

ДЖЕРЕЛА ПРАВА У ЗАРУБІЖНІЙ ПРАВОВІЙ ДОКТРИНІ

SOURCES OF LAW IN FOREIGN LEGAL DOCTRINE

Бариська Я.О.,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри теорії та історії держави і права
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

Попович Т.П.,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри теорії та історії держави і права
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

У статті аналізуються підходи до розуміння поняття «джерела права» у працях зарубіжних учених. Висвітлюються проблеми співвідношення матеріальних і формальних джерел права, роль і місце конституції у системі джерел права. Зазначається, що наведені підходи дадуть змогу, з одного боку, розширити уявлення про сутність цього поняття, а з іншого – відійти від традиційного його розуміння.

Ключові слова: джерела права, Конституція, закон, судова практика.

В статье анализируются подходы к пониманию понятия «источники права» в трудах зарубежных ученых. Освещаются проблемы соотношения материальных и формальных источников права, роль и место Конституции в системе источников права. Отмечается, что приведенные подходы позволят, с одной стороны, расширить представление о сущности этого понятия, а с другой – отойти от традиционного его понимания.

Ключевые слова: источники права, Конституция, закон, судебная практика.

This article analyzes the approaches to understanding the concept of “source of law” in the works of foreign scientists. Highlights of the relationship between material and formal sources of law, the role and place of constitution in the system of sources of law. It is noted that the above approach will allow, on the one hand, to expand understanding of the nature of the concept, and on the other, to move away from the traditional understanding of it.

Key words: sources of law, Constitution, law, litigation.

Постановка проблеми. Визначенню сутності поняття «джерело права» присвячено чимало праць як вітчизняних, так і зарубіжних учених, у зв'язку з чим ця проблематика є однією з найбільш дискусійних у теорії права. Багатоаспектність розуміння поняття «джерело права» зумовлена відходом від моністичного, винятково нормативістського розуміння права, що спричинило зростання інтересу до досліджень змісту джерела права. Традиційно під джерелом права розуміють форму зовнішньої об'єктивної норм права, що забезпечує їх загальнообов'язковість. Хоча такий підхід сьогодні є переважаючим у науковій літературі, проте не розкриває у повній мірі сутності досліджуваного поняття з огляду на сучасну державно-правову дійсність. Отже, з'ясування позицій зарубіжних учених щодо змістовного наповнення поняття джерела права, його основних характеристик, співвідношення джерела та форми права є актуальним для вітчизняної теоретико-правової науки.

Мета дослідження полягає в узагальненні та систематизації основних позицій вчених щодо поняття джерела права, визначення класифікації, співвідношення форми та джерела права, а також певних закономірностей у наведених підходах. Аналіз зарубіжної парадигми джерела права, з одного боку, дасть змогу розширити уявлення про сутність цього поняття, а з іншого – відійти від традиційного його розуміння.

Стан дослідження. Серед науковців, які зверталися до досліджуваної проблематики та позиції яких будуть проаналізовані у цій статті, слід виділити Г. Кельзена, Г. Л. А. Харта, Ж.-Л. Бержея, П. Сандеуара, Ф. Хайека та ін. Чимало сучасних вітчизняних дослідників зверталися до проблеми розуміння джерел права, серед них – В.С. Журавський, О.В. Зайчук, Л.А. Луць, Н.М. Оніщенко, О.В. Петришин, О.Ф. Скакун, В.М. Шаповал та інші.

Виклад основного матеріалу. Перш ніж перейти до поглядів зарубіжних учених, варто зазначити, що відмінності у розумінні змісту поняття джерела права залежать від світоглядних позицій вчених щодо праворозумін-

ня. Якщо природно-правова концепція права основним джерелом права вважає саму природу людини, то позитивістська єдиним джерелом права визначає державну волю, яка виражається у забезпечуваних державою загальнообов'язкових нормах. Представники ж історичної школи права (Пухта, Савіньї) заперечували здатність законодавця створювати право. Його роль, на їхню думку, полягає у пізнанні права і формулюванні його для публічного ознайомлення. Згідно зі вченням цієї школи джерелом права, силою, що творить право, є «народний дух», у якому і міститься так зване позитивне право до того, як воно буде виражене ззовні, в тих джерелах права, по яких суспільство пізнає право, таких як звичай, закон [1, с. 24].

