НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ВНУТРІШНІХ СПРАВ

На правах рукопису

ТОПОЛЕВСЬКИЙ РУСЛАН БОГДАНОВИЧ

УДК 340.14

СИСТЕМНІ ЗВ'ЯЗКИ ЮРИДИЧНИХ ДЖЕРЕЛ ПРАВА

Спеціальність 12.00.01 – теорія та історія держави і права;
історія політичних і правових вчень

Д И С Е Р Т А Ц І Я
на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук

Науковий керівник:

Погрібний Ігор Митрофанович
кандидат юридичних наук, доцент

Харків – 2004

ЗМІСТ

ВСТУП .....…….....…….....
3

РОЗДІЛ 1. ЗАГАЛЬНІ ПИТАННЯ ДОСЛІДЖЕННЯ СИСТЕМИ ЮРИДИЧНИХ ДЖЕРЕЛ ПРАВА .....…….…..…..
11

1.1.Еволюція наукових поглядів на систему юридичних джерел права...….11
1.2. Понятійно-категоріальний апарат досліджуваної теми…….…..…...24

РОЗДІЛ 2. МІСЦЕ СИСТЕМИ ЮРИДИЧНИХ ДЖЕРЕЛ ПРАВА В ПРАВОВІЙ СИСТЕМІ .....…….....…….....
68

2.1 Система юридичних джерел права як складова правової системи ...…...68
2.2. Система джерел права: сутність, поняття, види .....….....85
2.3. Особливості становлення системи джерел права в Україні .....….....
99

РОЗДІЛ 3. ЗВ'ЯЗКИ СИСТЕМИ ЮРИДИЧНИХ ДЖЕРЕЛ ПРАВА ...……....109
3.1. Структурні зв'язки юридичних джерел права.....……....109
3.2. Функціональні зв'язки юридичних джерел права.....….....….....120
3.3. Генетичні зв'язки юридичних джерел права.....….....….....154

ВИСНОВКИ .....…….....
183

ПЕРЕЛІК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ.....….....
188

ВСТУП

Актуальність теми дослідження обумовлена, щонайменше, двома знаковими факторами: 1) формуванням незалежної демократичної правової системи України у відповідності до міжнародних норм права; 2) науково-доктринальним переосмисленням поняття права.

У відповідності до них, право повинно розглядатися не як «наказ суверена», а як засіб забезпечення суспільної гармонії, узгодження точок зору різних суспільних суб'єктів, врешті-решт як справедлива і рівна міра свободи. Це стає можливим при розгляді права як різноджерельного феномена, який формується не лише внаслідок цілеспрямованих зусиль законодавця, але також через інші соціальні канали.

Розвиток філософії права, антропології права, соціології права затребував переосмислення загальної теорії джерел права. Актуалізація цієї проблеми обумовлена також змінами в суспільній свідомості та ідеології, які сталися в Україні після набуття незалежності, її інтеграцією у світову економіку та зростанням ролі міжнародних та регіональних (наднаціональних) правових норм. Проголошення у Конституції України (1996 р.) напрямку на побудову правової держави, нормативне закріплення у вітчизняній правовій системі принципу верховенства права значно посилили необхідність інтенсифікації досліджень у цій сфері.

Свої концептуальні підходи запропонували науковці, законодавці, юристи-практики. Інтерес компаративістики до з'ясування ступеня поширеності, ролі і місця судового прецеденту у континентально-європейській сім'ї правових систем, визначення ролі доктрини у формуванні різних систем права тощо підсилив важливість вивчення системних зв'язків юридичних джерел права.

Однак в загальнотеоретичному аспекті ця проблема не ставилася, і, відповідно, відсутнє комплексне дослідження системи джерел права з точки зору їх системних зв'язків.

Між тим, постановка такої проблеми актуалізується як в теоретичному, так і практичному значенні. Вона важлива для визначення вірного напрямку правової політики держави як у правовій, так і політичній сферах життєдіяльності суспільс тва. Створення сучасної загальної теорії джерел права на нових засадах з врахуванням принципу методологічного плюралізму і базуванні на антропологічному підході, який ставить людину в центр правової реальності, є однією з первинних задач сучасної вітчизняної юриспруденції. Ігнорування такого підходу, принципів ідеології права, деформація принципу верховенства права, порушення принципу законності, які пережило наше суспільство протягом останніх поколінь, мало однією з причин відсутність цілісної системної концепції юридичних джерел права. Хоча питання про джерела права неодноразово ставилося в юридичній науці, однак дискусія йшла переважно щодо співвідношення понять «форма» і «джерело» права.

Підсилює теоретичне значення досліджуваної проблеми перегляд панівної в юридичній науці радянських часів концепції, згідно з якою фактично єдиним при йнятним джерелом права визнавався нормативно-правовий акт (закон), а категорія

«система джерел права» заміщалася категорією «система законодавства». Суто позитивістський підхід до поняття «джерело права» спрощував дану проблему і нівелював її значення для юридичної практики.

В сучасних умовах необхідність переосмислення категорії «система джерел права» та поглибленого дослідження системних зв'язків між джерелами права, як традиційними, так і нетрадиційними обумовлена, принаймні тим, що 1) Україна ви знала ратифіковані Парламентом міжнародні договори частиною національного законодавства, і за рахунок них зросла роль нормативно-правових договорів серед інших юридичних джерел права; 2) в Україні поширилася дія прецедентів Євро пейського суду з прав людини, а певні рішення Конституційного Суду України стали визнаватися прецедентами тлумачення; 3) зберегли, а подекуди поновили своє значення правові звичаї (звичаї ділового обороту, торгівельні звичаї, міжнаро дні звичаї тощо) і узвичаєння (адміністративні, торгівельні).

Характер системи джерел права, і, опосередковано, правової системи, невід'ємної від інших підсистем суспільства (економічної, політичної, соціокультурної), які перебувають у найтіснішій взаємодії з нею, визначають, значною мірою, зв'язки між джерелами права. Причому йдеться не лише про внутрішні зв'язки між ними, а й про взаємодію з іншими підсистемами правової системи. Саме тому важливим стає питання про місце системи юридичних джерел права в правовій системі, зокрема, і соціальній системі взагалі, що, в свою чергу, здатне посприяти поглибленню розуміння трансформаційних процесів в правовій системі України, визначенню міри змін правової системи в умовах євроінтеграційних процесів, наближенню системи юридичних джерел права України до стандартів Ради Європи і Європейського Союзу.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Робота виконана в рамках «Головних напрямків наукових досліджень Національного університету внутрішніх справ на 2001-2005 роки» (пп. 1.3, 1.4) (затверджені Вченою Радою НУВС від 23.03.2001 р.), у відповідності до «Тематики пріоритетних напрямків дисертаційних досліджень на період 2002-2005 рр.» (пп. 11, 14) (затверджена наказом МВС України № 635 від 30.06.2002 р.).

Мета дослідження полягає у встановленні визначальної ролі системних зв'язків юридичних джерел права в процесі формування і функціонування системи юриди чних джерел права як правового явища, теоретичному обґрунтування значимості і необхідності для забезпечення принципу верховенства права різноманітності юридичних джерел права.

Для досягнення поставленої мети основна увага в дисертації надається вирішенню наступних **завдань**:

– на основі існуючих теоретико-правових джерел та наукових досліджень з'ясувати зміст поняття «система юридичних джерел права» в сучасних умовах;

– дослідити структуру системи юридичних джерел права;

– запропонувати класифікацію систем юридичних джерел права за різними критеріями;

– дослідити роль і значення системних зв'язків у функціонуванні системи юридичних джерел права як цілісності;

– розглянути взаємозв'язок і взаємозалежність елементів системи юридичних джерел права;

– розглянути місце системи юридичних джерел права в правовій системі і взаємозв'язки з іншими складовими правової системи.

Об'єкт і предмет дослідження. Об'єктом дослідження є правова система в цілому і такий її структурний елемент, як нормативна (регулятивна) підсистема, зокрема.

Предметом дослідження є закономірності функціонування системних зв'язків юридичних джерел права, їх юридична природа та класифікаційні ознаки у їх структурному розмаїтті.

Методологічну основу дослідження становить системний підхід, який дозволив а) дослідити внутрішню будову системи юридичних джерел права та місце, яке займає в ній кожна з підсистем; б) відобразити взаємозв'язки юридичних джерел права, ускладнення системних зв'язків внаслідок ускладнення суспільних стосунків, в) виокремити генетичні, структурні та функціональні зв'язки. За допомогою синергетичного методу представлено динамічний характер розгортання системних зв'язків в системі джерел права, що обумовлює багатовимірність і нелінійність функціонування системи джерел права. Порівняльний метод сприяв встановленню співвідношення системи юридичних джерел права, як складової регулятивної (нормативної) підсистеми правової системи, з іншими її складовими: правосвідомістю, юридичною практикою, системою права, системою правових інституцій. Застосування порівняльного методу стало в нагоді при проведенні аналізу в національній і зарубіжних правових системах.

Формально-логічний метод дав змогу сформулювати дефініцію системи юридичних джерел права, конкретизувати формально-логічні зв'язки між окремими юридичними джерелами. Поєднання конкретно-соціологічного та історичного методів дозволило встановити роль такого виду джерела права як корпоративний (партійний) акт і визначити його зв'язки з іншими джерелами права. За допомогою методу моделювання було здійснено побудову моделі загальної (універсальної) системи юридичних джерел права, а метод прогнозування посприяв накреслити перспективу подальшого розвитку системних зв'язків та взаємодій юридичних джерел права одне з одним і системою в цілому.

В даному дослідженні використано розробки та праці як вітчизняних, так і зарубіжних вчених-правознавців, як у сфері історико-теоретичних юридичних наук, так і у сфері галузевих юридичних наук. Істотне значення для підготовки дисертації мали наукові дослідження таких дослідників, як: Н.Г. Александров, С.С. Алєксєєв, Ж.-Л. Бержель, Г.Дж. Берман, С.Н. Братусь, А.В. Венгеров, Р. Давід, П. Б. Євграфов, С.Л. Зівс, С.Ф. Кечек'ян, Н.І. Козюбра, Р. Крос, Х. Кьотц, Є.А. Лукашова, Н.І. Матузов, А.В. Міцкевич, Г.І. Муромцев, П.Є. Недбайло, В.С. Нерсесянц, Ю.М. Оборотов, Н.М. Оніщенко, С.В. Полєніна, Л.В. Петрова, П.М. Рабінович, О.Ф. Скакун, Л.Р. Сюкіяйнєн, Ю.А. Тихоміров, Л.Б. Тіунова, Ф.А. Хайек, К. Цвайгерт, М.В. Цвік, А.Ф. Шебанов, Л.С. Явич та інших, чиї наукові праці були присвячені проблемам, що вирішувалися здобувачем під час дослідження.

Наукова новизна одержаних результатів. Вперше підготовлене монографічне дослідження в якому розглядаються роль і значення системних зв'язків юридичних джерел права, як в процесі становлення і функціонування системи юридичних джерел права зокрема, так і правової системи загалом.

Наукова новизна результатів міститься також в наступних положеннях:

– вперше запропоновано вважати юридичну науку каналом зворотного зв'язку, що, опосередковуючись через правову доктрину, впливає на становлення і функціонування системи юридичних джерел права як складної динамічної системи;

– доповнено і уточнено систему юридичних джерел права: запропоновано поруч з традиційними юридичними джерелами права (нормативно-правовий акт, норма тивно-правовий договір, правовий звичай, правовий прецедент) включити до неї і нетрадиційні – принципи права, корпоративні акти, релігійно-правові тексти, акти «м'якого права» (рекомендаційні акти міжнародних організацій);

– на основі критики конструкції аналітичної теорії права «система права – сис тема законодавства» вперше запропоновано замінити її конструкцією «система права – система джерел права», як більш повної за обсягом, і такої, що відповідає сучасній теорії різноджерельності права;

– вперше запропоновано узагальнюючу дефініцію «система юридичних джерел права»;

– уточнено і розвинуто принцип верховенства права щодо повноти його дії через різні види джерел права, які доповнюють і корегують одне одного;

– вперше змодельовано загальну (універсальну) систему джерел права держави, що включає в себе джерела права і зв'язки між ними у двох площинах: а) вертикальній – на міжнародному, регіональному (наднаціональному), національному рівнях; б) горизонтальній – на галузевому рівні;

– по-новому подано структуризацію системи юридичних джерел права за ступенем їх впливу на суспільні відносини і виокремлено такі блоки: а) базовий (фундаментальний), б) похідний (конкретизуючий), в) допоміжний (субсидіарний), які притаманні кожному з рівнів загальної (універсальної) системи джерел права;

– доповнено класифікацію систем юридичних джерел права на національному рівні, виявлено, що в новітніх умовах зростання ролі міжнародного акту в націона льній правовій системі і визнання його пріоритету над національними джерелами права відбувається кореляція обсягу і змісту національної системи юридичних джерел права за рахунок збагачення її міжнародними нормами і принципами, що водночас веде до розмивання меж: а) між національними правовими системами, б) міжнародним правопорядком та регіональними (наднаціональними) правовими системами;

– доведено, що цілісність і несуперечливість системи юридичних джерел права вирішальною мірою залежить від кількості і якісних характеристик системних зв'язків, як всередині неї, так і за її межами – з іншими підсистемами правової системи.

– поглиблено уявлення про процеси самоорганізації системи юридичних джерел права, які набувають різного значення і співвідношення в регулюванні суспільних відносин за демократичного і недемократичного режимів;

– вперше обґрунтовано, що система юридичних джерел права виступає як інтегруючий елемент правової системи, який завдяки системним зв'язкам забезпечує як взаємодію між правосвідомістю і юридичною практикою, так і з іншими системами суспільства – економічною, політичною, соціально-культурною.

Практичне значення дисертації полягає в тому, що одержані результати дають змогу поглибити розуміння системи юридичних джерел права як однієї з підсистем правової системи держави, сприяти вдосконаленню існуючого механізму правового регулювання на основі врахування особливостей системи юридичних джерел права, характеру системних зв'язків та тенденцій розвитку.

Дисертаційне дослідження може використовуватись у наукових дослідженнях для подальшого вивчення основних тенденцій і напрямів розвитку правової системи і місця системи юридичних джерел права в ній, системних зв'язків окремих галузей права, розробки сучасної теорії джерел права, а також у правотворчій роботі, при підготовці підручників і навчальних посібників для студентів (слухачів, курсантів) вищих навчальних закладів, юридичних факультетів, при викладанні курсу «Теорія держави і права» (тема «Джерела права»), порівняльного правознавства, історії держави і права, а також конституційного, цивільного та інших галузей права.

Апробація результатів дисертаційного дослідження. Основні теоретичні положення і висновки дисертації доповідалися на наукових конференціях: «VI Хар ківські міжнародні Сковородинівські читання» (28-29 вересня 1999 р.), «Актуальні проблеми сучасної науки в дослідженнях молодих учених» (20 червня 2003 року, м. Харків), обговорювались на кафедрі теорії і історії держави і права Національно го університету внутрішніх справ. Теоретичні положення дисертації використовувались під час проведення семінарських занять з курсу «Теорія держави і права».

Положення дисертації слугували автору у процесі проведення експертизи проек тів Законів України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» (№1089 від 23 травня 2002 р.), «Про захист персональних даних» (№2618 від 10 січня 2003 р.) та «Про Єдиний реєстр персональних даних» (№4002 від 17 липня 2003 р.), проведеної до слухання у Громадській Раді при Комітеті Верховної Ради України з питань свободи слова та інформації, присвяченого обговоренню законопроектів щодо захисту персональних даних та реєстрації фізичних осіб.

Публікації. Основні положення дисертації знайшли своє відображення у 6 наукових статтях, 4 з яких опубліковані у фахових виданнях, перелік яких затверджений ВАК України.

Структура роботи обумовлена об'єктом дослідження та особливостями авторського підходу до розробки обраної проблеми. Робота складається із вступу, трьох розділів, до яких входять 8 підрозділів, висновків, списку використаних джерел – 221 найменування. Обсяг дисертації – 187 сторінок.

РОЗДІЛ 1
ЗАГАЛЬНІ ПИТАННЯ ДОСЛІДЖЕННЯ СИСТЕМИ ЮРИДИЧНИХ ДЖЕРЕЛ ПРАВА

1.1. Еволюція наукових поглядів на систему юридичних джерел права

Дослідження процесу становлення системи юридичних джерел права, очевидно, неможливе без врахування динаміки поглядів на взаємодію права і держави.

Так представниками школи природного права стверджується, що право існує незалежно від держави: надається Богом, розкривається як явище нашого розуму (розумна природа людини), чи, як вважали римські юристи, є тим правом, якому природа навчила всіх тварин, і, відповідно, людину – природним розумом. Позити вісти стверджують, що поза державою не існує ніякого права, отже якщо держава створила право, то вона може його і відмінити. Характерними в цьому відношенні є твори Т. Ґобса і практика англійського парламенту (зокрема в XIX ст. – першій половині XX ст.), а згодом і практика тоталітарних і авторитарних держав. Згідно концепції самообмеження держави (Г. Єллінек), держава завдяки створюваному нею праву обмежує сама себе для забезпечення стійкості самої влади. В історичній школі права стверджується, що первинним є звичай, як вираження народного духу , а закон похідний від нього.

Теоретики соціологічної школи, і, зокрема, солідаристи, (наприклад, М.М. Ковалевський [1, с.208-213], в свою чергу, вважають, що право, так само як і держава, породжені вимогами суспільної солідарності, процесами ускладнення соціальної структури суспільства, причому право існує ще до держави. В наш час все більшого поширення набуває синтез концепцій різних шкіл, використання різних дефініцій права як його окремих моментів.

Зосередимось, однак, на розгляді системи юридичних джерел права як особливого правового явища, її системних зв’язків та подамо короткий екскурс дослідження цієї проблеми.

Окремі аспекти дослідження системи юридичних джерел права беруть свої витоки з античності (зокрема, сам термін «джерела права» вперше вжитий Тітом Лівієм для характеристики Законів XII таблиць). Разом з тим виникає питання чи виправдано називати існуючі тоді правові комплекси системами юридичних джерел права, який саме характер носили ці комплекси джерел права. Навряд чи можливо розглядати право Стародавньої Греції чи Стародавнього Риму як узгоджену цілісність взаємопов’язаних елементів, як самоорганізуючу систему. Адже хоча норми римського права (зокрема завдяки кодифікації Юстиніана) вже були певним чином впорядковані, однак джерела римського права так і не були організовані в цілісну систему, ієрархічний порядок. На брак системності римського права ще в 1667 році звертав увагу Ґ. Лейбніц в своєму трактаті «Nova methodus discende docendaeque jurisprudentiae». Лише завдяки діяльності середньовічних університетів правові норми і погляди, що складали книги Юстиніана отримали назву «організм», звід права – corpus juiris [2, с.11].

Становлення систем юридичних джерел права як цілісних самоорганізуючих систем пов'язане перш за все з необхідністю узгодження між собою нормативних приписів різної юрисдикції і виникнення між ними різноманітних зв'язків: ієрархі чних, функціональних, структурних. Однак усвідомлення потреби правової системи в цьому, і, відповідно, виникнення систем юридичних джерел права, стає можливим лише внаслідок становлення і розвитку юридичної науки. Інакше кажучи, становлення системи юридичних джерел права є незавершеним до того часу, доки суспільство, перш за все через правників, не усвідомить наявність такої системи.

Очевидно, одне з перших досліджень джерел права в Західній Європі як цілісної системи, спробу систематично гармонізувати церковні закони і уникнути суперечностей в їх застосуванні, можна віднести до XII століття. Йдеться про трактат болоньського монаха – магістра богослов'я Ґраціана «Узгодження неузгоджених канонів» («Concordia Discordantium Canonum»), написане близько 1140 р. – спроба подати право як єдиний організм, в якому всі частини розглядаються в їхній взаємодії, складаючи єдине ціле. Цей збірник був відповіддю на потребу Римо-Католицької Церкви у створенні і зберіганні певної правової визначеності, а також у правильному застосуванні окремих норм, що містилися в різних законах і декретах, проголошених церковною владою. Збірнику Ґраціана передували збірники, базовані на хронологічному (Collectio Romana) та предметному принципі (Collectio Dionisio-Hadriana) [3, с.58-59]. В результаті цих та низки інших досліджень саме канонічне право стає правовою системою нового часу [2, с. 9], невід'ємним елементом якої є узгоджена система джерел канонічного права.

В першій частині своєї праці Ґраціан виділяє 101 дистинкцію–розрізнення (distinctiones): перші 20 аналізували і синтезували твердження авторитетів щодо природи права, різних джерел права, взаємовідносини різних видів права. Саме в них виділяються різні види, сукупності права: божественне, природне, людське, право церкви, князівське право, законодавчо встановлене право, звичаєве право і визначаються відносини між ними [2, с.147]. Це розрізнення, в свою чергу бере своє походження з праць Аристотеля.

Значним досягненням Ґраціана слід, очевидно, вважати розташування різних джерел права в ієрархічному порядку, з врахуванням субординаційних і координаційних зв'язків. Так, він вважав, що природне право знаходиться поміж божественним і людським, закони (leges) князів не повинні вивищуватись над природним правом, так само і церковні «закони» не повинні суперечити природному праву, закони (leges) і законодавчі акти (constiutiones) князів повинні підкорятися церковним законам і актам, а звичаї (consuetudines) повинні поступатися не тільки природному праву, але і законодавчо встановленому, як церковному, так і світському; тож звичай слід було оцінити з точки зору розуму, і якщо він виявлявся нерозумним, його слід було відхилити [2, с.147-148, 538]. Ця концепція була співзвучною чинній тоді практиці визнання категорії справедливості верховним критерієм всякого права і ототожнення справедливості (aequitas) з природним правом (jus naturale) [4, с. 287]. Як такий ідеал середньовічні юристи розглядали римське право. Саме воно виступало для них «писаним

розумом», ідеальним, істинним правом. Так у відомому «Трактаті про закони і звичаї Англії» Брактона наводяться уривки з Дігестів Юстиніана як чинні норми, тоді як щодо англійських звичаїв цей факт довелося спеціально доводити [2, с. 127].

Розвиток поглядів Ґраціана на ієрархію джерел права згодом знайшов розвиток в дослідженнях Фоми Аквінського, за посередництва якого вони стали офіційною доктриною Ватикану. Фома Аквінський вважав, що всі закони пов'язані між собою зв'язками підлеглості. Вершину законів очолює вічний закон – універсальні норми, загальні принципи божественного розуму, що керує всесвітом. Вічний закон ототожнюється з Богом і від нього похідні інші види законів. Інший вид закону – божественний, який дано людині в Біблії і який необхідний, оскільки сам собою людський розум не може дійти до єдиного уявлення про правду, а людський закон не здатен повністю знищити зло. Природний закон, який є відображенням вічного закону в людському розумі, приписує прагнути до самозбереження і продовження роду, зобов'язує шукати істину (Бога) і поважати гідність людей. Природний закон конкретизується в людському (позитивному) законі, призначення якого примушувати людину уникати зла і досягати чеснот [5, с. 116].

Франциск Суарез (Francisco Suarez) розглядаючи ієрархію джерел прав, виділяє такі складові: позитивне Боже право (ius divinum positivum), природне Боже право (ius divinum naturale), людське право (ius humanum або ius mere ecclesiasticum)

Навряд чи можна заперечувати, що на становлення систем юридичних джерел права в Європі значний вплив здійснило канонічне право: як католицьке, так і православне. (Збірник канонічного права православних церков Візантійського походження з'явився в епоху Середньовіччя під назвою «Педаліон» чи «Krmcija Knjiga» – «Кормчая книга», упорядкована св. Савою в Сербії в XIII ст [6, p. 2, 580]. Разом з тим, відзначимо більш динамічний розвиток канонічного права саме Римо-Католицької Церкви і більш вагомий вплив на національне право, що розвивалося. Це було пов'язане з тим, що з точки зору латинських каноністів канонічне право – це пряме застосування догми, тоді як з точки зору православ'я – право і догми іс нують на двох різних рівнях, до певної міри відокремлених один від одного, хоча між ними існує функціональний зв'язок. Більше того, на думку православних бого словів право не розглядається як допоміжний елемент, що підтримує спасительну віру Церкви, а лише як надструктура, яка може застосовуватися для пошуку правди, хоча насправді належить до сфери діяльності догм [6, с. 577-578].

До низки значних юридичних знахідок Західної Європи у сфері формування систем джерел права можна віднести і Liber Augustalis (Книга Августа) – кодифікацію права королівства Сицилії 1231 року – яка базувалася на пошуку права у попередників, а також у судовій практиці, а в разі відсутності такої правової норми, існувала вказівка створити її. Подібний розвиток правового «організму» став згодом загальноприйнятим в усіх європоцентричних правових системах.

Розквіт юриспруденції в Європі, викликаний впливом гуманізму і реформації, змінився періодом застою, породжений зверненням європейських правників до за

вдання рецепції римського права, пристосування його до ділового обігу. Саме тому в цей час дослідження джерел права було досить обмеженим. Так критика джерел права, яка здійснила значний поступ в XVII ст. протягом XVII-XVIII ст. мала значно менші успіхи. Певний інтерес до джерел права починає пробуджуватися з кінця XVII ст.

В XVII ст. Блекстоун у своїй праці «Коментарі до законів Англії» розрізняє і показує взаємовідносини таких складових чинної системи джерел права: природне право, божественне право, право націй, англійське загальне право, місцеве звичаєве право, римське право, церковне право, торгівельне право, статутне право і право справедливості.

В цей же період Гуго Гроцій відроджує концепцію природного права як незмінного джерела права, узгодженого з природою суспільства розумних істот, яке необумовлене ні часом, ні місцем, і ніким не може бути змінене, системи принципів і норм, що існують від природи, окрім встановлення законодавця, справжнім джерелом (в значенні сили, яка дає життя) якого є внутрішня свідомість окремих осіб (суспільних груп. Тобто в парі «природне право – позитивне право» джерела останнього повинні формулюватися і функціонувати на основі природного права. Природне право можна розглядати як один з проявів зв'язку права і моралі, реакцію моральної свідомості проти позитивних положень. Концепція природного права вносила новий елемент в систему джерел права – окрім римських начал і позитивних джерел права впроваджувалися германські принципи [7, с. 17, 29-30].

Значного розвитку проблема джерел права і їхніх зв'язків отримала завдяки історичній школі права. Згідно її положень, право розвивається спонтанно внаслідок вираження «національного духу», тоді як закони можуть лише розвивати звичаї і не суперечити їм.

В історичній школі права, право юристів або право науки (Juristenrecht, das Recht der Wissenschaft, auctoritas prudentium, jurisprudence des auteurs) розглядалося як самостійна форма права, виходячи з того, що юристи – представники загальної волі народу, які призначені розвивати право, яке міститься в народі і цим шляхом «заповнювати пропуски законів і звичаїв, пристосовувати норми права до істинних потреб, вказувати нові начала, що вимагаються життям і слугувати оплотом проти свавільних і противних духу народу законів» [8, с.165-166]. Історична школа права виникає як критика природно-правової доктрини. Густав Ґуґо (один з основоположників історичної школи) вказував, що природний шлях розвитку права – не регулювання зверху, а власний розвиток, доводячи, і в «Енциклопедії» (§22), і в «Філософії позитивного права», що ніколи право не може визначатися лише законами. Ґуго значну увагу приділяє питанню відношення, зв'язку між законом і звичаєм (законом і всім тим, що утворюється в праві окрім законодавства, спонтанно). Він проводить паралель між спонтанністю розвитку права і мови, підкреслює, що право, яке діє в житті і визнається суддями, адвокатами і вченими-правниками, може відрізнятися від встановленого законодавцем. Запроваджена Ґуґо концепція самобутнього розвитку права була згодом розвинута Ф.К. фон Савіні [7, с.29-41]. На думку Савіні, розвиток права органічно пов'язаний з характером народу, з розвитком культури право, яке

первинно знаходиться в загальній свідомості народу, починає розроблятися станом юристів, розвиваючись органічним шляхом. Інакше кажучи «все право скрізь», за певних умов, створюється не сваволею законодавця, а через непомітно діючі сили, як звичаєве право. Він вважає, що зв'язок між законодавством і звичаєвим правом може полягати лише у сприянні законом звичаєвому праву, шляхом більшої визначеності положень звичаєвого права, згодом однак допускаючи особисту правотворчу діяльність для узгодження суперечливих норм або подолання затримок в правоутворенні. Цікавою, в контексті нашого дослідження, є думка про те, що римське право знайшло доступ до нових європейських держав, як звичаєве право – продукт діяльності вчених юристів («System des heutig. Roman Recht», 1840, §18) [7, с.73-89]. Погляди представників історичної школи отримали свій подальший розвиток у Г. Пухти. Для Пухти джерелом юридичних норм (в розумінні сили, яка їх породжує) для нього є той духовний зв'язок, який з самого початку характеризує народ як єдине ціле. Звичай, за Пухтою, є виявленням права, яке виникло до нього і іншим шляхом, загальнонародним переконанням в його безпосередній і природній формі. Разом з тим, на його думку, законодавство, в силу практичної необхідності, визнається чинним незалежно від перевірки його узгодженості з народним духом, а лише внаслідок форми його вираження [7, с. 91-99].

Погляд на право як на цілісний організм, мав і інших послідовників. Як зауважує з цього приводу М.К. Рененкампф: «Шеллінг, переносячи поняття фізичного організму в природу людського духу, зауважував, що окрема людина є лише частиною загального духовного організму, і що хоча вона і слугує підставою права, але не він створює його; що навпаки право, як один з проявів загальної ідеї, є лише частина загального духовного організму, яка слідує загальним законам органічного розвитку, а людині залишається лише підкорятися цьому необхідному порядку» [9, с. 153].

Р.фон Єрінг, не заперечуючи можливість несвідомого і ненавмисного, тобто органічного розвитку права (перш за все юридичні положення, які входять в обіг внаслідок одноманітного і самостійного укладення угод, так само як абстракції, ви сновки і правила, виведені наукою аналітичним шляхом з чинного права), приписує органічним факторам лише другорядне значення. Сила органічних факторів обмежена: вони можуть регулювати або прискорювати рух в існуючих рамках, однак не можуть прокладати новий напрямок. Це може здійснити лише закон, тобто умисна цілеспрямована дія державної влади. Саме тому, на думку Єрінга, всі корінні реформи вказують на відповідні закони [10, с. 6-8]

На думку М.К. Ренненкампфа право слід розглядати як організм, підставою якого є особа з його свободою і порядок з його владою, цей організм має формаль ний характер, а його зміст складають відносини, що утворюються життям кожного суспільства. Крім того, право стосується етичної сторони людини і тому будучи відносно самостійним, і за ціллю, і за сферою дії, не повинно відриватися від мора льних начал життя, в яких воно повинно знаходити для себе і підтримку і освячення [9, с. 154].

Розвиваючи ці положення, М.К. Рененкампф підкреслює, що право не дається людям у вигляді закінченого і незмінного порядку; а виробляється і

затверджується поступово зусиллями державної влади, суспільства і окремих осіб, причому існуючі положення безперервно перетворюються, старі правила і установи замінюються новими, більш відповідними. Нерідко відміна попередніх положень і впровадження нових прав, більш справедливих, але мало зрозумілих більшості, потребує напружених зусиль і навіть боротьби за право, особливо, якщо запропонована реформа стосується важливих відносин і інтересів [8, с. 167-171]. В дослідженні права і правових явищ через призму системності брали участь і західні вчені-правники. Так, наприклад Ф.А. Хайек досліджує «правовий порядок» як результат системного розвитку права [11, с.60-63].

На думку Г. Дж. Бермана для ефективного об'єднання права в органічну єдність – «корпус», «організм» права, що має здатність постійного росту, необхідне об'єднання трьох типів правових систем – розумної, традиційної і харизматичної (в термінах М. Вебера) [2, с. 538].

За радянських часів, дослідженням юридичних джерел права з точки зору їхньої системності приділялася увага і у працях відомих вітчизняних вчених, (Євграфов П.Б. [12], Заєць А.П. [13], Оніщенко Н.М. [14] та інші) однак, за окремими винятками, більше уваги приділялося нормативно-правовим актам.

Витіснення позитивістською юриспруденцією природного права на початку XX століття і прийняття її Радянським Союзом (по формі – юридичний позитивізм , по суті – антиюридичний) в якості єдино-можливої державної концепції призвело до заперечення будь-яких інших джерел права окрім нормативно-правового акта. Абсолютизація ролі держави в створенні правових норм перегукувалася з всесильністю держави в усіх сферах суспільного життя. Поштовхом до цього стало широковідоме визначення права Генеральним Прокурором СРСР і одночасно директором Інституту права А.Я. Вишинським на «Першій нараді з питань науки радянської держави і права» (16-19 липня 1938 року): «Радянське соціалістичне право – сукупність правил поведінки, які встановлені в законодавчому порядку владою трудящих, виражають їхню волю і застосування яких забезпечується примусовою силою соціалістичної держави». Подібним чином право визначалось і в нацистській Німеччині: «право – це те, що добре для німецького народу», тоді як нацистам стверджували, що право – це те, що добре для нацистського руху [15, с.536].

Внаслідок цього весь простір правового регулювання став офіційно монополі зований нормативно-правовим актом. Характерним стає погляд на нормативний правовий акт як на єдине джерело (форму вираження) норм радянського права [16, с.330]. Більше того, всі інші джерела права почали розглядатися як такі, що отри мують своє існування, як джерела права, лише після визнання їх державою через нормативно-правовий акт. Разом з тим окремі джерела права функціонували і попри їхнє офіційне визнання. Так, в ролі чинних юридичних джерел права виступали корпоративні акти – акти КПРС: Статут КПРС, програми (наприклад, Програма Комуністичної партії Радянського Союзу, прийнята XXII з'їздом КПРС в 1961 р., складовою частиною якого був Моральний кодекс будівника комунізму) тощо. В окремих випадках неявно правотворчу діяльність здійснював суд (зокрема , Верховний Суд СРСР у формі керівних роз'яснень Пленуму Верховного Суду СРСР).

Зведення системи юридичних джерел права до системи законодавства призводить до відсутності контролю за змістом цих нормативно-правових актів, що в свою чергу тягне за собою як прийняття негуманних нормативно-правових актів, так і невиконання чинних нормативно-правових актів.

Однак подібна вузька концепція праворозуміння обмежувала подальші правові дослідження. Саме тому з середини 50-х років XX ст. було зроблено низку спроб вийти за його межі (Д.А. Керімов, Є.А. Лукашова та інші). Так, було запропоновано розуміти право як єдність правової норми і правовідносин (С.Ф. Кечекьян, А.А. Піонтковський), як єдність правової норми, правовідносин і правосвідомості (Я.Ф. Николенко), визнаючи все ж пріоритет правової норми. На початку 70-х років XX ст. було висунуто концепцію розрізнення права, як необхідної форми і рівної міри свободи особи, і закону (В.С. Нерсесянц). що фактично свідчило про приховане відродження ідей природного права і пошук легітимації юридичних джерел права, що видавалися державою.

Подальше ствердження в радянській юриспруденції терміну «система (юри дичних) джерел права» (перш за все під виглядом її основної, а як вважали окремі вчені – виключної, складової – системи законодавства або системи нормативно-правових актів) було тісно пов'язане з застосуванням системного підходу як мето дологічного напрямку в розвитку юридичної науки. В свою чергу, це породило можливість визначити позиції вчених і ту термінологічну базу, на якій вони будували свої концепції і дало змогу прослідкувати тяглість поглядів і взаємодію в дослідженні правових явищ.

Щодо, власне, системи законодавства, яка, на нашу думку, становить провідну підсистему системи юридичних джерел права, але аж ніяк не співпадає з нею, то в радянські часи дослідження системи законодавства (розуміючи законодавство в широкому сенсі) були досить поширені [17; 18; 19].

Вагомий вплив на розробку проблем системи юридичних джерел права (системи законодавства) мали дискусії радянських вчених в рамках журналу «Советское государство и право»: перша з яких, щодо системи права, мала місце в 30-40 роках XX ст. Пізніше отримані висновки були переглянуті і уточнені під час ще двох дискусій, що продовжували розробляти як проблему системи права, так і досліджували її співвідношення з системою законодавства, з урахуванням новітніх розробок системних методів [20, с. 98-102]. Актуальність висновків, зроблених в ході обговорення цієї проблеми до цього часу не втрачено, зокрема, щодо структу ри і функціонування системи права і системи законодавства. Згодом вони поглиблювалися в низці інших досліджень. Разом з тим слід вказати, що в зв'язку з суспільними змінами ці висновки потребують певного переосмислення і корегування.

Зауважимо, що в радянській юриспруденції дослідженню інших юридичних джерел права, порівняно з нормативно-правовими актами, приділялося значно ме нше уваги – лише в історичному або порівняльно-правовому контексті і переважно в негативному значенні. Радянськими вченими робилися неодноразові спроби осмислити право як систему, тоді як дослідження власне юридичних джерел права в такому ж ракурсі – як системи – було доволі обмежене. Так, у 1968 році вийшла монографія А.Ф. Шебанова «Форма советского права», в якій автор,

чи не вперше у радянській юриспруденції, застосував системний підхід для дослідження форм (джерел) права. Разом з тим слід сказати, що автор присвятив своє дослідження майже виключно такій формі (джерелу) права як нормативно-правовий акт. А.Ф. Шебанов розглядає нормативно-правовий акт як виключну форму радянського права і, відповідно, ототожнює систему нормативно-правових актів і систему форм (джерел) права [21, с.45-50]. На його думку «Множинність і різноманітність ланок єдиної системи радянських нормативно-правових актів породжують складний і багатоманітний комплекс зв'язків, що існують в цій системі, роблять її високоорганізованою» [21, с. 64].

У 1975 році С.С. Алєксєєв видав монографію «Структура советского права» [22], яку можна вважати першим комплексним досвідом системного дослідження права, правових зв'язків (перш за все структурних) в радянській юридичній науці, в якій розглядалися окремі питання системної організації джерел права, перш за все, знову-таки, нормативно-правових актів.

Розглядаючи системні дослідження власне юридичних джерел права, в цьому відношенні не можна залишити поза увагою монографію С.Л. Зівса «Источники права» (1981 р.) Хоча ця праця і приділяє певну увагу іншим юридичним джерелам права, окрім нормативно-правового акта, однак автор, виходячи з відомої тези про існування в радянському праві лише нормативно-правового акта врешті-решт ставлячи знак рівності між системою джерел права і системою законодавства (системою нормативно-правових актів). В ній система джерел права розглядалася перш за все як ієрархічна сукупність джерел права [23, с.34], ототожнюючи їх в соціалістичному праві з нормативно-правовими актами, однак і до сьогодні ця праця залишається однією з найцікавіших теоретико-правових досліджень в сфері джерел права з застосуванням системної методології.

У 1981 році П.Б. Євграфов захистив дисертацію на тему «Соотношение структуры советского права и советского законодательства». В ній досліджується структура законодавства, її взаємозв'язки з структурою радянського права. Зазначимо, що елементом структури законодавства було вибрано нормативно-правовий припис.[12]

В 1987 році було опубліковано монографію А.П. Зайця «Система советского законодательства (проблема согласованности)» [13], в якій значну увагу було приділено взаємозв'язкам, взаємовідносинам між нормативно-правовими актами, нормативними приписами, які власне і забезпечують існування системи законодавства як цілісної складноорганізованої системи.

Доволі вагома спроба цілісного дослідження права з застосуванням системного підходу була зроблена колективом авторів: «Правова система соціалізму» [24-25]. В цьому дослідженні зроблено спробу охопити низку правових явищ і показати взаємозв'язки між ними за допомогою такої категорії як «правова система».

Серед досліджень правових взаємозв'язків слід відзначити монографію Л.Б. Тіунової «Системні зв'язки правової дійсності» [26], в якій, автор досліджує системні зв'язки права, зосереджуючись на категорії «правова система»

В сучасній вітчизняній юриспруденції юридичні джерела права привертають все більше уваги дослідників. Поступово, хоча і досить повільно, завойовує ви

знання концепція різноджерельності права, в основі якої лежить багатоманітність юридичних джерел права, які взаємодіючи і породжують нормативну складову правової системи. Система юридичних джерел права, однак, як і будь-яка самоорганізуюча система не може існувати без зворотних зв'язків. Для системи юридичних джерел права основні зворотні зв'язки забезпечуються юридичною наукою, яка виникає в процесі еволюції системи юридичних джерел права від сукупності нормативних положень через протосистему до цілісної самоорганізуючої системи юридичних джерел права. Інша умова, без якої б розвиток системи юридичних джерел права був би просто неможливий, – її письмовий характер.

Таким чином, на нашу думку, таке правове явище як система юридичних джерел права постає у вигляді цілісної, органічної, самоорганізуючої системи лише тоді, коли джерела права починають розглядатися вченими-юристами в їхніх взаємозв'язках і ієрархії, як певна впорядкована цілісність, намагаючись подолати притаманні їм колізії, коли стає можливим виділити існування між юридичними джерелами права різних типів зв'язків. Інакше кажучи, право Стародавньої Греції, Стародавнього Риму можна вважати лише сумативними системами або протосистемами джерел права – попередниками сучасних складних динамічних самоорганізуючих систем юридичних джерел права. Не можна, в свою чергу, заперечувати важливості значення цих протосистем джерел права і, зокрема, давньоримського права – одного з найбільш розвинутих правових явищ античного світу – яке, увійшовши в стадію переживання розвитку систем юридичних джерел права, здійснило значний вплив на становлення систем юридичних джерел права інших країн, зокрема, і на їхні правові системи в цілому.

Очевидно, що після тривалого ототожнення, як це мало місце в радянській юриспруденції, системи (юридичних) джерел права і системи законодавства (системи нормативно-правових актів) все більший інтерес викликають юридичні джерела права, які тривалий час майже не привертали увагу вітчизняних вчених: нормативно-правовий договір, правовий прецедент і правовий звичай. Очевидно, що пошук нового розуміння права потребує оновленої теорії джерел права, нових досліджень джерел права і їхніх зв'язків. В свою чергу системність юридичних джерел права вимагає застосування специфічних методів для дослідження правових системних явищ.

1.2. Понятійно-категоріальний апарат досліджуваної теми.

Як відомо результати будь-якого дослідження, перш за все, визначаються методами, які використовуються для цього. Системний підхід до вивчення правових явищ – закономірний метод аналізу права. Адже право є лише однією з багатьох підсистем людського суспільства – величезної системи, в якій поступово відбувається ускладнення – самоорганізація. Саме тому вважаємо обґрунтованим побудувати дослідження системи джерел права саме із застосуванням системної методології. На дослідження систем були спрямовані тектологія А.А. Богданова [27], роботи В.І. Вернадського, праксеологія Котарбинського., загальна теорія систем Л. Берталанфі [28-29], холізм, синергетика і ґештальт-психологія. На сьогодні системна методологія дозволяє широко досліджувати системи

природного і соціального характеру.

Слід зазначити, що значний вплив на системні дослідження державно-правових явищ справило те, що сама системна методологія формувалась не в сфері суспільних наук. Застосування системної методології для аналізу правових явищ пов'язане з певними особливостями: необхідність її адаптації, власне, до дослідження правових явищ, що займало певний час, та складність самих систем – системні дослідження в сфері суспільних наук мали своїм об'єктом набагато складніші, набагато неоднорідніші і неоднозначніші системи ніж у сфері технічних наук, перш за все в силу особливої складності людської поведінки. Адже суспільні системи характеризуються як більш складними елементами, так і більш складними і чисельнішими зв'язками між ними, для них характерний більш високий рівень невизначеності.

Загальновідомо, що дослідження правових явищ сягають своїм корінням вглиб історії. Разом з тим, ускладнення досліджуваних державно-правових явищ потягло за собою пошук методів, які б дозволяли адекватно описувати і представ ляти досліджувані явища. Однією з таких доволі ефективних методологій став системний підхід. Саме на основі системології дістали свій розвиток терміни на кшталт, «система законодавства», «система джерел права», було впроваджено тер мін «правова система». Застосування структурно-функціонального, а потім і сис темного підходу дало можливість значно поглибити правові знання, поглянути на право як на складне цілісне структуроване самоорганізуюче явище. Разом з тим в праві, як про це свідчать дослідження, зокрема, в сферах звичаєвого і цивільного права, значну роль відігравала і продовжує відігравати спонтанність правового розвитку.

Великий обсяг емпіричного матеріалу, накопичений в процесі тривалих правових досліджень, викликає потребу його переосмислення як цілісного явища. Перехід на більш високий рівень системності явища, дослідження взаємозв'язків конкретних явищ, безперечно потребує відповідної методології. Дослідження складноорганізованих соціальних об'єктів вимагає більш детального розгляду їхньої структури, процесів їхнього «життя» та функцій. Слід зауважити, що ці об'єкти багатовимірні і неоднозначні, що потребує для свого дослідження адекватних пізнавальних засобів.

В сучасний період пошук методології, яка може бути застосована для осмислення подій останнього десятиліття на пострадянському просторі стимулює відродження інтересу, як в вітчизняній юридичній літературі, так і в літературі країн СНД, до системних досліджень державно-правових явищ [30-33]. Очевидно, це можна пояснити тим, що первинне завдання, яке покладалося на правників – правове забезпечення реформування суспільно-політичної сфери – було, в першому наближенні, виконано. Однак подальший розвиток ефективної правової системи навряд чи можливий на основі пануючої в радянській юриспруденції правової доктрини, згідно якої лише держава створює (або визнає право).

