальним правом. Характерною рисою статутного права Великої Британії є його фрагментарність. Хоча роль статутного права і є вагомою, як стверджують фахівці, проте воно не претендує на вироблення загальних принципів.

Делеговане законодавство, яке значно поширилося у правовій системі Великої Британії, – це сукупність нормативних актів, що приймаються виконавчою владою за уповноваженнями парламенту й мають силу закону [4, с. 851].

До речі, в Україні інститут делегування вперше було запроваджено за поданням Кабінету Міністрів у листопаді 1992 року шляхом прийняття закону Верховною Радою, а 19 грудня 1992 року відповідне питання – вирішене на конституційному рівні.

І, нарешті, звичаєве право, що є також характерною ознакою правової системи Англії, – результат правотворчої діяльності різних судових інстанцій [4, с. 148]. Важливо враховувати, що значення кожного із джерел права в різних частинах Великої Британії є неоднаковим. Адже потрібно пам'ятати, що сучасна Велика Британія, яка складається з Англії, Уельсу, Шотландії та Північної Ірландії, хоч і вважається єди-

ним політичним утворенням, проте аж ніяк не є таким у правовому розумінні. Кожна з її адміністративно-територіальних частин має особливі джерела права. Якщо, наприклад, правові системи Північної Ірландії й Уельсу досить схожі за своєю природою та характером із правовою системою Англії та лише опосередковано відчули на собі вплив римського права, то правова система Шотландії сформувалася саме під значним впливом традицій староримського права [10, с. 4–5].

Отже, серед усього комплексу загальнотеоретичних і методологічних проблем українського та зарубіжного права особливу увагу дослідників привертають питання джерел права – їх поняття, змісту, ролі й значення. І це не випадково. На нашу думку, саме від того, як розуміються й інтерпретуються джерела права, які юридичні феномени визнають чи не визнають ті чи ті правові системи сучасності як джерела права, залежить зміст і характер правової системи, її соціальне значення та ефективність. 

Джерела

1. Бергель Ж.-Л. Общая теория права. – М., 2000.
2. Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования / Пер. с англ. – М., 1994.
3. Васильченко О. П. Джерела конституційного права України (системно-функціональний аналіз // Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2007.
4. Великий енциклопедичний юридичний словник / НАН України, Інститут держави і права ім. В. М. Корецького; За ред. Ю. С. Шемшученка. – К., 2007.
5. Загальна теорія держави і права (основні поняття, конструкції та наукові концепції): Навч. посібник / За ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. – К., 2008.
6. Давид Р. Основные правовые системы современности (сравнительное право). – М., 1967.
7. Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. – М., 1999.
8. Источники российского права: Вопросы теории и истории: Учебн. пособие / Отв. ред. М. Н. Марченко. – М., 2005.
9. Луць Л. А. Проблеми взаємодії національних та міждержавних правових систем // Правова держава. – К., 2002. – Вип. 13.
10. Марченко М. Н. Источники права: Учебн. пособие. – М., 2007.
11. Общая теория государства и права: Академический курс: В 2 т. / Под ред. М. Н. Марченко. – М., 1998. – Т. 2.
12. Погорілко В. Ф., Федоренко В. Л. Конституційне право України. Академічний курс: Підручн.: У 2 т. / За ред. В. Ф. Погорілка. – К., 2006. – Т. 1.
13. Правовые системы стран мира. Энциклопедический справочник / Отв. ред. А. Я. Сухарев. – М., 2000.
14. Проблемы общей теории права и государства / Под общ. ред. проф. В. С. Нерсисянца. – М., 1999.
15. Шляхун П. П. Конституційне право: словник термінів. – К., 2005.
16. Юридична енциклопедія / НАН України, Інститут держави і права ім. В. М. Корецького; За ред. Ю. С. Шемшученка. – К., 1999. – Т. 2; К., 2003. – Т. 5.