Особливу цінність у межах цього дослідження становлять наукові підходи зарубіжних теоретиків права ХХ століття, аналіз яких варто розпочати зі вчення австрійського юриста Г. Кельзена. У своїй праці «Чисте вчення про право» вчений трактує джерело права як поняття, що має декілька значень – юридичне, позитивно-правове та неюридичне. У першому значенні до джерел права можна відносити будь-які методи правотворчості (створення органами публічної влади, правозастосовчими органами, звичай, міжнародне право), а також будь-яку вищу норму по відношенню до нижчої, яка регулює порядок її створення. У такому разі, вважає вчений, під джерелом права можна розуміти також підстави дійсності, тобто основну (засадничу) норму, яка є висхідним пунктом у створенні позитивного права. Така норма не встановлена на основі звичаю чи акту правотворчого органу, вона не є позитивною, а має трансцедентальний характер. Якщо конституція створюється найвищою інстанцією, то невірно вважати, що вона уповноважена на це нормою, яка встановлена ще вищою інстанцією [2, с. 247].

З позитивно-правової позиції основною нормою правопорядку є конституція, яка займає найвищий ступінь в ієрархії системи норм, є джерелом законів та звичаїв, що містять загальні норми, які є джерелом індивідуальних норм права, що відображені у судових рішеннях.

Неюридичне значення джерела права зводиться до умов, які впливають на процеси правотворчості та правозастосування (політичні та моральні принципи, правові теорії, висновки експертів). Г. Кельзен вказує на те, що ці джерела права необхідно чітко відрізнити від позитивно-правових джерел, оскільки саме вони є юридично обов'язковими, за винятком тих ситуацій, коли такі умови є підставами для якої-небудь норми. У такому разі названі джерела набувають ознак вищої норми, котра визначає порядок створення нижчої. Вчений зазначає, що багатозначність терміна «джерело права» робить його непридатним для використання, тому краще використовувати вираз, що недвозначно позначає правове явище, яке мається на увазі [290–291]. Тобто коли говоримо про джерело права, то з метою уникнення невірної розуміння його змісту необхідно конкретизувати зовнішню форму, в якій містяться норми права – конституція як основна норма правової системи, закон чи судове рішення.

Конституцію як основу правопорядку, як «вищий закон» поряд з іншими формами права розглядає австрійський філософ, теоретик права Ф.А. Хайек. На його думку, «конституція – це фактично надбудова, яка створена над раніше створеною системою законів, щоб організувати введення цих законів у життя». Конституцію можна розглядати як первинний закон, з якого випливає авторитет всіх інших законів, але разом із тим її призначення зводиться до підтримки правил, які існували до її прийняття. З іншого боку, визначаючи юридичну силу інших законів, вчений зауважує, що конституційний закон не визначає, що являє собою закон і справедливості. Якщо внаслідок революції чи завоювання змінюється структура уряду, то більша частина правил справедливої поведінки, цивільного і кримінального права залишається в силі – навіть тоді, коли головною причиною революції було бажання змінити деякі з них. Так відбувається тому, що тільки задовольнивши загальні очікування, уряд може отримати «легітимність» підданих.

Зі змісту праці «Право, законодавство, свобода» вбачається, що джерелами права як системи універсальних правил поведінки є звичай, воля законодавця, виражена в законі, а також судові рішення як результат судового розгляду. При цьому робиться наголос, що влада законодавця базується на поглядах суспільства щодо основних цінностей, які мають бути відображені в законах, що приймаються. Якщо воля законодавця буде втілювати ці цінності, він буде вважатися «суверенним», легітимним, а його правила будуть мати підтримку народу. Ф.А. Хайек зазначає, що «саме такі цінності є основою формування стійкого порядку, який ми називаємо суспільством». Право розглядається як сукупність правил, які не передбачають конкретних цілей, визначають поведінку окремих людей один щодо одного, призначені для застосування до невизначеної кількості майбутніх ситуацій і встановлюють захищену сферу інтересів кожного. Такого типу право виникає подібно до звичаєвого права у процесі судового розгляду, за необхідності є абстрактним, що означає, що суддя повинен вміти із прецедентів, якими він керується, виокремити універсально значущі правила, які можуть бути застосовані у новому судовому розгляді.

Отже, концепція походження права Ф.А. Хайека має різноплановий характер, але дає змогу дійти висновку, що основою права є спільні загальні цінності (принципи), які погоджені між людьми і на яких базується правова система, втілення яких є основою її легітимності.

Цікавою є постановка питання щодо джерел права французького теоретика права П. Сандеуара, викладена у праці «Введение в право». Вчений зазначає, що сутність джерела права залежить від походження об'єктивного права та пов'язаних із ним норм. Необхідно вяснити, яким чином виникають правові норми – формуються спонтанно як неформалізований вираз світогляду якої-небудь со-

ціальної групи або, навпаки, є цілеспрямованим, чітким і однозначним формулюванням певного волевиявлення. Отже, проблема джерел права полягає у вивченні різних способів технічної розробки правових норм у практичному плані [4].