Проголошення в 1996 році в Конституції України визнання принципу верхо венства права зафіксувало в конституційно-правових нормах перехід України від доктрини легістського праворозуміння до доктрини юридичного праворозуміння, від майже виключної офіційної монополії нормативно-правового акту до плюралі

стичної концепції джерел права. Принцип верховенства права передбачає, в свою чергу, множинність і системність джерел права.

Головна проблема нашого часу – це перехід до демократії як нового соціаль ного порядку. Саме тому існує потреба сучасного переосмислення правових явищ в розрізі загальнолюдських цінностей, принципу верховенства права і концепції прав людини, необхідність перегляду і верифікації правових концепцій, що скла лися в радянський період стосовно вимог сьогоднішнього дня потягнув за собою численні дискусії щодо напрямку розвитку сучасної юридичної науки і освіти.

Доволі складним питанням, яке очевидно остаточно може бути вирішене ли ше на практиці, є питання про те якою мірою система юридичних джерел права піддається волі і свідомості людей, що можна змінювати без негативних наслідків для її ефективності, а що ні, як співвідносяться об'єктивні закономірності її функ ціонування і суб'єктивні межі її побудови. Необхідність адекватного відображення і закріплення в зовнішній формі права чинних суспільних відносин – ось передумова належного функціонування системи джерел права.

Постіндустріальне (інформаційне) суспільство є певною межею розвитку систем юридичних джерел права. Нормативно-правовий акт, в умовах зростання ролі інформації, більше не може монопольно виконувати функцію закріплення правових норм. Саме тому значного розвитку здобуло договірне право, прецедентне право, «м'яке право». Все більшої популярності в світовій практиці набувають рекомендаційні норми. Це пов'язане з тенденціями, спрямованими на побудову органічного (громадянського) суспільства, подолання традиційного розриву між державою і громадянським суспільством.

Підкреслимо, що системи джерел права, побудовані протягом останнього десятиліття на руїнах радянської правової системи, характеризуються зростанням значення і обсягу правотворчості, що здійснюється поза безпосередньою держав ною участю, в процесі самоорганізації суспільства. Держава досить часто намагається формально закріпити норми, які вже існують і використовуються в сфері приватного права. Разом з тим, нерідко траплялося, коли фактичне право, яке застосовувалося між учасниками правовідносин і позитивне право, сформульоване державою для формального врегулювання цих правовідносин не співпадало.

Учасники правовідносин, що спонтанно виникали за умов вакууму норм, що регулюють нові відносини, створювали новоутворювані норми методом проб і по милок, поступово наближаючись до найбільш ефективних, за даних умов, правил поведінки, нерідко несучи матеріальні збитки, намагаючись втілити і забезпечити в цих правилах свою свободу (перш за все підприємницьку).

Держава в особі державних органів, розуміючи важливість для суспільного життя сфери економіки (яка за нових умов стала однією з основних сфер регулювання приватного права) намагалася врегулювати їх нерідко виходячи з «державних інтересів», що нерідко призводило до результатів, зворотних проголошуваним намірам.

Можна сказати, що в основі формування системи джерел права знаходиться особа з імперативом свободи (якій відповідає спонтанний розвиток правових норм) і влада (держава) з імперативом порядку (якій відповідає організована,

впорядкована правотворчість).

Якісно новий підхід до розуміння права, виникнення нових соціальних явищ, пов'язаних перш за все з науковими досягненнями (які раніше не регулювалися жодними соціальними регуляторами – Інтернет, клонування), зростання сфери приватного права і пошук нових способів регулювання згаданих правових явищ підвищує актуальність дослідження проблеми джерел права.

Для вдосконалення функціонування правової системи очевидно важливе зна чення відіграє оптимальне функціонування системи джерел права, відповідність її викликам часу. Так, на думку С.Л. Зівса «форма права має велике значення, і для підвищення ефективності механізму правового регулювання, для його здійснення в демократичних формах [23, с.7].

Значення і практичний інтерес наукової розробки проблеми системного аспекту джерел права зросли з огляду на процес формування новітньої української правової системи, системи джерел права, прийняття нової Конституції, приєднання України до Європейської конвенції з прав людини, розширення Європейського Союзу тощо.

Глобалізація і уніфікація всіх сфер суспільного життя безпрецедентно зблизи ла різні правові і політичні культури, сприяла зростанню порівняльних досліджень в сфері права, змусила вести пошук тих загальних рис, які об'єднують на перший погляд досить віддалені правові системи і правові явища. З врахуванням цього сис тема джерел права як певна правова категорія могла б сприяти частковому вирішенню цих проблем. Перехід від додержавного стану до державного супроводжувався виникненням права, яке закріплювалося в певних зовнішніх формах. Хоча цей процес проходив неоднаково однак можна виокремити певні спільні особливості. Разом з тим важливі елементи, необхідні для конструювання системи джерел права в її цілісності і доконечності, можуть бути виявлені шляхом детального аналізу.

Перед вітчизняною юридичною наукою на порядку денному стоїть забезпе чення підвищення ефективності правової системи в цілому, і окремих підсистем зокрема, пошук орієнтирів їх розвитку, критеріїв їхньої верифікації. Разом з тим багато складових правової системи, і, зокрема, системи джерел права, все ще зали шаються поза межами досліджень або мало розроблені, більше того значні політико-суспільні зрушення призвели до значних змін в правосвідомості і юридичній практиці, що безумовно потребує перегляду і нормативної сфери.

Застосування системної методології при розгляді як загальних методологічних проблем теорії права і держави, так і проблем галузевих юридичних наук загалом доволі поширене, а системність права і доцільність застосування системних методів для його дослідження переважно не викликає заперечень [34, с.251-258].

Разом з тим основне питання, яке виникає щодо цієї характеристики права: яким чином можлива ця системність. Чи як результат цілеспрямованих людських зусиль по створенню певного механічного соціального регулятора, положення яко го можуть бути виведені з кількох аксіом, чи як складне спонтанно виникле явище, в якому правотворча діяльність держави лише частина процесів, що в ньому протікають і яке характеризується множинністю точок розвитку.

Саме на 80-і – 90-і роки XX століття припадає пожвавлення в вітчизняній юридичній літературі дискусії щодо такої категорії як правова система, яка дозво ляла на новому рівні описати і дослідити правові явища. Значний поштовх цьому надало пожвавлення досліджень в сфері порівняльного права, а також значні пере творення в соціалістичному праві. Складові, які включаються до правової системи, досліджуються юриспруденцією протягом тривалого часу. Слід, однак, зауважити, що майже відсутні дослідження, які б розглядали їх саме як підсистеми правової системи (за винятком системи законодавства). Наприклад, переважна більшість підручників з теорії права не розглядають юридичні джерела права у їхній цілісно сті і взаємозв'язках, розриваючи виклад матеріалу про види юридичних джерел права та про систему законодавства (систему нормативно-правових актів). Все ще продовжує відтворюватися в юридичній літературі положення, згідно якого систе ма права і система законодавства співвідносяться як зміст і форма. Така точка зору була б зрозумілою при розгляді соціалістичного права, тоді як в сучасних правових системах значно зросла роль інших джерел права, тож більш точно було б стверджувати, що з системою права як зміст і форма співвідноситься система джерел права.

Слід зауважити, однак, що дослідження, на яких переважно базується сучасна вітчизняна теорія системи джерел права, здійснювалися значною мірою, на основі доктрини юридичного позитивізму, що обмежило сферу дослідження переважно нормативно-правовими актами, визнаними найважливішою, якщо не виключною формою права. З точки зору сучасності, даний висновок не є настільки однозначним. Зокрема, якщо врахувати піднесення ролі прецеденту, зокрема, в сфері конституційної юриспруденції і Європейському праві.

В Західній Європі ці зміни почали відбуватися у повоєнні роки після практи ки застосування нормативно-правових актів в рамках юридичного позитивізму з нелегітимними цілями. Вони знайшли своє вираження у створенні Ради Європи і прийнятті у 1950 р. Європейської конвенції про захист прав людини і основних свобод, за дотриманням якої повинні були слідкувати відповідні органи Ради Європи. Для Центральної і Східної Європи питання побудови системи джерел права на основі принципу верховенства права і визнання його первинності щодо принципу верховенства закону, створення Конституційних Судів, приєднання до Ради Європи і поширення дії прецедентів Європейського Суду з прав людини на території держав цього регіону, призвело до кардинальних змін в їхніх системах джерел права – формального розширення обсягу систем юридичних джерел права.

Правова вітчизняна реформа, яка все ще триває, зачіпає всю сферу суспільних відносин і, зокрема, джерела права, юридичну практику і правосвідомість. Прийняття нової Конституції, ратифікація Європейської конвенції з прав людини і протоколів до неї, перегляд чинного законодавства і прийняття нового свідчать про певні зміни в доктрині права і, зокрема, про поступове запровадження принципу верховенства права в правову систему України, принаймні на нормативному рівні – рівні зовнішнього вираження права.

Безперечно, дослідження системи зовнішнього вираження норм права – системи джерел права вимагає як визначення взаємозв'язків в рамках самої системи джерел права, так і взаємозв'язків з іншими складовими правової системи

і з суспільством в цілому. Таке завдання потребує з'ясування, перш за все, ролі людини як суб'єкта творення системи джерел права, так і об'єкта керування цієї ж системи. Особливою проблемою в цьому відношенні є питання співвідношення національної і міжнародної правових систем, питання верховенства права, а не лише верховенства закону, обмеження держави правом, забезпечення принципу правової певності.

З розширенням сфери людської діяльності сфера правової (юридичної) нор мативізації постійно зростає, змінюючись кількісно і якісно, також розростаються і системи юридичних джерел права, збагачуючись новим змістом, включають в себе нові елементи, внутрішньо перетворюючись і перебудовуючись. Досягаючи крити чної межі, проста сукупність джерел права перетворюється в систему джерел права – єдину цілісність з своїми системними зв'язками і іманентними властивостями.

Одним з важливих завдань юриспруденції є дослідження юридичної мови, структури юридичних (символічних) систем і їхнє співвідношення з тим, що вони повинні виражати. Юридичні правоположення, використовуючи певні символічні засоби фіксують відношення об'єктивного світу і суспільних явищ і відносин. Вони визначають правотворчість своїм власним змістом. Для того, щоб правоположення що містяться у відповідних джерелах права були адекватними своїм функціям вони повинні постійно змінювати свій зміст, розвиватися, намагаючись відповідати викликам сучасності. Вирішення цього завдання можливе двома способами: через форму – внесення змін і доповнень до чинних джерел права (наприклад зміни до закону) і зміст – зміна тлумачення відкритих (високого рівня абстракції) норм (тлумачення Конституції США Верховним Судом США, прецеденти Європейського суду з прав людини) у відповідності до концепції «живого права».

Очевидно, правомірно розглядати мову системи юридичних джерел права як спосіб відображення дійсності, мову в цілісності значення знаків (символів) і їхніх зв'язків. «Мова фіксує досягнуті результати знання, які не тільки входять до насту пного синтезу мислення, але як деяка апріорна форма спрямовує і визначає подальші шляхи його руху. Від вибраних вихідних пунктів знання залежить і його подальший розвиток» [35, с.265]. Саме в системі юридичних джерел права фіксується та специфічна юридична (під)мова, яка характерна для конкретної правової системи. Саме мова систем джерел права визначає подальший розвиток доктрини права, правової свідомості. Вербалізована правосвідомість згодом слугує шаблоном, моделлю для юридичної практики.

С.Е. Зархіна зазначає, що семіотична специфіка мови права полягає не стільки в площині семантики, і не в синтатиці, скільки в прагматиці, тобто правилах розуміння, які набувають інституціалізованого ступеня значущості застосовуваних знаків правової мови у порівнянні з будь-якою іншою сферою практики та пізнання [36, с.36].

Отже, система джерел права несе на собі відбиток як соціальної системи (під система правової системи), так і символічної (підсистема мови), що надає їй певних унікальних особливостей. Нерідко один і той же термін в різних джерелах права може мати різне значення, і навпаки, одне й те ж значення можуть

намагатися зафіксувати різними термінами. Подібні випадки призводять до затемнення змісту правових положень, до зростання хаосу в міждерельних зв'язках, тоді як нормативна інституціоналізація прагматичного застосування термінів повинна забезпечувати однозначність, точність та ясність мови права [36, с.36].

Дослідження системи юридичних джерел права безумовно неможливе без з'ясування сутності терміну «система». Які ж риси характерні власне для системи?

Так, наприклад, засновник загальної теорії систем Людвіг фон Берталанфі визначав систему як сукупність взаємодіючих елементів за умови, що вона розглядається в даному експерименті (або аналізі) як єдине ціле.

На початку формування теорії систем Л. Берталанфі і Р. Акофф визначали лише дві ознаки системи: наявність відповідних компонентів та існування зв'язків між ними. Проте сучасні дослідники систем доповнюють характеристику систем і іншими ознаками, зокрема, вказуючи на: 1) вимогу цілісності та відносної самостійності складових; 2) єдність ставлення до середовища.

В цілісній системі елементи пов'язані між собою взаємними відносинами. В свою чергу, цілісність означає, що система відносно оточуючого середовища ви ступає і, відповідно, сприймається як щось єдине. Системи можуть мати різну міру цілісності, якій відповідає різна міра взаємозв'язку між її елементами [37, с.12].

Характеризуючи систему зазначимо, що до її обов'язкових параметрів відно сять також такі параметри: а) субстанціальні – підсистеми та елементи системи з притаманними їм властивостями. У випадку системи джерел права це підсистеми конкретних джерел права, самі джерела права (а в деяких випадках нормативно-правові приписи) та їхні властивості; б) структурні – мережі родовідних (парадигматичних) відношень між одиницями субстанцій та мережами зв'язків ціле -частина (синтагматичних) і взаємодій між цими одиницями [38, с.9-13]. На нашу думку структурні параметри системи джерел права характеризуються вертикаль ною і горизонтальною структурами, а в федеративних державах – федеративною структурою.

І.В. Блауберг і Б.Г. Юдін визначають такі основні складові системи:

цілісність системи; наявність у системи двох або більше типів зв'язків – прос торових, функціональних, генетичних та інших; структура (організація) системи; наявність рівнів та їх ієрархії; управління; мету; доцільний характер організації; самоорганізацію; функціонування та розвиток [39, с.61-64].

В.Г. Афанасьєв до основних якісних рис загального поняття системи відносить:

1) системну, інтеграційну, колективну якість, яка відрізняється від рис та якостей компонентів самої цілісної системи; 2) компоненти системи, тобто те з чого вона складається і без чого вона неможлива; 3) доцільність системи, тобто наявність в ній цілеспрямованості власного розвитку; 4) функції системи, які забезпечують розвиток системи, її практичну діяльність, спрямовану на досягнення конкретних цілей, які система ставить перед собою; 5) системно-комунікативний аспект, тобто забезпечення системою усім необхідним стосовно її індукційного розвитку – різнопланові ресурси (матеріальні, людські, тощо), які забезпечують реальну діяльність системи; 6) цілісності системи – поряд із

внутрішніми явищами, які здійснюють не тільки позитивні, а й негативні функції, що послаблюють систему, існують ще й зовнішні негативні фактори, які проте в добре організованій системі не можуть подолати активність та силу її цілісності. – (забезпечення консолідуючих сил системи) [40, с.32-36].

Зазначимо, що в процесі системного дослідження правових явищ нас будуть цікавити не тільки, і не стільки елементи системи – джерела права (адже вони як правило досить вивчені), скільки відносини, зв'язки між елементами системи, адже саме дослідивши характер і сутність цих зв'язків можна побачити ті якості, якими система володіє як цілісність.

Інакше кажучи мова має йти не про систему неорганізованої сукупності елементів, а про систему органічну, суть якої в тому, що вона саморозвивається, залишаючись єдиним цілим, в процесі свого розвитку проходить етапи ускладнення та диференціації, постійно вдосконалюється, що можна прослідкувати на прикладі багатьох соціальних систем. Систему джерел права на певному етапі розвитку можна віднести до органічних систем. Для органічних систем (на відміну від неорганічних) характерні такі риси: 1) наявність генетичних та структурних зв'язків; 2) наявність зв'язків координації і субординації (функціональних зв'язків); 3) постійна актуалізація елементів системи; 4) в системі можна виділити окремі підсистеми; 5) властивості частин задаються структурою цілого; 6) функціонуючі частини зазнали перетворення порівняно з первинним станом; 7) мають внутрішні механізми управління [39, с.177-178].

Поняття «система» синтезує в собі всі аспекти системності об'єкта, представ ляючи його як єдність елементів, що знаходяться в певних зв'язках і відносинах, що визначають існування об'єкта як цілого і відносно незалежного назовні явища [26, с.13]. Інакше кажучи таку характеристику об'єкта як системність визначають зовнішні і внутрішні зв'язки. В свою чергу зв'язком називається взаємообумовленість існування явищ, розділених в просторі і в часі [41, с.93]. В цьому відношенні цікавим представляється думка С.В. Пахмана: «Задача науки, що розуміється в широкому сенсі, полягає взагалі в дослідженні *зв'язку* між явищами, – в тому, щоб відкрити між ними постійні і одноманітні співвідношення, вираженням яких і слугують начала або так звані закони. Але ж зв'язок між явищами, як ми бачили, можна вивчати і незалежно від питання про їхній розвиток чи рух; їх можна вивчати, так би мовити, в просторі, а не часі, як елементи одного цілого, одного логічного організму. Саме таке їх вивчення і в області юридичної науки: начала, що виводяться нею із співставлення явищ і будуть також законами в сенсі науковому, але зрозуміло, це не історичні закони юридичних понять, а закони їхньої системи.» [42, с.120]. Таким чином досліджуючи, вивчаючи зв'язки джерел права ми виводимо закони виникнення, формування, функціонування, структурування системи юридичних джерел права.

Системність – якісна властивість об'єктивного світу і вона не залежить від того, що людина думає про системність, але осмислити і пояснити її може лише людський розум. Разом з тим зауважимо, що системні уявлення це відображення системності об'єктивного світу, реально існуючих характеристик досліджуваного об'єкту.

В.Н. Сагатовський підкреслює проблемну спрямованість функціонування системи: «система це цілеспрямована функціонуюча конструкція, здатна до вирішення проблемної ситуації за умов відповідних зовнішніх обставин» [43, с.75].

В.Н. Садовський зазначає, що система виявляється не просто сумою якостей окремих елементів, які її складають, а визначається також наявністю і специфікою зв'язку та відносинами між елементами та конституюється як інтеграційні якості системи як цілого, зв'язків між елементами системи, породжені ними інтеграційні цілісні якості, які забезпечують самостійне відокремлене існування системи [44, с. 83-84].

Отже, система є відповідним структурно-організаційним комплексом елемен тів, які мають відповідні якості та відповідний набір зв'язків, якому притаманна єдність відносин та зв'язків окремих частин, що зумовлює виконання конкретної складності функцій, які можливі лише завдяки структурі з великою кількістю взає мопов'язаних елементів, які перебувають у взаємодії одне з одним. Інакше кажучи система джерел права можлива тоді і лише тоді, коли наявна значна кількість елементів (джерел права); вони взаємодіють між собою; вони об'єднані в певні комплекси, які виконують відповідні функції.

В свою чергу В.А Крюков вказує на основні вихідні положення системного підходу з точки зору розвитку принципів системності, до яких відносить наступні: 1) будь-яка соціальна система володіє двома типами цілісності: еволюційним і фу нкціональним; 2) будь-яка соціальна система може бути на достатньому рівні охарактеризована з такої мінімальної сукупності сторін концептуальної, функціональної, структурної і технологічної; 3) між вказаними сторонами існує об'єктивний логічний зв'язок, вони взаємопов'язані і співвідносні; 4) детермінізм вказаних соціальних систем лежить в основі першого типу цілісності – еволюційного, де внутрішнім джерелом еволюції системи постає протиріччя між її об'єктивно необхідними потребами і об'єктивно реальними можливостями їх забезпечення [45, с.27].

Складність дослідження великих соціальних систем полягає в тому, що чим більший об'єкт ми намагаємося охопити, тим більше відхилень в процесі дослі дження [46, с.125-126]. Продовжуючи цю думку зауважимо, що чим складніший об'єкт тим імовірніше, що результат цілеспрямованого впливу на цю систему від хилиться від бажаної цілі, тим імовірніше, що в процесі аналізу або зміни системи не було враховано певного фактору, було допущено певну помилку.

При дослідженні структури системних зв'язків вартує звернутися ще до одного моменту щодо сутності зв'язків, що діють в налагодженій системі. В.С. Тюхтін наголошує на тому, що «система є великою кількістю пов'язаних між собою компонентів тієї чи іншої природи, впорядкованих стосовно відносин, що володіють цілком визначеними якостями. Ця множина характеризується і стійко виявляється в інтегральних якостях і функціях множини» [47, с.11].

Загалом, системні зв'язки можна поділити таким чином: внутрішні (внутрішньосистемні) та зовнішні (міжсистемні); сильні, слабкі та нейтральні; прямі та зворотні; генетичні, структурні та функціональні; жорсткі та гнучкі; взаємодії, розвитку та управління [39, с.188-191; 48, с.29]. В свою чергу структурні зв'язки соціальної системи можна співвіднести перш за все з трьома типами

відносин: 1) відносини координації-субординації; 2) відносини детермінації; 3) відносини сумісності [40, с.121].

В.Г.Афанасьєв відзначає: «У цілісній системі, особливо у системі соціального порядку, зв'язок між компонентами настільки тісний і органічний, що зміна одних з них, тим більше суттєвих з необхідністю викликає ту чи іншу зміну інших, до то го ж нерідко й системи в цілому. Наявність такої тісної взаємодії в органічному зв'язку компонентів і зумовлює той факт, що в різного роду процесах у взаємодії з середовищем цілісна система завжди виступає як щось єдине і це тому, що зв'язок компонентів цілісної системи значно стійкіший порівняно із зв'язком цієї системи або її окремих компонентів з іншими матеріальними утвореннями» [40, с.25]. Поступальний рух всякої системи об'єктивно веде до ускладнення її будови, підви щення плюралізму елементів та зв'язків між ними, але зовсім не до нівеляції різноманітності [49, с.134].

Таким чином, основним напрямком даного дослідження є вивчення та обґрунтування системи джерел права як складного багатогранного, різноякісного явища, що складається з елементів, зв'язки між якими формують його структуру і забезпечують його цілісність.

Системність проявляється саме через абстрагування від особливого, відображаючи загальні, основні риси явищ. Так, С.Л Зівс вважає, що в системності джерел права відображається принцип законності. Вираженням законності він вважає і такі специфічні для цієї системи і вихідні за своїм значенням начала – ієрархічність і вертикальну будову [23, с.4].

Структура несе в собі тип, спосіб зв'язків, сукупність стійких взаємозв'язків, що забезпечують цілісність об'єкта, збереження основних властивостей при різних внутрішніх і зовнішніх змінах. Тобто це поняття виражає те, що залишається стій ким, незмінним при різних перетвореннях системи, її основну константу [26, с.14].

Визначимо інші поняття системи стосовно об'єкта наших досліджень. Елемент системи – її первинна складова. Вступаючи у взаємодію з іншими її частинами системи він забезпечує появу нової якості, не притаманної кожному з елементів окремо, що визначає саму цю систему як ціле. В межах одного системного рівня елемент розглядається як неподільна частка, тоді як його внутрішні зв'язки, будова для цієї структури байдужі. В системі джерел права первинним елементом виступає саме джерело права на відміну від системи права, де елементарною часткою виступає норма права. Хоча структура джерел права, тією чи іншою мірою, і впливає на всю систему однак на рівні нашого дослідження будемо вважати джерела права цілісними одиницями, які однак мають різний характер. На більш низькому системному рівні системи джерел права, який відповідає рівню норми права в системі права, виступає нормативний припис [20, с.15-16].

В складних багаторівневих системах окремі види, типи і рівні зв'язків можуть розглядатися як елементи більш загальної структури, тобто при переході з одного рівня на більш загальний самі структури виступають як елементи. Тобто при переході в межах системи джерел права на вищий рівень системності в якості елементів виступають і підсистеми: система законодавства, система підзаконних актів, система нормативних договорів, система прецедентів, тощо.

Таким чином внутрішня будова системи джерел права може бути представлена таким чином: нормативний припис – джерело права – (під)системи конкретних форм права (система законодавства, система нормативно-правових договорів, тощо) – система джерел права.

В системних дослідженнях виділяються: елементно-структурний аспект (ста тичний чи синхронічний), що дозволяє виявити внутрішню константу об'єкта, стійкі, закономірні зв'язки між елементами; функціональний аспект, що розкриває зовнішній зв'язок об'єкта з середовищем, взаємозв'язок внутрішньої і зовнішньої дійсності системи, її організаційно-цільову динаміку; генетичний (діахронічний) аспект, що дає можливість оцінити природу, закони явища, на основі процесів його виникнення, формування, розвитку (становлення).

В першому наближенні елементно-структурний аспект проявляється як ієрар хія джерел права. Однак подальше заглиблення дає змогу виокремити низку інших особливостей статичного аспекту системи: групування джерел права за формою і змістом, механізми забезпечення цілісності системи.

Функціональний аспект проявляється через сукупність основних напрямків впливу системи юридичних джерел права, її підсистем на правову систему в цілому, суспільні відносини, процеси функціонування системи юридичних джерел права.

Генетичний аспект виявляється через дослідження виникнення, розвитку і функціонування систем юридичних джерел права, через їхні темпоральні зв'язки, їхню легітимацію.

Кожному зі згаданих аспектів можна поставити у відповідність свій набір системних зв'язків.

Ці аспекти, обов'язкові загалом для системного дослідження можуть доповнюватися, модифікуватися. Наприклад, додатково може бути виділено історико-прогностичний аспект (дослідженню якого значну увагу приділяла історична школа), інтегративний аспект як засіб забезпечення цілісності системи.

В свою чергу, М. С. Каган вважає за необхідне розгляд соціальної системи в трьох площинах: предметній, функціональній і історичній. Предметний аспект (статичний) пов'язаний з двома завданнями: виявляє елементи системи і зв'язки між ними (структурний аналіз). Структурний аналіз, в свою чергу, передбачає виділення закономірних зв'язків компонентів системи, визначення ступеню її складності (рівні елементів, багатоструктурність), субординаційні, координаційні зв'язки, вертикальні і горизонтальні зрізи, порівняння цієї системи з іншими (ізо морфізм і гомоморфізм). Функціональний аспект має також два зрізи–внутрішній і зовнішній. Зовнішній зріз показує прямий і зворотній зв'язок об'єкта з середовищем, внутрішній виявляє рух елементів системи, обумовлений внутрішньою структурою і зовнішньою функцією. Історичний або генетичний аспект поділяється на власне історичний і прогностичний [50, с.30-31].

Ця схема дозволяє належним чином застосувати системну методологію до джерел права, наповнивши її конкретним змістом.

Для юриспруденції характерне дослідження комплексу складних соціальних систем, що характеризуються поліякісністю, функціональною специфікою, внутрішньою зовнішньою організованістю, різнопорядковістю, багатоаспектною

динамікою [26, с.18]. Саме тому інтегруючим принципом системних досліджень виступає принцип полісистемності знання, що базується на поліякісності, полісистемності, полірівневості об'єктів дослідження. Це тягне за собою можливість дослідження їх на різних рівнях і вироблення на цій основі певної системи наукових дефініцій і підходів, що відображають їхні різнопорядкові сутності.

Будь-яке явище може бути поділене на складові різним способом, можуть бути виділені різні підсистеми, той самий об'єкт може виступати для дослідника своїми різними гранями. Тобто в даному випадку йдеться про полівимірність (полісистемність) об'єкта дослідження – в нашому випадку полівимірність системи джерел права.

Наприклад в системі джерел права може бути виділено вертикальний і горизонтальний зрізи; базовий (фундаментальний), похідний (конкретизуючий, допоміжний (субсидіарний) компоненти; підсистеми – законодавства (в широкому значенні), прецедентного права, договірного права, звичаєвого права, доктринального права; рівні – галузевий, національний, регіональний, міжнародний.

Принцип полісистемності виявляється через взаємозв'язок зовнішнього і вну трішнього аспектів. Останній відображається в поліструктурності явищ. Одночасне перебування складноорганізованих об'єктів в кількох різних вимірах призводить як до поєднання в них різних типів зв'язків, так і множинності структур: окрім елементних, функціональних і генезисних структур виділяються структури, специфічні відповідно для матеріальних (просторова ієрархія і часові хроноструктури) і ідеальних систем (концептуальні і знакові структури). В змішаних системах, що синтезують обидва згадані типи, з'являються інтегральні структури, що включають в себе всі перераховані види [51, с.103]. В правовій системі роль подібної інтегральної структури відіграє її нормативна складова, представлена у вигляді системи права, яка зосереджує в собі ознаки ідеальних систем і системи джерел права, яка має низку характеристик, характерних матеріальним системам. Разом з тим ні перша, ні друга не є виключно матеріальною чи ідеальною.

Дослідження системи джерел права передбачає дослідження базових загаль них факторів, всієї макросистеми і конкретних видових її проявів – мікросистем [26, с.17], взаємозв'язку та взаємозалежності основних суттєвих ознак системи джерел права як між її елементами, її рівнями, так і з іншими складовими правової системи.

Формування окремих національних систем юридичних джерел права на сучасному етапі перетворилося у формування загальної (універсальної) системи джерел права, взаємопов'язаної на всіх її рівнях, бар'єри між якими, якщо не зникли взагалі, то надзвичайно звузилися

Завдання дослідження системних зв'язків джерел права передбачає як вдос коналення вже існуючих систем так і спробу передбачення можливого розвитку, та розгляд системних категорій, як вторинного елементу дослідження. пов'язаних з уже існуючою системою, воно передбачає пошук методів більш ефективного соціального регулювання.

Дослідження соціальних систем (і, зокрема, їхніх системних зв'язків) зустрічається з певними труднощами, викликаними об'єктивною складністю застосування системних методів до вивчення цих об'єктів. Зміст системного дослідження значною мірою залежить від особливостей самого об'єкту дослідження, самої системи, зокрема, її основної спрямованості, мети, якостей.

Дослідження з застосуванням системного підходу може допомогти виявити і конкретизувати як внутрішні системні зв'язки (між елементами самої системи джерел права), так і зовнішні системні зв'язки, характер взаємодії в рамках правової системи.

Застосування системного підходу дає можливість звернути увагу на, здавалось би, другорядні деталі, зокрема, на роль і місце джерел права, які відіграють допоміжну роль, не будучи формально визнані чинними джерелами права в конкретній правовій системі, значення історичних джерел права, вплив на правову систему джерел права, які не набули чинності, роль іноземних джерел права.

У вітчизняній юридичній літературі (так само як в радянській і в російській) поняття «система джерел права» розуміється переважно як сумативна система. Од нак було б спрощенням не розглядати систему джерел права як цілісну органічну систему, якою вона стала в сучасну епоху, адже вона виступає як комплекс взаємопов'язаних елементів, що утворюють якісно нове утворення. Таке спрощення зрозуміло не дає можливості проникнути глибше в сутність описуваного явища, розібратися в усіх системних взаємозв'язках, які існують між елементами згадуваної системи.

Зовнішній бік полісистемності досліджуваного об'єкта відображається в нескінченній низці макро- і мікрозв'язків довколишнього світу. Полісистемність передбачає нескінченну зв'язаність систем. Інакше кажучи будь який об'єкт одночасно є підсистемою системи вищого порядку і надсистемою системи нижчого рівня. Більше того він може виступати підсистемою різних систем. Так наприклад джерело права може виступати як підсистема галузі законодавства, так і підсистемою системи конкретних джерел права (наприклад, підсистеми нормативно-правових актів). Таким чином, будь-яка система виявляється нескінченно складною. Однак кожне конкретне дослідження повинно встановити певні рамки, які б і обмежували цю нескінченність. В нашому випадку така межа встановлюється на рівні джерела права.

Дослідження системи джерел права, її зв'язків неможливе без визначення того чим є елементи системи джерел права – джерела права.

В джерелах права можуть закріплюватися ті норми поведінки, які створюються чи вже повністю склалися в повсякденній практиці суспільних відносин, якщо ці норми корисні і відповідають інтересам і волі народу. Вони містять норми, які забороняють і не підтримують ті форми поведінки, які суперечать суспільним інтересам, і ведуть боротьбу з ними. В джерелах права закріпляються нові правила поведінки, що набувають в зв'язку з цим юридичного характеру, якщо ці правила викликаються життям. Джерела права також закріплюють низку положень структурно-функціонального характеру, спрямовані на організацію суспільного життя.

В залежності від обраного підходу джерела права в їхньому зв’язку можна розглядати як сукупність зовнішніх форм – вмістилищ для ієрархії норм права (но рмативний підхід), співвідношення джерел права як ідеальних утворень з формами реального закріплення норм права в позитивному праві (генетичний підхід) або як відбиток діяльності правотворчих органів (соціологічний підхід).

Всі три підходи виражають певні характеристики системи джерел права. Так, наприклад, перший з них основну увагу звертає на співвідношення системи джерел права і системи права, для другого – основним є питання легітимації окремих джерел права, їхня відповідність свободі, справедливості, рівності, для третього – характерним є виділення діяльнісного аспекту, зокрема, через діяльність правотворчих органів і реалізацію норм права

Саме багатосторонній підхід до права найбільш адекватно відображає його сутність, саме тому поглиблення розуміння функціонування джерел права неможливе на односторонній основі.

І в теорії права, і в галузевих дисциплінах накопичено великий обсяг матеріалу щодо різних джерел права. Саме багатостороннє вивчення їхніх взаємозв’язків дасть можливість представити сукупність джерел права як певну багатосутнісну цілісність.

Однак, дотепер в юриспруденції питання дефініції, визначення джерела права залишається одним з найбільш дискусійних; не менш спірним залишається питання співвідношення «джерела» і «форми» права. Дискусії з цих питань не припиняються і по сьогодні [52; 53]. Які ж існують концепції джерел права і яким чином вони можуть вплинути на дослідження зв’язків джерел права?

Традиційно як в окремих галузевих науках, так і в історико-теоретичних нау ках і відповідних навчальних курсів ставиться питання про джерела права. Як вже зазначалось особливістю цієї проблеми є як багатозначність, так і нечіткість цього поняття, а також різноманітність джерел права.

Так, під джерелом права маються на увазі і матеріальні умови функціонування соціуму (матеріальні джерела права або джерела права в матеріальному сенсі), і матеріали за допомогою яких ми вивчаємо право (джерела пізнання права), і підстави (обґрунтування) юридичної обов’язковості норм права (формальне або юридичне джерело права), і основоположні принципи неюридичного характеру, які кладуться в основу правової системи (ідеологічні джерела права). Відомі історичні джерела права – як внесок в формування правової системи [54, p. 35]. В канонічному праві розрізняють внутрішні (матеріальні) джерела права, які творять право, у тому числі і без втручання церковного законодавця, та зовнішні (формальні), якими власне і є окремі канонічні закони чи норми [3, с.57].

Розрізняють також матеріальні, ідеальні та юридичні джерела права. Матеріа льні джерела, кореняться насамперед у системі об'єктивних потреб суспільного розвитку, у своєрідності даного способу виробництва. Однак вони повинні бути усвідомлені і скореговані законодавцем у відповідності до рівня його правосвідо мості та політичної орієнтації. Ці обставини, а також особливості міжнародної і внутрішньополітичного стану, а також деякі інші фактори у своїй сукупності складають джерело права в ідеальному розумінні. Результат ідеологічного

усвідомлення об'єктивних потреб суспільного розвитку через низку правотворчих процедур одержує об'єктивоване вираження в юридичних актах, які є юридичним джерелом права. В останньому випадку джерела права в юридичному розумінні та форми права збігаються за своїм змістом [55, с.329-330]

«Якщо під джерелом розуміти те, що породжує право чи правові норми, а саме у цьому розумінні звичайно і використовується цей термін, то слід зазначити, що для суб'єктів, які встановлюють юридичні норми і суб'єктів, які їх застосову ють, джерела права різні. Так, у першому випадку джерелом є юридичний мотив, суспільні відносини, які мають правову природу, тобто ті, які можуть і повинні бути врегульовані правовими нормами, типові види правомірної поведінки, конкретні фактичні правовідносини, правові принципи, закони, міжнародно-правові угоди, загальнолюдські цінності, досягнутий рівень правової культури і правосвідомість». Можна виділити 1) соціально-правові джерела, в т.ч. об'єктивні і суб'єктивні (матеріальні і ідеальні); 2) юридичні джерела (офіційні і неофіційні). Соціально-правові джерела – це насамперед, суспільні відносини, які мають правову природу, правосвідомість і т. ін. Юридичні – це нормативні настанови, юридична практика, юридична наука тощо [56, с.162-163].

О.Ф. Скакун розрізняє соціально-спеціальні і загальносоціальні джерела права: 1) юридичні джерела (форми) або соціально-спеціальні джерела є офіційно-документальними формами вираження і закріплення норм права, що виходять від держави і надають їм юридичне, загальнообов'язкове значення (нормативно-правові акти, правові прецеденти, правові договори, правові звичаї, правові доктрини, релігійно-правові норми, міжнародно-правові акти); 2) до загальносоціальних джерел права відносять економічні, соціальні, політичні, морально-культурні та інші фактори, що породжують або об'єктивно обумовлюють виникнення правових норм [57, с.334].

Загалом, спроби уточнити категорію «джерело права» були досить багатоманітні, що призвело, однак, до виникнення цілого спектру його визначень, а не до узгодженості. Так, з точки зору А.В. Міцкевича саме форму «встановлення і вираження чинних правових норм» [58, с.15] частіше всього і називають джерелом права. На думку С.Ф. Кечекьяна під джерелом права слід розуміти специфічну форму виявлення волі і надання їй значення загальнообов'язкової норми [59, с.4]. Під джерелом права розуміють і форму вираження і конструювання норм права [23, с.23]. С.С. Алєксєєв стверджує, що джерела права це – «такі, що виходять від держави чи визнаються нею офіційно документальні способи вираження і закріплення норм права, надання їм юридичного, загальнообов'язкового значення» [32, с.76].

Д. А. Керимов, в свою чергу, говорить про зовнішню форму правової норми – «вираження назовні внутрішньо організованого її змісту» [60, с.226], яку і називають джерелом права або джерелом права в формальному значенні.

С.Л. Зівс вважає, що зовнішню форму об'єктивації правової норми «вираженої в наперед встановленій і визначеній формі, в якій державна воля набуває якості об'єктивованої правової норми (загальнообов'язкової, розрахованої на багаторазове застосування, забезпечену засобами реалізації)» умовно можна назвати джерелом права [23, с.3]

В свою чергу, не ставлячи за мету детальний розгляд поняття джерело або форма права все ж відзначимо існування різних точок зору щодо співвідношення термінів «форма права» і «джерело права», хоча ці спори можна вважати подолани ми, оскільки термін «форма права» і «джерело права», як правило, вживається при дослідженні джерел права одному й тому ж значенні зовнішньої форми об'єктивації, вираження права, а не всі можливі значення поняття «форма» чи «джерело» стосовно права [61, с.133]. Таким чином найбільш поширеним є висновок про синонімічність понять джерело права і форма права [62, с.121]. Позицію тотожності форм і джерел права підтримував Л.С. Галесник: «Те, що в юридичній науці умовно іменується джерелами права, у дійсності є тільки форми, способи закріплення і вираження юридичних норм» [63, с.8].

Під формою права розуміється об'єктивоване закріплення і прояв змісту права в певних актах державних органів, рішеннях судів, договорах, звичаях і інших джерелах [62, с.119], а іноді розуміють засоби встановлення правових норм (нормативний акт, нормативна угода, судовий прецедент, правовий звичай) [56, с. 162].

Протиріччя на думку авторів, які волю державних органів вважають юридичним джерелом, полягає у тому, що ця воля не утворює суспільних відносин , а формулює, відображує їх тією чи іншою мірою достовірно. Тому більш логічно джерелом права вважати те, що породжує їх, а не відтворює чи формулює, бо право може встановлюватися і поза офіційною формою – законодавством. З другого боку, поняття форми права розкриває те, як право, правові норми встановлюються і відображуються зовні. З цієї точки зору форми встановлення права – це засоби (види юридичного нормовстановлення (правотворчості), тобто юридизація права органами державної влади і управління шляхом делегованого чи санкціонованого нормовстановлення, визнання судового прецеденту і т. ін. [56, с. 163].

В дорадянській юридичній літературі стверджувалося, що джерело права – це той певним чином формалізований акт, звідки, власне і черпаються, витікають відомості про правила поведінки. Також під «джерелом права» пропонувалося розуміти причини, що утворюють право, але зовсім не ті причини, які так чи інакше впливають на зміст правових норм, а тільки ті причини чи сили, які надають тим чи іншим правилам значення правових норм, тобто обумовлюють, забезпечують їхню обов'язковість [62, с.120-121]. «Джерела російського права такі ж, як і у будь-якого позитивного права: закон, звичай, судова практика», – пише Н. М. Коркунов. Відзначимо, що Н.М. Коркунов і Г.Ф. Шершеневич по-різному визначали роль і значення судової практики. Якщо Г.Ф. Шершеневич вважав, що відсутність обов'язковості не дозволяє вважати судову практику джерелом права, то Н.М. Коркунов говорить про те, що судова практика, особливо касаційна має творчий характер [64, с.307].

Разом з тим слід зауважити, що свого часу пропонувалося, зокрема, замінити поняття «джерело права» поняттям «форма» [21; 65], терміном «джерела права» позначати матеріальні джерела права, а юридичні джерела права називати джерелами правових норм, [66, с.112-116].

На думку С.В Бошно всі точки зору на співвідношення форми і джерела права можуть бути згруповані в такі сукупності: 1) ототожнення форми і джерела; а) повне ототожнення; б) зрівнювання понять з метою заміни одного терміна іншим; 2) розділення понять у різних варіантах, при цьому: а) одне з розумінь понять джерело збігається з формою; б) одне зі значень форми зрівнюється з джерелом; 3) повне розділення понять без перетинання за наявності інших додаткових термінів, що служать співставленню форми і змісту [53, с.16].

Щодо питання про форму права слід з'ясувати ще один термінологічний момент. Так, якщо під внутрішньою формою права розуміється система права, то під зовнішньою формою права розуміється система джерел права, а під зовнішньою формою норми права – юридичне джерело права. Так, С.Л. Зівс пов'язує це з виділенням в джерелі права – зовнішній формі об'єктивації правової норми зовнішню форму – форму встановлення і вираження і її конститутивність – надання нормі якості правової норми [23, с.9].

В радянській правовій системі основним (і фактично єдиним) джерелом права визнавалися нормативно-правові акти. Ця тенденція все ще прослідковується і в вітчизняній юриспруденції.

Так, авторами підручника з теорії держави і права за редакцією професора В. В. Копейчикова стверджується: «Важливість поділу форм встановлення і відображення права ще й у тому, що всі акти нормовстановлення у широкому розумінні містять і відображують норми права. Наприклад, акти визнання судового прецеденту чи санкціонування звичаю не містять юридичних норм, вони лише надають їм юридичної сили загальнообов'язковості. тому ці акти не породжують право, а лише визнають його – юридизують. Для суб'єкта, який застосовує і реалізує юридизоване право, всі інші джерела не мають значення бо тільки офіційно виданий документ є джерелом його прав і обов'язків за відповідних умов, знову – таки офіційно встановлених (юридичні факти)» [56, с. 163]

В. Шаповал зазначає, що формами існування галузі національного права є нормативно-правові акти, які належать до формальних джерел права [67, с.5].

На думку Л. Богачової, під формою права розуміють способи зовнішнього вираження і закріплення правових норм. Тоді як під джерелом права розуміється: 1) джерело права в матеріальному розумінні – це фактори, які обумовлюють вини кнення, розвиток зміст права (передусім система соціально-економічних відносин); 2) джерела права в ідеалістичному розумінні – це сукупність юридичних поглядів, теорій, під впливом яких утворюється і функціонує право; 3) джерело права в спеціальному-юридичному розумінні – це і є власне форма права, тобто зовнішня форма вираження і існування норм права [68, с.293]

Крім того, джерело права може розглядатися як форма закріплення (зовнішнього вираження) правових норм [69, с.129]; як акти компетентних державних органів, що встановлюють або санкціонують норми права, зовнішнього вираження правотворчої діяльності держави, за допомогою якої воля законодавця стає обов'язковою для виконання (А.С. Піголкін) [70, с.169]; як спосіб зовнішнього вияву правових норм, який засвідчує їхню загальнообов'язковість (П.М. Рабінович) [71, с.171]; як спеціальний правовий термін, який вживається на позначення зовні

шніх форм вираження юридичних норм, а також як офіційні державні документи, в яких закріплюється юридичні норми, у вказаних актах містяться правила поведін ки, що виходять від відповідних органів держави, які закріплюючись у правових нормах, набувають загальнообов'язкового значення, [72, с.184], як форми за допомогою яких державна воля стає правовою нормою, позначаються умовним терміном «джерела права [73, с.164].

В цьому дослідженні, якщо не буде вказано інакше термін «джерела права» буде вживатися в значенні юридичне джерело права і розглядатися як синонім поняття «форма права».

До однієї з суттєвих ознак поняття права відносять об'єктивацію державної волі у вигляді нормативних приписів, у формі закону, договору, судового рішення, адміністративного прецеденту, санкціонованих звичаїв і традицій [24, с.30].

Навряд чи в сучасних правових системах можна зробити настільки однознач ний висновок про джерела права як форму об'єктивації державної волі. Безперечно роль державних органів у формуванні системи джерел права незаперечна, однак сучасні системи джерел права базуються більшою мірою на консенсусних джерелах права, таких як міжнародний договір і конституції (які досить часто приймаються спеціальними конституційними зборами або на референдумах). Інакше кажучи хоча роль держави у формуванні джерел права все ще досить вагома однак значна доля системи джерел права створюється не державою, хоча саме держава бере на себе зобов'язання їх забезпечити. Інакше кажучи слід розрізняти правотворчість держави і правотворчість громадянського суспільства [57, с.324].

Можливо, саме тому Г.М. Муромцев під джерелом права розуміє «обумовлений характером праворозуміння даного суспільства спосіб визнання соціальних норм в якості обов'язкових» [74, с.149], не відводячи державі монопольного права на формулювання права.

В юридичній літературі попри проблеми дефініції джерел права існують різні точки зору і на питання переліку способів зовнішнього вираження норм права.

Значна частина авторів обмежується наведенням традиційного переліку джерел права: нормативно-правовий акт, нормативно-правовий договір, правовий прецедент і правовий звичай. Разом з тим окремі вчені вважають недоцільним обмежуватися лише цими формами зовнішнього вираження норм права.

А.В. Міцкевич виділяє в сучасних державах такі основні джерела права: зако ни та інші нормативні правові акти, що приймаються повноважними державними органами або всенародним голосуванням; судові прецеденти або інша правотворча роль судової практики; релігійні джерела (священні писання, книги, трактати); зви чаї і узвичайнення, що склалися в практиці економічного і державного життя; загальновизнані принципи міжнародного права і міжнародні договори, пакти, конвенції, ратифіковані кожною державою у встановленому порядку [61, с.136]

О.Ф. Скакун говорить про такі юридичні джерела (форми) права: нормативно -правовий акт, правовий прецедент, нормативно-правовий договір, правовий звичай, правова доктрина, релігійно-правова норма, міжнародно-правовий акт [57, с.334-337].

Крім традиційних – нормативно-правовий акт, правовий прецедент, правовий звичай, нормативно-правовий договір – виділяються також альтернативні джерела права: релігійні догми, ідеологічні норми та факультативні: акти тлумачення юридичних норм, акти Конституційного Суду, рішення (прецеденти) Європейського Суду з прав людини [75, с.73-75]. На нашу думку віднесення до факультативних джерел права актів тлумачення юридичних норм помилкове, адже за загальним правилом ці акти не породжують нових норм (окрім випадків, коли в процесі тлумачення суд встановлює нове правоположення і воно визнається як загальнообов'язкове іншими юридичними інституціями, в юридичній практиці). Разом з тим не можна не визнати, що питання віднесення окремих актів конституційних судів (зокрема тих, які містять «правові позиції» [76] або визнають неконституційними інші джерела права є дискусійним). Що ж до питання про віднесення рішень (прецедентів) Європейського Суду з прав людини до джерел права, то безперечно вони є джерелами права, однак далеко не факультативними. Разом з тим всі три види «факультативних» джерел права, на нашу думку можна умовно віднести до актів судової правотворчості. Сюди ж можна віднести, наприклад, і рішення (прецеденти) Європейського Суду справедливості. Однак на даній проблемі ми зосередимо свою увагу дещо пізніше.

На нашу думку при визначенні того, які саме акти можуть бути віднесені до юридичних джерел права слід притримуватися широкого підходу. Інакше кажучи включати не лише традиційні джерела права, а й низку інших, які часто містять не лише норми права, однак, в умовах конкретної правової системи, застосовуються судовими і правозастосовчими органами в якості джерел права:

Динаміка досліджень проблеми джерел права тісно пов'язана з певними історичними подіями, зокрема, обсяг досліджень зростає в переломні історичні періоди, у зв'язку з істотним оновленням законодавства, ідеологічних установок [53, с.16]. Зауважимо, що сучасному поглибленню досліджень системи джерел права передувало дві передумови: 1) інтенсифікація досліджень в галузі порівняльного правознавства; 2) зміна вітчизняної правової парадигми: визнання принципу верховенства права і необхідністю переосмислення правових явищ з врахуванням нових вихідних положень.

Джерела права є специфічними інформаційними носіями. Наприклад, С.Л. Явич вважає за можливе інтерпретувати правові встановлення в якості команд, сигналів, що містять специфічну інформацію [66, с.133]. Зазначимо. що джерела права несуть певну інформацію про те, що в даному суспільстві є загальнообов'язковим, незалежно від способу виникнення цієї інформації. Ця загальнообов'язковість може обґрунтовуватися по різному: волею Бога, примусом держави, старовинністю звичаю, згодою суспільства тощо. Джерела права представляють собою інформаційні (символічні) матриці дійсності і діяльності, згустки правової інформації, які задають загальнообов'язкові соціальні норми поведінки.

Підсумовуючи вкажемо, що в контексті даного дослідження, термін «джерела права» використовуватиметься в значенні «**юридичне джерело права»,** яке будемо розуміти як **специфічну форму закріплення та організації в конкретному суспільстві інформації про загальнообов'язкові правила**

поведінки, притаманні конкретній історичній епосі.

Для дослідження джерел права первинне значення має їхній розгляд як системно зв'язаних частин цілого [23, с.33].

Сукупність видів джерел права саме як система має низку особливих властивостей, найважливішою з яких є ієрархічна структура. Ієрархічність джерел права являє собою одну з суттєвих якостей зовнішньої форми права, одну з найважливіших виражень внутрішньосистемних зв'язків джерел права [23, с.34].

Разом з тим зауважимо, що ієрархічність системи джерел права є не єдиною характеристикою, що її визначає. Наприклад в теорії і практиці низки скандинавських країн відсутня концепція ієрархічності і чіткої співпідлеглості джерел права.

З'ясувати зміст поняття «система юридичних джерел права» означає визначити його елементну структуру, його взаємозв'язки, спосіб організації в процесі становлення, розвитку та функціонування.

Термін «система юридичних джерел права» тісно пов'язаний з існуванням такого терміну як «система законодавства», а в багатьох випадках в радянській і пострадянській літературі використовується як синонім. Традиція радянської юрис пруденції розглядати систему джерел права, як зовнішню форму права –систему конкретних джерел права (законів, указів та інших актів) зосереджуючись на сис темі законодавства або системі нормативно-правових актів [23, с.17], вкорінена і у сучасній українській юридичній науці. На нашу думку це помилкове твердження, оскільки остання, за своїм обсягом, вужча від системи джерел права. Так, А.В. Мі цкевич відзначає, що термін «законодавство» («закон» в широкому сенсі) не охоплює всього обсягу чинного права країн, що належать до англосаксонської сім'ї правових систем, так само як релігійної і традиційної, чинному праву Китаю, Японії, країн Південно-Східної Азії [77, с.239]. На думку Н.С. Соколової, «система законодавства відображає суто нормативістський підхід, залишаючи в стороні всі інші типи праворозуміння (філософський, генетичний, соціологічний, тощо)» [74, с.183]. З точки зору Л.С. Явича, в законодавстві (навіть в широкому сенсі цього слова – в нормативно-правових актах держави) зовсім не містяться всі чинні в країні юридичні норми, навіть в країнах, де закон складає основне і головне джерело права. Тому систематизація об'єктивного права повинна охоплювати не тільки нормативно-правові акти, але також і всі інші джерела права [66, с.156-157]. Таким чином не може бути визнана прийнятною і спроба поставити знак рівності між системою нормативно-правових актів і системою джерел права, адже перша охоплює лише частину джерел права – нормативно правові акти.

За іншим підходом пропонується за допомогою терміну «позитивне право» об'єднати зміст форм (джерел) права різних правових систем сучасних держав; іменувати «чинне право» сучасних держав, так само як і чинне сучасне міжнародне право, базоване на договорах, «позитивним правом»: «юридично чинні, захищені державою і міжнародною спільнотою норми, загальні принципи права, а також базовані на них законні інтереси, права і обов'язки учасників правових відносин» [77, с.239]. Ототожнення цього поняття з системою джерел права також неможливе, оскільки позитивне право передбачає лише писане право, а в системі джерел права міститься і неписане право. Традиційним є також

розведення в підручниках з теорії держави і права джерел права і системи законодавства, майже не вказуючи на їхню взаємопов'язаність, тоді як поняття «система джерел права» згадується взагалі дуже рідко.

Дещо відмінний стан в порівняльному правознавстві. Тут цей термін використовується, однак переважно без заглиблення в його глибинну сутність. Однак саме за допомогою цього поняття можна відобразити зростання в сучасних правових системах ролі джерел права, відмінних від нормативно-правових актів, зокрема, правових прецедентів, міжнародних договорів (а також так званого «м'якого права»). Щодо поняття «м'якого права» (soft law), то в юриспруденції переважає дві точки зору. Згідно першої до «м'якого права» слід відносити такі специфічні приписи, які не встановлюють чітких прав і обов'язків, а вказують лише загальний напрям поведінки. Для них характерні такі формулювання як «прагнути», «докладати зусиль» тощо. Друга точка зору відносить до «м'якого права» відносить акти, які, строго кажучи, не є юридично обов'язковими (резолюції міжнародних організацій, дво- та багатосторонні заяви, рекомендації), однак їхня роль і значення, зокрема, в питаннях миру та безпеки, розвитку співпраці між державами тощо неухильно зростають.

Як далі зазначає Л.Д. Тимченко «м'яке право» дозволяє забезпечити ефективніше функціонування міжнародної системи і її окремих компонентів завдяки здатності швидко і гнучко реагувати на зміни, що в ній відбуваються, готує сприятливий ґрунт для успішного розвитку «твердого права» [78, с.55].

Намагаючись знайти місце права як системи, Алєксєєв С.С відносить право до проміжного типу систем між організованими і органічними. Він стверджує, що в праві закладено потенцію бути органічним утворенням, але воно ніколи не може бути завершеною органічною системою. Як далі зауважує С.С. Алєксєєв: «Історичний розвиток свідчить про те, що тяжіння законодавця до встановлення гармонійної правової системи чітко виявляється лише по мірі ускладнення і вдосконалення правового регулювання, розвитку властивих йому процесів диференціації і інтеграції нормативного матеріалу».

Він вважає, що «на перших фазах свого формування право переважної більшості класових суспільств виступає як більш чи менш «просто організована сукупність нормативних приписів». Більше того, «інакше ніж через кодифікацію створення максимально органічної системи неможливо». Разом з тим він припускає можливість саморегуляції права. «Для права характерне специфічне діалектичне суперечливе ставлення властивостей відособленої («самодіючої») і залежної регулюючої систем. В принципі, нормативна система, що утворює право, повинна функціонувати, так би мовити, сама собою» [79, с.13-14, 16].

Розкриття рис, властивостей і перш за все зв'язків системи джерел права дозволяє не лише глибше осягнути право, але й дає можливість використати ці знання в практичній сфері, зокрема, у правотворчості. Розкриття характеристик функцій, рівнів і елементів системи джерел права закладає передумови для дослідження власне системних зв'язків.

Саме поняття «система джерел права» відображає дійсну структурованість цілісності зовнішньої форми вираження права, незалежно від рівня (обсягу) правової регламентації: галузь, національна чи регіональна правова система, чи

міжнародний правопорядок. Поняття «система джерел права» дозволяє подолати підхід за яким закон або нормативно-правовий акт визнається пануючим або навіть виключним джерелом права. Слід зазначити, що навіть за умов панування цієї концепції в радянському суспільстві реальність була дещо відмінною від теоретичних уявлень. Так, законотворчість нерідко підмінялася «революційною правосвідомістю», корпоративними (партійними) актами КПРС. Правотворчість суду здійснювалася латентно. Хоча правотворчість суду не визнавалася, однак було знайдено певний спосіб такої правотворчості – через постанови Пленумів Верховного Суду СРСР і УРСР, обов'язкові для виконання судами, які врегульовували низку випадків не передбачених законодавством [80].

Виділення в рамках правової системи іншої складової з системними якостями певною мірою закономірно. Адже будь-яка система виступає в свою чергу надсис темою для однієї системи і підсистемою для іншої, тим більше в соціальній сфері, де і зв'язки і елементи настільки складні, багатовимірні і неоднозначні, що всі спроби глибокої формалізації, зокрема, з застосуванням математичних методів, мають доволі скромні успіхи, порівняно з успіхами в природничих науках. Таким чином кожен елемент (джерело права) і кожна підсистема системи джерел права становлять також систему, але глибшого ярусу, властивості якої відповідають її становищу в структурі родо-видових і частинно-цілісних відносин, стають внутрі шніми умовами наявності цілком визначених інваріантних властивостей цього об'єкта як цілого. В цьому розумінні кожний елемент і кожна підсистема системи виступають в ролі носія певної функції для дотримання інваріантних властивостей системи.

Системність права як його важлива і невід'ємна якість дозволяє нам поглиблювати наші знання про нього і вдосконалювати його завдяки застосуванню системних методів дослідження: системного підходу, системного аналізу, структурно-функціонального методу, структуралізму, гештальт-теорії, тощо.

Для правильного розуміння системи джерел права, слід відзначити, що однією з її суттєвих якостей є та, що вона одночасно поєднує в собі характеристики як семантичної цілісності, так і соціальної реальності [81, p. xxiii].

Не можна не відзначити, що система джерел права виступає одночасно як об'єкт регулювання, так і засіб регулювання. Разом з тим не варто забувати про певні характеристики цієї системи, які дозволяють їй виступати в якості суб'єкта здійснюючи зміни в самій собі.

На нашу думку, різні джерела права взаємодоповнюють один одного. Жодний з типів джерел права не може самостійно регулювати суспільні відносини . Саме різнорівневість такого регулювання і особливості кожного типу джерел права якраз і дають ефект виникнення нового правового явища – системи джерел права – зовнішньої форми права. Саме комплексний характер нормативного регулювання суспільних відносин дає можливість враховувати в процесі застосування низку обставин, які не передбачалися при їхньому виникненні. Так наприклад, Конституція США доповнюється прецедентами Верховного Суду США. Однак, ані Конституція, ані прецеденти не змогли б врегулювати правові відносини самостійно. Спроба врегулювати суспільні відносини за допомогою

одного типу джерел права – нормативно-правових актів – яка була зроблена в СРСР, з намаганням витіснити інші джерела права зазнала невдачі. Так, джерелами права, в свою чергу, стали корпоративні (або в іншому трактуванні – ідеологічні) акти (акти КПРС), видозмінилися, але не зникли правові звичаї, тощо. Справа в тому, що кожний тип джерел права виконує певну функцію властиву лише йому. В процесі конкуренції джерел права відбувається відбір найбільш ефективних в конкретних історичних умовах. Разом з тим джерела права корегують одне одного.

А.В. Міцкевич, виходячи з Конституції Російської Федерації, виділив низку принципів на яких повинна базуватися система джерел права демократичної пра вової держави: визнання і закріплення прав і свобод людини найвищою цінністю, а захист прав людини і громадянина обов'язком держави; закріплення вищої юриди чної сили Конституції у порівнянні з законами, а законів – з підзаконними актами; закони РФ поступаються своїм пріоритетом перед нормами міжнародних договорів РФ [61, с.139].

Зміни, які відбуваються в суспільній свідомості певної мірою відображають процеси переходу від доктрини юридичного позитивізму до доктрини природного права, побудови правової держави, що базується на принципі верховенства права, хоча слід зазначити, що вони мають не лише поступальний характер, але можуть мати і зворотній хід. Крім того ці процеси гальмує інерція як соціальної свідомості , так і існуючої системи джерел права, зокрема, значна частина нормативно-правових актів, що базуються на етатистській парадигмі все ще не втратили своєї чинності. Право все ще досить часто розглядається як наказ суверена.

Слід зазначити, що зміни в правовій системі, зокрема, в системі джерел права, можливі лише на основі змін в культурній сфері суспільства, фіксацією принципу верховенства права в соціальній свідомості.

Можна сказати, що система джерел права – це сукупність чинних джерел права, якій властива як цілісність (єдність) та узгодженість, так і диференціація (поділ) на відносно самостійні підсистеми (система законодавства, система прецедентного права, звичаєве право тощо).

Які ж ознаки вказують на те, які зв'язки існують між її елементами, на прин ципи на яких її сконструйовано? Це – цілісність (єдність) обумовлена виникненням у системи нових якостей, які відсутні у її підсистемах; узгодженість – відсутність суперечностей всередині системи, що досягається за рахунок взаємодії субординаційних і координаційних зв'язків як між джерелами права, так і підсистемами; диференціація – поділ системи на відносно самостійні структурні елементи: а) структуру джерел права – поділ на пов'язані між собою нормативні приписи, б) структуру підсистем права – поділ на окремі пов'язані між собою джерела права, в) структуру системи джерел права – поділ на підсистеми джерел права.

Структура системи джерел права – це спосіб зв'язку між її елементами. Вирізняють функціональну (горизонтальну), ієрархічну (вертикальну) структури (аспекти). Окремо може бути виділено адміністративно-територіальну структуру.

Формування та розвиток системи джерел права залежить від низки факторів: предметних – визначають предмет нормативного регулювання; суб'єктних –

виражають позиції учасників законодавчої діяльності; юридичних – виражають принципи побудови і функціонування, внутрішньосистемні зв’язки і залежності, притаманні системі джерел права.

Застосування в ході дослідження системи джерел права, синергетичного методу дає можливість виділити низку характеристик властивих системі джерел права як складній самоорганізованій системі [82, с.55]:

1. Система джерел права складається з багатьох різнорідних частин, які знаходяться у взаємодії один з одним. В системі джерел права можуть бути виділені як окремі джерела права, так і підсистеми форм права (наприклад система законодавства), які взаємодіють між собою за допомогою різноманітних системних зв’язків. Наприклад, А.В. Міцкевич виділяє в рамках системи джерел права підсистему нормативно-правових актів – головну підсистему джерел континентального права. Крім цього ним виділяються такі підсистеми: правовий звичай, судова практика, внутрішньодержавні договори угоди нормативного змісту, міжнародні договори і загальновизнані норми міжнародного права. А в рамках системи нормативно-правових актів виділяє підсистему законодавства, підсистему підзаконних актів, підсистему нормативних правових актів місцевого самоврядування і підсистему корпоративних нормативних правових актів. Крім того він виділяє підсистеми нормативно-правових актів суб’єктів федерацій [61, с. 141-151].

2. Система джерел права розвивається нелінійно, не можна однозначно передбачити майбутні параметри її розвитку, невідомо як саме і в який саме спосіб відбуватиметься її розвиток, яким конкретно чином буде врегульовано ту чи іншу сферу регулювання. Так, розвиток конституцій підлягає циклічному розвитку: ста більність, яка переходить в застій або дестабілізація пов'язана з вакуумом влади [83, с.9]. Ця циклічність долається завдяки розвитку громадянського суспільства. Інший вид циклічності розвитку системи джерел права виглядає таким чином: прийняття нових джерел права, внаслідок накопичення значної кількості джерел права, що робить незручним їх застосування, відбувається систематизація, наприклад кодифікація, після якої приймаються нові джерела права вже на основі проведеної систематизації. Ще один вид циклічності розвитку пов’язаний з соціальними і конституційними революціями [83, с.7].

3. Система джерел права зазнає внутрішніх і зовнішніх коливань, впливу як з боку інших підсистем правової системи, так і з боку новостворюваних джерел права.

Розглянемо один з видів взаємодії пов’язаний з впровадженням нового джере ла права. При внесенні змін і доповнень в систему джерел права, слід враховувати той момент, що численність зв’язків в системі джерел права не дозволяє її негайно радикально перебудовувати. Завжди залишаються залишки попередньої моделі правового регулювання, існує певна інерція. Відзначимо, що впровадження нового джерела права спершу призводить до падіння ефективності функціонування системності, існує певний опір суб’єктів права цьому джерелу. Поступово ефектив ність системи приходить в норму і може бути досягнуто значно вищого результату ніж до того, опір з боку суб'єктів права знижується, однак ніколи не досягає нульового значення [84, с.110-118]. Падіння ефективності викликане необхідністю

узгодження нововведеного джерела права з уже чинними. Саме тому, якщо саме джерело права містить дієвий механізм адаптації до системи джерел права зростання ефективності правового регулювання може настати значно швидше. Чим швидше нове джерело права обростає системними зв’язками, тим швидше виросте рівень ефективності системи. Первинний опір суб'єктів права пов'язаний перш за все з відсутністю поінформованості, що викликає у них стан невизначеності, а це в свою чергу і спричиняє опір. Саме тому вчасне, широке і детальне інформування про зміст відповідного джерела права і особливості його застосування може пришвидшити зниження рівня опору. Зрозуміло, що така схема можлива в разі високої юридичної техніки даного джерела права і покращення правового регулювання. В разі ж якщо внаслідок прийняття цього джерела загальний стан суб’єктів права погіршився, рівень опору цьому джерелу права залишиться досить високим. В крайніх випадках може призвести до заворушень.

4. Система може стати нестабільною. Різка зміна обставин може призвести до того, що система джерел права перестане відповідати вимогам, що до неї пред’являються (що в свою чергу може призвести до фрагментації системи джерел права – частина системи джерел права не діє або суперечить іншій частині, паралізуючи її). Яскравим прикладом є розпад системи джерел права СРСР, яку було замінено більш ефективними системами. Загалом можна виділити такі кризи системи джерел права: [83, с.15] по-перше, невідповідність традиційної системи джерел права новій соціальній реальності (невідповідність традиційних норм права новим економічним відносинам стала причиною кодифікації XVIII-початку XIX ст. ст.); по-друге, запозичення більш досконалих іноземних джерел права (запозичення Цивільного кодексу Наполеона); по-третє, зміна соціальних відносин (революція в Росії); по-четверте, модифікація суспільства елітою за допомогою права (Мейдзи в Японії); по-п'яте, принесення права ззовні (країни соціалістичного табору Східної Європи, Японія після Другої світової війни).

5. Відбуваються якісні зміни. Розвиток системи джерел права дозволяє пере ходити на якісно інший рівень. Наприклад, від звичаєвого неписаного права – до писаного права, від фрагментарних нормативних сукупностей через кодифікацію до цілісної національної системи законодавства. Важливу роль в якісних змінах ві діграє зворотній зв'язок роль якого для системи джерел права відіграє юридична наука. Саме вона виступає тим каталізатором, який робить такий перехід можливим.

6. В процесі функціонування системи джерел права виявляються нові якості, виникнення яких не передбачалося. Системні зв’язки джерел права дають змогу знаходити норми права прямо не закріплені в джерелах права. Так, наприклад, ана логія права дає можливість судді вирішити справу фактично за відсутності відповідних норм, лише керуючись загальними принципами права, справедливістю і розумом.

7. В системі джерел права виникають просторові, часові, просторово-часові та функціональні структури.

Так, зокрема, виділяються ієрархічна структура системи джерел права, федеративна структура системи джерел права (структура системи джерел права автономних утворень), горизонтальна (галузева структура) тощо.

8.Системи джерел права можуть бути впорядкованими або хаотичними (сумативні системи, протосистеми). Хоча система джерел права і розвивається значною мірою хаотично, однак правотворчі органи час від часу намагаються її впорядкувати, зокрема, через систематизацію і виділення принципів права.

9. Можлива формалізація системи джерел права. Сучасні математичні засоби [85] дають змогу описати деякі процеси, що відбуваються в системі джерел права, однак в силу складності завдання математичні і логічні засоби в праві застосовуються порівняно нечасто.

В основі системи джерел права лежать певні цінності, базові характеристики права: свобода, рівність, справедливість. Саме на відповідності цим аксіомам повинна ґрунтуватися побудова системи джерел права, що в свою чергу призведе до дотримання принципу верховенства права.

Не менш важливим питанням яке потребує свого дослідження виступає вимога відповідності чинної системи джерел права викликам сучасності.

Саме тому система джерел права повинна бути не закритою, а відкритою, здатною включити в себе нове знання і навіть змінитися, перейти в іншу систему під впливом розвитку знання [35, с.35].

Закритість чи відкритість системи джерел права безпосередньо залежить від відкритості чи закритості суспільства, в якому вона функціонує. Закрите суспільство, в якому домінує статична мораль, – це суспільство, яке перебуває в еволюційному глухому куті і існує лише для самозбереження і самовідтворення, для збереження своєї власної самототожності, абсолютного гомеостазу [86]. Таким чином закрита система джерел права обмежує. творчий характер, спонтанність своїх підсистем, з яких вона складається, оскільки вони існують лише для неї. Тоталітарні режими виступають в якості закритих суспільств. В них домінує ідеологія, а основною ціллю такого суспільства є його відтворення (з тенденцією до поширення на інші суспільства).

Системи джерел права таких суспільств також замкнуті самі на собі. Новост ворювані джерела права (а це можуть бути лише нормативно-правові акти) дуже часто не мають ніякого відношення до того, якими нормами насправді керуються суб’єкти права. Система джерел права переходить в режим самозбереження і нор мативні акти видаються як результат діяльності правотворчих органів, які таким чином намагаються самозберегтись. Слід відзначити, що подібна тенденція спостерігається і в таких підсистемах правової системи як правосвідомість чи юридична практика, які також зазнають на собі вплив всепроникної статичної моралі – ідеології КПРС або НСДАП.

Це значною мірою пов’язане з несвободою членів цих суспільств, з жорстким обмеженням тоталітарним режимом їхньої автономії, що, відповідно, деперсоналізувало і дегуманізувало їх [86].

На відміну від закритого, відкрите суспільство характеризується виникненням і природним розвитком динамічної моралі. Первинним джерелом динамічної моралі є «інтуїтивно-емпатичний досвід внутрішнього переживання екзистенціального духовного пориву, що породжує релігійно-містичне відчуття співпричетності зі світовим цілим, відчуття світової гармонії» [86]. В динамічній моралі в контексті права втілюється справедливість (Божественне право, загальні

принципи права, принципи природного права або права людини). Якщо статична мораль (ідеологія) принципово деперсоніфікована, то динамічна мораль – принципи природного права, права людини – (за Бергсоном) суттєво особиста. Вона реалізується в суспільстві тією мірою, якою вона втілюється в його конкретних особистостях, які і впроваджують іманентні їм принципи права в систему джерел права: через правотворчість, створення правових доктрин чи винесення рішень, базованих на цій динамічній моралі – принципах права. Відкрита система джерел права передбачає спонтанність розвитку, формування такої системи – це творчий еволюційний процес тісно пов'язаний з прагненням свободи, рівності і справедливості, в якому критичною для існування відкритої системи джерел права є діяльність конкретних осіб, спрямована на приведення її у відповідність з вказаними критеріями. Відкритість системи джерел права базується на власному досвіді свободи суб'єктів права і відтворенні його в досвіді інших. В цьому контексті стає очевидною роль Заключного акту з безпеки і співробітництва в Європі, [87, с.171-204] вчиненого в Гельсінкі 1 серпня 1975 року, в перетворенні закритої системи джерел права СРСР (і, відповідно, закритого радянського суспільства) у відкриту систему (відкрите суспільство). Однак для цього потрібна була значні зусилля низки осіб, діяльність яких була спрямована на забезпечення дотримання цього акту, нерідко ціною власної свободи, здоров'я і життя [88]. Більше того відкритість правової системи, і, відповідно, існування правової держави, стає можливою саме завдяки існуванню в ній такої категорії як «права людини». Саме принцип справедливості виступає в ролі критерію чинності (конституційності) державних правових актів [89, с.60-80]. Однак забезпечення прав людини з боку держави можливе лише при постійній активності як вчених-юристів, суддів Конституційного суду, так і активістів неурядових правозахисних організацій, контролю з боку засобів масової інформації.

Саме в джерелах права в їхній цілісності закріплюється єдність і боротьба абс трактного і конкретного (казуального) праворегулювання, а в межах всієї системи джерел права боротьба і взаємодія свободи і порядку. Саме в системі джерел права закріплюється емпіричний і теоретичний рівні/способи пізнання об'єктивної реа льності, а сама система виступає в якості інструмента її пізнання.

Важливим на нашу думку є і той факт, що процес формування системи джерел права, незалежно від того спонтанний чи впорядкований, значною мірою носить інтуїтивний характер.

Система джерел права як цілісність також повинна розглядатися як носій пев ної соціальної функції, виступаючи в свою чергу елементом надсистеми – правової системи – і, займаючи певне місце в структурі родо-видових відносин та частино-цілісних взаємозв'язків з іншими елементами цього ж ярусу системи, слугує засо бом забезпечення інваріантних властивостей надсистеми тощо.

Отже, елементи однієї системи (як і системи однієї надсистеми, тощо) доповнюють один одного як органи одного організму, забезпечуючи підтримання певного рівня стійкості інваріантних властивостей, цілісності, яка їх обіймає, створюють умови для її функціонування в складі наступного більш високого ярусу , що тягне за собою умови збереження відповідності своїх властивостей виконуваним функціям, що визначається їхнім становищем у структурі як родо-

видових відносин, так і частинно-цілісних взаємодій.

Як зазначає Г. Мельников, з позицій системології усі види взаємодій у природі матеріальні, у тому сенсі, що в кінцевому підсумку базуються на обміні одинокими корпускулами того чи іншого глибокого ярусу або неперервними потоками цих корпускул. Утримання елементів всередині системи забезпечується замиканням цих потоків, а певні види потоків, що входять у систему і виходять з неї, забезпечують взаємодію системи з іншими системами в надсистемі. Підвищення ефективності функціонування системи, тобто зростання рівня відповідності властивостей системи її функції у надсистемі зростає узгодженість якості й кількості вхідних, вихідних та внутрішньо замкнених потоків корпускул системи. Інакше кажучи зростання якості системи джерел права повинно потягнути за собою більш ефективну юридичну практику і зростання рівня правосвідомості.

Будь-які зовнішні фактори, що приводять до неминучості зміни взаємодії системи з іншими системами в надсистемі, приводять до тієї чи іншої міри розузгодженості, розладу потоків між ними і потоків між елементами систем, до виникнення «заторів» чи «розтікань» в каналах взаємодій, а отже, до зниження рівня системності системи. Для системи джерел права це означає поява в ній таких джерел права, які суперечать один одному, вступають в колізію, яку не можна вирішити наявними правовими засобами (конкуренцію джерел права), створення умов для безпідставного незастосування чинних джерел права, юридичне свавілля.

Для усунення суперечності має відновитися відповідність між властивостями системи в надсистемі і тими новими взаємодіями, в які повинна вступати система в надсистемі, а для цього потрібна зміна певних властивостей системи, для чого, у свою чергу, буває необхідна не тільки деяка зміна схеми потоків взаємодій між наявними елементами системи і схеми відносин між властивостями цих елементів. В системі джерел права відповідником цьому положенню є дотримання принципу верховенства права і визнання в якості джерел права загальних (природних) прин ципів права, зокрема, через механізм захисту прав людини [90, с.9-13]

Зазначимо, що належне функціонування кожного з елементів правової системи (правосвідомості, системи джерел права/системи законодавства і юридичної практики), так само як і всієї правової системи залежить від належного функціонування і розвитку інших елементів правової системи.

Висновки

Розділ складається з двох підрозділів. У першому з них показаний процес форму вання системи юридичних джерел права як складної самоорганізуючої системи, що обумовлений низкою об'єктивних факторів – економічних, політичних, соціально-культурних тощо. Акцентовано увагу на ролі юридичної науки у цьому процесі, на яку покладається пошук нових і аналіз чинних правових норм, теоретичне узгодження останніх, визнання ієрархії юридичних джерел права тощо.

Узагальнюючи точки зору щодо природи системності юридичних джерел права, носіями яких були представники різних правових теорій протягом XIV-XX ст., ав тор виділяє два основні концептуальні напрямки: 1) система юридичних джерел права є наслідком самоорганізації суспільства (історична школа права, органічна

школа права); 2) система юридичних джерел права – продукт цілеспрямованої пра вотворчості держави (позитивістська школа права).

Пропонується інтегративний підхід, що певною мірою поєднує ці точки зору, в якому стверджується, що система юридичних джерел права породжується в ре зультаті впливу свободи та порядку, який, в свою чергу, походить від суспільства і держави – з різною перевагою кожного з них в конкретну історичну епоху.

У другому підрозділі дисертації фіксуються особливості застосування методологічного плюралізму до дослідження юридичних джерел права, як структурних елементів системи юридичних джерел права, що перебувають у найтісніших зв'язках.

Дослідження системи юридичних джерел права, як багаторівневої і об'ємної категорії, потребує застосування спеціальних методів (системний підхід, синергетика тощо), призначених для пізнання складних динамічних самоорганізуючих систем.

За підсумками проведеного аналізу різних підходів до поняття «система», здобувач будує подальше дослідження на визначенні системи як сукупності елементів і мережі зв'язків між ними, організованої спеціальним чином.

В юридичній науці джерела права можна класифікувати на загально-соціальні і спеціально-соціальні (юридичні). Серед загально-соціальних найбільш вагомими є матеріальні та ідеологічні джерела права. На думку автора можливо вживати тер мін «джерела права» без вказівки їхньої додаткової характеристики, власне щодо юридичних джерел права. Що ж стосується визначення поняття «юридичне джерело права», то тут автор притримується «широкої» дефініції цього поняття: в контексті даного дослідження юридичне джерело права розуміється як специфічна форма закріплення та організації в конкретному суспільстві інформації про загальнообов'язкові правила поведінки (норми права), притаманні конкретній історичній епосі.

Застосування системного підходу дає можливість зробити, зокрема, висновок про те, що зростання якості системи юридичних джерел права повинно мати своїм наслідком більш досконалі системні зв'язки і, відповідно, більш ефективну юриди чну практику і підняття рівня правосвідомості суспільства. Таким чином, належне функціонування кожного з елементів правової системи: правосвідомості, системи джерел права/системи законодавства, юридичної практики та системи правових ін ституцій, зокрема, і всієї правової системи загалом, залежить від належного функціонування і розвитку всіх інших елементів правової системи.

РОЗДІЛ 2
МІСЦЕ СИСТЕМИ ЮРИДИЧНИХ ДЖЕРЕЛ ПРАВА В ПРАВОВІЙ СИСТЕМІ

2.1. Система юридичних джерел права як складова правової системи

Виступаючи, в принципі, як відокремлене системне утворення, система джерел права разом з тим є залежною від інших складових правової системи: юридичної практики, правосвідомості, юридичних інституцій. Отже, дослідження системи джерел права як цілісного утворення вимагає і дослідження зовнішніх зв'язків цієї підсистеми з іншими підсистемами правової системи. Саме тому питання про місце системи юридичних джерел права в правовій системи невипадкове. Його розуміння дасть нам можливість більш досконало усвідомити фактори, що впливають на юридичні джерела права в процесі їх формування, виявити їхні взаємозв'язки з іншими правовими явищами, Яку ж роль відіграє і яке місце займає цей правовий комплекс в правовій системі?

Безперечно, перш за все слід визначити, що саме розуміється під поняттям правової системи і, відповідно, з яких елементів, власне, вона складається. Єдина точка зору як щодо її елементного складу, так і щодо дефініції правової системи відсутня. У вітчизняній та іноземній юридичній літературі поняття правової системи має дещо різний сенс як в залежності від аспекту під яким вона досліджується, так і в залежності від сенсу, який надається цьому терміну.

Як зауважує з цього приводу Н.М. Оніщенко: «правова система кожної держави має свою специфіку, структуру, мету, формується у визначений час, у конкретному регіоні, характеризується визначеними національними особливостями, складається в суспільствах з різними звичаями, віруваннями, має особливий характер, різні види джерел права». Правова система конкретного суспільства, що відображає його соціально-економічну, політичну і культурну своєрідність, являє собою національну правову систему. Вона визначає цінність даної правової системи, відображає єдність суспільства і є одним з виявів державного суверенітету держави [91, с.72].

Л.С. Явич вказує, що «поняття правової системи не можна ототожнювати з системою об'єктивного і суб'єктивного права, хоча вирішальне значення в право вій системі має сутність і зміст права. Він зазначає, що система форм вираження права має в своїй основі певну правову систему права, але повністю з нею не співпадає [66, с.41, 131].

Б.Л. Назаров в поняття правової системи включає юридичні норми і правові відносини в їхній єдності, взаємозв'язку та взаємодії [93, с.41].

О.В. Зайчук включає до правової системи систему права, правосвідомість і правову діяльність, сукупність яких «відображає певний ступінь узагальнення юридичної діяльності» [94, с.10].

Г.Дж. Берман включає в поняття право (очевидно ототожнюючи його з право вою системою) правові заклади і процедури, правові цінності і правові поняття, а також правовий процес (нім. Rechtsverwirklichung –"реалізація права»). Крім цього він включає і науку про право – правознавство – те метаправо, за допомогою якого

його можна аналізувати і доповнювати [2, с.22, 25].

Ж.Везель і П. Девольє розглядають правову систему з позицій двох підходів формального та матеріального. Розглядаючи правову систему з точки зору формального підходу, автори аналізують органи і процедури, функціональним результатом яких є встановлення юридичних норм, які на думку авторів, власне і складають правову систему, як ієрархічно організовану сукупність цих норм [95, с. 4]

Ю.А. Тихоміров розглядає правову систему як структурно-організований но рмативний масив, що орієнтується, формується і діє на основі певних загальних принципів. Він включає в правову систему: цілі права, принципи його побудови, порядок правотворчості, закони, підзаконні акти, акти органів місцевого самовря дування, ухвалені міжнародно-правові акти і норми, внутрішньосистемні правові зв'язки та їх відносини.[96, с.45].

Правова система також визначається як сукупність внутрішньо узгоджених та взаємопов'язаних юридичних засобів, за допомогою яких держава чинить нормативний вплив на суспільні відносини [61, с.231-232].

П.М. Рабінович визначає правову систему як систему всіх юридичних явищ, які існують у певній державі або у групі однотипних держав [97, с.115].

Л.А.Луць розглядає правову систему суспільства як цілісну структурно організовану за допомогою юридичних норм стійку взаємодію суб'єктів права, що забезпечує досягнення належного правопорядку як необхідної умови функціонування соціальної системи [98, с.57]

Ж.Карбоньє вважає, що правова система включає в себе всю існуючу різноманітність юридичних явищ даного суспільства, а наукознавча доцільність цього поняття полягає у можливості вивчення всього масиву правових явищ [99, с. 3-8].

Є.В. Погорелов зауважує, що поняття правової системи покликано відобразити єдність, взаємозв'язок і взаємодію всіх відносно відокремлених одне від одного явищ. Правову систему слід відрізняти від правової дійсності, теоретичним призначенням якої, на думку Є.В. Погорелова, є констатація всієї сукупності існуючих юридичних явищ в даній державі. Отже правова система – єдність усіх взаємопов'язаних і взаємодіючих юридичних явищ, які існують у певній державі [100, с.59]. Цьому твердженню можна протиставити позицію Л.С. Явича, який вважав неприпустимим віднесення до елементів правової системи всіх юридичних категорій [66, с.41].

В правовій системі виділяють статичну і динамічну складову. До статичної відносяться юридичні норми та форми їх вираження, система права в цілому, правосвідомість. До динамічної – правотворчість, правозастосування, реалізація права [24, с.39].

Американський вчений Л.Фрідмен, уникаючи формулювання визначення правової системи, описує її як різновид велетенської системи планування, велетен ської системи соціального інжинірингу, в яку входять не тільки норми права, а й процеси, інститути, що надають їм реального життя. Крім того правова система розглядається ним як свого роду атмосфера навколо людини як суб'єкта права, ко тра супроводжує її від народження до смерті. Л.Фрідмен вважає, що поняття

правової системи охоплює самі норми права, а також ті структури і процеси, які вдихають в них життя, а до її основних елементів відносить «структуру», «сутність» і «культуру». «Структура» – це скелет, правової системи, її внутрішня частина, яка існує невизначено довгий час і надає форму усій правовій системі в цілому. «Сутність» можна визначити як діючі норми права, що характеризують поведінку людей всередині правової системи». Щодо «культури», то вона розуміється як ставлення людей до права і правової системи: їх цінності, ідеї, сподівання, очікування. Іншими словами, це частина загальної культури, яка стосується правової системи [101, с.9].

Мартін П. Голдінг висловив точку зору, яка полягала в тому що правова система існує, якщо дотримано наступні умови: в суспільстві є 1) закони; 2) установи, що створюють і змінюють закони; 3) установи, які визначають факт порушення законів; 4) установи, що забезпечують застосування законів і які вирішують спори між індивідами». На думку С.С. Алєксєєва до елементів правової системи відноситься об'єктивне (позитивне право), правову ідеологію (правосвідомість), судову (юридичну практику). Джонатан Тернер вважає, що правові системи складаються з таких елементів: 1) система права; 2) процес правотворчості; 3 процес вирішення спорів; 4) установ правозастосування» [94, с. 13]. На думку М.І. Матузова можна виділити такі блоки правової системи: нормативний, правотворення, доктринальний (науковий), статичний, динамічний, блок прав і обов'язків [55, с.160], а до елементів правової системи відносить погляди, відносини, установи, стани, інститути, режими, процеси, статуси [102, с. 18-19]. Н.М. Оніщенко відносить до елементів правової системи: право як сукупність норм, що створені та охороняються державою; законодавство як форму вираження цих норм (нормативні акти); правові принципи; правові установи, які здійснюють правову політику держави; правову ідеологію (правосвідомість, юридичні доктрини, теорії, правова культура, тощо); суб'єкти права (індивідуальні і колективні); правову діяльність; судову та іншу юридичну практику; механізм правового регулювання; правореалізаційний процес (включаючи акти застосування і тлумачення); права, свободи і обов'язки громадян (право в суб'єктивному значенні); систему сформованих у суспільстві правовідносин; законність і правопорядок; системні зв'язки, які забезпечують єдність, цілісність і стабільність системи; інші правові явища (правовий статус, юридична відповідальність, правові гарантії тощо), що утворюють «інфраструктуру» правової системи [103, с.18].

З точки зору Л.Б. Тіунової «процес правового регулювання як єдина функція правової системи забезпечується взаємодією трьох компонентів: свідомості (ідеальної), діяльності (реальної) і правил поведінки (формалізованих моделей, що містяться в законодавстві чи в судовій практиці)». І яким би різним не був їхній зміст і взаємодія в різних країнах, названі три елементи так чи інакше забезпечують функціонування кожної правової системи [104, с.49].

О.А.Гаврилов вважає, що правова система складається з таких елементів: право – центр правової системи, правотворчість, правосвідомість, правореалізаційну діяльність, правову ідеологію. До елементів він відносить також правовідносини та суб'єктів права [105, с.16]

Л.А.Луць виділяє в структурі правової системи три частини: інституційну, функціональну і нормативну [98, с. 56].

С.І. Максимов виділяє наступні шари або рівні, правової реальності (форми «буття» права): світ ідей: ідея права; світ знакових форм: правові норми і закони; світ взаємодій між соціальними суб'єктами: правове життя» [106, с.177].

Підсумовуючи вищенаведене можна зробити наступні висновки. Структуру правової системи складають компоненти, кожен з яких має свої цілі, функції, зміст . Складність суспільних відносин, що творять. правову систему викликає, очевидно, складність її структури. Правова система фактично є багатовимірним феноменом сукупності різноманітних правових явищ і взаємозв'язків між ними. Саме тому при розгляді елементів правової системи іноді досліджуються такі, що охоплюють одну й ту ж сферу правового простору, при цьому вони виражають іншу сутність, підкреслюють іншу особливість. Загалом, елементний склад правової системи залежить від рівня системного дослідження. На найвищому системному рівні слід очевидно виділяти: ідеальний, нормативний і реальний комплекси правової системи, взаємодія і взаємозв'язок між якими здійснюється завдяки інтеграційному комплексу (системні зв'язки).

Структуру правової системи доцільно розглядати в статичному і динамічному аспектах. У статиці ідеальний комплекс представляється як правосвідомість; нор мативний комплекс – як, власне, право, яке існує одночасно в двох нероздільних іпостасях: внутрішня і зовнішня форми права – система права і система джерел права; реальний – як юридична практика. В результаті взаємодії статичних елемен тів і системи суб'єктів права породжуються динамічні елементи, процеси, що надають їй рухомість, виражають її цілеспрямованість і результативність – діяльність, як активність в культурі: Діяльність в цьому контексті розглядається як «специфічно людська форму активного ставлення до довкілля, зміст яких складає доцільні зміни і перетворення цього світу на основі освоєння і розвитку наявних форм культури» [107, с.272-273]. Діяльність «захоплює» людей і змушує вести певним чином [108, с.84-85]. Так правосвідомості відповідає таке діяльнісне начало як тлумачення права (правове мислення); праву – правотворення (правотворчість); юридичній практиці – реалізація права). Всі названі елементи інтегруються в єдину систему за допомогою системних зв'язків і окремо існувати не можуть. Важливим елементом правової системи слід вважати юриспруденцію. Будучи тісно пов'язана з правосвідомістю діяльність юридичної науки може втілюватися в такі джерела права, як, наприклад праці видатних юристів, правові доктрини тощо. В наш час результати юридичних досліджень, зокрема, в галузі конституційного права, нерідко об'єктивуються в правових позиціях конституційних судів.

Яким же чином функціонує в правовій системі система юридичних джерел права?