Крім того, П. Сандеуар класифікує джерела права на дві групи – основні, до яких відносить звичай, закон та судову практику, та додаткові, такі як загальні принципи права, офіційні позиції тих чи інших органів державної влади (відповіді міністрів на депутатські запити), юридична практика (діяльність адвокатів, нотаріусів) та правова доктрина. Звичай вважається історично першим джерелом права, який з XIX століття втрачає своє пріоритетне місце практично у всіх сучасних державах, уступаючи це місце закону. Судова практика, з одного боку, доповнює, уточнює або заміщує недостатньо розвинуті чи неясно сформульовані правові норми, а з іншого – модернізує застарілу внаслідок суспільного розвитку норму права. Для англосаксонської правової системи характерним є пріоритет звичаєвих норм, суди у своїх рішеннях підтверджують, уточнюють або фіксують правові звичаї. Тобто звичаєві норми знаходять своє підтвердження у судовій практиці або заміняються нею.

Загалом наведене розуміння джерел права є переважним у сучасній юридичній науці, виражає формально-юридичний підхід щодо сутності цього поняття і ставиться в залежність від особливостей тієї чи іншої правової системи.

Інший французький вчений Ж.-Л. Бержель, зазначає, що терміном «джерело права» прийнято позначати одночасно змістовні та формальні джерела права. Змістовні джерела права – це «сили, що творять право», вони забезпечують норми матеріальною основою. Тобто на виникнення норм права впливають певні чинники, зокрема, різноманітні принципи – моральні, релігійні, філософські, політичні, соціальні, ідеологічні. Вони управляють позитивними правилами, є їхньою ідеологічною основою. Також виникнення права залежить і від фактів соціальної дійсності, вимог ситуацій, що створюються в часі і просторі. Зміст формальних джерел права полягає у способах формулювання юридичних норм, тобто це прийоми і акти, за допомогою яких ці норми стають частиною позитивного права і набувають статусу норм законів.

Значення і авторитет цих джерел права є змінним і залежить як від конкретної юридичної системи, так і від історичного етапу розвитку суспільства та держави. Серед них Ж.-Л. Бержель виокремлює закон, звичай, судову практику та тлумачення законів. Ці джерела права можна класифікувати на письмові (закон) і неписьмові (звичай), на прямі (закон, звичай) і непрямі (тлумачення закону і судова практика), офіційні, які породжують формальні правила, такі як закон і судова практика, і неофіційні (тлумачення закону і звичаї) [5, с. 97–98].

Отже, джерела права у такому розумінні поєднують два аспекти. Перший – фактори, що впливають на виникнення та зміст права (політичні, економічні, релігійні умови життя суспільства). Так, наприклад, іслам як релігія є одним зі змістовних джерел мусульманського права [6, с. 152]. Другий аспект відображає зовнішню форму права, яка забезпечує їх загальнообов'язковість.

Дещо схожими є погляди на сутність джерела права у Г.Л.А. Харта (праця «Поняття права»), оскільки він теж виокремлює історичні чинники, що впливають на процес виникнення права та безпосередньо формальні (юридичні) джерела права. Так, вчений зазначає, що в матеріальному чи історичному значенні джерело права – це просто історичний чи причинно-наслідковий вплив, який пояснює існування цього правила закону в цей час у цьому місці. У такому аспекті джерелом деяких англійських законів могло бути римське право, канонічне право і навіть норми народної моралі [7, с. 255]. Тобто мають на увазі певні

історично зумовлені фактори, які впливають на генезис джерел права у певній правовій системі.

Коли йдеться про таке джерело права, як статут, Г.Л.А. Харт наголошує, що слово «джерело» означає не тільки історичний чи казуальний вплив, але і критерій юридичної дійсності, які прийняті в цій правовій системі. Факт прийняття статуту компетентним законодавчим органом є підставою визнання такого правила статуту законом, а не просто причиною його існування. Відмінність між історичними чинниками, які впливають на процес творення права, та підставами дійсності права характерна лише для тих правових систем, де є правила визнання, що визначають умови прийняття та дійсності закону. Отже, формальні джерела права, які є результатом правотворчої діяльності компетентних органів або встановлюються зви-

чаєм, повинні відповідати критерію юридичної дійсності (певній процедурі їх прийняття).