Слід перш за все вказати на найтісніші зв'язки – зв'язки між системою права і системою юридичних джерел права. Система юридичних джерел права як один з компонентів правової системи тісно пов'язана як з динамічною стороною правової системи – процесами в сфері правотворчості, правозастосуванні і тлумачення права, так і з функціонуванням статичної сторони правової системи – підсистеми

юридичної практики, правосвідомості, підсистеми юридичних інституцій, тощо. Однак найбільш тісний зв'язок системи юридичних джерел права з системою права.

Зазначимо, що сутність взаємодії з динамічною стороною правової системи полягає, перш за все, в тому, що система джерел права, з одного боку, виявляє і встановлює правила у відповідності до якої повинні функціонувати правові відно сини., з іншого – формується і розвивається з урахуванням і під впливом цих відносин.

Система джерел права – ефективний інструмент, за допомогою якого і на основі якого правова система здійснює свої функції, виконує свої завдання. Жодна з функцій держави у відповідності до принципу «дозволено лише те, що прямо пе редбачено законом» не може і не повинна здійснюватися без правової регламентації, допомоги закону [24, с.50**].**

І система права, і юридичні джерела права охоплюють майже ту ж сферу пра вової системи – її нормативну складову. Вони співвідносяться між собою як зміст і форма. «Будучи залежною від системи права зовнішня форма права в свою чергу впливає на неї: через систему своїх законів та інших нормативних актів держава впливає на систему права, сприяє більш повній відповідності структури, стану економіки суспільства і цілям своєї політики [21, с.27].

Розвиток концепції системи джерел права (системи законодавства) нероздільно і якнайтісніше пов'язана з дослідженнями системи права (з якою співставлялася система законодавства як сутність і форма) і правової системи (як одна з її підсистем).

Система законодавства нерідко ототожнюється з системою нормативно-правових актів [109, с.197; 110, с.499], а в свою чергу система джерел права з системою законодавства [16, с.206]

А.П. Заєць визначає систему законодавства як «єдність взаємозв'язаних приписів, що відображають зміст правових норм, розрізняються за виконанням суворо визначених функцій, у регламентації суспільних відносин і об'єднаних у нормативних актах, які є засобом їх об'єктивації» [13, с.12].

Є.В. Погорелов розглядає систему законодавства як комплекс взаємодіючих нормативно-правових приписів, що містяться в юридичних актах та нормативно-правових угодах, який характеризується їх єдністю та узгодженістю і одночасно розподілом на певні частини (елементи) [100, с.99].

Інша точка зору представляє систему законодавства як сукупність джерел права, які є формою вираження правових норм. Саме тому на думку В.Н. Хропа нюка право не існує поза законодавством. Однак якщо згадати такі джерела права як правовий звичай, правовий прецедент, які в багатьох країнах функціонують не лише окрім законодавства, але іноді і всупереч, то стане зрозумілим, що це поло ження слід було сформулювати інакше: «право не існує поза джерелами права (поза системою джерел права)». Не можна, на нашу думку погодитися і з такою тезою: «Саме в законодавстві (джерелах права) правові норми і їхні різні структурні утворення отримують своє реальне вираження, зовнішній прояв. В цьому сенсі система права і система законодавства в цілому співпадають» [72, с. 296-297]. Слід очевидно говорити про те, що попри співпадання системи права і

системи джерел права як змісту і форми, в кожній з них, однак, існують області які не мають відповідності в іншій системі, вони не тотожні [56, с.173]. Між ними є суттєві відмінності, які дозволяють говорити про їхню відносну самостійність [61, с.238].

На думку І.Н. Сенякіна система права і система законодавства – це тісно пов'язані самостійні категорії, що представляють два аспекти однієї й тієї ж сутно сті – права. Вони співвідносяться між собою, як форма і зміст. Система права, за його змістом – це внутрішня структура права, що відповідає характеру регульова них ним суспільних відносин. Система законодавства – зовнішня форма права, що виражає побудову його джерел, тобто систему нормативно-правових актів. Право не існує поза законодавством, а законодавство в широкому його розумінні і є право [61, с.236].

Отже, існує органічна єдність системи права і зовнішньої форми права – сис теми джерел права – форми існування правових норм в правових приписах, засіб надання їм формальної визначеності і об'єктивації, їхнього впорядкування і об'єднання в конкретних джерелах права, пов'язані між собою зв'язками диферен ціації і інтеграції, координації і субординації тощо, які викликаються до життя низкою різноманітних факторів, зокрема, прагненням побудови впорядкованої несуперечливої системи правового регулювання. Значною мірою ефективність механізму правового регулювання, ефективність функціонування правової системи залежить від процесів зближення системи права і системи джерел права, їхнього гармонійного розвитку, від рівня оптимальності інтеграції нормативно-правового матеріалу.

В.Д. Ткаченко вважає, що поняття «система права» фіксує аспекти структурної диференціації правових норм, тоді як «система законодавства» – аспекти структурної диференціації законодавчих актів, яка склалася в тій чи іншій країні, в її національному праві. Він відзначає, що їхні структури перебувають в тісному взаємозв'язку [56, с.254]. Ототожнюючи систему законодавства з системою джерел права, В.Д. Ткаченко відзначає ознаки, характерні для неї як для статичного і функціонального утворення. 1) є елементом більш широкої за обсягом правової системи.; 2) має вертикальну (ієрархічну) будову; 3) характеризується цілісністю, системністю, єдиною спрямованістю; 4) має інтегративний характер, тобто водночас є і юридичним джерелом права і формою його існування [56, с.267-268].

Разом з тим, в світлі Конституції України 1996 року і проголошення принципу верховенства права, прийняття нового Цивільного кодексу, який передбачає повноправне функціонування такого джерела права як правовий звичай, навряд чи виправданим є ототожнення системи джерел права і системи законодавства. Як зазначає з цього приводу А.Б. Венгеров «співвідношення системи права і системи законодавства – одне з важких наукових і практичних проблем теорії права. Зрозуміло, якщо стояти на принципах обґрунтованого нормативізму, вважаючи, що закон, (…) всього лише одна з форм права, то тоді законодавство, як сукупність законів також виявляється однією з форм вираження права, одним з джерел права (позитивного, об'єктивного). Якщо ж розводити право і закон з позицій природно-правової концепції, якщо під правом змістовно

розуміти моральні начала, деякі мисленні побудови, то тоді, звичайно, і законодавство стає незалежним, відірваним від права. Тоді виходить, що система права і система законодавства живуть окремим, іноді навіть і не пов'язаним між собою життям» [62, с.158].

Система юридичних джерел права – результат руху і взаємодії правосвідомості, юридичної практики і системи юридичних інституцій. Жодне джерело права не повинно носити довільний характер та ігнорувати чинну правову систему країни. Юридичні джерела права зосереджують в собі не лише норми права, але і об'єктивно зумовлений процес їх утворення і реалізації, і виступають як засоби формалізованого закріплення не лише самого позитивного права, а й окремих моментів стадій становлення і реалізації права. Система юридичних джерел права історично складається в будь-якому цивілізованому суспільстві, як відповідь на необхідність упорядкування, уніфікації процесу правового регулювання. В силу своєї сутності і виконуваних функцій ця система повинна розвиватися в напрямку логічної довершеності, при збереженні своєї цілісності, оскільки лише узгоджуючись між собою, і складаючи єдине системне утворення, юридичні джерела права зможуть досконало виконати свої функції. Таке утворення повинно нести в собі оптимальні важелі стабільності і формалізованості, чіткості і ясності, ієрархічності, та не містити в собі протиріч.

Цю ціль може бути досягнуто в межах правової системи завдяки правотворчості (правоутворенню), яка повинна характеризуватись цілеспрямованністю, раціональністю, системністю обробки норм права, їх інкорпорації і кодифікації. Важливу роль при цьому відіграє юридична техніка, значення якої в умовах ускладнення соціальних процесів і активізації законодавчої техніки зростає /111, с.14-22]. Разом з тим взаємодія і розвиток низки юридичних джерел права носить спонтанний нецілеспрямований характер.

Норми права, виражені в нормативно-правових приписах і опосередковані юридичними джерелами права, являються для правової системи її системотворчим елементом, її стрижнем,, який об'єднує навколо себе складові, що входять до неї – центр правової системи. З цим стрижнем так чи інакше пов'язані всі інші компоненти правової системи. Ці зв'язки, їхня стійкість і стабільність визначають цілісність правової системи. Таким чином, на найбільш загальному рівні можна виділити наступні елементи правової цілісності: сфера свідомості (правосвідомість), сфера практичної діяльності (правовідносини) і сфера об'єктивованих форм свідомості (система права і система джерел права) [26, с.54]. Дещо відособлено в правовій системі знаходяться система юридичних інституцій і юриспруденція як метаправо.

Підсистема юридичних джерел права має тісний взаємозв'язок із правосвідомістю: звичаєве право об'єктивує правосвідомість традиційного суспільства у вигляді правових звичаїв; судові прецеденти – правосвідомість суддів, суддівського корпусу; адміністративні прецеденти – правосвідомість посадових осіб відповідного адміністративного органу; закони – правосвідомість парламентарів. Загальні принципи права формалізують і виражають правосвідомість громадянського суспільства. Саме ця особливість тягне за собою особливий статус конституцій сучасних громадянських суспільств у системі

юридичних джерел права. Причиною цього виступає той факт, що сучасні конституції, базуючись на загальних принципах права є еталоном для вищих нормативно-правових актів держави – законів. Відповідність закону конституції є вирішальною для визнання закону правовим, тобто таким, що відповідає праву.

Правова система кожної країни має рухомий характер. Нові сфери прояву людської діяльності викликають потребу відповідного юридичного врегулювання, що в свою чергу, приводить до змін правової системи. Це, як правило, відбувається шляхом змін в підсистемі юридичних джерел права. Відносини спочатку осмислюється, закріплюючись в правосвідомості, згодом, шляхом правотворчості (правоутворення) об'єктивуються в юридичних джерелах права.

Результат правоутворення – джерела права, які містять юридичні норми і є формами вираження права. Формулювання права може здійснюватись різними способами. У зв'язку з цим і говорять про види юридичних джерел права. Так, на приклад, в нормативно-правовому акті норми права формулюються уповноваженими органами держави; в правовому прецеденті вони формулюються як обґрунтування рішення, прийнятого в результаті розгляду судом чи адміністративним органом конкретної справи, але лише у межах питання поставленого перед ними позовом і у відповідності до існуючих законів чи обов'язкових прецедентів [112, с.51-52]; правові приписи у нормативно-правовому договорі є результатом згоди сторін з питань, котрі зачіпають їхні інтереси, і закріплюють права і обов'язки учасників договору; положення звичаю набувають правового характеру в силу визнання чи санкціонування державою (а точніше законодавчим чи судовим органом) існуючого звичаю.

Таким чином, система юридичних джерел права – це своєрідний масив норм, виражених нормативними приписами, які розгортаються вздовж осі історії – в певному часі і в певному суспільному просторі – розвиваючись у відповідності до розвитку суспільства і фіксують наявний стан розвитку правосвідомості і юридичної практики. Саме через них об'єктивується правосвідомість. Джерела права значною мірою виступають як результат взаємодії правосвідомості і юридичної практики, опосередкованої через діяльність юридичних інституцій.

Свій вплив на систему джерел права правосвідомість може здійснювати різ ними шляхами: безпосередньо зокрема, через принципи права, правову доктрину, позиції конституційного суду тощо і опосередковано – через юридичну науку. Юридична діяльність здійснюється відповідно до чинних норм права і, в свою чер гу, можуть впливати на систему джерел права через прецедентне право, правові звичаї і так зване «м'яке право».

В свою чергу принципи права можуть регулювати правовідносини як опосередковано через норми права, так і безпосередньо через аналогію права або пряме застосування принципу права для обґрунтування рішення по справі.

Є.В. Погорелов вважає, що зв'язки між актами законодавства мають винятково ієрархічну природу, виступають як відносини субординації [100, с.95]. Зауважимо, що навряд чи можна охопити зв'язки між джерелами права суто ієрархічними зв'язками. Як вже зазначалося, для систем такого рівня розвитку характерна наявність низки інших зв'язків, адже система джерел права є результатом кропіткої праці багатьох поколінь людей.

Розуміння джерел права як феномена саморегулювання підтверджує неприпустимість ствердження абсолютної можливості управління ними, можливості державних органів приймати будь-які закони. Процес функціонування системи джерел права можна розглядати як процес самоорганізації. Система джерел права відкритого суспільства є відкритою інформаційною системою, пов'язаною з іншими підсистемами правової системи. Якщо розглядати взаємодії в рамках правової системи в термінах синергетики, то правова свідомість (правова ідеологія) виступає аналогом стійкого стану поточної рівноваги, інакше кажучи забезпечує стабільність всієї правової системи, яка склалася внаслідок взаємодій різноманітних правових явищ в правовому просторі. Зміна правової парадигми має всі атрибути фазового переходу: відхиленням і флуктуаціями (невеликими, але значимими змінами) в інтерпретації правових явищ, появою кореляцій, які проявляються у встановленні одночасно і незалежно аналогічних правових інститутів (правових норм) в різних правових системах. Так само як в звичайних дисипативних системах порушення відкритості, припинення притоку інформації повинно призводити до дисипації права: схоластиці, створенню «мертвих» норм, вихолощенню їх змісту, що і відбувається в правових системах недемократичних держав, зокрема, підміна норм права вказівкою правлячих партій, а точніше вузького кола правлячої ієрархічно-організованої номенклатури.

Особливе значення для функціонування системи джерел права представляє система правових відносин. Адже саме «правовідносини втілюють собі свого роду перехід з реальної системи в її модель нормативну систему, і з ідеальної системи – в реальну, але вже закриту систему, що розвивається в межах цієї моделі» [26, с.41].

Сутність, взаємодія і ефективність функціонування джерел права виступають в якості передумов ефективності всієї правової системи.

В кожному конкретному суспільстві в конкретний час змістове наповнення системи джерел права є об'єктивно змодельованим. В разі ж коли зміст джерел права не співпадає з реальними суспільними відносинами тоді, конкретне джерело не виконує повною мірою своїх функцій (як це сталося з Австрійським цивільним кодексом), в разі ж коли в джерелі права закріпляється наперед об'єктивно змодельовані в глибині суспільства правовідносини і правотворець лише формулює найбільш типову, об'єктивно потрібну і оптимальну сукупність правових формул – це джерело нерідко переживає самих правотворців, нерідко запозичується іншими державами. Така доля наприклад Цивільного Кодексу Наполеона.

Формуючись в стабільну систему, джерела права в свою чергу зворотно впливають на інші підсистеми правової системи., що по-різному впливає на правову систему в той чи інший період її розвитку

Адекватність відображення системою джерел права потреб суспільного регулювання і передбачення напрямків подальшого розвитку суспільства стабілізує суспільство і стимулює розвиток суспільства на основі верховенства права, динаміку відкритої правової системи, забезпечуючи її цілісність і здійснення все більш складних завдань. Коли ж система джерел права не відповідає правосвідомості і юридичній практиці то розрив між бажаним і дійсним

зростає, поглиблює суспільні протиріччя, породжує важкорозв'язні суспільні конфлікти, розриваються системоутворюючі зв'язки, вона розпадається на низку слабопов'язаних між собою уламків, вона позбавляється своєї особливої функції, дестабілізує суспільство., гальмує соціальний розвиток.

Виникнення прямого каналу від правосвідомості до юридичної практики є серйозним симптомом, який свідчить про брак або недоліки правового регулювання за допомогою конкретних правових норм або про свідоме ігнорування чинних правових норм.

Якщо в цьому випадку йде посилання на загальні принципи права, в силу відсутності правового регулювання – це сигнал про необхідність внесення змін і доповнень до чинної системи джерел права. Коли ж свідомо ігноруються правові норми, які в свою чергу відповідають нормам права вищої юридичної сили, слід ставити питання про недотримання конкретних правових нборм або про підміну їхнього значення. Якщо ж ці випадки стають масовими це свідчить про неефектив не функціонування системи джерел права, незабезпеченість нормативного-правового регулювання конкретної суспільної сфери.

С.І. Максимов відзначає, що для того, щоб право діяло в нашому суспільстві, недостатньо сконцентрувати всі зусилля на одному законодавстві. Необхідна трансформація всієї правової системи, вдосконалення її в напрямку більшої ціліс ності, коли різні її частини розвиваються синхронно в одному напрямку. Найважливішою ж умовою такої трансформації є підвищення правової культури, що базується на цілісному видінні права [106, с.187].

Розглядаючи динамічні самоорганізуючі системи слід значну увагу приділити умові існування системи – сумісності підсистем, тобто відсутність нездоланих про тиріч між підсистемами. Сумісність може бути внутрішня – сумісність підсистем, що складають систему, що досліджується і зовнішня – сумісність цієї системи з надсистемою. В разі несумісності вони гинуть, знищують одна одну, і, відповідно, гине система. Важливе значення у досягненні сумісності системи відіграє взаємо дія її зв'язків. Ця сумісність може забезпечуватися за допомогою адаптивних або реактивних зв'язків, які –здатні повністю або частково відновлювати сумісність. Так, адаптивні зв'язки спрямовані знизу догори, спрямовані на пристосування під системи до системи, на зміну підсистеми у відповідності до умов, які встановлює система, тоді як реактивні зв'язки мають зворотну спрямованість – від системи до підсистеми – і агресивно придушують мінливість з боку підсистеми, яка перестає бути сумісною [113, с.23-33]. Так, наприклад реактивні зв'язки мають місце при визнанні Конституційним судом певного закону неконституційним (стабілізація), тоді як адаптивні зв'язки мають місце, наприклад, при первинному регулюванні суспільних відносин (динаміка). Разом з тим для належного виконання своїх функцій самоорганізуюча система потребує наявність каналу від'ємного зворотного зв'язку, для системи джерел права таку функцію виконує юридична наука через юридичні доктрини.

Оптимальний режим функціонування системи джерел права як самоорганізу ючої системи – рівновага її механізмів. Однак на практиці система джерел права змушена постійно адаптуватися до нових умов, вона змушена усувати похибки, які виявляються в процесі її застосування, долати інші кризи, що призводить до заді

яння каналу зворотного зв'язку. В нашому випадку це юриспруденція, тоді як до системи джерел права інформація надходить у вигляді результатів діяльності юри дичної науки. До механізму реактивності (стабілізації) у праві можна віднести і традицію. В цьому контексті зауважимо, що Ю.М. Оборотов відносить право Старого Заповіту до джерел нормативних моделей, що вплинули на процес формування сучасної правової процедури [114, с.87-88]. Як він відзначає: «авторитет традицій в праві забезпечується їхньою корисністю, поширенням, масовістю застосування, ефективністю дії. Показово, що традиції в більшості випадків не потребують примусу» [114, с. 63].

Конституція – якщо вона створюється на тривалий час – (і, меншою мірою, закони) звернена до осіб, які належать до різних часових періодів, поколінь, різних життєвих ситуацій, а значить потребує постійної актуалізації, осучаснення. Юри дична практика, перш за все в тій її частині, яка змикається з системою джерел права – правовий прецедент і звичай – якраз і виступає в ролі такої актуалізації. Так само, в Православ'ї нормативні положення Писання актуалізуються в Традиції (Переданні) [115, с.10-16].

Право не обмежується лише його нормативним закріпленням. Воно міститься також в правосвідомості і юридичній практиці. Право існує як в фіксованому (власне юридичні джерела права), так і не фіксованому (природні принципи права) вигляді. Система джерел права потребує юридичної практики як механізму задіяння її внутрішнього змісту, а в державі (в особі державних органів) і громадянському суспільстві як в суб'єктах, які реалізують правоположення, зафіксовані в джерелах права.

Яскравим прикладом такої актуалізації виступає діяльність Верховного Суду США і Європейського суду з прав людини в частині тлумачення, Конституції США і Європейської конвенції з прав людини, відповідно.

Однак, система джерел права без юридичної практики нежиттєздатна. В цьому разі її існування можливе лише як матеріал для досліджень без виходу в сферу реального існування, втілення. Розрив зв'язків між системою джерел права і юридичною практикою призводить до існування обох підсистем в окремих світах. Бар'єри, які виростають між ними тягнуть за собою відмову держави від обмежен ня сваволі, від самообмеження. Так, наприклад, існування в Виправно-трудовому кодексі СРСР (1924 року) статті 49, яка передбачала: «режим повинен бути позбав лений ознак мучительства, аж ніяк не допускаючи: наручників, карцеру, строго-одиночного ув'язнення, позбавлення їжі, побачень через ґрати» і в Кримінальному кодексі (1926 року) статті 9-а, яка передбачала: «заходи соціального захисту не можуть слугувати метою заподіяння фізичного страждання або приниження людської гідності і не ставлять собі завдання помсти і кари» аж ніяк не співвідноситься з реальною практикою ставлення до ув'язнених в радянській пенітенціарній системі [116, с.98-99].

До інших крайнощів відноситься витіснення і підміна в рамках правосвідомо сті правової ідеології ідеологією іншого ґатунку – революційною чи класовою (як у випадку з правосвідомістю в СРСР) або національною чи расовою (як у випадку з правосвідомістю в рамках нацистської Німеччини). Якщо у першому випадку ре волюційна правосвідомість (і, відповідно, революційна ідеологія) тісно

пов’язувалася саме з юридичною практикою, залишаючи систему джерел права виконувати роль декорацій, то у другому випадку послідовна трансляція правосві домості (чи точніше ідеологосвідомості) з нацистською ідеологією в рамках правової системи призвела до породження юридичних (неправових) норм, на основі яких і здійснював свою діяльність тоталітарний механізм Третього рейху. Відхилення від ідеологічних норм закріплених в ідеологосвідомості викликає жорстку реакцію державного механізму, породжує не лише санкції передбачені в нормативних актах, але й ті, які розроблені юридичною практикою.

В сучасних умовах, коли існують величезні масиви законодавства, інших джерел права, відбулося ускладнення системи законодавства і системи джерел пра ва в цілому. Разом з тим наявність ЕОМ, розробка автоматизованих інформаційно-пошукових систем (наприклад, в Україні діють комп’ютерні системи інформаційно-правового забезпечення «Ліга: Закон» [117]) дають змогу значно полегшити пошук відповідного нормативного матеріалу.

2.2. Система джерел права: сутність, поняття, види

В юридичній радянській літературі системи джерел права традиційно зводилися до системи законодавства. (Подібний підхід зберегла низка сучасних авторів.) В радянській літературі увага до законодавства (і нормативно-правових актів) і неувага до інших джерел права пояснювалася тим, що останні не характерні для соціалістичного права [118, с.31]. Подібний «некритичний» погляд можливий в тому разі, якщо це поняття в юриспруденції настільки очевидне, що не потребує пояснень. Однак, на думку С.Ф. Кечек’яна питання джерел права «належить до числа найбільш незрозумілих в теорії права» [59, с.4]. Складність і унікальність (попри існування певних загальних закономірностей) системних зв’язків в окремій галузі чи національній правовій системі вимагають більш детального розгляду, зокрема, впливу на зміни в правоворозумінні, визнання принципу верховенства права в якості основоположного при формуванні і функціонуванні правової системи України. «Загальні» конституційно-правові нормативні приписи (що регулюють загальні конституційно-правові відносини) – це так звані нетипові приписи. Вони не формулюють правил поведінки, а слугують правовою базою для поточного законодавства і всієї правозастосовчої діяльності держави

«Так звані норми без санкції, – пише С.С. Алєксєєв,– також забезпечуються примусовою силою держави, і, відповідно, зберігають юридичний характер, але це відбувається в силу системності права, зв’язку, що існує між «нормами без санкцій» і правоохоронними нормами» [119, с.21].

Характерно, що разом з поступовим відходом від доктрини строгого юридичного позитивізму, право розглядається в ціннісному аспекті. З огляду на соціальну цінність права, його можна розглядати як цілісну систему нормативної регламентації суспільних відносин. Правові акти мають значну соціальну цінність. Однак їхня цінність, а, відповідно, і вплив на розвиток правової і політичної систем, держави і права неоднаковий. Конституція має особливу цінність як для держави, так і для особи. Вища юридична сила приписів конституцій створює

передумови існування єдиного правового порядку на всій території держави. Конституційні норми, переважно будучи нормами узагальнюючого характеру деталізуються у поточному законодавстві [120, с.9-10].

Норми права, що містяться в законах, прийнятих парламентом теж переважно є нормами порівняно високого рівня абстракції, які треба певним чином осмислити правозастосовувачу для того, щоб не сталося порушення цих норм. Подальша конкретизація здійснюється за рахунок підзаконних нормативних актів. В країнах, які належать до англосаксонської правової сім'ї такими інструментами слугують судові прецеденти. Для Франції, зокрема, роль таких інструментів також відіграє адміністративний прецедент.

Це модель національної системи джерел права – в рамках окремої держави. Однак в останні десятиліття в деяких регіонах світу, зокрема, в Європі і Латинській Америці – регіонах переважно з романо-германським типом правової системи спостерігаються процеси, які можна назвати тріумфом судового прецеденту. Для цих регіонів характерні процеси створення регіональних систем джерел права, для яких тлумачення і конкретизацію того, що написано в установчих угодах здійснюється судовими органами через судові прецеденти, які, звичайно, мають певні відмінності від класичного прецеденту.

Принцип верховенства права, має сенс лише у разі, якщо право розуміється не як сукупність норм, встановлених державою, а як сукупність правил належного, правил поведінки (масштабу, міри), корпусу правил, які легітимовані суспільством , базуються на історично досягнутому рівні соціальної етики [121, с.3]. Як відзначає Л.В. Петрова: «Втілення в життя принципу верховенства права потребує новітнього концептуально-методологічного опрацювання проблеми джерел національного права» [122, с.66].

Принцип верховенства права характеризує первинність права перед державою [52, с.60], на відміну від принципу верховенства закону – ієрархії джерел права – примату конституції над законами, законів над підзаконними актами. Яскравим прикладом практики застосування принципу верховенства права стало обґрунтування рішення Нюрнберзького суду.

Зауважимо, що забезпечення принципу верховенства права можливе лише за наявності незалежного суду, передумовою незалежності якого є судова «правотворчість»: наприклад, правові позиції Конституційного суду, судові прецеденти, постанови Пленуму Верховного Суду

Зрушення в правосвідомості призводять до потреби змін в юридичній практи ці, що можливо лише внаслідок внесення змін до базових джерел права, на кшталт Конституції, які в свою чергу призводять до необхідності змін інших джерел права , так чи інакше пов'язаних з ними. В цей час в зв'язку з браком або невідповідністю окремих нормативно-правових актів вимогам часу особливого значення набувають інші джерела правотворчості: зокрема, правова доктрина, прецедент,

Пошук в школі позитивного права так званої «первинної норми» (basic rule в теорії Г.Кельзена або rule of recognition в теорії Харта) передбачає існування певно го нормативного акта в якому ця норма міститься. В ролі такого нормативного акту виступає, як правило, Конституція. Саме вона очолюючи ієрархічну

структуру системи джерел права, для того, щоб ця система працювала вимагає відповідності їй (як вмістилищу первинних норм) всіх інших нормативних актів. Однак намагаючись повністю відокремити і відділити право від інших соціальних нормативних регуляторів ця концепціях доходить висновку, згідно якого неважливо, який зміст має ця Конституція, неважливо, якого значення надасть їй законодавець. Відмовляючись від перевірки Конституції за допомогою зовнішніх засобів система джерел права перероджується, вона починає функціонувати лише для проведення в життя волі пануючої соціальної групи. Виступаючи лише як «команда (наказ) законодавця» право перестає бути засобом соціального примирення, а набуває рис механізму проведення в життя сили і примусу, втрачаючи свою соціальну, гуманістичну цінність.

Система джерел права у відкритому (демократичному) суспільстві якісно відрізняється від системи джерел права закритого (тоталітарного) суспільства.

Дослідження питання структури системи джерел права з боку взаємодії і розвитку її елементів показує, що вона динамічна, активно діє, розвивається і вдосконалюється за посередництва правотворчої діяльності. З огляду на це система джерел права являє собою концентрацію формально закріплених правил поведінки найбільш активної системи соціальних норм, однієї з найважливіших систем соціального керівництва і управління, соціальної інтеграції і координації поведінки і діяльності членів суспільства.

Хоча в основі правового мислення і лежить теоретично осмислене розуміння тих завдань, які вирішуються в суспільстві за допомогою правових засобів [24,с.43], однак вирішення цього завдання можливе перш за все різними правовими засобами, по-друге вибір певних засобів може не лише не призвести до вирішення конкретної правової проблеми, а й послужити джерелом нових.

Система джерел права має риси як об’єктивно виникаючого, історично зако номірного суспільного явища, що існує незалежно від волі індивідів, які застають вже сформовані форми права, так і певною мірою виступає продуктом творчості людей. Іншою гранню системи джерел права є її саморозвиток. В цій системі поєд нується як необхідність враховувати закономірності розвитку і функціонування, які від волі людини не залежать і повинні дотримуватися, так і ті, які виникають в процесі правотворчості і саморозвитку системи.

Саме в особливих взаємозв’язках джерел права закріплюється загальні нормативні закономірності, властиві певному суспільству, внутрішні закономірності як певного соціального феномена і зв’язки між ними.

У відкритому суспільстві система джерел права перш за все значною мірою носить спонтанний характер.

Яскравим прикладом спонтанності створення норм (правил поведінки) був процес самоорганізації робітників на фабриках і заводах Російської імперії. Згодом законодавець закріпив існуючу практику, косметично підганяючи її під вимоги но вого парламентського стану влади. Так, «Положение о выборах в Государственную Думу» від 3 червня 1907 року в п’ятій главі містило окремий розділ – «О производстве выборов уполномоченых на волостных сходах, станичних сборах і от рабочих на фабриках и заводах». Окремі параграфи однотипно описували механізми самоорганізації і для сільського сходу і для

робочого колективу.

Цікавим в цьому відношенні є процес розвитку фабзавкомів після падіння самодержавства в Росії. На початковому ступені розвитку фабзавкомів їхня внутрішня структура і функції визначалися численними Правилами, Статутами, Інструкціями та іншими документами, складеними самими робітниками, що в свою чергу призводило до значних відмінностей між ними. Згодом складається устрій фабзавкомів, який знайшов своє відображення в схемі Центрального Совєта ФЗК. Більше того розвиток фабзавкомівського руху потягнув за собою потребу в методичних і нормативних матеріалах по організації комітетів і їхніх союзів. Особливим попитом користувався типовий проект статуту Фабрично-заводського комітету, розробленого і випущеного до того часу Центральним Совєтом фабзавкомів Петрограду. Фактично ми спостерігаємо нормотворчість, яка відбувається паралельно з- правотворчістю чинної влади, а іноді породжує колізії з нею. Закономірним розвитком можна вважати Декрет №1 Моссовєта від 24 жовтня 1917 р., в якому нормативно закріплювалася низка не лише економічних, а й політичних прав фабзавкомів. Згодом, однак, фабзавкоми одержавлюються, їхні позиції слабшають і саморегулювання і нормотворчість фабзавкомів замінюється нормотворчістю державного апарату [123, с.34].

Ліквідація сфери приватного права в тоталітарному суспільстві призводить до втрати системою властивої їй самоорганізації. Справа в тому, що саме сфера при ватного права забезпечує саморозвиток цієї системи. Витіснення приватного права публічним призводить до підкорення системи джерел права абсолютній волі пануючої соціальної групи. Конкуренція між джерелами права за вплив зникає, перетворюючись на конкуренцію між різними видами нормативно-правових актів. Найчастіше основне значення починають відігравати підзаконні акти, оскільки во ни передбачають доволі просту процедуру їхнього впровадження і змін. Крім того саме підзаконним актам може бути надано режим обмеженого доступу, який по трібен для збереження недемократичного режиму правління. Щодо англо-саксонської правової системи в який відсутній безпосередній поділ на приватне і публічне право, то в ній висока роль і значення правових прецедентів слугує пере шкодою для здобуття і утримання влади недемократичною владою.

Функціонування системи джерел права тісно пов’язане з інформацією і взаємодією між людьми. Виступаючи в якості певним чином закріпленої інформації про необхідну або бажану поведінку людей, система функціонування і зміна джерел права значною, якщо не визначальною мірою залежить від людської діяльності, що в свою чергу передбачає взаємодію багатьох індивідів.

Велике теоретичне і практичне значення проблеми джерел права пояснює особливу увагу, яка приділялася їй в теорії права. Хоча цій темі присвячено значну кількість досліджень все ж, не всі грані цієї складної проблематики вивчені в юри дичній науці з достатньою ясністю і повнотою.

Відхід вітчизняної юриспруденції від монологічності юридичного позитивіз му і стрімкі політико-правові зміни призвели до посилення інтересу до джерел права [124-129]. Разом з тим інтерес викликають не лише джерела права самі по собі, а й їхнє місце серед інших складових правової системи, їхні взаємозв’язки.

В радянській юриспруденції панувало ототожнення системи джерел права і системи законодавства (або системи нормативно-правових актів). Адже традиційно в юриспруденції під законодавством розуміється сукупність законів (у вузькому значенні) або законів і підзаконних актів (в широкому). Використання широкого трактування було характерним для радянської юриспруденції, коли законодавство трактувалося як всі нормативно-правові акти держави, призводило до девальвації закону [57, с.270]. Після ідеологічних змін в вітчизняній юридичній науці перевагу було віддано вузькому трактуванню. Слід однак зауважити, що частина 1 статті 9 Конституції України стверджує: «Чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України». Це положення дублює текст Закону України «Про дію міжнародних договорів», в якому стверджується, що «укладені і належним чином ратифіковані Україною міжнародні договори становлять невід'ємну частину національного законодавства України і застосовуються в порядку, передбаченому для норм національного законодавства» [130]. Таким чином цей договір починає існувати в двох іпостасях: як джерело міжнародного права і як джерело національного права з обмеженим доступом – національний законодавець не може одноособово змінити його, ані дати тлумачення його норм.

Тлумачення Конституційним Судом України терміну «законодавство» також є доволі неоднозначним. Так згідно цього тлумачення: «Термін «законодавство», що вживається у частині третій статті 21 Кодексу законів про працю України щодо визначення сфери застосування контракту як особливої форми трудового договору , треба розуміти так, що ним охоплюються закони України, чинні міжнародні дого вори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також постанови Верховної Ради України, укази Президента України, декрети і постанови Кабінету Міністрів України, прийняті в межах їх повноважень та відповідно до Конституції України і законів України». В свою чергу, хотілося б привернути увагу до Окремої думки Судді Конституційного Суду Савенко М.Д., який стверджував про практичну необхідність тлумачення терміну «законодавство» взагалі і вважав, що термін «законодавство» слід розуміти як сукупність законів, прийнятих Верховною Радою [131].

Якщо спробувати поширити згадуване тлумачення Конституційного Суду України на всі випадки застосування терміну «законодавство», то відповідно у склад законодавства України не включаються рішення Конституційного суду Укра їни і накази міністрів, що, в свою чергу ставить питання про їхнє місце в ієрархії нормативно-правових актів, до яких їх традиційно відносять, а також про співвідношення понять «система законодавства» і «система нормативно-правових актів».

Фактично поза системою законодавства залишаються інші джерела права: за гальні принципи права: як визнані цивілізованими націями, так і конституційні принципи, які становлять непозитивну частину Конституції [89, с.10, 297], правові звичаї (ст.7 ЦК України) [132], інші нормативно-правові договори (зокрема колек тивний). Хоча, на нашу думку, нехтувати цими джерелами права неприпустимо.

Для усунення такої неоднозначності очевидно доцільно дати нормативне ви значення поняття законодавства, включивши в цю категорію лише нормативно-

правові акти вищої юридичної сили. Таким чином поняття система законодавства, включатиме лише закони і зв'язки між ними, а система нормативно-правових актів буде представлена сукупністю нормативно-правових актів, яка в свою чергу складатиметься з (під)системи законодавства і (під)системи підзаконних актів. Доцільним також є, очевидно, говорити про систему договорів і систему прецедентів (там де вони діють). Всі ці елементи виступають підсистемами системи вищого рівня – системи джерел права.

Таким чином для фіксування певної сукупності джерел права, в яких закріплюються правові положення певної правової системи слід використовувати категорію «система джерел права». Поняття системи джерел права дає можливість не лише охопити собою весь нормативний комплекс правової системи – комплекс юридичних джерел права, але і представити в системних зв'язках організацію і взаємодію джерел права як особливого правового феномена.

Однак термін «система джерел права» використовується не лише для фіксування сукупності джерел права певної національної правової системи, але і в рамках окремої галузі.

Так, зокрема, В. Погорілко і В. Федоренко під системою джерел конституційного права України розуміють «сукупність взаємопов'язаних і взаємообумовлених конституційних, законодавчих, підзаконних та локальних нормативно-правових актів, що є зовнішньою волею Українського народу і політики держави». Вони доповнюють це визначення тим, що система джерел конституційного права України утворюється різноманітними за своєю правовою природою джерелами конституційного права України, що перебувають між собою в генетичних, структурних і функціональних зв'язках [127, с.15].

На думку А.Ф. Шебанова: «Всі внутрішні і зовнішні форми права виражаються, зокрема, в тому, що діючі в державі закони, укази та інші нормативно-правові акти, судові прецеденти, звичаї (якщо вони допускаються) являють собою не хаотичну сукупність правових установлень, а певну логічно зв'язану побудову – зовнішню форму права, в основі якої лежить система права даного суспільства. Але зовнішня форма права не копіює систему права оскільки на неї впливає не лише остання, але й такі суб'єктивні фактори як класова боротьба і співвідношення класових сил, політичні цілі правлячого класу, рівень культури населення, стан і стиль роботи державного апарату, ступінь розвитку демократії та ін» [21, с.27].

Спроба перенести загальні закономірності системи джерел права на галузь законодавства, тобто створити міні-систему джерел права галузі права або законо давства робилася ще в радянські часи. А.Ф.Шебанов писав, зокрема, у зв'язку з пошуком підстав для конструювання галузі законодавства, про системні зв'язки галузі законодавства, які виражаються у взаємозалежності актів, що її утворюють [133, с.23].

На нашу думку доцільно поширити поняття «система джерел права», також застосовуючи його до регіональних (субрегіональних) правових систем і міжнародного правопорядку. Звідси випливає можливість дослідження регіональної системи джерел права, (наприклад, європейської системи джерел права до якої, на нашу думку, можна включити систему джерел права Ради

Європи і система джерел права Європейського Союзу), а також міжнародної системи джерел права, яка б охоплювала джерела права, застосовні в міжнародно-правових відносинах та їхні взаємозв'язки.

Розвиваючи це положення, виглядає доцільним впровадження такої категорії як загальна (універсальна) система джерел права, яка б охоплювала всі вищезгадані рівні: міжнародна система джерел права – регіональні (наднаціональні) системи джерел права – національні системи джерел права (у вертикальному зрізі та галузеві системи джерел права (в горизонтальному зрізі).

Концепція загальної (універсальної) системи джерел права представляє собою узагальнене осмислення єдності різних рівнів нормативної складової правової системи. Однак ця проблема потребує подальших досліджень.

Слід однак мати на увазі, що вищезгадані рівні певним чином співвідносяться з вертикальною (ієрархічною) і горизонтальною структурами системи джерел пра ва. Так, наприклад, горизонтальну структуру складають джерела права, поділені за галузевою ознакою, тоді як вертикальна (ієрархічна) структура представлена як іє рархічно пов'язаними національними джерелами права, так і регіональними або міжнародними джерелами права, яким (якщо це передбачено конкретною право вою системою) повинні відповідати національні джерела права. Разом з тим, якщо розглядати ієрархію джерел права суто на окремому рівні, то можна відзначити, що як така відсутня формальна ієрархічність джерел права на міжнародному рівні, що в свою чергу свідчить про умовність її як системи

Кожний рівень є фактично автономним, однак для свого функціонування потребує звернення до системи джерел права нижчого рівня.

Системі права, як сукупності норм права в межах правової системи, відповідає не система законодавства, а система джерел права, як взаємопов'язана сукупність джерел правових положень [134, с.49-51].

Система джерел права є множиною елементів, які через свої зв'язки взаємовідносини, взаємодію і цілісність творять органічну систему, характеристики, якої як єдиного цілого, відрізняються від характеристик окремих елементів, що входять до неї.

Система юридичних джерел права – цілісна множина взаємопов'язаних елементів, явище складне і багатогранне, що складається по мірі розвитку всієї політико правової сфери суспільного життя як в межах певних державних утворень так і в стосунках між ними.

Таким чином, під ***системою юридичних джерел права*** ми будемо розуміти *сукупність всіх форм юридичного закріплення та організаційного забезпечення інформації про загальнообов'язкові правила поведінки (юридичні норми) у сукупності їх взаємозв'язків (генетичних, структурних і функціональних), через які об'єктивуються нормативні приписи галузі права, нормативні складові національної або регіональної правової системи чи міжнародного правопорядку*.

Для систем юридичних джерел права характерна багатоманітність. Вони можуть бути класифіковані за наступними підставами:

· за рівнем правового регулювання:

– галузева, – національна; – регіональна (наднаціональна); – міжнародна

Слід роз'яснити деякі положення, що стосуються галузевих систем джерел права. Галузева система джерел права розглядається як складна сукупність взаємо пов'язаних між собою джерел права – підсистема національної системи джерел права відзначимо напрацювання, зроблені щодо цього питання. В радянській і пострадянські літературі поділ національної системи джерел права на галузеві роз глядається як концепція поділу системи законодавства на галузі законодавства, як горизонтальна структура системи законодавства. Таким чином система джерел права виступає одночасно як галузь законодавства – складова горизонтальної стру ктури і як рівень правового регулювання в загальній системі джерел права.

В свою чергу національна система джерел права може бути:

* за сім'єю правової системи: традиційна; релігійна; заідеологізована; англо-саксонська; романо-германська (за Рене Давидом).
* за державним устроєм: унітарна (в якій виділяються: загальнодержавна система джерел права, системи джерел права автономних утворень та системи джерел права адміністративно-територіальних одиниць); федеративна (в якій виді ляються: система джерел права федерації і системи джерел права суб'єктів федерації)
* за державним режимом: демократична (відкрита); недемократична (закрита)
* за способом розвитку: традиційні; модерні;

При характеристиці системи джерел права не можна не звернути увагу на таку проблему як нестабільність як невід'ємну рису систем джерел права, пов'язану з постійною необхідністю актуалізувати засоби правового регулювання. Можна виділити три способи приведення системи джерел права у відповідність до викликів сучасності:

1. Актуалізація шляхом безпосереднього внесення змін і доповнень (поправок) до нормативно-правових актів, прийняття нових нормативно-правових актів (договорів), які змінюють зміст чинних правових приписів.

2. Актуалізація шляхом зміни змісту незмінюваних нормативних приписів (зміни в правосвідомості), зміна доктринального тлумачення того чи іншого при пису: наприклад розвиток Європейської конвенції з прав людини Європейським Судом з прав людини або Конституції США Верховним Судом США через прецедентне право. (Так, тлумачення XIV Поправки до Конституції США, яка забороняла штатам відмовляти в рівному захисті з боку закону, пройшло шлях від концепції «роздільне але рівне» через концепцію «ліквідація дискримінації з розумною поспішністю» [135, с.323-344] до концепцій повної заборони дискримінації та позитивної дискримінації [136, с.69-92], так само як тлумачення ст.10 Європейської конвенції з прав людини щодо свободи висловлювання поглядів була розвинута Європейським судом з прав людини зокрема, в концепціях «захисту форми висловлювання поглядів», «права на мовчання», «громадського інтересу» тощо [136, с.130-149].

3. Актуалізація шляхом зміни юридичної практики, коли внаслідок змін в суспільному житті змінюється практика, процедури застосування окремих норм без зміни правових положень.

Так само як і багато інших соціальних самоорганізуючих систем [137, с.21] системи джерел права звернені в майбутнє, намагаються передбачити і створити майбутнє, що позначається на рішеннях, які люди приймають тепер. Системи дже рел права не просто відображають реальність, а беруть активну участь у створенні цієї реальності. Звідси випливає, що існує двосторонній зв'язок між поточними рі шеннями і майбутніми подіями – рефлективністю. На думку Джорджа Сороса, аналогічний механізм зворотного зв'язку наявний у будь-якій сфері, де люди діють осмислено. Індивіди реагують на економічні, соціальні і політичні чинники у своє му оточенні, маючи відчуття і сприйняття, через які у свою чергу трансформуються сили, які впливають на людей. Отже існує двобічна рефлективна взаємодія між тим, на що учасники сподіваються і тим що відбувається насправді.

Таким чином прийняття певного закону впливає на подальшу поведінку зако нодавців, а також може призвести до зовсім інших результатів, ніж це планується, створення певного прецеденту може призвести до наслідків, які і не планувалися при його створенні саме через те, що ці джерела права починають виконуватися людьми – істотами, які діють осмислено, і діючи осмислено підсилюють або нівелюють –значення і роль конкретних джерел права.

Саме на це звертає увагу В.Н. Хропанюк стверджуючи, що в основі системи законодавства значне місце займає суб'єктивний фактор, обумовлений потребами правової практики, необхідністю враховувати зміну форм людського спілкування [72, с.296].

В свою чергу Дж. Форрестер вважає, що інтуїтивно очевидні «рішення» соці альних проблем мають тенденцію заводити в одну з декількох пасток, зумовлених характером складної системи: спроба відреагувати на частину симптомів, може тільки створити нову форму поведінки системи, яка також веде до неприємних на слідків; спроба досягти короткочасного покращення може призвести до труднощів у довгостроковому плані; локальні цілі для частини системи нерідко знаходяться у протиріччі з інтересами системи в цілому; мають місце спроби впливу на систему у тих її частинах, де вона малочуттєва і такому впливу, де зусилля і гроші витрачаються з малим ефектом [138, с.33-38].

Так рішення Верховного Суду США у справі *Браун проти ради народної освіти м. Топек* (1955), в якому встановлювався новий підхід до тлумачення XIV Поправки Конституції США передбачало винесення федеральними судами і судами штатів спеціальних постанов, які б забезпечували прийняття негритянських дітей в громадські школи на вільній від расової дискримінації основі з «розумною поспішністю». Можливістю такої відстрочки (майже протягом десяти років) скористалися противники десегрегації, тоді як вчені-соціологи вважають, що єдиний спосіб поширити таку суттєву ідею, досягти виконання певного нормативного припису, які зустрічають певний опір в суспільстві – це прийняти кристально чітке рішення, не залишивши жодних «підземних ходів» і енергійно і чітко провести його в життя. Якщо ж цього не робиться, то опозиція нововведенням дістає психологічний імпульс для продовження старої практики, тоді як для нововведення потрібно поступово створювати опору, базовану на логіці [135, с.332-337].

Яким же чином можливий ефективний вплив на систему джерел права? Дослідження складних систем дали можливість сформулювати низку принципів ефективного впливу: 1) перевагу слід віддавати слабкому але резонансному впливу, аніж сильній енергійній дії, яка не лише неефективна, але може принести шкоду; 2) для ефективного управління системою важливе значення має структура, топологія, «архітектура», фігура впливу. Якщо вона визначена правильно, тоді вплив буде ефективним; 3) локальний вплив може викликати нелінійні, тобто неоднозначні і непередбачувані, величезні як за обсягом, так і за значенням, тобто нелокальні, майже глобальні наслідки; 4) в кожний момент часу система джерел права має дискретну множину можливих еволюційних шляхів; 5) в стані нестабільності відкритої нелінійної системи може встановитися всепроникний зв'язок різних рівнів організації; «прорив рівнів» або «тунельний перехід» до деяких нижчерозташованих рівнів системної організації. Прикладом цього є застосування принципів права, за відсутності відповідних норм права – аналогія права або застосування революційної правосвідомості [139, с.107-108].

2.3. Особливості становлення системи джерел права в Україні

Функціонування системи джерел права в сучасній Україні значною, якщо не визначально, залежить від того праворозуміння, яке стане визначальним для суспільства і держави. Це праворозуміння не виникає миттєво, воно формується в процесі дискусій, правозастосування. Які ж нові засади на яких мала б формуватися сучасна правова система України. Перш за все це принцип верховенства права [140, 113] і, відповідно, примат прав людини [141; 142, 160-161].

Складності становлення, функціонування системи джерел права і впливу на неї можна показати, зокрема, при аналізі правового регулювання свободи зібрань в системі джерел права України.

Час, який пройшов з моменту проголошення незалежності України і прийняття нової Конституції, дає підстави для постановки питання про ефективне функціонування системи джерел права України. Підписання і ратифікація міжнародних угод, прийняття, досить часто «в пожежному порядку», законів, підзаконних актів, змін і доповнень до них призвели, на жаль, до формування заплутаної, часто малоефективної правової системи. Існування нормативно-правових актів, які, регулюючи однорідну сферу суспільних відносин, могли б бути об'єднані в один, чинність невідомої кількості нормативно-правових актів колишнього СРСР [143] і нечіткість визначення їхнього місця в ієрархії джерел права України, поширення на громадян дії принципу «дозволено лише те, що передбачено законом», який в правовій державі поширюється лише на державні органи і агентів держави, більше того відсутність цілої низки нормативних актів (насамперед законів), покликаних забезпечити функціонування норм Конституції, призводить до численних колізій та прогалин в правовій системі України. Яскравим прикладом вищевказаного є врегулювання в Україні свободи зібрань.

Стаття 39 Конституції України 1996 року стверджує: «Громадяни мають пра во збиратися мирно, без зброї і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації,

про проведення яких завчасно сповіщаються органи виконавчої влади чи органи місцевого самоврядування. Обмеження щодо реалізації цього права може встанов люватися судом відповідно до закону і лише в інтересах національної безпеки та громадського порядку – з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей.»

Конституційний Суд за поданням Міністерства внутрішніх справ України щодо офіційного тлумачення положення частини першої статті 39 Конституції України [144] у своєму рішенні від 19 квітня 2001 року № 4-рп/2001 висловився з цього приводу наступним чином: «Право громадян збиратися мирно, без зброї і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації, закріплене в статті 39 Конституції України [144], є їх невідчужуваним і непорушним правом, гарантованим Основним Законом України».

«Виходячи з положень пункту 1 частини першої статті 92 Конституції України про те, що виключно законами визначаються права і свободи людини і громадянина та гарантії цих прав і свобод і що лише судом відповідно до закону може встановлюватись обмеження щодо реалізації права громадян на проведення масових зібрань (частина друга статті 39), Конституційний Суд України дійшов висновку, що визначення строків завчасного сповіщення органів виконавчої влади чи органів місцевого самоврядування з урахуванням особливостей мирних зібрань, їх форм, масовості, місця і часу проведення тощо є предметом законодавчого регулювання».

Разом з тим в мотивувальній частині цього рішення Конституційний Суд вказав: «**З**гідно з частиною третьою статті 8 Конституції України норми Конституції України є нормами прямої дії**.** Вони застосовуються безпосередньо незалежно від того, чи прийнято на їх розвиток відповідні закони або інші нормативно-правові акти.»

Інакше кажучи, особливості проведення зборів, мирних походів і демонстрацій хоча й повинні бути врегульовані за допомогою закону, але його відсутність не може і не повинно служити перешкодою для реалізації права особи на свободу зібрань [145]. Яким же чином воно врегульоване? Пошуки джерел права, які б врегульовували цю сферу, призводять до питання про чинність чи нечинність Указу Президії ВР СРСР «Про порядок організації і проведення зборів, мітингів, походів та демонстрацій в СРСР» від 28 липня 1988 року, на який, зокрема, посилався у своїх рішеннях щодо обмеження свободи зборів Дзержинський районний суд м. Харкова [146, с.10-13]. Хоча Постанова Верховної Ради України «Про порядок тимчасової дії на території України окремих актів законодавства Союзу РСР» [144] від 12 вересня 1991 року і передбачає, що «до прийняття відповідних актів законодавства України на території республіки застосовуються акти законодавства Союзу РСР з питань, які не врегульовані законодавством України, за умови, що вони не суперечать Конституції і законам України», однак це зовсім не означає, що вищезгаданий указ має чинність. Навіть не беручи до уваги сам зміст указу, який характерний саме для недемократичної неправової держави, стосується, власне, громадян СРСР, і передбачає необхідність дозволу з боку влади на здійснення громадянами свого невідчужуваного, непорушного (навіть з боку органів державної влади) конституційного права на

проведення зібрань і демонстрацій, мусимо визнати неможливість врегулювання цих відносин в сучасній українській правовій системі саме таким чином. Адже регулювання суспільних відносин за допомогою указу не є законодавчим регулюванням, як про це говорить Конституційний Суд. В світлі цього доцільно поставити питання про те, чи є Конституція України від 28 червня 1998 року «відповідним актом законодавства», адже принципи регулювання щодо цього питання, закладені в Конституцію, не лише кардинально відрізняються, а й вступають у колізію з цим указом.

Ще одним «фільтром», який мав би допомогти виокремити нечинні нормати вно-правові акти, в тому числі в сфері свободи мирних зборів, є сама Конституція, зокрема, п.1 Перехідних положень: «Закони та інші нормативні акти, прийняті до набуття чинності цією Конституцією, є чинними у частині, що не суперечить Конституції України».

Цікаво також, що стаття 11 Конвенції про захист прав людини та основних свобод [147] (далі – Конвенція) передбачає свободу мирно збиратися для кожного, а стаття 39 Конституції України передбачає його лише для громадян України. В за конопроектах щодо проведення мирних масових заходів, що розглядалися Верховною Радою, [148, 149] не зважають на цю особливість і, віддаючи перевагу тексту Конвенції, передбачають поширення їхньої дії на громадян, іноземців та осіб без громадянства.

Особливістю регулювання цієї сфери є пошук балансу між забезпеченням свободи і порядку. Обмеження цієї свободи, передбачені Конституцією, потребують свого врегулювання в законі. Строго кажучи, до прийняття такого закону, через відсутність законодавчо закріплених критеріїв судового визначення інтересів національної безпеки та громадського порядку, виходячи з тексту статті 39 Конституції України, навіть суд не може накладати такі обмеження через високу імовірність можливого порушення конституційного права особи саме таким чином.

При розгляді цього питання необхідно відзначити точку зору Європейського суду з прав людини (далі – Суд) на питання обмеження цієї свободи. Так зокрема, згідно ч. 2 статті 11 Конвенції: «Здійснення цих прав не підлягає жодним обме женням, за винятком тих, які встановлені законом і є необхідними в демократичному суспільстві.» В практиці Суду вирішення питання, чи є втручання , встановлене законом, має свою особливість. Суд аналізує не лише конкретний закон, а й усе законодавство, правове обрамлення в цілому [150]. У справі *Таммер проти Естонії* Суд наголосив, що однією з вимог, що випливає з поняття «встановлені законом» є передбачуваність наслідків. Таким чином для того, щоб можна було обмежити свободу мирно збиратися, яку захищає не лише Конституція України, а й Конвенція, необхідно чітко і однозначно за допомогою закону, у відповідності до Конституції закріпити критерії обмеження цієї свободи, які б давали можливість особі регулювати свою поведінку і мати змогу передбачити які наслідки може мати конкретний вчинок [151, с.9-12]. Адже хоча Європейський суд з прав людини при пошуку конкретних норм, які регулюють ті чи інші правові відносини розглядає не лише закони, а й підзаконні акти, правові прецеденти і практику, що склалася, Конституція України вимагає врегулювання

цих відносин саме законом в силу значимості і важливості цієї сфери суспільного життя.

Очевидно, що вищезгаданий указ не відповідає принципу правової певності і відповідно до практики Суду не може визнаватися законом, який передбачає обмеження цієї свободи.

Таким чином система джерел права України потребує проведення науково-експертного визначення переліку актів законодавства СРСР, чинних в Україні у відповідності до Постанови Верховної Ради України «Про порядок тимчасової дії на території України окремих актів законодавства Союзу РСР» від 12 вересня 1991 року і його нормативного закріплення, або й явного позбавлення чинності таких актів, як таких, що містять правові норми, прийняті для – врегулювання відносин за суспільно-політичного ладу, несумісному з принципом верховенства права. По дібну процедуру слід також провести щодо законів і підзаконних актів, п1рийнятих до набуття чинності Конституцією України (1996 р.). Нормативно-правові акти СРСР та УРСР з грифом обмеження доступу повинні зазнати процедури явного позбавлення чинності. Відсутність нормативних актів, спрямованих на конкретизацію забезпечення дії норм Конституції не зумовлює їхньої нечинності і не тягне за собою неможливість їхнього використання особами. Неправомірність використання таких норм Конституції, не деталізованих законами і підзаконними актами, можуть визначати лише суди. Відсутність законів, які б врегулювали можливість передбачених (згідно Конституції України і Конвенції) обмежень прав людини і основних свобод, провокує порушення цих прав і свобод з боку державних органів, і, зокрема, на жаль, з боку судів. Ця проблема потребує якнайшвидшого вирішення.

Врегулювання цієї ситуації можливе при вжитті заходів за двома напрямками: 1) ведення Міністерством Юстиції і періодичне оприлюднення повного реєстру чинних нормативно-правових актів (включаючи ті, які були прийняті до набуття чинності Коституцією України (1996 року) або за часів СРСР); 2) невідкладне прийняття законів, передбачених Конституцією.

Особливий інтерес вітчизняної юриспруденції в системі джерел права викли кають результати нормотворчості Конституційного Суду України [152, 10–11; 153, 299-301]. Як зауважує Д.Д. Лилак «Оскільки «legist interpretation legist vim obtinent – тлумачення закону набуває сили закону», то право Конституційного Суду тлума чити Конституцію і закони України надає йому статусу законотворчого органу, а актам офіційного тлумачення – обов’язкового для всіх юридичних і фізичних осіб характеру. Іншими словами, ці акти є нормативно-правовими і діють у просторі, часі і за колом осіб так само, як витлумачені норми Конституції і законів України» [154, с.145].

Підкреслимо, що на думку Д.Д. Лилака «рішення про підтвердження консти туційності закону та інших актів не є новим правовим актом, як і рішення про його неконституційність, бо в останньому випадку в такий спосіб з правової системи вилучається колізійний акт або його колізійна частина» .

Д.Д. Лилак в цьому відношенні суперечить сам собі: адже як він вказує, рішення Конституційного суду України щодо тлумачення окремих законів чи їхніх норм «не створюють нових правових норм, а є інтерпретаційним правовими

актами і повинні становити невід'ємну частину об'єкта тлумачення» [154, с.147] і одночасно відносить їх до нормативно-правових актів [154 с.145] тобто таких, які за визначенням встановлюють, змінюють або відміняють норми права.

Положення «Судові рішення мають силу закону» міститься в ст.64 Закону УРСР «Про судоустрій»(1981 року), ст.14 ЦПК та ст. 115 Арбітражно-процесуального кодексу України (1992 року). «Швидше за все названі кодекси продублювали названу норму цього закону. Відповідно до статті 124, 129 Конституції України (1996 року) «рішення судів є обов'язковим для виконання на території України». Вони є актами правосуддя, які здійснюються державними органами судової влади, а отже є актами державної влади». Навряд чи виправданою за сучасних умов є теза: «В правовій свідомості людей збереглися постулати про те, що рішення суду є законом, бо воно має силу закону» [154, с.146], що пов'язане з низькою правосвідомістю і неефективною роботою судової системи.

Проблемним залишається і питання визнання в Україні результатів судової правотворчості в якості джерел права. Ця проблема на сьогодні має декілька рівнів: 1) прецеденти Європейського суду з прав людини Можна сказати, що на даний час помітний рух до визнання (перш за все неформального) прецедентів в якості чинних норм [155, с.72-73]. Зокрема, це виражається у відтворенні тексту окремих прецедентів Європейського суду з прав людини в рішеннях Конституційного суду України. Іншою тенденцією є широке ознайомлення в сучасній юридичній періодиці з практикою Європейського суду з прав людини; 2) тлумачення Конституційного Суду України; 3) рішення Конституційного Суду України про неконституційність закону; 4) постанови Пленуму Верховного Суду і судових колегій, які в мотивувальній частині є своєрідними прецедентами тлумачення норм права [57, с.333].

Висновки

Другий розділ складається з трьох підрозділів. Перший з яких показує роль і місце системи джерел права серед інших елементів правової системи. Аналізується поняття і склад правової системи, досліджується, яким чином система юридичних джерел права забезпечує взаємодію правосвідомості та юридичної практики.

Сутність, взаємодія і ефективність функціонування системи юридичних джерел права виступають в якості передумов ефективності всієї правової системи. Автор також відзначає, що найбільш тісні зв'язки, в силу своїх властивостей, в правовій системі мають (під)система юридичних джерел права і (під)система права.

Підсистема юридичних джерел права має тісний зв'язок із правосвідомістю: звичаєве право об'єктивує правосвідомість традиційного суспільства у вигляді правових звичаїв; судові прецеденти – правосвідомість суддів, суддівського корпусу; адміністративні прецеденти – правосвідомість посадових осіб відповідного адміністративного органу; закони – правосвідомість парламентарів. Загальні принципи права формалізують і виражають правосвідомість громадянського суспільства, що, в свою чергу, породжує особливий статус конституцій сучасних держав у системі юридичних джерел права. Причиною цього виступає той факт, що сучасні конституції, базуючись на загальних принципах права (правах людини) є

стандартом для вищих нормативно-правових актів держави – законів. Відповідність закону Конституції є вирішальною для визнання закону правовим.

Юридичні джерела права значною мірою виступають як результат взаємодії правосвідомості і юридичної практики, опосередкованої через діяльність юридичних інституцій.

В другому підрозділі формулюється дефініція системи юридичних джерел права, розкривається її сутність, дається класифікація систем джерел права.

Під системою юридичних джерел права автор розуміє сукупність всіх форм юридичного закріплення і організаційного забезпечення інформації про загально обов'язкові правила поведінки (юридичні норми) у сукупності їх взаємозв'язків (генетичних, структурних і функціональних), через які об'єктивуються нормативні приписи галузі права, нормативні складові національної або регіональної (наднаці ональної) правової системи чи міжнародного правопорядку.

За рівнем правового регулювання: системи юридичних джерел права запропоновано наступну класифікацію: галузева, національна; регіональна (наднаціональна); міжнародна. В свою чергу національні системи юридичних джерел права відповідно до сімей (типів) правової системи можна поділити на англосаксонську, романо-германську, традиційну, релігійну, заідеологізовану (за Рене Давидом); – за державним устроєм: унітарна, що складається із: загальнодержавної системи джерел права, системи джерел права адміністративно-територіальних одиниць і системи джерел права автономних утворень (у разі їх наявності); федеративна, що об'єднує: систему джерел права федерації і систему джерел права суб'єктів федерації; – за державним режимом: демократична (відкрита), недемократична (закрита); – за способом розвитку: традиційна, модерна.

В третьому підрозділі дисертації висвітлюються певні риси і тенденції, притаманні українській системі джерел права в процесі її формування.

Здобувач аналізує процес становлення системи юридичних джерел права в Україні на прикладі практики реалізації громадянами права на мирні збори. Зауважується, що відсутність відповідних нормативних актів, спрямованих на конкретизацію забезпечення дії норм Конституції, не зумовлює їхньої нечинності і не тягне за собою неможливість їхнього використання особами. Відсутність законів, які б врегулювали можливість передбачених (згідно з Конституцією України і Європейської конвенції з прав людини) обмежень прав людини і основних свобод, спричиняє порушення цих прав і свобод з боку державних органів, і, зокрема, з боку судів. Наголошується, що в процесі становлення правової держави в Україні особливого характеру набув принцип правової визначеності (певності), сформульований Європейським судом з прав людини, який передбачає можливість громадянина передбачати юридичні наслідки своїх дій. Правова визначеність передбачає не лише наявність відповідних норм права, але й чіткість їхнього закріплення в конкретних юридичних джерелах права, зрозумілість їх змісту, безконфліктне співвідношення між цими джерелами. Наявність значної кількості лакун у вітчизняному правовому регулюванні, а також застосування адміністративно-правових узвичаєнь в діяльності управлінських органів призводить до неможливості ані фізичним, ані юридичним особам з належним рівнем впевненості передбачити наслідки своїх дій.

Відзначається необхідність проведення науково-експертної ревізії актів законодавства СРСР, чинних в Україні у відповідності до Постанови Верховної Ради України «Про порядок тимчасової дії на території України окремих актів законодавства Союзу РСР» від 12 вересня 1991 року та позбавлення чинності актів , несумісних з принципом верховенства права.

Наголошується на особливому інтересі, який проявляється дослідниками джерел права в Україні щодо рішень Конституційного Суду, аналізуються різні точки зору, висловлюється авторська позиція. Робиться висновок про включення рішень, що приймаються в результаті конституційного тлумачення і містять правові позиції до системи юридичних джерел права України.

РОЗДІЛ 3
ЗВ'ЯЗКИ СИСТЕМИ ДЖЕРЕЛ ПРАВА

3.1. Структурні зв'язки джерел права

На джерело права поширюються загальні закономірності складних системних об'єктів. Система джерел права виступаючи підсистемою правової системи є цільним системним утворенням єдиним організмом, якому властива ієрархічна побудова, інтегративні (інтегральні) зв'язки, генетичні і функціональні зв'язки, тощо. Як і інші структурні підрозділи в правовій системі, система джерел права – поліструктурна, багатоплощинна, багаторівнева регулятивна система, їй, як і іншим цілісним системним утворенням властива певна ієрархія структур. Саме наявність ієрархії структур можна вважати основною ознакою цілісності. Особливе місце в системі джерел права займають правові принципи. Окремо виділяються внутрішньосистемні зв'язки або зв'язки будови – структурні зв'язки.

Зв'язок, цілісність і обумовлена ними стійка структура – ось відмінні ознаки будь-якої системи [156, с.177]. Саме тому структура системи. представляє собою особливий аспект системи, що виражає впорядкованість елементів, їхню композиції, спосіб зв'язків між ними, їхню внутрішню організацію. Для структури характерна стійка єдність елементів, їхніх відношень і цілісності системи [22, с.5]. Саме в структурах може бути записане минуле [85, с.96-98]. Структуру можна змалювати як свого роду закон зв'язку елементів – такий закон, який виражає впорядкованість і стійкість відносин між елементами. А це означає, що структура забезпечує збереження цілісності, єдності явища як системи, утворює каркас, скелет за допомогою якого організується, впорядковується зміст даного явища. Саме така структура властива системі джерел права. Вона складається з окремих компонентів – джерел права, які утворюють елементи єдиної упорядкованої закономірної організації змісту, єдину композицію, систему елементів, каркас його змісту, пов'язані між собою структурними зв'язками. Важливу роль в функціонуванні системи джерел права відіграє питання її узгодженості [13, с.3-5]. Саме юридична узгодженість, цілісність, єдність виключають для права можливість заперечувати саме себе в силу внутрішніх протиріч. В юридичній узгодженості системи джерел права можна виділити дві грані: Зовнішню – несуперечність, систематизованість, неприпустимість наявності неузгоджених положень, існування засобів подолання такої неузгодженості (наприклад, колізійні норми). Внутрішню – єдність, цілісність правової системи держави, забезпечення принципів верховенства права і верховенства закону. Властивість системності характеризує головним чином внутрішню юридичну узгодженість права. Система джерел права тяжіє до органічних систем, але цієї характеристики вона набуває не відразу, а внаслідок певного розвитку [22, с.10-12]. Правові документи минулого, навіть ті, які за своєю формою відносяться до систематизованих: наприклад, Закони Хамураппі, XII таблиць, тощо були певною мірою впорядкованими компіляціями звичаїв, що тривалий час регулювали суспільні відносини. Під час формування системи джерел права вона проходить шлях від первинно розрізнених , почасти неузгоджених окремих джерел: звичаїв, актів володаря, тощо. Система

джерел права в нерозвиненій правовій системі сама є нерозвиненою, неорганічною , невпорядкованою (або слабковпорядкованою). Розвиток соціальних процесів, досягнення джерелами права «критичної маси» і виникнення потреб ускладнення соціального регулювання тягне за собою ускладнення самої системи джерел права, спричиняє виникнення стійких зв'язків, елементів самоорганізації тощо. Новостворюване джерело права повинно вписуватися в існуючу систему джерел права, тобто воно повинно створюватися з врахуванням існуючих правових засад і принципів чинної системи. Можна відзначити, що як правило, існує пряма залежність між місцем джерела права в ієрархії систем джерел права і легкістю їхньої зміни. Якщо в ієрархічній структурі системи джерел права зверху вниз відбувається процес конкретизації, то знизу вверх процес легітимації (утвер дження правомірності, обґрунтованості, виправданості і визнаності [106, с.160].

До структурних зв'язків найтісніше відношення має пов'язуюча функція системи джерел права. Саме завдяки структурним зв'язкам зберігається цілісність системи джерел права.

Зв'язки синтезують в собі всі способи формалізації права, його вияв назовні. Системні зв'язки джерел права виступають як засоби забезпечення цілісності суку пності резервуарів взаємопов'язаних правових норм. Разом з тим кожне джерело права є свого роду мікросистемами зі своїми елементами і своїми зв'язками. Пере думовами існування системи джерел права як цілісної системи виступають спільне існування її складових, їхня взаємозалежність і форма організації (основа зв'язку).

Структуровані зв'язки забезпечують цілісність і доцільність системи джерел права як системи. Формування джерел права, їхня взаємодія і використання їх як вмістилищ правових норм для забезпечення свободи, рівності і справедливості в суспільстві призводить до досягнення цілі самої системи джерел права як системи.

Розглянемо як за допомогою системоутворюючих структурних зв'язків утворюються структура системи джерел права.

Так само як унікальна кожна правова система, так само унікальна і кожна система джерел права. Однак всі системи джерел права можуть мати схожі риси. Узагальнюючи низку особливостей характерних різноманітним системам джерел права можна виокремити певні моменти характерні для них всіх. Так всі елементи системи джерел права незалежно від рівня регулювання можна виділити схожу компонентну структуру: базовий компонент; похідний компонент;- допоміжний компонент. До базового компоненту можна віднести ті джерела права, які є основ ними для даної системи права, які конституюють, визначають дане правове утворення. Такими є загальні принципи права, конституції, тощо. Так, наприклад, для України до такого компоненту можна віднести Декларацію про державний суверенітет, Акт про державну незалежність, Конституцію (як сукупність позитивного тексту і загальних принципів), для ЄС – це статутарні акти, тобто договори між країнами-членами ЄС, згідно яких і існує sui generis правова система ЄС, а також принципи права ЄС. (В юридичній літературі в правовій системі ЄС прийнято виділяти первинні і вторинні джерела, яке хоч і близьке до пропонованої нами структури, однак не заміняє її повністю). Похідний компонент об'єднує ті юридичні джерела права, які розвивають, конкретизують елементи первинного компоненту. Саме в них міститься основний масив юридичних норм. До цього

компоненту входять закони (за винятком Конституції, конституційних законів), підзаконні акти, правові прецеденти, доктрини. Допоміжний компонент значною мірою визначається особливостями розвитку національного законодавства. В залежності від цього сюди можуть входити нормативні акти, письмові документи, доктрини тощо, які хоча і не мають обов'язкової сили, однак мають значний вплив на інші джерела права, опосередковуючись через правотворчі органи (зокрема так зване «м'яке право») і впливаючи на подальший розвиток системи джерел права і тлумачення певних правових норм. До нього можуть бути віднесені професійні етичні кодекси, рекомендації, міркування (opinion), керівні роз'яснення або напрямні (guidelines), програм, тощо. Звернемо нашу увагу на окремі джерела права допоміжного компоненту. Норми, які містяться в цих джерелах як правило не підкріплюються заходами державного примусу, а дотримуються в силу переконання в їхній необхідності. Єдиним засобом впливу є інформування громадськості про порушення конкретним суб'єктом цих норм. В окремих випадках порушення цих норм може потягти до заборони займатися певною діяльністю. (наприклад попущення адвокатської етики може призвести до виключення адвоката з професійної організації адвокатів, внаслідок чого він не зможе знайти собі роботу за фахом). В сучасних державах саморегуляція певних суспільних груп набуває все більшого розмаху: зокрема, саморегуляція користувачів Інтернет – прийняття принципів роботи в Інтернет. Як складова допоміжного компоненту виступає також традиція: наприклад парний ге теросексуальний шлюб. Однак не лише традиція впливає на базовий і похідний компоненти, традиція може руйнуватися, видозмінюватися або деформуватися під впливом новозапроваджених джерел права, наприклад прийняття закону (як це сталося в Канаді) про дозвіл на гомосексуальний шлюб. Можна навести й низку інших прикладів: кревна помста, канібалізм, небезпечна традиційна практика, що негативно відображається на здоров'ї жінок та дітей [157].

На нашу думку джерела допоміжного компоненту є зародком правового регулювання суспільних відносин громадянського суспільства, коли дотримання певних норм забезпечується за рахунок соціальних зв'язків його членів.

Однак виникає питання, чи є такі норми-рекомендації джерелами права. Як це не парадоксально, але відповідь можна знайти у дослідників права майбутнього комуністичного ладу.

Так, на думку Н.П. Томашевського «звуження сфери державного примусу призводить до появи правових відносин, що існують без всяких, навіть потенцій них заходів примусу». Рекомендаційні норми, що містять державний імператив, мають значення правових норм» і, відповідно, правові акти, які містять рекоменда ційні норми права можна віднести до джерел права. Як зауважує П.Т. Полежай, норму, здатну відмінити чинну правову норму не можна не визнати правовою, та кою, що спирається на можливість заходів державного примусу. Рекомендаційні норми діють не ізольовано від інших правових норм, а тільки в зв'язку (сукупності) з ними [158, с.33-36]

Таким чином, джерела права. які входять до допоміжної компонента можуть діяти лише у взаємозв'язку з базовим і похідним компонентом.

В цьому розумінні Рене Давид говорить про «вторинні норми», які формулюються в ході судової практики при уточненні норм, сформульованих найбільш загальним чином. Він вважає, що норма, створена законодавцем, – це не більш ніж ядро, навколо якого обертаються вторинні правові норми [159, с.72-73]. Тобто загальні суди романо-германської правової системи в процесі своєї діяльності в своїх рішеннях закріплюють «вторинні», допоміжні норми. Рішення конституційних судів, щодо тлумачення конституцій, які містять правові позиції відносяться до базового компоненту, як частина Конституції, а рішення щодо неконституційності нормативно-правових актів –до похідного. Зміна допоміжних джерел права загалом не зачіпає основ системи права. В залежності від рівня регулювання функція кожного компоненту варіює. Так роль базового компоненту в галузевій системі джерел права полягає в тому, що будучи представлений, переважно, галузевими кодексами, він визначає цілі, метод і засоби правового регулювання в даній галузі. В національній правовій системі джерел права базовий компонент визначає межі правового регулювання, встановлює критерії відповідності усієї системи, слугує фільтром для впровадження міжнародних норм . В регіональній системі джерел права базовий компонент задає мінімальні стандарти правового регулювання щодо країн, які нею охоплюються, в міжнародній системі джерел права в базовому компоненті встановлюються ті принципи і норми які визначають «правила гри» для держав-учасниць. Очевидно, що існує певний взаємозв'язок між компонентами структури системи джерел права. Так, базовий компонент визначає всю систему джерел права в даній правовій системі. Саме він слугує тим шаблоном відповідність якому вимагається від решти елементів джерел прав. Невідповідність джерелам цього компонента робить усі інші джерела нелегітимними. Похідний компонент – є досить складним; він представлений кількома рівнями ієрархії, крім того його можна розбити і на горизонтальні складові: нормативно-правові акти (окрім тих, які входять до первинного компоненту), нормативно-правові договори, правові прецеденти . Допоміжний компонент містить право в потенційному, згорнутому вигляді. Можливість закріплення положень з допоміжного компоненту в базовому і похідному компонентах стає фактичним лише в процесі правотворчості. Допоміжний компонент є своєрідною субстанцією правотворення, тим матеріалом, який закріпляється у формах права. Всі різнорівневі системи доповнюють одна одну. Сучасні, після Другої світової війни, системи джерел права, побудовано таким чином, що, volens nolens, кожна з них тією чи іншою мірою залежить від розвитку, змін і функціонування інших. Так, наприклад розвиток такої регіональної системи джерел права як система джерел права Ради Європи стала можливою саме завдяки кільком передумовам: спільна історична доля (дві світові війни), спільне юридичне коріння, римське право, намагання не допустити повторення нацизму, панєвропейська ідея, підтримана Францією і Німеччиною [160, с.59-67], а також завдяки спільній спадщині духовних і моральних цінностей які є «справжнім джерелом принципів свободи особистості, політичної свободи і верховенства права» (як це закріплено в преамбулі Статуту Ради Європи). Основою для цієї системи слугував певний рівень національних систем джерел права, який з певними змінами і був зафіксований в джерелах базового компонента – Статуті

Ради Європи і Конвенції з прав людини. В свою чергу розвиток цієї системи джерел права спричинив зміни в національних системах джерел права країн-членів Ради Європи [161, с.102].

Подальше дослідження проблеми системи джерел права сприятиме вирішен ню проблеми гармонізації міжнародного і національного права. На нашу думку доцільним є нормативне фіксування ієрархії джерел права, разом з закріпленням пріоритетного місця загальних принципів права. Саме цей крок сприятиме реаліза ції принципу верховенства права, закріпленого в Конституції України.

Принцип полісистемності розуміння права презюмує розгляд зв'язків цієї системи з надсистемою, системою вищого порядку. Такою підсистемою виступає правова система. Система джерел права виступає одночасно і об'єктом регулювання і засобом регулювання. Так через правотворчість (і більш широко через правотворення) система джерел права видозмінюється. Саме чинні джерела права слугують каналами через які норми права взаємодіють з юридичною практикою і правосвідомістю. Дослідження системи джерел права в свою чергу є конкретизацією однієї з підсистем правової системи. Причому, слід зазначити, що саме нормативна складова правової системи традиційно виражається через дві категорії: система права, як ідеальна сукупність норм розбита на галузі і інститути і система джерел права (система законодавства, система нормативно-правових актів), яка виступає в якості реальних вмістилищ норм права, що складається з окремих джерел права і зв'язків між ними. Спрямованість на висвітлення поліструктурності правової системи дозволяє виявити поліструктурність її підсистем, що передбачає різноманітність соціальних зв'язків, системність окремих утворень, впровадження теоретичних розробок на практиці. Безумовно, при дослідженні права не слід забувати про міру, яка служить для «вимірювання» права – людину. Разом з тим людина не лише «міра всіх речей», а й об'єкт регулювання. Саме тому при формулюванні нових норм права правотворець повинен знайти баланс між інтересами людини і суспільства, свободи і порядку. У кожного суспільства цей баланс різний, однак він закріплюється саме за допомогою джерел права. Особливістю досліджень в царині права в радянські часи було панування певної «єдино правильної» ідеології. Сформульоване А. Вишинським визначення радянського права, фактично співпало з визначенням права Остіном «Право – це наказ суверена» і призвело до того, що протягом тривалого часу в радянському праві основним і єдиним джерелом права визнавався закон, який за умов поділу влад відрізнявся від підзаконного акту лише більш загальним характером та формальним моментом затвердження Верховною Радою і, в свою чергу нерідко підмінявся підзаконними актами. Повернення до плюралізму правових доктрин доволі болісний і нерівний процес. Функціонування системи джерел права спрямоване на забезпечення регулювання такої складної органічної цілісності, якою є суспільство, причому суб'єкти правотворення теж представляють собою складні системні утворення. Сукупність і взаємодія таких складних систем за умови, коли в силу об'єктивних причин неможливо обробити всю інформацію, яка потрібна для такого регулювання. Наявність значної кількості різноманітних неврахованих факторів призводить до можливої появи помилок, як в самому регулюванні, так і в процесі правотворення: програмної –

неналежне формулювання приписів, що відносяться до базового компоненту системи джерел права; системної – використання для позначення одних і тих же явищ різних понять. Ці помилки по-різному впливають на функціонування системи джерел права. Наприклад, вживання в законодавстві, що регулює діяльність ЗМІ терміну «достовірний» і «правдивий» як синонімів щодо визначення достовірності інформації.

Суспільство – багатоаспектна і багаторівнева форма організації соціальних відносин суспільства. Правова дійсність знаходить свій прояв як в області суспіль ного буття, так і в області суспільної свідомості. Правове регулювання виступає в суспільстві специфічним механізмом соціальної активності, а право – формою со ціального відображення, що тягне за собою численні переходи від ідеального до реального і навпаки. Тому наприклад система джерел права знаходиться в області соціальної реальності [26, с.28]. В той же час інші складові правової системи пра восвідомість і система права відносяться до області ідеального.

Процеси розглядаються як зміна станів чи системи послідовних дій для досяг нення певного результату. В правовій системі умовно можна виділити об'єктивні (в сфері юридичної практики), об'єктивно-суб'єктивні (в нормативній сфері) и суб'єктивні (в сфері правосвідомості) процеси. У вигляді процесів здійснюються зміни в правосвідомості одні юридичні концепції витісняються іншими, функціонує і модифікується система права, здійснюється правозастосування і право інтерпретація, характеризуючи певні суспільні часові і просторові особливості і зміни. Динамічна сторона джерел права теж протікає в формі процесів, що, зокрема, яскраво характеризує стадійність правотворчості Система джерел права певною мірою є підсумком як процесів в правосвідомості, так і процесів в юридичній практиці. Вплив юридичних інституцій на формування і модифікацію корпусу джерел права таким чином проявляється в процесуальній формі. Однак рухомість окремих підсистем джерел права різноманітна. Так, найменш рухомими є підсистеми звичаєвого права і підсистеми принципів права, більш варіативними є підсистеми нормативно-правових актів і прецедентів. Система джерел права виявляється як в статичній формі – структура, так і в динамічній – процеси. Слід зазначити, що елементи, виділені в статиці будуть тією чи іншою мірою задіяні і в динамічному процесі. Якщо система права є системою змісту права, тоді яким чином система законодавства відноситься до його форми, до системи джерел права?

Система джерел права характеризується через склад, співвідношення і внутрішню структуру джерел права. Вона залежить не тільки від змісту відповідних правових установ, що характерно для системи права, але від прямої вказівки законодавця, який при встановленні складу співвідношення і внутрішньої структури нормативних актів виходить з цілого ряду різноманітних факторів. Формування і розвиток системи права немислимі поза нормотворчою діяльністю держави, яка є безпосередньою правостворючою силою. Однак побудова нормативних актів (джерел права) може бути інакшою, ніж об'єктивні зв'язки всередині системи права. Для зміни системи права необхідні суттєві зміни його змісту. Система джерел права може зазнати певних перетворень і без змін у змісті правового регулювання.

Саме тому слід звернути особливу увагу на вимоги, які пред'являються до системи джерел права для досягнення її найбільш доцільної і ефективної побудови
.

Система джерел права як і система законодавства – повинна бути стабільною , узгодженою і визначеною, що є необхідним для міцності правопорядку, єдності і дієвості. По-друге система джерел права, її співвідношення і внутрішня структура повинні відображати і відповідати в правовій державі принципу верховенства права, що має безумовно важливе значення для функцій права. По-третє система джерел права повинна бути доступною і зручною в користуванні, що сприяє її популяризації, точному і неухильному дотриманню правових норм, ефективному їх застосуванню. По четверте, вона повинна бути актуальною – відповідати вимогам сучасності

Як зазначає С.С. Алєксєєв, відставання законодавця та недоліки в правотворчій роботі, недосконалість юридичної техніки повертають право до простору організованих систем і напроти чим вищий рівень відпрацьованості і досконалості систем тим ближче право до типу органічних систем і тим з більшою мірою воно здатне ефективно і системно впливати на суспільне життя [22, с.16]

Інакше кажучи спрощення системи джерел права, зведення права до інструкцій влади, підміна комплексу джерел права революційною правосвідомістю і директивами позбавляє систему само організованості перетворює право на спрощену модель веління влади, вихолощує поняття справедливості, свободи, рівності як суттєвих характеристик права.

При побудові конкретної системи джерел права слід керуватися принципом декомпозиції системи: зростання рівня ієрархії тягне за собою зростання масштабності і складності завдань, що вирішуються. Інакше кажучи будь-який нормативний акт, що займає більш високе становище порівняно з іншими нормативними правовими актами в ієрархічній структурі законодавства, повинен бути одночасно і актом, що носить норми більш загального характеру [162, с.30].

Складний об'єкт звичайно представляє ієрархічне багатоструктурне утворення, і «характер структури зв'язків і відносин, які виділяються в ньому тією чи іншою наукою і являється предметом її вивчення суттєвим чином залежить від рівня її розвитку і застосування нею дослідницьких засобів» [156, с.168].

С.С. Алексєєв відзначає, що «по мірі ускладнення завдань, що вирішуються юридичною наукою, «занурення» наукової думки в структурні зв'язки буде змінюватися і зміст поняття «структура права»; центр ваги в ньому все більше буде переміщатися від моментів побудови складу до моментів, які виражають відносини впорядкованості, інтегрованості, цілісності. Однак очевидно вона збереже і моменти, які виражають побудову, склад структурних підрозділів права [22, с.19].

На думку С.В. Полєніної в системі джерел права слід виділяти так структурні утворення як так звані «правові масиви», які регулюють певну сферу суспільної ді яльності в широті охоплюваних відносин і обумовленому нею характері зв'язків між окремими нормативними актами, однак не співпадають з галуззю законодавст ва, є ширшими від галузі законодавства і мають комплексний характер. «Потреба оптимізації функціонування правової системи потребує підвищення узгодженості і

органічної єдності законодавства і на цьому більш високому рівні»(рівні «нормати вного масиву»). І далі: «Ось чому управління нормативним масивом може і повинно здійснюватися за допомогою системи нормативних актів, що знаходяться в певному предметному або функціональному зв'язку і виступають (кожний щодо очолюваної ним галузей законодавства) в якості первинного акту» «Жоден з таких законів не виступає по відношенню до інших як первинний акт, між ними відсутні ієрархічні зв'язки і, відповідно, вони не утворюють в сукупності галузі законодав ства», зберігаючи при цьому необхідність координації і узгодження положень, що містяться в цих законах [163, с.34], законодавчі масиви, як правило, більші за своїм обсягом, ніж окрема галузь законодавства, і є як правило комплексними утворен нями. Крім того «галузям законодавства притаманна оглядність впорядкованого матеріалу, що робить можливим управління ним з єдиного активного центру», тоб то первинним актом, що очолює галузь [182, с.с.33]. Таким чином, можна зробити висновок, що структурні зв'язки системи юридичних джерел права не обмежують ся лише взаємодією галузей законодавства, а мають набагато складнішу структуру, яку необхідно враховувати в процесі правотворчості і правозастосування.

Отже, від особливостей структурних підрозділів залежить якість як структурних, так і функціональних зв'язків. Найбільш значимі в цьому відношенні це залежність і вимога відповідності законів Конституції, підзаконних актів законам, національних нормативних актів міжнародно-правовим актам і загальним принципам права, вимога для правової держави приведення чинних юридичних джерел права у відповідність загальним принципам права і перш за все правам людини..

3.2. Функціональні зв'язки джерел права

Функціональними називаються зв'язки, що визначають взаємодоповнюваність і взаємозалежність юридичних приписів, джерел права, підсистем конкретних джерел права, інших складових системи джерел права в процесі їх функціонування. Функціональні зв'язки правових норм представляють собою таку залежність між нормами, в яких дія однієї норми, групи норм спонукає до дії другу норму, групу норм або навпроти – виникає в залежності від іншої норми, групи норм [164, с.35].

По суті справи генетична залежність джерел права проявляється реально лише постільки оскільки в них втілюється взаємодоповнюваність правових приписів в функціональному плані.

На думку С.С. Алєксєєва, як і в будь-якій органічній системі функціональні зв'язки можуть бути поділені на зв'язки координації і субординації [22, с.38-39]. А. Ф.Черданцев, досліджуючи право як систему, на основі системної диференціації правових норм, відносив до внутрішніх функціональних зв'язків такі системоутворюючі зв'язки [165, с.10]: субординації, координації (взаємодії), управління.

Підсистеми системи джерел права пов'язані між собою функціональними зв'язками, тобто тими взаємозалежностями та взаємодіями підсистем, які впливають на відтворення та збереження системи джерел права як якісно стійкого утворення. Функціональні зв'язки загалом можуть бути охарактеризовані таким

чином: кожна підсистемі і кожний елемент включені у функціональні взаємозв'язки, характер функціональних зв'язків різноманітний, вони внутрішньо впорядковані, мають універсальну спрямованість, від якої залежить функціональна значущість підсистем.

С.В. Полєніна розрізняє ієрархічну (вертикальну) і горизонтальну (галузеву) структури законодавства., а також федеративну [163, с.32-33] (або державно-організаційну [57, с.276] структуру.

Важливе значення для функціонування системи мають зв'язки управління. Найпростіша модель управління, запропонована Н. Вінером [166, с.201] передба чає застосування інформації (в нашому випадку відповідним чином впорядкованої в системі джерел права), яка застосовується як особливий «агент» для впливу ке руючого об'єкта А на поведінку керованого об'єкта В (правове регулювання). З одного боку від А до В передається керуюча інформація (у вигляді нових джерел права або нормативно-правових приписів), про те як повинен змінюватися стан або поведінка В (прямий зв'язок). З іншого боку, передається інформація від В до А про те наскільки реальні зміни поведінки В відповідають бажаній чи належній або як вона відрізняється (зворотній зв'язок). Зауважимо, що в даній моделі керуючий об'єкт не має повної інформації про те яку точно інформацію слід передавати від керуючого об'єкта до керованого. Для досягнення бажаної поведінки керованого об'єкта В цей недолік інформації поповнює зворотній зв'язок, який доповнює знання керуючого об'єкта А про те як виробляти сигнали керування. Зворотній зв'язок, в нашому випадку, забезпечує правова наука.

Для самоорганізуючих систем характерна ситуація коли сигнали керування (нові правові норми) виробляються об'єктом А в процесі видобування нової інфо рмації про реакцію об'єкта В на певні сигнали керування. Н.Вінер відзначає, що керуюча інформація визначається ціллю, яка повинна бути досягнута в акті керу вання. Отримана приймачем інформація вказує, які зміни повинні відбутися в стані приймача, тобто ставлять перед ним ціль, яка при певних умовах досягається чи не досягається. Це особливо видно у випадках, коли правову норму повинна зрозуміти і засвоїти особа, яка не володіє відповідним рівнем праворозуміння, коли вона не в змозі не лише сприйняти цю норму але не в змозі навіть зрозуміти для чого вона йому потрібна, як її реалізовувати.