Висновки. Підсумовуючи, варто зазначити, що наведені погляди зарубіжних учених не вичерпують різноманітності поглядів на одне зі стрижневих понять теорії права – «джерела права», проте дають змогу визначити певні закономірності у його розумінні. Джерелом права позначають певні форми існування права (закон, судовий прецедент), серед яких пріоритетне місце займає конституція як втілення основоположних цінностей принципів, що склалися у суспільстві. Ширше бачення джерела права передбачає з'ясування різного роду факторів соціально-економічного, політичного, релігійного характеру, які прямо чи опосередковано впливають та процес творення права, є визначальними у генезисі джерел права в певній правовій системі.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Шебанов А.Ф. О понятии источника права и формы права // Правоведение. – 1965. – № 4. – С. 23–33.
2. Ганс Кельзен. Чистое учение о праве. 2-е изд. / пер. с нем. М.В. Антонова и С.В. Лезова. – СПб.: ООО Издательский Дом «Алеф-Пресс», 2015. – 542 с.
3. Право, законодательство и свобода: Современное понимание либеральных принципов справедливости и политики / Фридрих Август фон Хайек; пер. с англ. Б. Пинскера и А. Кустарева под ред. А. Куряева. – М.: ИРИСЭН, 2006. – 644 с.
4. Сандевуар П. Введение в право / П. Сандевуар / Пер. с франц. – М.: ИнтраТЭК-Р, 1994. – 324 с.
5. Бергель Ж.-Л. Общая теория права / Ж.-Л. Бергель / Под. общ. ред. В.И. Даниленко / Пер. с фр. – М.: Издательский дом NOTA BENE., 2000 – 576 с.
6. Загальна теорія права: Підручник / За заг. ред. М.І. Козюбри. – К.: Ваіте, 2015. – 392 с.
7. Харт Г.Л.А. Понятие права / Г.Л.А. Хар / Пер. с англ.; под общ. ред. Е.В.Афонасина и С.В.Моисеева. – СПб.: Изд-во С.-Петербур. ун-та, 2007. – 302 с.

УДК 340.1

ДОКТРИНАЛЬНІ ТИПИ ПРАВОРОЗУМІННЯ: СУЧАСНИЙ ПІДХІД

DOCTRINAL TYPES OF LAW: A MODERN APPROACH

Іваненко О.В.,

кандидат юридичних наук, доцент,

*доцент кафедри конституційного права, історії та теорії держави і права
Навчально-наукового інституту права імені князя Володимира Великого
Міжрегіональної академії управління персоналом*

У статті звертається увага на те, що праворозуміння є глобальною теоретико-методологічною проблемою, в якій відбувається сприйняття й осмислення права, правової дійсності в цілому, усієї правової матерії минулого й сьогодення. Результативне вирішення проблем праворозуміння має суттєве значення не стільки саме по собі, скільки для дослідження пов'язаних із правом явищ, тобто йдеться про похідні від певного уявлення про право поняття й явища – про сутність і зміст права, його роль і призначення, механізм правового регулювання, правову систему й систему права. Існуючі на сьогодні типи праворозуміння, попри їх вагомість і безспірність певних їх постулатів, на наш погляд, є з методологічної точки зору односторонніми й обмеженими. Автор для вирішення даної проблеми пропонує звернутися до інтегративного підходу до праворозуміння, який, будучи заснований на принципі конвергенції, надасть можливість досягти певного компромісу між основними типами праворозуміння й сформулювати нову якість права, сутність якого міститиме нормативність легізму, гуманізм природної школи права й врахування конкретних умов життя згідно із соціологічним типом праворозуміння.

Ключові слова: праворозуміння, типи праворозуміння, легізм, природна школа права, соціологічний тип праворозуміння, інтегративний тип праворозуміння.

В статье обращается внимание на то, что правопонимание является глобальной теоретико-методологической проблемой, в которой происходит восприятие и осмысление права, правовой действительности в целом, всей правовой материи прошлого и настоящего. Результативное решение проблем правопонимания имеет существенное значение не столько само по себе, сколько для исследования связанных с правом явлений, то есть речь идет о производных от определенного представления о праве понятиях и явлениях – о сущности и содержании права, его роли и назначении, механизме правового регулирования, правовой системе и системе права.

Ключевые слова: правопонимание, тип правопонимания, легизм, естественная школа права, социологический тип правопонимания, интегративный тип правопонимания.

The article draws attention to the fact that legal thinking is a global theoretical and methodological problem, where the perception and understanding of the rights and legal reality as a whole, all the legal matter of the past and the present. The effectiveness of the solution of problems of law is essential not only in itself, but for studies related to the right of phenomena, that is, it is a derivative of a certain idea of the right concepts and phenomena – about the nature and content of the law, its role and purpose, the mechanism of legal regulation, the legal system and the system of legal. Currently existing types of law, in spite of their importance and undeniably certain of their tenets, in our opinion, is from a methodological point of view, one-sided and limited. Author to address this problem offers refer to the integrative approach to legal thinking, which, being based on the convergence principle, help to reach some compromise between the main types of law and to formulate a new quality law, the essence of which will contain a normative Legalism, Humanism Natural Law School and the specific conditions life according to the sociological type of law.

Key words: legal thinking, type of law, legalism, natural school of law, sociological type of legal thinking, integrative type of law.