Застосуємо цю модель для цілей нашого дослідження. Уявімо, що суб'єкт правотворчості (наприклад Верховна Рада) поставивши перед собою ціль збільшити обсяг бюджету приймає закон, який передбачає збільшення податків з підприємців Податкова адміністрація, отримавши такий сигнал керування починає збирати значно більші податки, ніж згодні платити підприємці. Внаслідок цього податкові надходження не збільшаться, а, навпаки, впадуть. Однак минає досить багато часу, перш ніж зворотній сигнал (висновки вчених і практиків про необхідність зменшення податків для досягнення тієї ж цілі) досягнув Верховної Ради і вона видала новий сигнал керування, згідно з яким рівень податків повинен зменшитись. Наведемо інший приклад. Прийняття Верховною Радою закону, який суперечить Конституції тягне за собою звернення до Конституційного суду, визнання його неконституційним і необхідністю для Верховної Ради прийняття нового закону на врегулювання відповідних суспільних відносин з урахуванням

попереднього досвіду.

Однак зворотній зв'язок здійснюється не лише через юридичну науку, але і через правосвідомість та юридичну практику. Явич Л.С. вказує, що в силу недоста тності правової системи – як наслідок її абстрактності і стабільності – саме життя і сутність права створюють канал зворотного зв'язку норм права з суспільними від носинами, передбачають зустрічний правоутворюючий і постійно діючий процес, одним з проявів якого є поповнення прогалин в чинних правових системах [66, с. 147].

Більше того, динамічність системи юридичних джерел права забезпечується як дієвістю прямого (формування об'єктивного права і прав суб'єктів, що з нього витікають), так і зворотного (через зустрічне формування суб'єктивного права і йо го закріплення в загальних нормах права) зв'язку між правовою реальністю і суспільними відносинами, що лежать в її основі. Саме завдяки доповнюваності об'єктивного права (подолання прогалин, спонтанне правоутворення) завдяки зво ротному зв'язку забезпе6чується динамічність правової системи [66, с.147-148].

Як вважають Н.А. Кузнєцов, Н.Л. Мусхелашвілі і Ю.А. Шрейдер в інформа ційній взаємодії суттєва форма сигналу (його інформаційний зміст) і, відповідно, релевантність не тільки causa finalis (цілі), але і causa formalis (причини, пов'язані з формою речі). Інформаційні взаємодії (взаємозв'язки), які забезпечують управління системою джерел права діють у відповідності з певними принципами. Зокрема, можна назвати принцип тезаурусу, принцип фасцинації і принцип маєвтики [167, с.83-85].

Принцип тезаурусу полягає в тому, що важлива наявність апріорної інформа ції достатньої для дешифрування і засвоєння отриманої інформації. Цей принцип свідчить про необхідність уточнення правових термінів, так щоб суб'єкти права на основі існуючих нормативно-правових приписів могли розуміти, що саме мається на увазі в тих інформаційних повідомленнях (нормативно-правових приписах), які до них звернуті. Як правило джерела права містять інформацію надмірну для розу міння конкретного способу регулювання правовідносин, однак ця надмірність є не зайвою як це може виявитися на перший погляд. Саме за рахунок цієї надмірності система джерел права набуває системного характеру.

Принцип фасцинації полягає в тому, що привабливість повідомлення зале жить від форми повідомлення, мотивів і цілей адресата. Стосовно системи джерел права, цей принцип описує залежність застосування конкретного джерела права від його форми, суб'єкта правотворчості, суб'єкта якому спрямовано цей припис тощо.

Принцип маєвтики розглядає повідомлення не лише як готову інформацію, а й як стимул для породження адресатом на основі минулого досвіду, минулого знання і моделі ситуації нової інформації. Саме на цьому принципі базується кон цепція «живого права», яка реалізується наприклад, в розширювальному тлумаченні Європейської конвенції з прав людини Європейським судом з прав людини. В цьому випадку зрозуміти сенс окремого правоположення можливо лише з урахуванням змісту низки прецедентів, які взаєморозвиваючи, взаємодоповнюючи, а іноді взаємозаперечуючи один одного складають невід'ємну частину конкретного припису. Більше того зрозуміти зміст конкретного припису

без врахування прецедентної практики неможливо.

Зв'язки субординації характеризують складну ієрархічну побудову права. Зокрема, обумовленість юридичних норм по вертикалі, залежність спеціальних норм від загальних, джерел права з нижчою юридичною силою від джерел права з вищою юридичною силою, провідне становище в системі джерел права Конституції, тощо. Так, на думку І.А.Кравець, зв'язок між джерелами конституційного права (і не тільки) визначається їхньою юридичною силою [168, с .10].

Як вважає С.С. Алєксєєв, ієрархічна структура – це вираження різності юри дичної сили окремих видів джерел права і пов'язаної з цим наперед встановленої співпідлеглості джерел права в органічно цільній системі. При цьому корелятивні відносини всередині системи джерел права виявляються в абсолютному верховен стві конституції по відношенню до всіх нормативних правових актів і у верховенстві закону по відношенню до всіх інших – нижчого рівня ієрархії («підзаконним») – нормативним правовим актам. Ці властивості ієрархічної побудови системи і послужили підставою для висновку про вертикальну структуру джерела права» [169, с.43–44].

С.Л. Зівс пов'язує місце джерел права в системній архітектоніці і юридичну силу нормативного акта, яку в свою чергу пов'язує із місцем нормотворчого органу в системі вищих і центральних органів держави [23, с.35].

В свою чергу виникає питання, чи можливо так, що саме місце джерел права і , відповідно, фактична юридична сила джерел права фіксує і визначає місце нормотворчого органу серед інших суб'єктів правотворення. Так, наприклад піднесення ролі Верховного Суду США сталося після розгляду справи Marbury v. Madison [170] за яким було остаточно визнано верховенство Верховного Суду США щодо тлумачення конституційних положень і визнання законів парламенту не відповідними, а також Martin v. Hunter's Lessee [171] в ході розгляду якого було встановлене право контролю з боку Верховного Суду США відповідності рішень судів штатів Конституції.

Пояснити чому одні нормативні акти виконуються, а інші, видані тим же органом влади – ні, виходячи лише з положення про залежність від формального місця органа, що його видав навряд чи можливо. Більше того видається неможливим побудувати універсальну ієрархічну структуру як органів влади, так і джерел права. Визначити, який орган влади має більше повноважень, ще не означає знайти орган, який має право видавати акти найвищої юридичної сили. В цьому контексті зауважимо необхідність розрізняти декларативні положення і реальне становище. Ситуація в сфері джерел права (як і в системі органів влади) складається таким чином, що проголошення найвищої сили джерела права ще не означає реальності цього, як це можна продемонструвати на прикладі Конституції СРСР 1977 року. Так, наприклад, ряд статей цієї Конституції діяв, коли це було вигідно владі і не діяв (попри численні наукові правові дослідження, які доволі часто досліджували належне, випускаючи з поля зору дійсність), коли це стосувалося, зокрема, інакодумаючих, як про це свідчать численні кримінальні справи проти них.

Саме тому, на нашу думку, точка зору С.Л. Зівса щодо того, що «ієрархічна структура системи джерел права визначається зовнішніми по відношенню до неї факторами, що лежать поза системою, але її визначають» [23, с.36] не повною мі рою відображає стан речей, і не враховує внутрішніх процесів, які відбуваються в системі джерел права.

Разом з тим віднесення «системи нормотворчих органів, кожний з яких видає акти певної форми, що має ту чи іншу правову силу». С. В. Полєніною до внутрі шніх, по відношенню до законодавства, факторів, а до зовнішніх «ті ж економічні, соціально-політичні та ідейно-вольові фактори, які визначають формування системи права» [172, с.20] на нашу думку не зовсім вірне, більш правильним було б віднести їх до внутрішніх і зовнішніх факторів, що впливають на правову систему загалом. Саме в цьому ракурсі система правотворчих суб'єктів виявляється зовні системи джерел права.

В вітчизняній літературі традиційно визнавався принцип верховенства закону. Цей принцип виступає найважливішим елементом ієрархічної побудови системи нормативно-правових актів [23, с.106]. Принцип верховенства закону складається з низки компонентів: 1) відповідність законів Конституції; 2) відповідність закону всіх інших нормативних актів.

Хоча традиційна ієрархічна тріада джерел права конституція-закон-підзаконний акт все ще зберігає своє значення, однак вона зазнала значних змін. Так, зокрема, характерним в цьому відношенні є зрівнювання деяких актів вико навчої влади з актами парламенту, притаманне наприклад, системі джерел права Великобританії, щодо співвідношення делегованого законодавства і закону, ви знання в Норвегії однакової сили закону і прецеденту, врешті-решт делегування уряду України повноваження видавати декрети з економічних питань, які мають силу закону. Особливе місце в системі джерел права посідають правові позиції (прецеденти) конституційних судів. Сюди ж можна віднести зміни в статусі міжнародних договорів, які залишаючись частиною міжнародного правопорядку застосовуються в багатьох країнах як національні джерела права.

Для С.Л. Зівса ідея ієрархічності побудови системи джерел права має значен ня як вираження їхньої співпідлеглості, так внутрішньої взаємозалежності видів джерел права. Він справедливо вказує, що в зв'язку з їхньою взаємозалежністю відміна або зміна певного джерела права може потягти за собою втрату чинності низки нормативних актів, які пов'язані з ним і в ієрархії джерел права знаходяться нижче [23, с.36]. Зауважимо в свою чергу, що зміна або відміна джерел права, що знаходяться в ієрархії нормативно-правових актів нижче може призвести до зміни змісту вищого джерела права адже нерідко зміст законів конкретизується через підзаконні акти.

З точки зору субординаційних зв'язків цікавою є «теорія чистого права» Г. Кельзена, в якій він, розглядаючи систему норм, має на увазі, перш за все, систему джерел права. Пошук основної норми передбачає аналіз ієрархічної структури права. Однак перебільшення ролі, яка відводиться саме ієрархічній побудові джерел права призводить до виправдання будь-яких правових норм, лиш би було збережено умову ієрархічності норм і відповідності інших норм основній. Для Г. Кельзена важливе існування норм права окремо від інших соціальних норм. Всі

норми права виводяться з основної норми, з основного джерела. Перевага, яку Г. Кельзен бачить саме в абстрагуванні від політичних і ідеологічних положень, оціночного відношення до змісту норм стає недоліком під час спроби її практичного застосування, в юридичній практиці. Разом з тим не можна відкидати важливість певного порядку правотворчості, що, безумовно, зменшує ризик свавілля в правовій сфері, однак як свідчить історія не зводить його до нуля. Однак зведення суті правової норми лише до особливого порядку її створення навряд чи можливе, адже дотримання процедури правотворчості для фіксації неправових норм в джерелах права не забезпечує їхньої легальності, а іноді дає змогу виявити машкару неправової держави.

Зв'язки координації виражають іншу сторону єдності системи джерел права як цілісної системи. Вони реально проявляються тоді коли юридичні норми, що мі стяться в різних джерелах права діють сукупно. Наприклад використання в процесі правозастосування норм як міжнародного договору, так і закону. Також їх можна спостерігати при створенні нових джерел права на основі чинних.

Категорії координації і субординації дозволяють досить повно висвітлити залежність між джерелами права., що виникають в результаті розвитку системи джерел права. Разом з тим слід зазначити, що лише відносини координації і субординації не можуть достатньою мірою виразити все багатство, яке характерне для складного правового організму

Спробуємо показати як проявляють себе функціональні зв'язки на різних рівнях і в різних підсистемах системи джерел права.

В рамках нашого дослідження будемо виділяти такі рівні функціонування системи джерело права: галузевий, національний, регіональний, міжнародний. Всі вони перебувають у процесі становлення, однак ступінь їхньої сформованості до сить різний. Якщо ступінь сформованості національної системи джерел права за лежить, перш за все, від ступеня сформованості галузевих систем джерел права, які входять до неї, то регіональні і міжнародна система джерел права, які залежать від міждержавної правотворчості все ще мають недостатній ступінь сформованості (за винятком європейської регіональної системи джерел права)

Системні зв'язки, які пов'язують між собою різні рівні системи юридичних джерел права очевидно носять різноманітний характер.

Взаємозв'язки галузевої і національної системи джерел права зумовлені перш за все тим фактором, що саме організована сукупність галузевих систем юридичних джерел права і творить національну систему юридичних джерел права. Очевидно, що неможливе чисте відділення окремої галузевої системи юридичних джерел права. Вона виявляється пов'язаною з іншими галузевими системами юридичних джерел права. Стрижневою галузевою системою джерел права є безумовно конституційна система джерел права. Конституційна система юридичних джерел права разом з тим слугує певним місточком до регіональної і міжнародної систем юридичних джерел права.

Слід зазначити, що між сучасними національними системами джерел права і міжнародною (регіональною) системами джерел права переважно вже не існує не переборного бар'єру. Більше того намітилася тенденція до злиття окремих частин цих систем, інакше кажучи проблема співвідношення національного і міжнародно

го права поступово стає (переростає) в проблему ієрархії національних джерел права. Міжнародні (регіональні) джерела права стають частиною національної правової системи. Так, ч. 3 ст.138 Конституції Литовської Республіки стверджує:» Міжнародні договори, ратифіковані Сеймом Литовської Республіки, є складовою частиною правної системи Литовської Республіки» [173, с.82]. Ч.4 ст.5 Конституції Республіки Болгарії: «Міжнародні договори, що були ратифіковані в конституційному порядку, опубліковані та набули чинності для Республіки Болгарія, є частиною внутрішнього права країни» [173, с.121]. Ст.118 Конституції Республіки Македонія: «Міжнародні договори, ратифіковані відповідно до Конституції, є частиною внутрішнього законодавства і не можуть бути змінені законом» [173, с.186]. Стаття 134 Конституції Республіки Хорватія: «Міжнародні договори, укладені і ратифіковані згідно з Конституцією та опубліковані, є частиною внутрішнього правопорядку Республіки і мають пріоритет перед внутрішніми законами» [173, с.401]. Ч.4 статті 15 Конституції Російської Федерації: «Загальновизнані принципи і норми міжнародного права та міжнародні договори РФ є складовою частиною її правової системи. Якщо міжнародним договором РФ встановлено інші правила, ніж передбачено законом, то застосовуються правила міжнародного договору» [173, с.409]. Стаття 10 Конституції Чеської Республіки: «Ратифіковані та схвалені міжнародні договори щодо основних прав і свобод людини, до якої приєдналася Чеська Республіка, мають пряму дію і є пріоритетними перед внутрішніми законами» [173, с.487].

Таке поєднання систем джерел права різного рівня дає можливість говорити про існування загальної системи джерел права, яка охоплює всі вищезгадані рівні міжнародна система джерел права – регіональна система джерел права – національна система джерел права – галузева система джерел права (як складова національної).

Національна система джерел права. Саме національні системи джерел права і виступають центральною частиною загальної системи джерел права. Саме в рамках цієї системи нормативно закріплюється більшість діючих правових механізмів. Національні системи джерел права виступають каркасом загальної системи джерел права.

Як правило коли говорять про систему джерел права або систему законодавства мають на увазі саме цей рівень.

Галузева система джерел права. Значний інтерес в рамках нашого дослідження представляє проблема, яку С. В. Полєніна називає проблемою взаємодії галузевої і ієрархічної структур законодавства. Система законодавства вміщає як галузеву (горизонтальну) структуру законодавства, так і ієрархічну (вертикальну) [172, с.22].

С.Л. Зівс не погоджуючись з цим підходом, відносить до системи джерел права лише вертикальну структуру, опускаючи галузеву структуру [23, с.36].

На нашу думку галузева структура системи джерел права втілюється саме в галузевій системі джерел права. З галузевою системою джерел права може бути співвіднесена галузь законодавства, однак, галузева система джерел права дещо ширша ніж галузь законодавства.

Свого часу А.Ф.Шебанов висунув ідею «єдності форми галузі законодавства» , в межах галузі законодавства існують системні зв'язки, що виражаються перш за все у взаємозалежності джерел права, що її утворюють [174, с.23]. Таким чином, за гальні риси системи джерел права можуть бути застосовані до кожної з галузей законодавства.

Особливий інтерес, в рамках нашої розвідки, викликає регіональна система джерел права (як малодосліджена). Вважаємо за доцільне розглянути функціональ ні зв'язки регіональної системи джерел права саме на прикладі європейської. Це пов'язане з тим, що саме для неї характерна найбільша цілісність і інтегративність, саме в ній найбільш виразно проявляються риси регіональної правової системи.

Зміни, що відбулися протягом останніх шістдесяти років в Європі змінили до невпізнання як обличчя самої Європи, так і світу. Друга світова війна примусила країни Європи (зокрема Західної) до пошуку таких інструментів і механізмів, які б гарантували, що подібне не повториться, що жодна з європейських країн не зможе собі дозволити повторити шлях Німеччини. Такими механізмами стали Рада Європи – РЄ, Європейський Союз – ЄС (утворений з Європейського об'єднання з атомної енергії, Європейського економічного співтовариства і Європейського об'єднання з вугілля і сталі) і НАТО. Рада Європи як соціально-правовий інстру мент, Європейський Союз як економіко-правовий інструмент і НАТО як воєнно-політичний інструмент. Обмежимося розглядом лише двох перших, що може бути обґрунтовано кількома причинами: по-перше, до НАТО входять власне і неєвро пейські держави, по-друге в рамках цієї статті нас цікавлять саме європейська регіональна правова система, яку визначають саме системи джерел права ЄС і РЄ, а не джерела прав міжнародної організації, якою є НАТО.

Суспільно-політичні зміни, що сталися в Центральній і Східній Європі напри кінці 80-х – на початку 90-х років XX ст. призвели до розширення як РЄ, так і ЄС. Фактично можна сказати, що система джерел РЄ поширюється на територію всієї Європи (виключення становлять Сербія, Чорногорія і Білорусь).

Слід зауважити, що сфери чинності джерел права ЄС і РЄ не співпадають. Поширення юрисдикції РЄ на територію держави і дотримання цією державою основного джерела РЄ – Конвенції з прав людини – є передумовою вступу цієї дер жави у ЄС. Як система джерел права РЄ, так і система джерел права ЄС відносно самостійні, однак система джерел права РЄ, як правило неявно, а іноді і відкрито визнається складовою системи джерел права ЄС.

Ю.А. Тихоміров зауважує, «В рамках нових інтегрованих правових комплексів на кшталт «європейського права», «права СНД» формуються своєрідні масиви, де міжнародне право слугує інтегратором публічного і приватного права» [61, с.262].

Разом з тим виникає питання якісного плану: яким чином повинні регулюва тися відносини між міжнародною і регіональною системою джерел права – як «міжнародне право – внутрішньодержавне право» чи як «загальне міжнародне право – особливе міжнародне право». Очевидно, що це питання можна вирішити лише на практиці. Юридична практика Європейського Союзу зберігає як нормативну автономію європейського права, при дотриманні принципу верховенства права над окремими видами правопорядку [175, с.37]

Регіональна (наднаціональна) система джерел права є історично закономірним суспільним явищем, наслідком виходу національних систем джерел права за межі власне національної системи джерел права, в основі, якої лежать як об'єктивні, так і суб'єктивні фактори. Система джерел права об'єктивно існує для того, хто застосовує право і разом з тим, джерела права це продукт суспільної творчості, продукт творчості людей. Однак разом з своїм штучним характером, одним з її аспектів є те, що при їхньому формуванні значний вплив здійснили природні чинники, тобто ті, які не є наслідком прямого людського заміру [11, с.42-43].

Під регіональною системою джерел права ми будемо розуміти сукупність всіх форм та засобів закріплення юридичних норм, взаємопов'язаних відповідними (генетичними, ієрархічно-структурними і функціональними) зв'язками, яка визначає нормативну складову регіональної правової системи з врахуванням регіональних особливостей. Від власне регіональної (наднаціональної) системи джерел права слід відрізняти регіональну (у вузькому значенні) систему джерел права, яка стосується сукупності джерел права суб'єкта федерації [176, с.234-235].

Очевидно, можна сказати, що Європейська регіональна система джерел права складається з кількох шарів, перш за все – (під)системи джерел права РЄ і (під) системи джерел права ЄС, сфери чинності яких не співпадають. Як система джерел права РЄ, так і система джерел права ЄС відносно самостійні, однак частина системи джерел права РЄ, як правило неявно, а іноді і відкрито визнається складовою системи джерел права ЄС. Слід зазначити, що до складу Європейської регіональної системи джерел права можна віднести і (під)системи джерел права Бенілюксу, Північної Ради, ОБСЄ, Однак, вищезгадані підсистеми є класичними міжнародними організаціями, тоді як комплекси джерел права РЄ і ЄС носять осо бливий, а де в чому унікальний характер, саме тому зосередимо свою увагу перш за все на системах джерел права Європейського Союзу. і Ради Європи.

Прийнята у 1950 році в рамках РЄ Конвенція про захист прав людини та основних свобод (ЄКПЛ або Конвенція) надавала право втручатися в сфери, які раніше були сферою дії принципу національного суверенітету і дозволяла здійснювати міжнародний контроль за дотриманням зобов'язань взятих на себе державами-учасницями.

Договірні сторони зобов'язувалися узгодити свою національну систему джерел права у відповідності з правами, гарантованими Конвенцією, яка носить субсидіарний характер.

Система джерел права РЄ базується не лише на можливості втручання у внутрішні справи інших держав, але і на необхідності такого втручання. В системі джерел права РЄ передбачається відмова від принципу взаємності, тобто якщо держава порушує свої зобов'язання, то це не значить, що сторони можуть не дотримуватися своїх зобов'язань, швидше навпаки – вони повинні прикласти певні зусилля, щоб це порушення припинилося.

Досить часто порушення Конвенції є скоріше результатом прогалин в праві, або застарілих процедур, аніж умисним ігноруванням її положень державами. В нових демократичних державах порушення Конвенції часто трапляються у зв'язку

з поганою обізнаністю працівників судових і правоохоронних органів із нормами Конвенції, особливостями її тлумачення і застосування, прецедентною практикою Європейського суду з прав людини.

Обов'язкова юрисдикція Європейського Суду з прав людини (далі – Суд) разом з його незалежністю і професіоналізмом зробили можливим розвиток і пояснення положень Конвенції, часто доволі нечітких.

За виконанням рішень Суду наглядає Комітет Міністрів. До його повноважень входить не лише спостереження за задоволенням скарги заявника, а також за тим, щоб держава учасник вжила всіх необхідних заходів для уникнення повторних порушень: зміна законодавства, прецедентного права чи адміністративної практики.

Система джерел права РЄ представляє собою живий організм, розвиток якого базується не лише на прецедентах Суду, а також на прийнятті державами-членами додаткових протоколів до Конвенції, створенні Комітетом Міністрів нових реко мендацій, прийняттям нових актів Парламентської Асамблеї Ради Європи.

На нашу думку в європейському праві з прав людини було зроблено доволі успішну спробу впровадити принципи природного права в якості позитивних норм права, а проблему вирішення їхнього значення було покладено на Європейський суд з прав людини.

В основі ЄС лежить визнання країнами-учасницями принципів свободи пересування осіб, капіталів і товарів.

Особливість системи джерел права Європейського Союзу пояснюється специфічною побудовою самого союзу, існуванням досить унікальної системи владних органів ЄС, врешті-решт історичним процесом створення ЄС, який базується лише на юридичному способі об'єднання держав.

Серцевиною системи джерел права в ЄС була і продовжує залишатись Угода про ЄЕС (нині Угода про ЄС) – Римський договір (який, очевидно, буде замінено Конституцією ЄС).

Саме на основі Угоди створюються правотворчі органи та визначається їхня компетенція в Спільноті. Однією з особливостей угоди можна також назвати обмеження суверенітету країн-учасниць на користь наднаціональних інститутів, зокрема, виконання самої угоди. Держави передали чи делегували цим інституціям частину своїх повноважень, характерних більше для держав ніж для подібних інституцій, що привело до їх певної автономізації.

Саме на основі Угоди про ЄЕС, відповідні правотворчі органи можуть приймати нові норми права, розвиваючи і конкретизуючи систему джерел права Спільноти, без перевищення, звичайно повноважень, делегованих ним країнами-членами ЄС.

Договори з формально юридичної точки зору виносяться на перший план . Після того як вони були ратифіковані вони входять до правової системи країн – членів, як цього вимагає Римський договір і безпосередньо застосовуються в правових системах країн. Тим не менше підзаконні акти часто мають більше значення. Право встановлене договорами може підправлятися на практиці до невпізнання [177, с.45].

В системі джерел права будь-якого рівня за впливом на правову систему (правопорядок) можна виділити три компоненти в які можна згрупувати джерела права, що належать до цієї системи: базовий, похідний, допоміжний.

Формування системи джерел права РЄ здійснюється на основі двох основоположних актів: Статуту Ради Європи і Конвенції про захист прав людини і основних свобод (ЄКПЛ) з Протоколами. Сюди ж на нашу думку слід віднести і прецеденти Європейського суду з прав людини.

Вищезгадані акти можуть бути віднесені саме до базових актів. Інші акти – конвенції, декларації, хартії, рекомендації і постанови будуть належати до похідного компоненту цієї підсистеми. Щодо допоміжного компоненту, то сюди ми можемо віднести як, наприклад, доповіді Комітету по запобіганню катуванням, які містять і нормативні положення, так і власне національні джерела права країн-членів РЄ, інших європейських регіональних організацій.

Щодо системи джерел права ЄС, то до базових джерел можна віднести угоди про заснування Європейської спільноти з вугілля та сталі, Європейської спільноти з атомної енергії, та Європейської економічної спільноти з доповненнями і протоколами до них; Угоду про деякі Інституції спільні для Європейських Спільнот (1957); Угоду про об'єднання (1965); Єдиний Європейський Акт (1986) і Угоду Європейського Союзу (1991) з протоколами і деклараціями і загальні принципи права.

Їхня особливість полягає в тому, що вони виконують функцію Конституції ЄС. Вони визначають підстави на яких формується правопорядок ЄС і виступають вихідними началами для всіх інших джерел права. Зазначимо, що останнім часом активно розробляється Конституція Європейського Союзу, яка очевидно замінить вищезгадані договори.

Установчі договори ЄС носять подвійний характер. Укладені як міжнародні договори, вони набули характеристик внутрішнього права ЄС, стали основою «нового правопорядку в міжнародному праві» [178].

Інші джерела права ЄС, до яких відносяться інші договори, постанови, директиви, рішення, прецеденти Європейського Суду Справедливості, договори про асоціацію тощо належать до похідного компоненту.

До допоміжного компоненту відносяться «рекомендації» і «позиції (opinion)», які згадуються в статті 189 Римського Договору, резолюції Європарламенту та Ради Міністрів [179, с.39].

З середини 1980-х років Європейський Суд Справедливості ясно дотримується положення, згідно якого за законодавством ЄС або держав-членів, що відповідає такому законодавству не визнаватиметься чинність, якщо їхні норми не будуть відповідати певним положенням ЄКПЛ. Загалом Європейський Суд Справедливості фактично інкорпорував Конвенцію до загальних принципів права ЄС [180, с.117-118].

Джерела права ЄС діють відокремлено від національних джерел права, навіть тоді, коли вони застосовуються в судах держав-членів. Джерела права ЄС мають пріоритет перед джерелами національного права. Причому неважливо чи це дже рела права, які існували до укладення установчих договорів, чи вони будуть прийняті в майбутньому.

Таким чином, на нашу думку, до ознак регіональної (наднаціональної) системи джерел права можна віднести: формування як внаслідок взаємодії між державами, так і внаслідок правотворчої діяльності уповноважених міждержавних органів; наявна ієрархія джерел права; субсидіарний характер ; може поширюватися не лише на держави, а й безпосередньо на громадян; пріоритет загального міжнародного права.

Європейська регіональна система джерел права в силу економічних, культурних і політичних передумов, а також динаміки розвитку продовжує залишатися найрозвинутішою регіональною правовою системою. Питання дотримання українською державою прав людини в рамках, що задаються джерелами права Ради Європи все ще залишається актуальним. Наближення Європейського Союзу до України, політика української держави, спрямована на інтеграцію до нього, очевидно, ставлять перед необхідністю проведення політико-правових змін, спрямованих на гармонізацію системи джерел права України з системою джерел права Європейського Союзу. Очевидно, що саме вона слугує і слугуватиме надалі зразком для подібних регіональних проектів в Латинській Америці (Андські країни), Азії чи Африці. Саме тому дослідження цієї регіональної системи джерел права і, відповідно, її системних зв'язків викликає інтерес у правників всього світу.

Міжнародна система джерел права. Міжнародна система джерел права попри правотворчість останніх десятиліть все ще залишається слабко сформованою. Ієра рхія міжнародних джерел права відсутня. Дотримання принципу «pacta sunt servanda» все ще залишається скоріше побажанням, аніж доконаним фактом. Хоча значна частина держав проголосила примат міжнародного права однак національні джерела права нерідко суперечать міжнародним джерелам права.

Однак і для неї характерне виділення базового компоненту – Статут ООН, Загальна декларація прав людини, Пакт про громадянські і політичні права. До похідного компоненту можна віднести як решту міжнародних договорів, так і джерела права, створені міжнародними організаціями. До допоміжних окрім вже згадуваних рекомендацій і правових позицій можна віднести і міжнародні договори, які були підписані, але не набули чинність через недостатню кількість раїн-учасниць, що їх ратифікують.

Слід зазначити, що проблема загальної (універсальної) системи джерел права є доволі перспективним і потребує подальшого дослідження.

Розглянемо підсистеми системи джерел права. В системі юридичних джерел права можна виділити горизонтальну і вертикальну структури, які являють собою мережі різних типів зв'язку.

При характеристиці системи юридичних джерел права необхідно виходити з того, що вона представляє собою самостійну і досить складну систему. Система юридичних джерел права – багатоярусне правове утворення до складу якої входять взаємопов'язані підсистеми.

Системний розгляд всіх юридичних джерел права дозволить уникнути фрагментарного розвитку, коли кожний вид юридичних джерел права функціонує відособлено.

Система юридичних джерел права України багато в чому функціонує розріз нено. Це в основному пояснюється складним процесом її розвитку: одні з діючих джерел приймались ще за часів Радянського Союзу, другі – в період становлення незалежної України, треті базуються на юридичних конструкціях запозичених з національних правових систем розвинутих капіталістичних країн.

Всі підсистеми – законодавство, система нормативних договорів, тощо – ма ють окремі функції. В системі джерел права окремі її підрозділи відособляються в зв'язку з тими функціями, які вони виконують у процесі регулятивного впливу на суспільні відносини. Диференціація окремих напрямків системи джерел права не віддільна від інтеграції структурних підрозділів.

Процеси диференціації діалектично пов'язані з процесом інтеграції. Одне не може протікати без іншого. Якщо ми подивимося на систему джерел права знизу вгору, то ми побачимо, що кожна наступна ланка є результатом інтеграції попере дніх ланок. Можна сказати, що система джерел права це не тільки розчленоване, диференційоване утворення, але й таке утворення всі елементи якого інтегровані.

Галузеві системи джерел права інтегруючись складають національну систему джерел права, національні системи джерел права інтегруючись породжують регіо нальні системи джерел права, а з національних і регіональних систем джерел права народжується міжнародна система джерел права. При цьому внутрішньо юридична узгодженість права виражається якраз в інтегрованості диференційованих ланок системи джерел права [22, с.38]

Складові системи джерел права групуються в підсистеми за різними ознаками . Так, зокрема, за формою права можуть бути виділені такі основні підсистеми: підсистема нормативно-правових актів (або традиційна підсистема законодавства); підсистема нормативних договорів; підсистема прецедентів; підсистема правових доктрин; підсистема загальних принципів права.

Взаємодіючи між собою ці підсистеми в основному і створюють систему джерел права.

Разом з тим слід враховувати певні особливості, які ускладнюють або спрощують саму систему джерел права: зокрема, федеральні (автономні, регіональні) зв'язки, політичний і релігійний вплив.

Покажемо функціональні (субординаційні і координаційні) зв'язки системи джерел права на прикладі конкретних підсистем.

Система нормативно-правових актів – найбільш впорядкована підсистема системи джерел права. Їй присвячена значна кількість вітчизняних досліджень. Од нак, хоча вона і відіграє провідну роль в системі джерел права не можна забувати, що «закон має сенс лише в єдності з іншими джерелами права» [159, с.75-77]. Загалом, основні субординаційні зв'язки системи нормативно-правових актів описуються тріадою Конституція – закон – підзаконний акт. Субординаційні зв'язки в системі нормативно-правових актів проявляються перш за все у взаємодії нормативно-правових актів різних галузей законодавства, поєднання в комплексних нормативно-правових актах правових норм, що відносяться до різних галузей права.

Особливе місце в системі джерел права займають загальні принципи права. Ці принципи доволі різноманітні і забезпечують її зв'язок з правосвідомістю. **З**

агальні принципи права (як джерела права) можуть бути знайдені як в законі, так і поза законом. В них зосереджуються розуміння справедливості, характерне для певної епохи [159, с.108].

Право має надюридичну сутність [181, с.73], з цього витікає, що принципи права існують і поза межами системи джерел права, як начала, які виражають най важливіші закономірності і основа правової системи, що складають її головний зміст, мають вищу імперативність і загальну значимість, пронизують її внутрішню структуру і визначальним чином впливають на механізм зв'язку і взаємодії з іншими соціальними системами. .

Існують різні точки зору з приводу принципів права. Так деякі дослідники вважають обов'язковим закріплення принципів права в джерелах права.

Інша точка зору, базуючись на тісному зв'язку з категоріями «закономірність» і «сутність», не вимагає формального закріплення і їхнього відтворення у вигляді правових норм, забезпечуючи разом з тим цілеспрямованість і характер правотворчої та правозастосовчої діяльності, а також розвиток і функціонування правової системи загалом [182, с.15].

Загальноправові принципи права в системі джерел права переломлюються в загальні принципи права. Таким чином вони існують одночасно в двох підсистемах правової системи: в правосвідомості більш абстрактні, які як стверджується не є джерелами права і в системі джерел права – більш конкретизовані, які за відсутності з певного питання джерел права виступають засобом для усунення прогалин в континентальному праві і підставою для прецедентного права.

Федеральний Верховний суд і Федеральний Конституційний суд Німеччини в низці своїх рішень проголосили, що конституційне право не обмежене текстом Конституції, а включає в себе також «деякі загальні принципи які законодавець не конкретизував в позитивній нормі», що існує надпозитивне право, яке зв'язує навіть установчу владу законодавця [89, с.34].

В Західній Європі в епоху буржуазних революцій все більшу роль починає відігравати така функція писаного права як обмеження свавілля влади, тоді як в Ро сійській Імперії, а згодом і в Радянському Союзі перш за все як інструмент влади, а сфера приватного права була більш обмежена ніж в західній Європі. Таким чином системи джерел права в частинах України, які належали до різних держав керува лися доволі відмінними принципами, хоча пам'ять про козацькі вольності зберігалися в народній правосвідомості протягом тривалого часу, так само як звичаї, які регулювали сферу приватного права значною мірою відносились до попередніх систем джерел права (литовське і магдебурзьке право).

В окремих країнах своєрідним джерелом права визнаються загальні принци пи, тобто відправні, вихідні начала правової системи. наприклад, юристи країн як континентального, так і загального права за відсутності законодавчої норми, обов'язкового прецеденту чи звичаю можуть посилатися на принципи справедли вості, доброї совісті, соціальної спрямованості права. Цивільним кодексом Греції наприклад, здійснення будь-якого права забороняється, якщо воно «перевищує межі, встановлені доброю совістю або добрими звичаями або соціальною чи еко номічною метою права. В Афганістані у випадку прогалини в законі суд може

вирішити справу у відповідності з принципами шаріату, що являється основним джерелом права в низці країн Сходу.

Вказівка на можливість апелювати до загальних принципів права як і до його джерела іноді закріплюється в законодавчому порядку. Цивільний кодекс Іспанії, наприклад, серед джерел права прямо називає загальні принципи, що витікають з іспанських кодексів і законів [73, с.167].

Як зазначає Л.В. Петрова «природне право є джерелом до і надпозитивних правових принципів (право на свободу, власність, безпеку, право на опір гноблен ню тощо), котрі можуть бути втілені в багатьох сотнях норм позитивного права і правність таких норм ґрунтується саме на їх узгодженості з природним правом та його принципами».

Якщо базуватися на засновку. що право виражає надпозитивну справедливість, її основний (свобода) і опосередкуючі (права людини) принципи, а конституційно свобода і права людини визнані нормами прямої дії і мають найвищу юридичну силу, то у випадку суперечності між (загальним) принципом і (спеціальним) законом їхня вага вимірюватиметься на основі пріоритету принципу верховенства права перед законом [122, 73-74].

У Великобританії відсутня закріплена на папері конституція, Таким чином до складу базового компоненту не входить традиційний елемент – писана конституція. Натомість сюди входять принципи права, конституційні закони, конституційні звичаї і конституційні прецеденти. Конституційні – означає лише сферу відносин, яку традиційно регулює конституція. Пріоритет цих джерел права не закріплено, однак фактично визнається.

Хоча у Великій Британії немає писаної конституції, суди часто згадують про конституційні принципи, включаючи й такі, як свобода слова і свобода преси. Одним із пояснень того, що права громадян так і не були оформлені в Основний За кон, є доктрина про те, що кожен владний робити все, що не заборонено законом, і , отже, білль про права був необов'язковий.

Ст. 6 Цивільного кодексу Іспанії перераховує серед джерел права загальні принципи, що витікають з іспанських кодексів і законодавства.

Загальні принципи права віднесено до числа джерел міжнародного права статтею 38 статуту Міжнародного суду: «Суд, який зобов’язаний вирішувати пере дані йому спори на основі між5народного права, застосовує . загальні принципи права, визнані цивілізованими націями.» До загальних принципів в праві відно сяться наприклад, такі положення як «спеціальний закон відміняє дію загального закону», «закон, прийнятий пізніше відміняє закон, прийнятий раніше» тощо.

Правові принципи (до і надпозитивні), які на Заході відіграють роль вищого критерію» виступають як конкретизація, розгортання інваріантного принципу верховенства права, як смисл і критерії легітимації [122, с.74].

В положеннях Угоди про ЄС згадується про «найважливіші принципи, спільні в правових системах держав-членів» [183]. Ці принципи застосовуються судом для оцінки правильності законодавчих актів, прийнятих установами ЄС; такі акти можуть бути оголошені недійсними, якщо вони порушують ці принципи права. Іноді відзначається, що вони слугують фундаментом, спираючись на який розробляються норми для вирішення проблем на рівні Співтовариства . Ці

принципи також виступають як джерела неписаного права в правопорядку ЄС [184, с.176].

Як вказує О.Н. Садовська західноєвропейські юристи розрізняють дві групи правових принципів: [184, с.172]

а) загальні принципи права, що визначають юридичну силу норм європейсь кого права, їхнє співвідношення з національним правом держав-членів: принцип незалежності правового порядку ЄС і одноманітного застосування права ЄС; принцип субсидіарності; принцип верховенства права ЄС; принцип прямої дії (за уважимо, що саме ці принципи права найбільш повною мірою характеризують регіональну систему джерел права).

б) загальні принципи права, що визначають зміст і порядок прийняття всіх правових актів, що застосовуються в ЄС: принцип пропорційності; принцип охорони і захисту основних прав і свобод громадян; принцип правової певності; принцип відповідальності ЄС за шкоду завданими його органами і персоналом; принцип законності в сфері управління; принцип недискримінації і рівності в поводженні; процесуальний принцип бути вислуханим тощо.

Що стосується прецедентного права, то найбільш розвинутою ця підсистема є в Англії і країнах, які були британськими колоніями чи підлеглими територіями (зокрема США). Підсистема англійського прецедентного права, знаного як «зага льне право» (доповнене прецедентним правом, створеним згідно доктрини «справедливості») є певного роду еталоном для національних систем джерел права , складовою яких є прецедентне право. Дещо відокремлено знаходиться право США.

Хоча для судів колишніх британських колоній прецеденти англійських судів більше не є зобов'язуючими все ж вони залишаються високою мірою переконую чими. Загальне право Англії для країн цієї групи відіграє ту ж роль, яку свого часу відігравало римське право для країн романо-германської правової системи – роль детально розробленого зразка.

Зростання ролі правових прецедентів в системах джерел права сучасних правових держав пов'язане, зокрема, з підвищенням ролі громадянського суспільства і, зокрема, органів, які можна умовно назвати «інституціями громадянського суспільства». До таких можна віднести органи, що регулюють діяльність телерадіомовлення, омбудсмана, посадових осіб, що контролюють використання персональних даних (комісар з захисту персональних даних) [185, 263-278], а також суди [186, с.57-60].

«Правотворчою діяльністю займаються і судові органи, по-перше там, де в правовій системі допускається судовий прецедент, по-друге, там, де прецеденти спонтанно, синергічно складаються і стають орієнтирами іноді обов'язковими для суб'єктів права.» [62, с.31]. Як децентралізований спосіб правового регулювання прецедент здатний враховувати особливості кожної конкретної ситуації [68, с.294].

В теорії права щодо судової правотворчості існує, також, така концепція. Якщо вищий орган судової системи розкриває в конкретних рішеннях оціночні по няття, конкретизує і деталізує таким чином закон, то вони – рішення – можуть і не мати характеру досконалої правової норми. Але вони стають правоположеннями, які також набувають обов'язкового характеру, забезпечуються авторитетом

вищого судового органу, його можливостями відміняти всі ті рішення, які суперечать цим правоположенням» [62, с.133].

«Своєрідна конкурентна боротьба за верховенство в системі джерел права між законом і прецедентом, яка в силу історичних причин почалась з моменту становлення прецеденту в якості джерел права спершу в Англії, а потім поширилась і на інші країни загального права, безсумнівно наклала свій відбиток на процес розвитку і вдосконалення статутного права і на модифікацію (поява нових принципів, відмова від деяких правил «жорсткого прецеденту», тощо) прецедентного права. Але безсумнівне й те, що вона за рядом параметрів значно заплутала і ускладнила відносини між законом і прецедентом» [187, с.77].

Зауважимо, що далеко не завжди відмінений законом прецедент припиняє свою дію. По суті в кожній галузі є відмінені парламентськими актами Великої Британії прецеденти, які тим не менше продовжують застосовуватися в судах ще протягом багатьох років. В реальності можна спостерігати з одного боку взаємодоповнююче один одного, в якості рівнозначних джерел права, співіснування закону (статутного права) і прецеденту, а з другого досить необхідне в деяких випадках видалення і використання в процесі правозастосування лише одного з них [187, с.80-81]

Як відзначає С.І. Максимов, «саме в суді право існує у всій повноті». Рішення , знайдене в процесі судового процесу, яке відповідає принципу справедливості по зитивно впливає на правосвідомість, правову культуру учасників цього процесу. В цьому відношенні не можна не погодитися, що публікація найбільш вдалих рішень , на зразок прецедентів англо-американській системі, значною мірою підвищила б рівень правосвідомості і правової культури не лише представників органів правосуддя, але і всіх громадян [106, с.186-187]. Слід відзначити, що ідея надання в Україні суддям розсуду у певних межах на таких засадах як розумність, діловий звичай, моральність тощо [188, с.7] поступово здобуває все більше прихильників.

Судова практика в Росії офіційно набула значення самостійного джерела пра ва лише після видання Судових статутів 1864 р., які передбачали обов'язок суду не призупиняти розгляд рішення через неповноту чи суперечність існуючих законів а вирішувати непередбачені законом випадки на підставі загального розуму всього законодавства [189, с.27-32].

Особливу увагу, як судова практика, привертає нормотворча діяльність Верховного суду СРСР у період 1957-1958 років, для якого було характерним зростання ролі судів. Згідно ст.9 «Положення про Верховний суд СРСР» від 12 лютого 1957 року його основним завданням стала координація діяльності судової системи в цілому. Засобом досягнення одноманітності в застосуванні законів стало узагальнення судової практики і розсилка керівних вказівок суддям, які оформлювалися як постанови Пленуму Верховного суду. Вони видавалися, коли в практиці застосування закону на думку Верховного суду допускалися помилки. «Положення про Верховний суд СРСР» чітко не обумовлювало коло органів, для яких ці керівні вказівки вважалися обов'язковими, а на практиці застосовувалися як в процесі діяльності судів, так і органів слідства і прокуратури. Проекти цих постанов узгоджувалися з ЦК КПРС, направлялись на відгук у Верховні суди союзних республік, Прокуратуру СРСР, інші зацікавлені міністерства і відомства (

постанови, що стосувалися контрреволюційних злочинів направлялися на відгук в КДБ) [190, с.55-56].

Специфічне місце в системі джерел права займає правовий звичай. Хоча-він і слугує генетичним підґрунтям сучасних джерел права однак в сучасних правових системах він займає далеко не первинну роль. Відзначимо в цьому плані одну з концепцій соціологічної школи, яка вважає звичай одним з основних джерел права , на противагу якій позитивістський підхід вважає, що звичай майже кінцево витісняться нормативними актами.

Обсяг підсистеми звичаєвого права в сучасних країнах порівняно обмежений. Це пов'язано перш за все з тим, що дуже часто звичаї переходять в інші підсисте ми: шляхом включення в нормативно-правові акти чи договори, через посилання на звичай в прецедент них рішеннях, тощо. Хоча звичай як правило є локальним і стосується певного кола осіб, він все ж не втратив свої позицій в міжнародному то ргівельному праві і як це не дивно в конституційному праві багатьох країн. Важливу роль звичаєве право відіграє в багатьох африканських і азіатських країнах, і, зокрема, також в ісламських країнах.

Слід зазначити, що як самостійна система регулювання суспільних відносин система звичаєвого права збереглася лише в деяких спільнотах Океанії. В усіх інших місцях підсистема звичаєвого права є значною мірою складовою цілісної системи джерел права, роль і вага якої змінюється в залежності від культурних і історичних особливостей.

В законодавстві Австрії і Італії передбачено, що звичай застосовується лише тоді, коли закон прямо відсилає до нього. В Німеччині, Швейцарії і Греції закон і звичай формально розглядаються як джерела права одного рівня, хоча на практиці закон розглядається як первинний, а звичаю відводиться місце на периферії.

Загалом звичай може застосовуватися на доповнення до закону (визначення того, що є підписом). Застосування звичаю окрім закону або проти закону має дуже обмежений характер. В сучасних правових системах характерне прагнення до закріплення звичаю в тексті закону.

Звичай не має значення сам по собі. Він важливий лише тією мірою, в якій слугує знаходженню справедливого рішення [159, с.95].

Відзначимо, що «стандартне визначення звичаю як загальної практики, визнаної як правова норма (ст.38 Статуту Міжнародного суду) не зовсім вдало застосовувати до звичаїв в міжнародному праві прав людини, тому що вони формулювалися не як багаторічна практика держав (як мовчазні угоди), а були споконвічно сформульовані в допоміжних джерелах міжнародного права і міжнародних договорах. До допоміжних джерел належать резолюції міжнародних організацій рішення судових і квазісудових органів з конкретних справ.

Що стосується міжнародних договорів, то вони містять у собі звичаєві норми у тих випадках, коли вони, наприклад, не охоплюючи своєю дією увесь світ, здобу вають загальносвітове значення, а також у тих випадках, коли будучи розроблені авторитетними фахівцями і прийнятими міжнародними органами вони через рати фікацію достатньою кількістю учасників не можуть набрати сили [191, с.240-246]. Як зазначає І.Ліщина «у договірному праві ми знаходимо більшість з правил, що складають міжнародне звичаєве право з прав людини» [192, с.193].

Загалом, на думку А.Б. Венгерова, значимість і поширеність звичаєвого права в середньовічній Європі послужили підставою для формування історичної школи права. Саме на історичному феномені формування і дії звичаєвого права виникли у Гуго, Пухти, Савіні та інших видатних німецьких юристів XIX століття уявлення про спонтанний, стихійний, синергічний (за методологічними поглядами сучасності) розвитку права, про роль юридичної науки у формуванні статутних положень [62, с.136].

Конкурентні зв'язки між джерелами права (перш за все звичаями колонії і за конами і прецедентами метрополії) виникали також в системах джерел права країн Африки у зв'язку з впровадження в них права метрополій. Хоча в значній кількості випадків перевагу мали джерела права метрополій, разом з тим місцеві суди були зобов'язані застосовувати там де це можливо місцеві звичаї. Внаслідок цього в країнах Африки сформувалась дуалістична система джерел права: джерела права, впроваджені метрополіями і правові звичаї [57, с.686-693].

Не слід недооцінювати роль договору в регулюванні правових відносин [193, 250-251]. Міжнародні договори більше не застосовуються лише у відносинах між державами. Більше того, вони нерідко вбудовуються в національні системи джерел права, отримуючи пріоритет перед іншими – національними джерелами права (як правило за винятком Конституції). Крім того, вони є певним джерелом колізійності в системі джерел права України [194, с.102]. В.І. Євінтова відзначає, що у випадку колізії норм ратифікованого договору і норм національного права перші мають більш високу силу, ніж другі і підлягають пріоритетному застосуванню [194, с.27].

Співвідношення норм міжнародного права з національним правом залежить від того, в якому джерелі закріплено ту чи іншу норму міжнародного права – між народному договорі, міжнародному звичаї, загальних принципах права, обов'язкових нормативних резолюціях міжнародних організацій. Крім того як допоміжний засіб для визначення міжнародно-правових норм визнаються судові рі шення і доктрина. В.Д. Ткаченко вважає, що міжнародні договори, згоду на обов'язковість яких дала не Верховна рада, а інші державні органи (Президент України, Кабінет Міністрів України тощо) не є частиною національного законо давства, однак залишаючись нормами міжнародного, а не національного права, вони є обов'язковими для України в частині, що не суперечить Конституції та зако нам України. Норми закріплені в міжнародних звичаях, вочевидь не є частиною національного законодавства України. Щодо них треба керуватися Декларацією про державний суверенітет України, якою визначено пріоритет загальновизнаних норм міжнародного права над нормами внутрішнього права України. На думку В. Д. Ткаченко, в Україні поступово затверджується практика застосування міжнародних звичаїв.

Цікавим є, також, положення, згідно якого «рішення міжнародних організацій однозначно не входять до складу національного законодавства України, але вико ристовуються, наприклад, у практиці Конституційного суду України.» [68, с.276-278]. Однак, обмеження суверенітету на користь Ради Європи призвело до того, що прецеденти Європейського суду з прав людини поступово входять в систему джерел права України, зокрема, через посилання суддів на них у своїх рішеннях

А.Б. Венгеров відзначає постійне зростання ролі і значення міжнародного права в житті цивілізації, взагалі один з реальних способів виживання і існування людства як біологічного виду і неповторної соціальної організації. Міжнародне право припиняє бути чимось зовнішнім, спеціальним по відношенню до національних систем права, загальновизнані принципи і норми міжнародного права включаються в національні системи права [62, с.163].

Разом з тим існує інша тенденція, яка руйнує міжнародну систему джерел права як ефективний механізм. Зокрема, дії США в Афганістані та Іраку загалом не відповідали нормам міжнародного права. А ігнорування міжнародних норм наддержавою ставить під питання взагалі можливість подальшого існування. міжнародного права в попередньому вигляді.

Особливе місце в системі джерел права посідає правова доктрина. В період становлення системи джерел права не виникало сумніву у віднесенні доктрини (зокрема у вигляді праць вчених-юристів, common opinio juris – загальної думки юристів) до джерел права. Зокрема, головним джерелом магдебурзького права стала книга Ейке фон Репгор (Eike von Repkow), написана між 1224 і 1235 р.р. «Spiegel der Saxen», в якій викладалися основні положення магдебурзького права, згодом такої ж популярності набула книга «Sochsisches Weichbild» [196, с.123-124]. Джерелами магдебурзького права «в західньо-руських магдебургіях за часів литовського панування були не офіційні кодекси, а приватні правні книги – твори Гроїцького й Щербича. Те саме, але з меншою певністю можна сказати про Гетьманщину» [197, с.131-132]. Однак в період панування національних держав і зростання ролі нормативно-правового акту роль доктрини дещо відійшла на задній план. Разом з тим проголошення принципу верховенства права, особлива роль прав людини призвели до специфічного закріплення правових доктрин в рішеннях конституційних суддів. Правова доктрина, відійшовши до категорії допоміжних джерел права все ще продовжує здійснювати значний вплив на систему джерел права.

Наприклад, формування окремого закону супроводжується конкуруючим впливом різних правових доктрин. Ця конкуренція [198, с.15], як правило, тим значніша, чим більше значення має окремий документ. Зрозуміло, що створення проекту Цивільного кодексу супроводжуватиметься більш високим рівнем конкуренції наукових концепцій, ніж інші, закони щодо питань меншої важливості . Так, наприклад процес обговорення проекту Конституції породив значну кількість конституційних концепцій. Під час прийняття у Верховній Раді ці концепції, іноді протилежні за спрямованістю, різною мірою були внесені в її текст. Зрозуміло, що перед прийняттям закону майже неможливо передбачити його остаточний текст, неможливо передбачити, якою мірою законодавець використає ту чи іншу правову доктрину.

Навряд чи можна категорично стверджувати, що доктрина як джерело права втратила свою чинність. Роль доктрини в діяльності Конституційного суду навряд чи варто недооцінювати. Адже завдання Конституційного суду полягає не просто в тлумаченні Конституції, а у відповідному прочитанні її.

Переважно доктринальним шляхом, в університетах були вироблені основні принципи права. Саме доктрина створює правовий словник і виробляє дефініції,

саме вона впливає на методологію і практику правоутворення, тлумачення права і правозастосування. .

Розгляд революційної правосвідомості як джерела права потребує врахування деяких історичних і ідеологічних особливостей. Найбільш яскраво він проявився в процесі громадянської війни та формування радянських республік.

Так в Звіті І Запорізького окружного з'їзду рад робочих, селянських і червоноармійських депутатів говориться: «Ми вважаємо, що творити суд може кожний товариш, що розуміє інтерес революції і бажає послужити робочому класу . На час революції і громадянської війни роботу суду творив кожний з нас, кожний з товаришів, що займає той чи інший відповідальний пост, або тоді не було часу виробляти закони. Ми користувалися своєю революційною правосвідомістю» [199 , с.29].

Після приходу більшовиків до влади до юристів ставилися з недовірою старі судді і судова процедура були ліквідовані. Новостворені судді виносили рішення поза формальної процедури, у відповідності до революційної совісті і правосвідо мості, в інтересах влади робітників і селян.

Тотальне відкидання старого «буржуазного» права породило певну лакуну в забезпеченні регулювання соціальної сфери, яка традиційно регулювалася за допо могою правових норм. Декрет про суд №1 в ст.5 запропонував спосіб вирішення цієї проблеми. Згідно нього дозволялося посилатися на законодавство скинутих урядів, якщо воно не суперечило вже опублікованим правовим актам Радянської влади і революційній правосвідомості.

На думку Н.І.Козюбри, революційна правосвідомість протягом короткого часу відігравала роль одного з провідних джерел права [200, с.28]. Інакше кажучи відносилась до базових джерел права.

В.М. Куріцин відзначав, що на першому етапі соціальних перетворень роль одного з головних джерел права відігравала революційна правосвідомість [201, с. 98]. Підтвердженням цього може слугувати той факт, що радянська влада розглядала революційну правосвідомість як критерій, на відповідність якому повинні перевірятися юридичні акти [199, с.19].

Так, Декрет про суд №1 рекомендував при застосуванні норм дорадянського права керуватися революційною правосвідомістю, Декрет про суд №2 відсилав при наявності прогалин до правосвідомості трудящих мас, НКЮ СРСР рекомендував щоб судові рішення і вироки відповідали принципам соціалістичної правосвідомості, а НКЮ УРСР – щоб вироки виносилися у відповідності до революційної правосвідомості [199, с.19].. Декрет ВЦИК «Про народний суд» від 30.11. 1918 р.. зобов'язував народні суди при розгляді всіх справ застосовувати декрети Радянської влади, а за відсутності відповідного декрету – керуватися соціалістичною правосвідомістю [202].

Ось як революційну законність, яка базувалася на революційній правосвідомості охарактеризував В.Антонов –Саратовський: «Революційна законність майже співпадала з революційною доцільністю, точніше революційна доцільність називалась революційною законністю» [203, с.3]. Інакше кажучи саме таким чином обґрунтовувалось свавілля, яке чинилося в ім'я революції.

Як свідчить А. Солженіцин «особливими труднощами (але й особливою перевагою!) в організації цих всіх потоків [*репресій*] була до 1922 року відсутність Кримінального Кодексу, будь-якої системи кримінальних законів. Одна лише революційна правосвідомість (але завжди безпомилково керувала ізимателями і каналізаторами: кого брати і що з ними робити» [116, с.33].

Слід відзначити в даному випадку безпосередній зв'язок між правосвідомістю і юридичною практикою і винесення нормативної підсистеми правової системи за дужки. «Той факт, що революційна правосвідомість на початковому етапі існування Радянської влади виконувала роль «безпосереднього джерела права» слугує підтвердженням логічної закономірності згідно якої суспільна правосвідомість характеризується властивостями нормативності і в силу цього здатне здійснювати регулюючу функцію» [200, с.24]. Поступово радянські нормативні акти витісняють революційну правосвідомість з позицій чинного джерела права. Однак в образі соціалістичної правосвідомості, якою повинні керуватися судді при винесенні вироків продовжує здійснювати вплив на функціонування правової системи. Ця пластичність правосвідомості, яка соціалістичні, а, відповідно, і партійні, інтереси ставить вище норм законів і Конституції, які фактично і приймалися Комуністичною партією, послужила однією з підстав формування правового нігілізму, підвела обґрунтування під масові арешти і ув'язнення. Найбільш рельєфно це проявлялося в процесах проти інакодумаючих, коли ні докази, ні робота адвоката не справляли вирішальної ролі на заздалегідь замовлений вирок.

Посилання на революційну (соціалістичну) правосвідомість в якості джерела права дозволяла ігнорувати інші чинні джерела права, внаслідок чого радянські ор гани влади (і перш за все суди) мали змогу приймати рішення, які базувалися не на чинних джерелах права. а на прямих вказівках КПРС, на доповідях генеральних секретарів КПРС, програмах тощо.

Цей феномен однак все ще має місце в Білорусі. Так Президент Білорусі Лу кашенко А.Г. неодноразово публічно заявляв, що не збирається виконувати закони , якщо вони вступають у суперечність з доцільністю, як він її розуміє. «Я в облозі цих законів. Я не подивлюсь ні на закони ні на що». «Закон цього не дозволяє мені робити. Чесно кажучи я пішов на порушення цього закону» [204, с.243].

Як противагу принципу верховенства права можна навести відому тезу Леніна «Що таке диктатура? Необмежений уряд, не стримуваний законами». Його антитезою буде поняття правової держави: «Правова держава – це обмежений уряд, стримуваний законами, що базуються на принципі верховенства права». Отож принцип верховенства права суперечить застосуванню революційної (соціалістичної) правосвідомості в якості безпосереднього джерела права.

В самоорганізуючій відкритій системі «прокол рівнів» (тобто взаємодія не пов'язаних безпосередньо між собою підсистем) пов'язаний з її нестабільністю. Ситуація в період становлення радянської влади безперечно відзначалася нестабі льністю як системи джерел права, зокрема, так і правової системи в цілому. Саме тому тривалий час мав місце «тунельний перехід» між правосвідомістю і юридичною практикою. Разом з тим як про це свідчить Ханна Арендт тоталітаризм можливий лише як постійний рух, [15, с.451-508] що в свою чергу

свідчить про його постійну мінливість. Характерним, є той факт, що праву починає приділятися значна увага саме після смерті Сталіна (з чим Х. Арендт пов'язує закінчення епохи радянського тоталітаризму). Стабілізація радянської системи викликає поступове зростання значення джерел права. Разом з тим, в кінці 1980-х, закрита система джерел права СРСР поступово перетворюється у відкриту, однак цей процес в Україні все ще не скінчився.

У тісному зв'язку з революційною правосвідомістю стоять корпоративні акти. Корпоративні акти-документи загалом відіграють допоміжну роль в системі джерел права однак в тоталітарних і авторитарних режимах акти керівних партій стають одними з основних джерел права.

На думку Оніщенко Н.М. сама постановка питання про віднесення політичного документу до своєрідних джерел прав є правомірним [199, с.34]. Вона вважає, що «програму РСДРП можна визнати джерелом права постільки, оскільки в ній містяться принципові ідеологічні установки, що стосуються правової сфери, які втілювались в практичній діяльності народних судів, трибуналів місцевих органів державної влади і управління і виступали в якості нормативних зразків» [199, с.55].

В.Погорілко, В.Федоренко визнають, що «рішення адміністративних і навіть державно-партійних органів фактично були джерелами радянського державного права» [205, с.54].

Яскравим прикладом корпоративної (партійної) правотворчості є Лист ЦК КПРС «Об усилении работы партийных организаций по пресечению вылазок ан тисоветских враждебных элементов» від 19 грудня 1956 року. Цей лист викликав до життя Постанову Пленуму Верховного Суду СРСР «Об устранении ошибок в работе судов по рассмотрению дел о контрреволюционных преступлениях». Саме вона повинна була роз'яснити судам ті завдання, які витікали з Листа ЦК [189, с.57 -58].

Опосередкування суспільних відносин за посередництва юридичних джерел права свідчить про предметні зв'язки між ними. Гносеологічно це проявляється як зв'язок змісту (фактичних відносин) і форми (правових відносин), фактичні відно сини є предметом правових. Онтологічно – правові відносини виступають як формальна офіційна модель фактичних відносин [98, с.47].

Таким чином, специфіка функціональних (динамічних) зв'язків полягає у наданні юридичної форми суспільним відносинам шляхом закріплення за суб'єктами прав і обов'язків.

3.3. Генетичні зв'язки системи джерел права.

Під генетичними зв'язками, загалом розуміються зв'язки, що виражають роз виток системи джерел права, формування її підрозділів. Для системи джерел права , як і для багатьох інших складних систем, характерна така риса як «спадковість». Вона визначає те, що теперішнє і майбутнє будь-якої системи залежить від мину лого, при чому ступінь такої залежності від системи може бути будь-яким. Про цю залежність говорять як про пам'ять системи [206, с.4].

Розвиток систем джерел права містять низку загадок на які доволі часто не можна відповісти однозначно. Зокрема, чому право, яке формувалося в континен тальній Європі, відрізнялося від системи джерел права, яка формувалася в Англії, а згодом в її колишніх колоніях, сприяло розвитку демократичного режиму, чому тоталітарні режими приділяючи формальну увагу власним нормативно-правовим актам, дозволяли собі ігнорувати їх на практиці, чому відкидання більшовиками права взагалі, і буржуазного права зокрема, згодом призвело до створення системи джерел права, яка значною мірою відтворювала дорадянські правові концепції, а зміна правової парадигми на початку 90-х років XX століття дозволила тривалий час існувати нормативно-правовим актам і доктринам СРСР, і як оперуючи фактично радянськими нормами суб'єкти права можуть здійснювати свої права і обов'язки. Не менш цікавим є питання про те яким чином система джерел права як в нашій країні, так і в сусідніх буде розвиватися в подальшому.

Формування сучасних систем джерел права – це тривалий історичний процес в ході якого шляхом створення, віднайдення і запозичення було створено складні процедури вирішення суспільних конфліктів. Навряд чи вдалося б створити такі системи без взаємного впливу і взаємних запозичень. Не існує двох систем джерел права, які б розвивалися однаковим шляхом і були б цілком ідентичними.

Неодноразово системи джерел права припиняли своє існування разом зі зникненням якоїсь держави, іноді ці системи фактично припиняли своє існування, а замість них впроваджувалися інші. Історія знає і випадки, коли окремі системи джерел права або швидше за все її елементи переносилися в іншу епоху або іншу країну, пов'язуючи таким чином дві точки в часі або дві точки в просторі, і ставали «сродними» новій часовій епосі і новому простору, новій культурі.

Очевидно існує певний механізм (низка механізмів), який робить можливими такі події. Однак виявити його можливо лише через певні зовнішні прояви, зокрема, через динаміку зв'язків систем джерел права.

Нормотворча (правотворча) спонтанність, спонтанність соціального регулювання як рушій змін в суспільстві, зародившись в додержавному суспільстві набрала сили не в відомих східних деспотіях – Стародавній Єгипет, Стародавній Китай, Стародавній Вавилон тощо – які дуже жорстко державним шляхом регламентували як господарчу так і побутову діяльність людини [207, с. 190].

Саме тому спонтанність правового регулювання виникає в порівняно вільних спільнотах людей – купців, а також в суспільствах, які на перше місце поставили свободу – Стародавня Греція, у якої як і багато чого іншого запозичив Стародавній Рим. Однак спонтанність правотворення, яка мала значний обсяг в епоху раннього середньовіччя поступається місцем впорядкованому правовому регулюванню. Якщо в Західній Європі це пов'язане перш за все з Папською Революцією – відділенням духовної влади від світської, то в Східній Європі з принесенням сюди Православ'я. Саме православні «Кормчі книги» стали зразком для князівської правотворчості. І якщо в Західній Європі, за посередництва університетів римське право стає каркасом для становлення систем джерел права континентальної Європи, то в Англії попри запозичення (чи повторне винайдення) формулярів суддівських справ панувала спонтанність суддівської правотворчості. Судді

творили право спираючись або на порівняно невелику кількість королівських нормативних актів, або на вже вироблені в суспільстві звичаї, перевіряючи їх за критерієм розумності. Однак поступово суддівська практика починає костеніти і як виявиться через порівняно невеликий час перестане бути справедливою. Знадобиться ще низка зусиль, яка як відомо провадилася під наглядом духівника короля – лорда-канцлера для того, щоб виправити несправедливі прецеденти. Таким чином в англійському праві одночасно існувало дві підсистеми прецедентного права – загальне право і право справедливості – які були сформовані внаслідок спонтанної діяльності суддів.

Хоча спонтанність правотвотворення призводить загалом до позитивних змін, однак вона має і зворотну сторону. Будь-яка нерівноважна система, що стихійно розвивається, зазнає обов'язкового структурування, яке намагається перевести її в стабільну, впорядковану форму. Вона починає поступово внутрішньо диференціюватися, набуває гетерогенності, з'являються стійкі функціональні зв' язки між частинами. Система ускладнюється від простого до складного. За відсутності зовнішнього суб'єкта, який би спрямовував це структурування, воно набуває стихійного, і як правило диспропорційного характеру [207, с.192]. Таким чином розвивалося звичаєве право, торгівельне право. Подібний шлях пройшло прецедентне право Англії. Формуючись внаслідок поодинокого застосування місцевих звичаїв, прецедентне право створює з часом таку структуру правових норм, які вступають у конфлікт з принципами права. перш за все справедливістю. Знадобилося створення паралельного суб'єкту правотворення – Суду канцлера, для того, щоб за допомогою права справедливості відкоригувати невідповідні прецеденти загального права. Однак в процесі свого розвитку право справедливості теж досягло певної межі, внаслідок чого виникла потреба об'єднати ці дві підсистеми, внаслідок чого суддівська правотворчість дістала нового поштовху. Що ж до законодавства, то воно створювалося значною мірою на моделях створених як під час правозастосування, так і внаслідок суддівської активності. Напрошується висновок, що наявність в системі джерел права спонтанних структур, забезпечує системі джерел права швидкий і порівняно якісний відбір найбільш прийнятних моделей суспільного регулювання, компенсуючи ті відхилення, які спричинені суб'єктивним фактором. Державне структурування спонтанних правових структур фіксує певний стан, певний рівень суспільного регулювання, забезпечуючи стабілізацію системи джерел права. Слід зауважити, що формування спонтанних правових структур і, відповідно, зв'язків між ними відбувається більш динамічно, оскільки майже миттєво реагує на будь-які зміни соціальних відносин, воно більш ефективне оскільки базується не стільки на зовнішньому примусі, скільки на добровільному визнанні цих відносин, більше того спонтанні правові структури більш наближені до конкретної людини, оскільки орієнтовані саме на конкретних людей, а не на гіпотетичні інтереси дер жави чи однієї з соціальних груп. Формування спонтанних правових структур веде до встановлення ієрархічних зв'язків між ними і іншими джерелами права, а також до взаємодії на горизонтальному рівні, створення горизонтальних зв'язків.

Зародження права в Європі, очевидно, має своє коріння в первинному або примирювальному праві родових общин [208, с.13-15]. Саме в цей період

формується неписане звичаєве право: право родової общини і племені як предтеча державного права, міжродове право, як предтеча міжнародного і регіонального права. Для нього характерним є його казуїстичність, що було наслідком юридичного вирішення окремих конфліктних ситуацій [207, с.18].

Еволюційна теорія виділяє чотири головних етапи розвитку певної еволюційної форми: ембріональний розвиток, становлення, стабілізацію та дестабілізацію [209, с.145-147].

З урахуванням цього в генезі системи джерел права можна виділити наступні стадії:

1. Стадія зародження (ембріонального розвитку). Період накопичення первинного нормативного матеріалу. Для домодерних суспільств це спроби оформ лення правил, що склалися в процесі життєдіяльності суспільства. Для модерних суспільств це усвідомлення необхідності врегулювання певних суспільних відносин за допомогою об'єктивації права. Частина існуючих правил поведінки закріплюються в писаному вигляді. Як правило це норми, які передбачають покарання. Саме на їх основі починає відправлятися правосуддя.

Це період формулювання і закріплення базового масиву правил поведінки, період виникнення перших пам'ятників права – Законника Хамурапі, Закону Мой сея, Руської Правди. Саме на цей період в англо-саксонському праві припадає створення трактатів (books of authority) Гленвіла та Брактона Наприклад в праві європейського права з прав людини це період створення і ратифікації державами засновниками Статуту Ради Європи та Конвенції з прав людини.

Схематично процес зародження систем джерел права можна описати таким чином. Очевидно, найраніше почали формуватися системи джерел права на національному (родовому, племінному) рівні. В процесі виникнення національних систем джерел права і взаємодії права різних держав зароджується міжнародна система джерел права. Співпраця між родами, племенами, державами та запозичення ними широких правових масивів створили передумови для виникнення регіональних систем джерел права. Починають виокремлюватися основні галузеві системи джерел права.

2. Стадія становлення. Цей період передбачає усвідомлення недостатності ба зових джерел права і доповнення базових джерел права додатковими, нерідко на основі базових, а іноді і всупереч їм. Характерним для формування систем джерел права є значний обсяг перетворення, трансформації правосвідомості в писане пра во, створення численних писемних джерел фіксація звичаю в писемних джерелах, масова фіксація казуальних і абстрактних норм. Для цього етапу характерна актив на правотворчість, пошук нових можливостей правового регулювання. Саме в цей період закладаються основні риси і особливості конкретної системи джерел права.

3. Стадія стабілізації. Розвиток системи джерел права призводить до наявності великої кількості джерел права, частина з яких може суперечити одне одному, містити прогалини, не відповідати потребам дня. Спроба полегшення використання джерел права тягне за собою необхідність її систематизації. Проведення кодифікації в романо-германських правових системах призводить до зростання ролі законів в системі джерел права. Після систематизації система джерел права обростає новими джерелами права поки велика кількість таких

джерел і відповідні труднощі при їхньому застосуванні не призведуть до потреби в їхній офіційній систематизації. На цьому етапі відкидається несуттєві, нежиттєздатні елементи, норми, інститути. Він характеризується станом динамічної рівноваги внутрішнього змісту сформованої системи джерел права та зовнішнього середовища, під впливом якого корегується внутрішній стан системи джерел права.

4. Стадія дестабілізації (занепаду). На цьому етапі система джерел права, хоча й зберігає ілюзію життєздатності, однак насправді містить глибинні протиріччя з юридичною практикою, які внаслідок особливих умов (політичних або економіч них) навряд чи можна вирішити за допомогою юридичних засобів. Накопичення спонтанних змін в системі джерел права стає настільки значимим, що система вже не може існувати в попередньому режимі. Яскравим прикладом є занепад системи джерел права СРСР в 90-і роки XX століття, коли проголошення державного суверенітету РСФСР потягло ланцюгову реакцію парадів суверенітетів. Більше того криза системи джерел права СРСР спричинив враження системи джерел права Російської Федерації – коли суб'єкти цієї федерації проголошували державний суверенітет, приймали Конституції які не відповідали Конституції РФ (наприклад Конституція Республіки Татарстан), що в сфері політичної діяльності вилилося в спробу сецесії Чеченської республіки/ Республіки Ічкерія. В термінах синергетики система стає нестійкою і входить в точку біфуркації, звідки вона може вийти лише радикально змінившись, стабілізувавшись в рудиментарному вигляді або припинивши своє існування. Слід зауважити, що цей етап зазвичай співпадає з етапом зародження (ембріонального розвитку) нової спадкоємної системи джерел права. Таким чином мутації системи джерел права на стадії дестабілізації можуть стати основою формування нової системи джерел права.

5. Меморіальна стадія. Особливо слід відзначити таку стадію як меморіальну. Це пов'язане перш за все з письмовим закріпленням джерел права і, відповідно, можливості застосування окремих її елементів в майбутньому. На цій стадії хоча правова система припиняє функціонувати, все ж система джерел права (точніше її частина або окремі частини) продовжує своє існування, як частина нової системи джерел права. Найбільш яскравим прикладом в цьому відношенні є, звичайно, римське право, яке продовжувало існувати і застосовуватися протягом тривалого часу після зникнення суспільства, продуктом якого воно було. В вітчизняній національній системі джерел права проявами цього виступає визнання чинності законодавства УРСР (і СРСР) з питань, з яких відсутнє новітнє правове регулювання, безумовно за відповідності цього законодавства Конституції України. Очевидно, проявом саме меморіальної стадії генези систем джерел права є чинність загального права в Індії (як і в багатьох колишніх англійських колоніях) після здобуття нею незалежності, тривала дія литовського і магдебурзького права на території України після приєднання Гетьманщини до Російського царства, норм Руської Правди на території Карпат і Прикарпаття, після їхнього завоювання Польщею [210, с.325-326, 328].

Низка систем джерел права, які припинили своє існування, так і не досягли меморіальної стадії, інші – так і не досягли стадії стабілізації (в цьому випадку вза галі постає питання чи були вони власне системами чи простими сукупностями

джерел права). В силу значення, яке системи джерел права держав, що вже припинили своє існування або юрисдикція яких перестала поширюватися на певну територію (юрисдикція метрополій на колишні колонії) звернемо особливу увагу на меморіальну стадію.

Виникає питання: чому в колоніях продовжують діяти норми колишніх мет рополій, чому запозичуються історичні джерела права держав, яких вже не існує на карті? Як в першому, так і в другому випадку, імовірно, що використання старих джерел права викликане їхньою високою якістю і високим рівнем розробки . Як це видно на прикладі римського права частина норм римського права була на більш високому рівні розробки порівняно з місцевим правом. Разом з тим впровадження римського права в конкретні правові системи потребувало значних зусиль правників, які продовжувалися протягом багатьох років. Римське право потребувало певної систематизації і адаптації до місцевих умов. Частина з нього ніколи не застосовувалася, інша частина чекала свого часу. Цікавим є й той факт, що запозичення з римського права відбулося по-різному: якщо в англо-саксонському праві було сприйнято процесуальну сторону римського права, то в континентальному праві було сприйнято в основному матеріальні норми римського права.

Явище переживання джерел права пов’язане також з неможливістю або небажанням створити нові джерела права, які б витіснили або замінили попередні. Зрозуміло, що навряд чи було б прийнятним після Другої світової війни у демократичних державах Європи керуватися джерелами права III рейху, однак виявилося прийнятним зберегти загальне право (разом з правом справедливості) в колишніх англійських колоніях, дозволити часткове застосування джерел права СРСР в пострадянських державах.

«У найбільш загальному плані для представницьких органів держави характерно формування за своїм розсудом правил поведінки у формі законів, які регламентують усі види суспільних відносин. Виконавчі органи самостійно утворюють норми права, в основному у сфері відомчої діяльності. судова влада специфічна як за предметом впливу, так і роллю в утворенні права; предметом її впливу є переважно та сфера відносин, де суб'єкти неспроможні самостійно вирішити справи чи усунути протиріччя, що виникають. Ці конкретні правові ситуації розв'язує суд, а у випадках, коли немає відповідної норми права, – в порядку судового прецеденту. Тому судова влада, на відміну від інших, утворює право шляхом переходу від конкретних справ до загальних настанов» [56, с.159-160].

В процесі розвитку і вдосконалення права законодавець виходить з наявного діючого нормативного матеріалу. Тією мірою якою нові нормативні встановлення, акти спираються на цю систему враховують діючі юридичні норми можна говори ти про наявність в системі джерел права генетичних зв’язків.

Формування систем джерел права країн, що відносяться до романо-германської правової системи пов’язане перш за все з Європою, історичними процесами, що відбувалися в ній. Згодом експансія європейських держав в інші частини світу призвела до привнесення в право неєвропейських країн таких характеристик і особливостей, які характерні для романо-германської правової

системи.

Початок формування систем джерел права романо-германського типу можна датувати XII-XIII століттям. Слід відзначити, що вони виникають не на порожньому місці, однак навряд чи існуючі елементи складали систему адже попри збір матеріалів не робилися спроби їхнього осмислення і синтезу. В цей період панує звичай. Згодом настає новий етап для якого характерне панування доктрини – наслідок вивчення римського права в університетах, на зміну якій поступово приходить панування закону.

До XIII століття західноєвропейське право було звичаєвим. Після падіння За хідної Римської імперії римське право стає звичаєм, який забезпечується не владою держави, а своїм авторитетом, конкуруючи при цьому з звичаєвим правом варварів, впливаючи на нього і зазнаючи впливу в свою чергу. Наслідком цієї тенденції стала вульгаризація римського права. Спроби фіксації чинного звичаєвого права вилились в так звані «варварські правди», які стосувалися доволі незначної частини правовідносин.

Поступово право перестає бути інструментом досягнення справедливості і поступово приходить в занепад. Право витісняється іншими соціальними регуляторами, в суспільстві панує право сильного, в соціальних групах зростає значення внутрішньогрупового посередництва.

Відродження ролі права в Західній Європі пов'язане з Ренесансом (XII-XIII ст .). Саме на цей період припадає активне формування Католицькою церквою канонічного права. Разом з тим корпоративні норми (Католицької церкви) відокремлюються від світських правових норм [2, с.83-112].

«Громадянське суспільство повинно базуватися на праві,: право повинно забезпечити в громадянському суспільстві порядок і прогрес. Ці ідеї стають пануючими в Західній Європі в XII і XIII століттях і царюватимуть там аж до наших днів» [159, с.33].

Зародження романо-германської правової системи в XII і ХШ століттях носило загалом децентралізований характер. Близькість систем джерел права романо-германського типу базується перш за все на спільності культури, на спільності історичних джерел права, спільній римській протосистемі джерел права . В цей час найважливішим чинником, що впливав на формування національних систем джерел права стали університети, створивши «право вчених», спільне для більшості Європи основною рисою якого стало сприйняття права як належного, як справедливості, як «писаного розуму».

Позитивне право в цей час не набуло ще універсалізму, воно ще не було належним чином інтегроване і регулювало незначну частину суспільних відносин відрізняючись при цьому в залежності від місцевості і феодала. Більше того позитивне право створюване феодалами протиставлялося римському праву. Зауважимо, що саме римське право було основою канонічного права.

Зазнавши опрацювання глосаторів і постглосаторів римське право поступово починає використовуватися як зразок для позитивного права, згодом як критерій придатності (дійсності) позитивного права. Саме універсальність римського права стала підставою для його впливу на правові системи європейських країн, на відміну від партикуляризму звичаєвого права. В подальшому, подібні процеси

відбувалися з принципами природного права, значна частина яких відома нам як основні права людини.

Пошуки принципів справедливості раціональними методами призвело до формування концепції природного права, в основі якої лежало прагнення сформулювати такі норми справедливості, які б утворювали загальне незмінне для всіх часів і народів право.

В епоху середньовіччя влада не брала на себе керівництво розвитком системи джерел права, оскільки воно розумілось як справедливість і не ототожнювалося з наказами суверена. Це призвело до того, що значну роль в формулюванні правових норм відігравала судова практика, керована доктриною . Подібні процеси можна знайти в процесі діяльності конституційних судів правових держав, Європейського Суду Справедливості і Європейського суду з прав людини. Зауважимо, що одна з особливостей доктрини полягає в тому, що вона, як правило, не нав'язується силою, а використовується в результаті переконаності в її ефективності.

Місцеві звичаї, які тривалий час регулювали суспільні відносини поступово втрачають свою силу, зберігшись частково внаслідок свого значного поширення або внаслідок їхньої систематизації.

При всій відмінності ці процеси досить близькі. В обох випадках відбувався пошук тих принципів і норм, які могли бути поширеними на різні суспільства, не нівелюючи при цьому їхню унікальність.

Письмова фіксація звичаїв свідчила про наявність в звичаях прогалин і архаїзмів, про те, що звичаї не можуть скласти цілісну систему джерел права, не обхідну для регулювання чинних суспільних відносин. Для того щоб подолати ці недоліки підсистеми звичаїв, до них під час письмової фіксації вносилися певні зміни, нерідко на основі римського права [159, с.44].

В епоху середньовіччя значну роль відігравали судові прецеденти. Зокрема, Францію XVIII століття можна назвати країною «загального звичаєвого права» [159, с.46]. Таким чином сучасне прецедентне європейське право не є невластивим запозиченням з англо-саксонської правової системи, а скоріше відродженням і роз витком власних правових традицій. Однак на континенті суди були менше зв'язані прецедентним правом ніж в Англії. Значну роль у формуванні прецедентного права відіграли парламенти (судові органи) і мандрівні судді у Франції, пересилка справ до університетів в Німеччині.

Слід звернути, в цьому контексті, увагу на точку зору історичної школи права в XIX столітті, яка вважала за необхідне необхідність спонтанного розвитку права.

Щодо законодавства то в цей період суверен сам не уповноважений ні створювати, ні формулювати право, інакше кажучи його діяльність обмежувалася адміністративними функціями, сприянням судочинству, виправляти деякі судові помилки, регламентувати судову процедуру, видавати вказівки по застосуванню принципів права, в створенні якого він не бере участь. Законодавство, як акти суверена, регулюють організацію управління і сферу публічних інтересів. Сфера приватного права залишалася поза можливостями влади.

З XVIII століття на основі школи природного права в існуючій системі джерел права відбуваються значні зрушення. Стає загальновизнаним, що влада

може змінювати право для виправлення минулих помилок і визнавати чинними нормативні акти, які повинні відповідати природному праву [159, с.48].

Саме це призвело до зростання значення законів (перш за все кодексів) в Єв ропі, а згодом і панування в національних європейських системах джерел права. Спочатку цього процесу законотворчість суверена обґрунтовувалася як потреба зробити чинним те ідеальне, справедливе право якому вчать в університетах, замі нивши ним застаріле право, на основі відповідності природному праву. Однак потрапивши до рук суверена ця законотворчість перестає бути субсидіарною, як ак тивне начало природного права, більше того врешті-решт цей процес доходить свого краю в сприйнятті законодавця найвищим, а іноді єдиним, правотворцем, в ототожненні права з волею суверена. Саме таку точку зору обстоював юридичний (нормативістський) позитивізм.

Прийняття кодексів призвело до ситуації, коли право ототожнюється з національним правом, закріпленим в кодексах (перш за все в цивільних кодексах), сприяючи постанню юридичного позитивізму. Таким чином позанаціональність чи точніше наднаціональність права було на тривалий час втрачено. Зауважимо, однак, що створення кодексів одних держав доволі часто було пов'язане з запозиченням правових норм з кодексів інших, що безумовно свідчить про їхній взаємозв'язок.

По завершенні Другої світової війни, переживши практику безконтрольної нормотворчості держави, Європа (спочатку Західна, а з падінням Берлінської стіни Центральна і Східна) вирішила за необхідне повернутися до концепції природного права, за якою законодавець обмежений принципами природного права. Відбувається зменшення ролі держави. Все більшого значення набувають принципи права (природного), зростає роль договорів і прецедентів. Особливого значення набуває так зване «м'яке право». Спостерігається тенденція до децентралізації правотворення.

В сучасних європейських державах все голосніше визнається провідна роль доктрини і судової практики в системах джерел права, розвитку і еволюції правових систем.

Все більшого значення і впливу набувають не лише міжнародні, а й іноземні джерела права. Особливо це спостерігається в конституційному праві. Все більше голосів чути на користь того, що право не слід ототожнювати з законом, а розглядати як наднаціональний феномен.

Безумовно для розробки нового права, яке б відповідало викликам сучасності потрібно знати який зміст мають іноземні джерела права, яким чином вони взаємодіють між собою

Характерним для сучасного європейського праворозуміння є твердження про те, що право – «живе», що очевидно вимагає від нього постійних змін. Вислів О.В. Голмса «Життям права є не логіка: це життя» [211, p.1] якраз і свідчить про це.

Серед систем джерел права європейських країн існує постійний розрив між країнами, що запровадили певні новели і тими, які ще їх не прийняли.

Разом з тим зауважимо про існування європейської регіональної системи джерел права (в складі системи джерел права Європейського Союзу і системи джерел права Ради Європи), вплив якої на національні системи джерел права не

можна заперечувати. Зокрема, гармонізація і уніфікація національних систем джерел права значною мірою залежить від регіональної. Тоді як спонтанність розвитку права найбільш яскраво виявляється в приватному праві.

Кодекси мали різну основу: вони сприймали національні і місцеві звичаї, формувалися і на основі міжнародного звичаєвого права. Торгівельні звичаї, сформовані в середні віки і штучно прив'язані до римського права, були не лише поширені по всій Європі, а й були реципійовані згодом в країнах Сходу і Далекого Сходу, які побажали приєднатися до романо-германської правової сім'ї**.**

Кодекси романо-германської правової системи дуже близькі до доктринальних англо-саксонських праць, виступаючи в якості рамок, які визначають простір для пошуку справедливості юридичними методами.

В романо-германських системах джерел права доктрина бачить свою роль у виявленні з масиву положень, що складаються день у день волею випадку або під тиском якоїсь термінової необхідності, чітких основоположних принципів, норм права, якими в майбутньому стануть керуватися судді і практики [159, с.70].

Кожна система джерел права має свої специфічні порівняно з іншими риси. Все ж таки спробуємо виокремити спільне.

Хоча закон в широкому сенсі слова (нормативно-правовий акт) – це джерело права, яке все ще за об'ємом і за значенням займає первинне значення в національ них системах джерел права, однак останні тенденції свідчать про втрату ним свого попереднього значення і зростання ваги прецеденту і договору. Найчастіше і перш за все юристи звертаються до нормативно-правових актів, прийнятих парламентом або виконавчими органами влади. Навряд чи можна однозначно стверджувати, що в сучасних правових системах інші джерела права займають підлегле і малозначиме місце у порівнянні з законом.

Право повинно створюватися спільними зусиллями всіх юристів, всіх тих, хто бере участь в здійсненні правосуддя [159, с.77].

Стаття 20 Основного закону Німеччини передбачає, що законодавча; влада зв'язана конституційним ладом, виконавча влада і правосуддя – законом і правом» .

В центрі системи джерел права країн романо-германської правової системи, знаходиться конституція. Відповідність законів конституції може контролюватися або за дифузною моделлю (будь-який суддя може оголосити закон неконституцій ним, за контролю верховних судів)– що характерне для країн англо-саксонських правових систем, або за концентрованою –створення єдиного судового органу конституційної юрисдикції, який перевіряє відповідність законів Конституції)

Неоднозначне і співвідношення між законами і міжнародними договорами. Так в одних державах ратифіковані міжнародні договори мають вищу юридичну силу по відношенню до законів, в других – таку ж як конституційні закони, в третіх – загальні принципи міжнародного права мають перевагу над законами, в четвертих – потребують безпосереднього відтворення в законах.

Окрім підзаконних актів, що видаються на конкретизацію законів і актів регламентарної влади в системі джерел права в допоміжному сегменті функціонують звичайні адміністративні циркуляри, які показують, як адміністрація розуміє правову норму і як вона збирається її застосовувати. Хоча

строго кажучи їх не можна назвати джерелами права, оскільки вони не створюють нових норм права, а лише відтворюють старі, все ж саме вони найчастіше є тими джерелами права, переважно з якими знайоме чиновництво.

Безперечно, згідно до принципу верховенства закону ці циркуляри, так само як і інші підзаконні акти, повинні відповідати законам, які в свою чергу повинні відповідати Конституції.

«Наміри законодавця – це більшою частиною сфера відгадування; особливо складно їх встановити в умовах сучасної демократії, коли закон виступає як колективна воля, процес формування якої досить складний» [159, с.86-87].

Система джерел права являє собою зафіксовані рамки юридичних конструкцій, в сукупності з певними неписаними формулами, які виявляються за допомогою різних юридичних технік, наприклад через тлумачення права.

Закон в національній системі джерел права утворює каркас, скелет який оживає завдяки іншим джерелам права і зв'язкам з ними.

Право, створюване судовою практикою в романо-германських системах джерел права носить виключний характер, інакше кажучи створюються судами лише у випадку відсутності законодавчої моделі врегулювання суспільних відносин. Прецедентне право досить часто не обмежується межами лише однієї країни. Так, постанови французького Касаційного суду і Державної ради застосовуються і впливають в різних франкомовних (колишніх колоніях Франції) країнах.

Разом з тим зауважимо, що судова практика для того, щоб стати джерелом права потребує опублікування. Такі збірники судової практики можуть бути офі ційними і неофіційними. Офіційні збірники судової практики існують у Франції, Німеччині, Іспанії, Італії, Швейцарії, Туреччині. За їх допомогою можна відокремити бажану судову практику, яка містить право, створене за допомогою судової правотворчості.

Особлива роль Верховного суду України в судовій практиці з точи зору системи джерел права перш за все полягає в забезпеченні єдності судової практики , що є необхідною, але не достатньою умовою. Стабільність і єдність судових рі шень збільшує авторитет судової практики. Значний авторитет Верховного суду в умовах конкуренції і багатоманітності джерел права і концентрація судової влади так чи інакше призводить до усвідомлення ним себе як влади, яка може доповнювати законодавця.

Циркуляри і інструкції, що направляються адміністрацією своїми органам з точки зору юридичного позитивізму не розглядаються як джерела права, а з точки зору соціологічної школи в цьому випадку йдеться переважно про джерела права, оскільки чиновники в своїй діяльності керуються перш за все цими інструкціями і переважно знають норми права саме з них; більше того досить часто, зокрема, в адміністративному праві підміняють закони. Ми ж в нашому дослідженні можемо віднести ці джерела права до допоміжного (забезпечуючого) компонента системи джерел права.

Особливого значення в європейських країнах набула діяльність конституційних судів, зокрема, щодо створення прецедентів-тлумачення.

Думки провідних вчених юристів в більшості правових систем не творять право у власному сенсі слова. Однак у формуванні моделі правового регулювання значення наукових робіт в області права завжди було досить велике. Законодавець часто враховував ті тенденції, які фіксувалися в доктрині. В романо-германській правовій сім'ї основні принципи права були напрацьовано саме в університетських стінах. Роль доктрини в сучасних умовах надзвичайно важлива у вдосконаленні за конодавства, у створенні правових понять і методології тлумачення законів [73, с. 168]. Більше того, історія права знає випадки, коли юридична доктрина сприймалася як безпосереднє джерело права. Так, в англомовних країнах судді нерідко обґрунтовують свої рішення посиланнями на праці англійських вчених. Мусульманське право взагалі засноване на принципі авторитету, в зв'язку з чим висновки стародавніх юристів, знавців ісламу, мають офіційне юридичне значення . Обширні зводи правил загальнообов'язкової поведінки взятих з праць відомих юристів, відомі індуському праву» [73, с.168].

Розкриття зв'язків джерел права було б недостатнім без розгляду їхньої взаємодії з нормативною системою суспільства, з іншими нормами права.

Особливе зацікавлення викликає як процес впливу, перетворення, трансформації одних соціальних норм в інші. Загалом трансформація розглядається як стрибок (якісний перехід з одного шару (рівня, якості) на інший. Явище трансформації характерне і для права. Трансформація в англо-американській юриспруденції розглядається як один з можливих способів обґрунтування (легітимації) конкретних норм права.

Право об'єктивоване в конкретних історичних обставинах вимагає своєї легі тимації як до самої об'єктивації через правосвідомість, так і після через юридичну практику. Особливу роль відіграє характеристика визнання окремих джерел права як правових, це визнання здійснюється в троякому вигляді: через конкретну право реалізацію, через науково-теоретичне осмислення вченими правниками і через сприйняття конкретних джерел права громадянином. Відсутність однієї з складових цього визнання нерідко призводить до юридичних колізій.

Різні типи трансформації по-своєму визначають генетичні зв'язки джерел права. Ауліс Аарніо, Роберт Алексі та Александер Печенік пропонують таку модель трансформації права:

«p T_1q T_2 v, де

p = факти і неюридичні цінності

T_1=трансформація в право

q =юридична дієвість (обґрунтованість) нормопорядку як цілого, його конституції і можливо деяких незалежних джерел права також

T_2= трансформація всередині права

v = юридична дієвість (обґрунтованість) інших джерел права, неписаних (чинних) норм права і принципів і конкретних тверджень, що виражають юридичне зобов'язання» [212, с.150].

Інакше кажучи, факти і неюридичні цінності зазнають трансформації в право, наслідком чого є юридична дієвість (обґрунтованість) нормопорядку як цілого, його конституції і можливо деяких незалежних джерел права. Конституція і незалежні джерела права теж зазнають трансформації, однак на цей раз вже в

межах права, точніше саме в рамках системи джерел права. Наслідком цієї трансформації виступає юридична дієвість (обґрунтованість) інших джерел права, неписаних (чинних) норм права і принципів і конкретних тверджень, що виражають юридичне зобов'язання» [212, с.136]. Вихід за межі системи джерел права – застосування права щодо конкретних життєвих обставин тягне за собою трансформацію загальних норм і трансформації рішень

Ця модель відображає шлях трансформації джерел права зверху вниз – від цінностей і моральних норм через джерела права до конкретних рішень. Інакше кажучи джерела права є посередником застосування певних неюридичних ціннос тей і норм до конкретних обставин справи і винесення рішень на основі цих трансформованих рішень. Як видно в даній моделі виділяється також фаза перетворення права всередині самої системи джерел права, а саме від джерел більш високого рівня (які в нашій термінології можна віднести до базового компоненту) до джерел права, які повинні бути приведені у відповідність зі згаданими джерелами права. Однак, на нашу думку ситуація дещо складніша, адже існує і зворотній вплив, коли саме певна юридична практика трансформується в норми права. Інший шлях трансформації розпочинається з юридичної практики. Джерела права абсорбують нормативні начала юридичної практики, згодом окремі положення джерел права проникають в Конституцію і інші джерела права, що мають вищу силу, що в свою чергу впливає на динаміку суспільних цінностей.

На відміну від цього підходу Ганс Кельзен в своїй «чистій теорії права» нама гався звести непереборну стіну між юридичними нормами і іншими соціальними нормами і цінностями. Він виводив всю систему права, всю систему джерел права з базових норм, які необхідно містяться в Конституції.

Слід відзначити, що спроби обґрунтувати джерела права ззовні за допомогою інших соціальних регуляторів досить поширене явище [213, с.60-67]. Більше того, як відзначає В.А. Бачинін, «норми права не підвішені в повітрі. Їхня соціальна діє вість, здатність спонукати індивідів до законослухняної поведінки багато в чому обумовлені тим, що вони спираються на більш древні і фундаментальні нормативно-ціннісні основи, що склалися за всю історії світової цивілізації» [211, с.90].

Весь цей складний багаторівневий комплекс можна представити у вигляді піраміди. Основою цієї піраміди слугують міфологічні табуальні першонорми: Норми права – Ідеологічні норми – Моральні норми – Етичні («нравственные») норми – Релігійні норми – Архаїчні першонорми.

«В нормах права присутній в «знятому» вигляді весь ціннісно-нормативний зміст цієї піраміди». Тобто джерела права містять не лише норми права в явному вигляді, але й інші соціальні норми в прихованому «знятому вигляді». І далі: «жод на, навіть надзвичайно деталізована правова система, не в змозі ефективно функці онувати, якщо її зміст не спирається на зміст інших рівнів нормативної регуляції. Якщо з актуальної соціонормативної сфери (піраміди) випадає або виймається хоча б один з її рівнів, це негативно відображається на її соціальній надійності правосвідомості і правопорядку» [214, с.91].

Подібна ситуація складається і в системі джерел права. Базові джерела права, базовий компонент, містять в собі потенційно, у «згорнутому» стані всю систему джерел права, однак «розгортання джерел права» – себто трансформація Конституції і «незалежних джерел права» може протікати по-різному – в залежності від чинних соціальних норм і культурних установок.

Цікаву спробу лапідарного формулювання норм поведінки мислячої істоти можна знайти у творі Айзека Азімова «Я, робот». Сформульовані ним «три закони робототехніки» встановлюють певний нормативний порядок згідно якого повинні чинити мислячі істоти, і який у надзвичайно стисло концентрує весь комплекс соціальних норм, необхідних для належного функціонування мислячої суспільної істоти. Азімов демонструє, як переваги, так і недоліки такого спрощення.

«Три закони робототехніки» виступають в якості певної паралелі до категоричного імперативу Імануїла Канта. Для забезпечення як одних, так і інших норм не потрібен апарат примусу. Кожна істота, для якої ці правила поведінки є іманентними, сама стовідсотково забезпечує їхнє виконання. Однак, якщо у Азімова ця нормативна система закладається ззовні, то «категоричний імператив» Канта передбачає добровільний вибір особи.

Марксистська концепція відмирання права як соціального регулятора і заміни його нормами комуністичної моралі і комуністичного гуртожитку, якраз і передбачає відмову від зовнішнього примусу для дотримання цих норм.

В цих випадках нормативна складова системи інтегрується, розчиняється в правосвідомості і вже звідти у вигляді ідеологічних і моральних норм трансформується в поведінку. Створення такого «каналу» між свідомістю і поведінкою проявляється також у випадку революційної правосвідомості, яка слугує виправданням для будь-якої практики «на благо революції (робочого класу)» незалежно від будь-яких інших соціальних норм. В цьому випадку поведінку особи визначають якраз ідеологічні норми. Такий же «канал» створюється у випадку безпосереднього застосування загальних принципів права або принципу справедливості. Разом з тим між цими випадками є суттєва різниця: якщо в останньому випадку правозастосування здійснюється на основі існуючого в груповій правосвідомості суддівського корпусу розуміння того, що відповідає принципам права або справедливості, а також спираються на чинні в даному суспільстві соціальні норми, то у випадку з революційною правосвідомістю особа, яка її застосовує керується власним розумінням революційної доцільності. Принципи права не підмінюються іншими соціальними нормами, навпаки, саме вони є згустками правової інформації, чинного права, саме їх «розгортання» призводить до створення інших джерел права.

Право виникає як неусвідомлена спроба суспільства захистити гідність його членів. Перші джерела і квазіджерела права в різних культурах спрямовані саме на захист окремих сторін гідності: так, зокрема, П’ятикнижжя Мойсея передбачає ряд заходів, спрямованих на захист гідності особи; подібні ж положення можна знайти в Руській правді, Корані, Салічній правді, XIX таблицях, тощо. Однак в цих джерелах робляться лише спроби захистити окремі спільноти. Перехід до ідеї захисту всіх членів людства лише тому, що вони належать до людського роду, остаточно оформлюється лише в XX столітті. Людська гідність у них з’являється саме тому,

що вони є людськими істотами. Ця універсальність отримала своє закріплення в міжнародних договорах з прав людини: Загальна декларація прав людини, Міжна родний пакт з політичних і громадянських прав, Міжнародний пакт з економічних, соціальних і культурних прав, Європейська конвенція з прав людини і Протоколи до неї, Декларація прав дитини, тощо.

Для європейських народів VI-X століть основне право, як і в багатьох неєвропейських культурах, було не нав'язаним зверху від правителя чи держави зводом норм, а скоріше невід'ємною частиною колективної свідомості, «колективною совістю» общини. Застосування цього права характеризувалося відчуттям цілісності життя, взаємозв'язку права з усіма сторонами життя, відчуття того, що правові установи і процеси, так само як і правові норми і правові рішення складають невід'ємну частину світової гармонії [2, с.86-87]. Значна частина цього світовідчуття була втрачена в процесі виокремлення права.

Європейське середньовічне право розвивалося не тільки і не стільки держа вою скільки значною кількістю центрів правотворчості: римське право у викладі університетів; трактати авторитетних юристів (books of authority); феодальне право ; канонічне право; lex mercatoria: торгівельне, міське, цехове право; королівське право: закони, загальне право, право справедливості, статутне право.

З огляду на регулювання відносин в сучасному суспільстві відзначимо точку зору М.Буссані, який вважає, що найбільш оптимальною системою регулювання суспільних відносин повинна бути представлена таким чином: відносини між сус пільством і державою повинні регулюватися лише писаними нормативними акта ми, а відносини всередині самого суспільства – за допомогою звичаїв і прецедентів . На жаль ця схема, передбачаючи саморегулювання соціуму за допомогою джерел тісно з ним пов'язаних має лише обмежене застосування, втрачаючи придатність в тих сферах де можливе протиріччя з іншими соціальними (і, зокрема, моральними) нормами [215, с.736-741].

Пошук первинних, базових положень, які б давали обґрунтування (виправдання) всій системі джерел права ведеться не одне століття. Цю проблему піднімав ще Цицерон для якого право виступало як найвища розумність, що її містить природа. Фома Аквінський вважав, що природне право, яке базується на розумності виступає зовнішнім критерієм перевірки позитивного права. В Стародавньому Римі Пошуки цих критеріїв призвів до виникнення права преторів, в Англії завершилися виникненням права справедливості і вимоги розумності закону.

Сучасна європоцентрична юриспруденція до таких критеріїв перш за все відносить свободу, справедливість і рівність (як недискримінацію). Саме в системі джерел права вони закріплюються на практиці.

Систему джерел права можна уявити собі як певну сферу, центр якої склада ють певні еталони або базові категорії, відповідність яким дозволяє розрізняти чи відповідає джерело права мінімальним правовим вимогам. На нашу думку в ролі таких еталонів виступають свобода, рівність і справедливість як координати в яких формуються правові системи. Саме в цих координатах можливе функціонування правових систем, базованих на принципі верховенства права. Саме відповідність цивілізаційним мінімальним значенням цих координат дає можливість визнавати

те чи інше джерело права правовим чи неправовим, подібним чином може оцінюватися і діяльність держави.

Л.В. Петрова вважає, що «право у своїй доконечності – це свобода як сутнісна ознака справедливості» [216, с.146], тоді як на думку В. Речицького саме гарантування свободи є найважливішою ціллю органічної Конституції [186, с.57]. «Категорії свободи, справедливості як основні смислові вираження права є самоочевидностями, апріорними формами практичного розуму і має іманентну зобов'язуючу силу щодо свідомості людини» [106, с.161]. В свою чергу, Н.М. Оніщенко стверджує, що питання про співвідношення рівності, свободи, справедливості і соціальності є одним з центральних в історії політико-правової думки [217, с.5].

Право в своїй відмінності з законом – цілеспрямоване. Ціллю, ідеалом або цінністю для неї виступають свобода, рівність і справедливість. Саме в системі цих координат відбуваються видозміни в системі джерел права. Це з особливою силою виступило в сучасних правових державах, в яких джерела права формулюються з урахуванням цих ідеалів в контексті дотримання прав людини.

Всі ці «координати права» взаємопов'язані, саме їх сукупність визначає, що є правовим, а що – ні. Безумовно різні суспільства в різний період розвитку знаходитимуться в різних областях цього простору. Але слід зазначити, що в контексті сучасності дотримання верховенства права в процесі правотворчості і правозастосування можливе перш за все за умови, що система джерел права закріплює хоча б мінімальний рівень свободи, рівності, справедливості, і що наявна тенденція до зростання цих характеристик в правовій системі.

Для кожної країни значення координат свободи, рівності і справедливості відрізняється. Однак в кожну епоху існує мінімальне значення цих координат. Так, наприклад проголошення курсу на побудову правової держави передбачає необхідність відповідності значень цих координат в національній системи джерел права мінімальним значенням цих координат, характерних для правової держави.

В тих регіонах, які пройшли період варварства і перейшли до епохи цивілізації. особистісні зв'язки поступаються місцем правовим відносинам, відносинам, врегульованим за допомогою правових норм. Загальносоціальне право модифікується переважно в юридичне, захищене законом і судом, просуваючись до закріплення в конституціях правил обмеження держави. Поступово примат права в політиці і діяльності держави набуває своєї реалізації, визнається пріоритет прав і свобод людини, втілюються принципи обмеження влади правом, верховенства права і захисту прав громадянина в суді від сваволі будь-якої посадової особи в державі. Все більш очевидним стає те, що свобода в державі можлива лише при зв'язуванні самої держави правом. Інакше кажучи для держав, заснованих на принципі верховенства права існує певний мінімум свободи , рівності і справедливості. Зауважимо, що в регіональних правових системах мінімальні значення цих координат можуть відповідати набагато вищому стандарту, ніж це передбачено наприклад в міжнародній системі джерел права. Наприклад, захист прав і свобод людини передбачений системою джерел права Ради Європи значно вищий, ніж в низці країн, які не належать до Ради Європи.

Питання співвідношення справедливості і юридичних джерел права витікає з диференціації і співвідношення права і закону (закону в широкому значенні – як позитивного права). Питання про справедливість чи несправедливість юридичних джерел права – це по суті питання про їх правовий чи неправовий характер, відповідність чи невідповідність праву [218, с.28].

Право має історичний характер, воно розгортається в певному часі і в певному соціальному просторі у відповідності з розвитком суспільства. Як зазначає Л.В. Петрова: "Право похідне від індивіда. Держава, суспільство – лише середовище, в якому живе створене право". Вона наголошує на тому, що особистість, яка знайшла закон для своєї діяльності в собі самій є самостійним і вільним творцем справжнього права [219, с.38-39]. Таким чином пошук справедливого права перетворюється у пошук "свого" права і співставлення його з правом "зовнішнім".

Однак, «справедливість як до- і надпозитивний правовий принцип дійсна лише будучи втіленою в позитивному праві, а позитивне право дійсне лише будучи причетне до справедливості» [106, с.172].

Прагнення втілити в юридичних джерелах права справедливість властива позитивному праву, створеному різними державами у різні історичні епохи, коли змінювався і пріоритет юридичних джерел права, і самі джерела мали різний спосіб формування, і, відповідно, розуміння справедливості теж відрізнялось.

Звичай в потестарному суспільстві здійснює надзвичайно сильний вплив на свідомість і поведінку членів цього суспільства, він є частиною суспільного поряд ку. Він справедливий в силу своєї природи, ототожнення з належним порядком буття. Пізніше з відоособленням індивідів від общини у них з'являється можли вість вибору лінії поведінки. Це приводить до того, що справедливість тлумачиться як відповідність характеру зусиль індивіда його долі. В сучасних суспільствах справедливість звичаю перевіряється, як правило, відповідністю загальним принципам права, в результаті чого він може стати правовим звичаєм.

Судовий прецедент варто розглянути на прикладі «класичного», англійського різновиду прецедентного права. Його розвиток здійснювався по двох напрямках: як загальне право і як право справедливості, котре могло виправляти окремі поло ження загального права, які не відповідали уявленням про природну справедливість. Нині для виправлення прецедентів, які не відповідають уявленням законодавців про право, використовують закони. Справедливість в прецедентному праві тісно пов'язана з розумінням справедливості суддями, на основі якої вони і виконують свої функції. Характерна і вимога до суддів приймати рішення на осно ві розуму і природної справедливості. Судді, розглядаючи якусь справу і будучи зв'язаними прецедентом, справедливість застосування якого сумнівна, мають засо би не застосувати його. В силу цього сам процес прийняття судом рішення полягає в конкуренції принципів і виборі з них для обґрунтування рішення тих, які в найбільшій мірі відповідають справедливості.

Нормативний договір, виступаючи як джерело права, передбачає взаємні об меження, характер яких в тій чи іншій мірі задовольняє всі сторони, що беруть в ньому участь. В силу цього, в разі виконання цього договору, справедливість для учасників проявляється найбільш конкретно – в досягненні певних результатів.

Однак підкреслимо, що справедливість за межами самого нормативного договору може не реалізовуватися в тій мірі, як це відбувається в його межах.

В сучасних громадянських суспільствах Конституція, як найвищий норматив но-правовий акт держави, втілює в собі максимум справедливості, який взагалі може міститись в них, будучи безпосередньо пов'язаною з принципами права. (стаття 8 Конституції України) [144]. Вирішення питання про справедливість нор мативно-правового акту залежить і від його місця в системі нормативно-правових актів і відповідності тим, які мають вищу силу, а також його легітимності, відповідності принципам права, що мають надпозитивний характер.

Що стосується принципів права, то, з усіх юридичних джерел права, саме в них справедливість досягає свого апогею, причому не лише для обмеженого кола учасників, а для усієї сфери застосування права.

Найбільшого значення принципи права досягають в розвинутому громадянському суспільстві, тут вони набувають універсального значення і найбільш повно, порівняно з іншими юридичними джерелами права, втілюють в собі справедливість. Вони відображають підкорення права велінням справедливості в тому вигляді, як остання розуміється в певну епоху і в певний момент (Р.Давид).

Відповідно до цього для того щоб ті чи інші юридичні джерела права були справедливими або іншими словами правовими, вони повинні співвідноситись з загальними принципами права.

Суд це не лише інструмент регулювання конфліктів шляхом заміни прямого насилля правовим дискурсом [106, с. 154], але й механізм пошуку свободи, рівності і справедливості, наявних в сучасному суспільстві, згорнутих в системі джерел права. Хоча природне право на відміну від права позитивного, як правило не формалізоване, разом з тим сучасні правові системи знайомі з окремими елементами природного права, які існують двояким чином: як природне право і як позитивне право, забезпечуючи таким чином взаємозв'язок і спряження між ними. Ні позитивне право через закріплення в джерелах права, ні природне право не існують самі по собі. Адже для реалізації правоположень природного права необхідний певний механізм вираження їх назовні і реалізації, який надає саме позитивне право через свої зв'язки з юридичною практикою. Позитивне право в цілісності своїх взаємозв'язків потребує обґрунтування, цілі свого спрямування, засобу перевірки правильності його розвитку, для чого і служать принципи природнього права.

Теорія розподілу влади [220, с.108-114], перш за все, передбачає розподіл нормотворчих повноважень з тим, щоб не дати можливості через монопольність якогось джерела права деформувати реальність окремій політичній силі. Редукція системи джерел права до одного, нехай навіть і технічно найзручнішого, джерела права тягне за собою як деформацію правової реальності, так і деформацію суспільних відносин в партикулярних інтересах. Можливість формування системи джерел права різними суспільними силами тягне за собою диверсифікацію інтересів суспільних груп в правовій матерії, сприяє досягненню консенсусу в суспільстві. Функціональні особливості різних джерел права (як і інституцій, що впливають на їхнє формування) тягнуть за собою не лише різне правове

осмислення конкретної правової проблеми, а й необхідність узгодження цих осмислень. В іншому разі в системі джерел права з'явиться ще одна колізія.

З іншого боку, «окремі норми різних законів повторюють одна одну, що в де яких випадках надзвичайно ускладнює процеси їх безпосереднього практичного застосування» [217, с.109]. На цьому положенні слід зупинитися. Адже традиційно в різних джерелах права застосовується відтворення норми з іншого джерела права . Зауважимо, що при буквальному відтворенні не лише не виникає складнощів з застосуванням. Більше того подібні спільні норми якраз і виступають гарантом узгодження цих джерел між собою, являють собою «місточки» перекинуті між цими джерелами. Застосування цього прийому при створенні нових джерел права підвищує рівень системності всієї системи джерел права, встановлює видимі, безпосередні зв'язки між цими джерелами права. В нашій правовій системі це трапляється порівняно нечасто. Переважно так відтворюються в законах норми Конституції. більш часто зустрічається відтворення зі змінами. Ці зміни можуть бути порівняно невеликі, а можуть значно змінити значення норми. Якраз в цьому випадку процеси їхнього застосування ускладнюються. Адже в цьому випадку потрібно знайти такий спосіб інтерпретації і застосування цих норм, який би одночасно відповідав положенням обох джерел права.

Через багатоманітність джерел права свій вплив на формування системи суспільного регулятора здійснюють різні соціальні групи: через звичай – територіальні, культурні, професійні або релігійні спільноти, через прецедент – спільнота суддів [221, 67-71], через нормативно-правові акти – парламент і виконавчі органи влади, через міжнародно-правовий договір свій вплив на регулювання суспільних відносин в державі здійснюють не лише державні органи, які підготували, підписали і ратифікували його, але й іноземні держави – учасники договору. Саме сукупність джерел права, кожний з яких має неоднакову вагу, неоднакове значення визначають вектор, спрямованість правового регулювання в конкретному суспільстві.

Значення цього вектора може бути встановлене з урахуванням ваги конкретних джерел права і значення координат справедливості, свободи і рівності для конкретного джерела права. І вага і значення координат повинні визначатися експертним шляхом. Такий підхід дозволить більш точно співставити різні системи джерел права, побачити системи джерел права в розвитку, проаналізувати наскільки чинні джерела права відповідають мінімуму справедливості, свободи і рівності.

Висновки

Розділ складається з трьох підрозділів. Перший підрозділ присвячений аналізу і характеристиці внутрішньосистемних зв'язків або зв'язків будови – структурних зв'язків, завдяки яким зберігається цілісність системи юридичних джерел права.

Структурні зв'язки забезпечують цілісність і доцільність сукупності джерел пра ва як системи. Формування джерел права, їх взаємодія і використання як вмістилищ правових норм для забезпечення свободи, рівності і справедливості в суспільстві призводить до досягнення цілі самої системи джерел права як системи.

Системи джерел права, усіх правових систем світу незалежно від рівня регулювання мають схожу структуру компонентів: базовий (фундаментальний); похідний (конкретизуючий); допоміжний (субсидіарний).

В другому підрозділі показано роль і значення зв'язків у процесі функціонування системи юридичних джерел права.

Підсистеми системи джерел права пов'язані між собою функціональними зв'язками, тобто тими взаємозалежностями та взаємодіями, які впливають на відтворення та збереження системи джерел права як якісно стійкого утворення. Як сама система юридичних джерел права, так і джерела права, що входять до неї, включені у функціональні взаємозв'язки, характер яких різноманітний, вони внутрішньо впорядковані, мають універсальну спрямованість, від котрої залежить функціональна значущість підсистем системи джерел права.

Зв'язки субординації характеризують складну ієрархічну побудову права, зокрема, обумовленість нормативно-правових актів за вертикаллю, пріоритет спеціальних норм перед загальними при вирішенні колізій, залежність місця юридичного джерела права в ієрархії джерел права від ступеня його застосування в кожному індивідуальному випадку, провідне становище в системі джерел права Конституції, тощо. Зв'язки координації виражають іншу сторону єдності системи джерел права як цілісної системи. Вони реально проявляються тоді, коли юридичні норми, що містяться в різних джерелах права, діють сукупно.

Слід зазначити, що між сучасними національними системами джерел права і міжнародною, а також регіональними (наднаціональними) системами юридичних джерел права переважно вже не існує непереборного бар'єру. Міжнародна та регіональні (наднаціональні) правові системи в певних сферах (перш за все в галузі прав людини) стають частиною національної правової системи.

Третій підрозділ описує особливості функціонування генетичних зв'язків системи джерел права, під якими розуміються зв'язки, що виражають розвиток системи джерел права, формування її підрозділів.

В генезі системи джерел права (а паралельно з цим і в розвитку генетичних зв'язків) за впливом на регулювання суспільних відносин можна виділити наступні стадії: 1) стадія зародження (ембріонального розвитку); 2) стадія становлення; 3) стадія стабілізації; 4) стадія дестабілізації (занепаду); 5) стадія переживання.

Базові (фундаментальні) джерела права, містять в собі потенційно, у «згорнутому» стані, всю систему джерел права, однак «розгортання джерел права» – себто трансформація Конституції і похідних джерел права може протікати по-різному – в залежності від чинних соціальних норм і культурних установок.

Ціллю, ідеалом або цінністю права виступають свобода, рівність і справедливість як координати, в яких формуються правові системи, базовані на принципі верховенства права. Саме в цих координатах відбуваються видозміни в їхніх системах юридичних джерел права.

ВИСНОВКИ

Наукова проблема, вирішенню якої присвячене дане дослідження, полягає у тому, що визнання нової вітчизняної правової парадигми в основі якої лежить верховенство права і, відповідно, концепція різноджерельності права вимагає дослі дження системних зв'язків джерел права, встановленні їхньої визначальної ролі в процесі формування і функціонування системи юридичних джерел права як правового явища, теоретичного обґрунтування значимості і необхідності для забезпечення принципу верховенства права різноманітності юридичних джерел права.

Мету дисертації досягнуто, поставлені завдання виконано.

Отримані результати свідчать про незавершеність формування системи джерел права в Україні, вказують окремі способи подолання виявлених недоліків. Вони свідчать, що дотримання принципу верховенства права можливе лише при враху ванні ролі різних джерел права у правовому регулювання, а також їхніх системних зв'язків: внутрішніх (внутрішньосистемних) та зовнішніх (міжсистемних); силь них, слабких та нейтральних; прямих та зворотних; генетичних, структурних та функціональних; жорстких та гнучких; взаємодії, розвитку та управління тощо.

До найбільш загальних і важливих результатів дослідження, на думку автора, можна віднести наступні:

1. Юридична наука, як канал зворотного зв'язку, виступає необхідною умовою становлення і функціонування системи юридичних джерел права як складної динамічної системи. Становлення систем юридичних джерел права як цілісних самоорганізуючих систем пов'язане перш за все з необхідністю узгодження між собою нормативних приписів різної юрисдикції і виникнення між ними різноманітних зв'язків: ієрархічних, функціональних, структурних. Однак усвідомлення потреби правової системи в цьому, і, відповідно, виникнення систем юридичних джерел права, стає можливим лише внаслідок становлення і розвитку юридичної науки. Інакше кажучи, становлення системи юридичних джерел права є незавершеним, доки суспільство, перш за все через правників, не усвідомить наявність такої системи.

2. В сучасних умовах до системи юридичних джерел права необхідно включати не лише традиційні (нормативно-правовий акт, нормативно-правовий договір, правовий звичай, правовий прецедент), а й нетрадиційні (принципи права, корпоративні джерела права, релігійні джерела права, «м'яке право» тощо).

Це пов'язане, перш за все тим, що окрім держави в створенні правових норм активно беруть участь і інші суб'єкти, в тому числі і громадянське суспільство. Та ким чином, ігнорування "нетрадиційних джерел права" матиме своїм результатом викривлене уявлення про відповідну правову систему і, відповідно, неправильні, неправові дії.

3. При описі нормативної складової правової системи слід застосовувати бінарну конструкцію «система права» – «система джерел права» (а не «система законодавства», що є її підсистемою), які співвідносяться як зміст і форма.

Оскільки система законодавства є лише однією, хоча й найважливішою підсистемою системи юридичних джерел права, очевидно, що вона

співвідноситься лише з частиною системи права.

4. Для ефективного і повноцінного функціонування правової системи потрібна взаємодія різних видів джерел права, які доповнюють і корегують одне одного в напрямку забезпечення принципу верховенства права.

5. Проблема співвідношення національного і міжнародного права поступово переростає в проблему співвідношення джерел права в рамках національної системи джерел права.

6. Загальна (універсальна) система джерел права включає в себе джерела права і зв'язки між ними, як в вертикальній площині – на міжнародному, регіональному (наднаціональному), національному рівнях, так і в горизонтальній площині – на галузевому рівні.

7. Система джерел права виступає як інтегруючий елемент, який забезпечує взаємодію між правосвідомістю і юридичною практикою, а також між правовою і іншими підсистемами соціальної системи (політичною, економічною, соціально-культурною).

8. Поняття системи юридичних джерел права автор визначає наступним чином: ***система юридичних джерел права*** *– це сукупність всіх форм юридичного закріплення та організаційного забезпечення інформації про загальнообов'язкові правила поведінки (юридичні норми) у сукупності їх взаємозв'язків (генетичних, структурних і функціональних), через які об'єктивуються нормативні приписи галузі права, нормативні складові національної або регіональної правової системи чи міжнародного правопорядку***.**

9. Будь-яка системи джерел права незалежно від рівня регулювання має схожу структуру компонентів: базовий (фундаментальний); похідний (конкретизуючий); допоміжний (субсидіарний). До базового (фундаментального) компоненту можна віднести ті джерела права, які є основними для даної системи права, які конституюють, визначають дане правове утворення. Похідний (конкретизуючий) компонент об'єднує ті юридичні джерела права, які розвивають, конкретизують елементи первинного компоненту. Допоміжний (субсидіарний) компонент може включати акти, документи, доктрини тощо, які хоча і не є обов'язковими, однак значно впливають на інші джерела права, опосередковуючись через правотворчі органи (зокрема так зване «м'яке право») і формуючи подальший розвиток системи джерел права і тлумачення певних правових норм.

10. Система джерел права, як правове явище, є результатом взаємодії двох сторін: спонтанності (як реалізація свободи) і організованості (як втілення порядку). Перша виявляє себе на стадії формування норми права, друга – на стадії нормативної упорядкованості суспільних відносин.

Іншими словами, в основі формування системи джерел права знаходиться особа з імперативом свободи (якій відповідає спонтанний розвиток правових норм) і влада (держава) з імперативом порядку (якій відповідає організована, впорядкована правотворчість).

11. Надмірне обмеження свободи в суспільстві і, відповідно, редукція спонтанності в правоутворенні спричиняє порушення принципу верховенства права, правовий нігілізм.

Межі свободи громадянського суспільства в демократичних державах закріплюються в Конституції. В тому ж разі, коли Конституція перетворюється на декларативну, громадянське суспільство і кожний його громадянин стає незахищеним перед сваволею держави, рівень саморегуляції суспільства падає, а громадянське суспільство послаблюється.

12. Становлення вітчизняної системи юридичних джерел права з необхідністю потребує вдосконалення системи реєстрації і оприлюднення юридичних джерел права, в рамках якої офіційне опублікування рішень Верховного та апеляційних судів, а також інтенсифікація наукових досліджень в сфері судової практики сприятиме забезпеченню незалежності судів, прозорості відправляння правосуддя і уніфікації судочинства.

13. Існує якісна відмінність систем джерел права в демократичних і недемократичних державах, яка проявляється в значно нижчому характері самоорганізації (або її відсутності) в системах джерел права останніх. Обмеження свободи в недемократичних суспільствах перешкоджає зворотним зв'язкам, і відповідно знижує ефективність правового регулювання. В свою чергу це приводить до відчуження системи джерел права і юридичної практики, а то й до їхньої автономізації.

14. Ефективне функціонування системи джерел права у відкритому суспільстві можливе лише в разі її збагачення і ускладнення за рахунок нетрадиційних джерел права, посилення корпоративної саморегуляції, суддівської правотворчості, тобто визнання концепції різноджерельності права і впровадження її в правове буття народу.

ПЕРЕЛІК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Ковалевский М.М. Общее учение о государстве // Антологія української юридичної думки. В 6 т./ Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова) та ін. Том 1: Загальна теорія держави і права, філософія та енциклопедія права.– К.: Видавничий Дім «Юридична книга», 2002.– С. 205-221
2. Берман Г.Дж. Западная традиция права: эпоха формирования/ Пер. с англ.– М.: Изд-во МГУ: ИНФРА-М –Норма, 1998.– С. 624 с.
3. Джероза Л. Церковне право. – Львів: Свічадо, 2001.– 336 с.
4. Харитонова О.І., Харитонов Є.О. Порівняльне право Європи: Основи порівняльного прравознавства. Європейські традиції.– Х.: «Одіссей», 2002.– 592 с.
5. История политических и правовых учений /Под общ.ред. В.С. Нерсесянца. – М.: НОРМА–ИНФРА-М, 2000. – 736 с.
6. Victor J. Pospishil. Eastern Catholic Church Law: According to the Code of Canons of the Eastern Churches.–Brooklyn, NewYork: Saint Maron Publications, 1993 – 616 p.
7. Новгородцев П.И. Историческая школа юристов.– СПб.: Издательство «Лань», 1999. – 192 с.
8. Ренненкампф Н.К. Юридическая енциклопедия // Антологія української юридичної думки. В 6 т./ Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова) та ін. Том 1: Загальна теорія держави і права, філософія та енциклопедія права.– К.: Видавничий Дім «Юридична книга», 2002.– С. 158-175
9. Ренненкампф Н.К. О праве и нравственности и их взаимном отношении // Антологія української юридичної думки. В 6 т./ Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова) та ін. Том 1: Загальна теорія держави і права, філософія та енциклопедія права.– К.: Видавничий Дім «Юридична книга», 2002.– С.144-157.
10. Иеринг Р. Борьба за право/ пер с нем. – М.: Феникс, 1991. – 63 с.
11. Хайек.Ф.А. Право, законодавство та свобода.: Нове викладеннння широких принципів справедливості та політичної економії: В 3 т./ Пер. з англ.– Т. 1: Правила та порядок. К.: Сфера, 1999.– 196 с.
12. Евграфов П.Б. Соотношение структуры советского права и структуры советского законодательства. – Автореферат … к.ю.н. –12.00.01. – Харьков. 1981. – 19 с.
13. Заец А.П. Система советского законодательства (проблемы согласованности). – К.: Наук. думка, 1987. – 97 с.
14. Онищенко Н.Н. Становление и развитие источников советского права на Украине. Киев: «Наукова думка», 1988. – 108 с.
15. Арендт Х. Истоки тоталитаризма .– М.: ЦентрКом, 1996 .– Ч.2 .– 672 с .
16. Проблемы теории государства и права: Учебник/ Под ред. С.С. Алексеева.– М.: Юрид.лит., 1987.– 448 с.
17. Поленина С.В. Вопросы структуры права и структуры законодательства// Конституция СССР и дальнейшее развитие государственноведения и теории права. – М.: Институт государства и права АН СССР, 1979. – С.100-105.

18. Поленина С.В. Теоретические проблемы системы советского законодательства. – М.: «Наука», 1979.– 205 с.
19. Система советского законодательства/ Под ред. И.С. Самощенко.– М.: Юрид. лит., 1980 .– 328 с.
20. 70 лет Советского государства и права / Под ред. А. И. Королева, Ю. К . Толстого, Л. С. Явича. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1987. – 752 с.
21. Шебанов А.Ф. Форма советского права. – М.: Юридическая литература, 1968. – 216 с.
22. Алексеев С. С. Структура советского права. М.: Юрид. лит, 1975.– 263 с.
23. Зивс С.Л. Источники права. – М.: Наука, 1981. – 239 с.
24. Правовая система социализма/ Под ред. А.Васильева.– Кн.1: Понятие, структура, социальные связи. – М.: Юрид. лит, 1987.– 366 с.
25. Правовая система социализма/ Под ред. А.Васильева. – Кн..2: Функционирование и развитие. – М.: Юрид. лит, 1987. – 327 с.
26. Тиунова Л.Б. Системные связи правовой действительности: Методология и теория. – СПб.: Издательство С.-Петербургского университета, 1991.–136 с.
27. Богданов А.А. Всеобщая организационная наука (Тектология): [в 3-х ч .]. – Л., М.: Книга, 1925-1929.
28. Берталанфи Л.фон. Общая теория систем – критический обзор// Исследования по общей теории систем. – М.: Прогресс, 1969. – С.23-82
29. Берталанфи Л.фон. История и статус общей теории систем // Системные исследования. Ежегодник-1973. – М.: Наука, 1973. – С.20-37
30. Ганьба Б. Системний підхід та його застосування в дослідженнях державно-правових явищ // Право України. – 2000.– №3. – С. 41-44.
31. Бобылев А.Н. Современное толкование системы права и системы законодательства // Государство и право.– 1998.–№2. – С.22-27.
32. Алексеев С.С. Право: азбука. Теория. Философия: опыт комплексного исследования. – М.: Статут, 1999. – 710 с.
33. Дутка Г.І. Закон в ієрархічній системі нормативно-правових актів// Наук. вісн. Чернівецького ун-ту: Зб. наук.праць. – Чернівці, 1999. – Вип 70. – С.16-20.
34. Райнгольд Ціппеліус. Філософія права. –Київ: Тандем, 2000. – 300 с.
35. Копнин П.В. Диалектика как логика и теория познания. М.: Наука. –1973. –324 с.
36. Вступ до сучасної юридичної логіки/ В.Д. Титов, В.В Навроцький, О. Ю. Марченко, С.Е. Зархіна, Ж.О. Павленко/ За ред. М.І. Панова та В.Д. Титова/ Харків: Ксилон, 2001. – 198 с.
37. Поспелов Г.С. Ириков В.А. Програмно-целевое планирование в управлении. – М.: «Сов. радио», 1976. – 440 с.
38. Мельников, Г. Функції розуму в біосфері // Права людини в Україні: Випуск 19.- Київ, 1996.- 93с.
39. Блауберг И.В., Юдин Э.Г. Становление и сущность системного подхода. – М.: Наука, 1973. – 270 с.

40. Афанасьев В.Г. Системность и общество. – М.: Политиздат., 1980. – 368 с.

41. Большая Советская Энциклопедия (в 30 и томах)/ Гл.ред. А.М. Прохоров. Изд-е 3-е. М.: Советская энциклопедия, 1976. т.23 Сафлор-Соан. – 1976. – 640 с.

42. Пахман С.В. О современном движении в науке права // Антологія української юридичної думки. В 6 т./ Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова) та ін. Том 1: Загальна теорія держави і права, філософія та енциклопедія права. – К.: Видавничий Дім «Юридична книга», 2002.– С. 118-141.

43. Сагатовский В.Н. Опыт построения категориального аппарата системного похода // Философские науки. – 1976. – №3. – С. 67-78

44. Садовский В.Н. Основания общей теории систем. Логико-методологический аналіз. – М.: Наука, 1974. – 279 с.

45. Введение в теорию государственно-правовой организации социальных систем/ под.ред. Е.Б.Кубко. – К.Юринком, 1997. – 189 с.

46. Баженов Л.Б. Принцип системности как регулятив научного знания // Философские науки. – 1978. – №2. – С.125-128

47. Тюхтин В.С. Отражение, системы, кибернетика. Теорія отражения в свете кибернетики и системного похода. –М.: Наука, 1972. – 256 с.

48. Садовский В.Н. Логико-методологические проблемы общей теории системы // Общая теория систем. – К.: Ин-т кибернетики, 1972. – 136 с.

49. Долженков О.О. Тоталітаризм в Україні: проблеми формування та трансформації. – Одеса: НДРВ ОІВС, 2000.– 195 с.

50. Каган М.С. Человеческая деятельность: Опыт системного анализа. – М.: Политиздат, 1974. – 328 с.

51. Каган М. С. Система и структура // Системные исследования. Методологические проблемы. Ежегодник. 1983. М.: Наука, 1983. – С. 86-106

52. Гайворонський, В. Джерела права // Вісник Академії Правових Наук України. – 2001. – №3. – С.57-65.

53. Бошно, С.В. Соотношение понятий источник и форма права // Юрист. – 2001. – №10. – С.15-22.

54. Walker and Walker’s English Legal System. Ronald Walker, Richard Ward . – London, Dublin Edinburg: Butterworhs, 1994. – 663 p.

55. Теория государства и права. Курс лекций/ Под ред. Н.И. Матузова и А .В. Малько. – М.: Юристъ, 1997. – 672 с.

56. Загальна теорія держави і права/ За ред. В.В. Копейчикова. – К.: Юрінком, 1997.– 320 с.

57. Скакун О. Ф. Теория государства права. – Харьков: «Консум», 2000.– 704 с.

58. Мицкевич А. В. Акты высших органов Советского государства. – М.: Юрид. лит., 1967. – 175 с.

59. Кечекьян С. Ф. О понятии источника права // Учен. зап. МГУ. Труды юрид. ф-та. – 1946. – Вып. 116. – Кн. 2. – с. 4.

60. Керимов Д. А. Философские проблемы права. – М.: Мысль, 1972. – 471 с.

61. Общая теория государства и права. Академический курс в 2-х томах /Под ред. проф. М.Н. Марченко. Том 2. Теория государства и права. – М.: Издательство «Зерцало», 1998.– 656 с.

62. Венгеров А.Б. Теория государства и права: Часть II. Теория права. Том I.– М.: Юристъ, 1996.– 152 с.

63. Галесник Л.С. Нормы права и практика коммунистического строительства // Вопросы общей теории советского права. – М.: Госюриздат, 1960. – 406 с.

64. Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. – Изд-е 9-е.– СПб.: Изд. юридического книжного магазина Мартынова Н.К, 1909. – 354 с.

65. Зивс С.Л. Развитие формы права в современных империалистических государствах. – М.: Изд-во Акад. наук СССР, 1960. – 215 с.

66. Явич Л.С. Общая теория права. – Л.: Изд-во Ленинградского университета, 1976. – 288 с.

67. Шаповал В. Конституція як форма (джерело) конституційного Права України (питання теорії) // Право України. – 1999. – № 6. – С. 5-9.

68. Загальна теорія держави і права/ М.В. Цвік, В.Д. Ткаченко, Л.Л. Богачова та ін.; За ред. М.В. Цвіка, В.Д. Ткаченка, О.В. Петришина. – Харків: Право, 2002.– 432 с.

69. Румянцев О.Г., Додонов В.Н. Юридический енциклопедический словарь.– М.: ИНФРА-М, 1996.– 384 с.

70. Юридический энциклопедический словарь/ Гл. ред. А.Я. Сухарев; Редкол. М.М. Богуславский и др.– 2-е изд., доп.– М.: Сов. энциклопедия, 1987.– 528 с.

71. Юридична енциклопедія: в 6 т./ Редкол.: Ю.С. Шемшученко та ін. – К. : «Укр.енцикл.», 1998. – Т.2: А-Г. – 1999. – 744 с.

72. Хропанюк В.Н. Теория государства и права: Учебное пособие для высших учебных заведений/ Под ред. проф. В.Г. Стрекозова. – М.: «Дабахов, Ткачев, Димов», 1995.– 384 с.

73. Общая теория права.: Учебник для юридических вузов/ Ю.А. Дмитриев, И.Ф. Казьмин, В.В. Лазарев и др.; под общ. ред. А.С. Пиголкина.– М.: Изд-во МГТУ им. Н.Є. Баумана, 1996.– 384 с.

74. Теория права и государства / Под ред. проф. Г.Н. Манова.– М.: Издательство БЕК, 1996.– 336 с.

75. Губа А.В., Письменицький А.В., Слинько Д.В. Теорія держави і права. – Харків, 2000.– 270 с.

76. Чаюн М.Г., Кириченко Ю.М., Кидисюк Р.А. та ін. Правові позиції Конституційного суду України в рішеннях та висновках (1997-2003 роки). – К. :Аттіка, 2003.– 336 с.

77. Проблемы общей теории права и государства/ Под общ. ред. проф. В. С. Нерсесянца.– М.: Изд-во «НОРМА», 2001 .– 832 с.

78. Тимченко Л.Д. Международное право. – Харьков:Консум; Ун-т внутренних дел, 1999 .– 528 с.

79. Алексеев С.С. Советское право как система: методологические принципы исследования // Советское государство и право.– 1974.– №7.– С.11-18

80. Стеценко М. Причини відсутності судового прецеденту в радянській правовій системі // Матеріали науково-практичної конференції «Судова практика у справах за позовами до ЗМІ» (13-14 травня 1999 р.). – К.:Інформаційний прес-центр IREX ПроМедіа, 1999.– 1.05.2003.– http://www.ipc.kiev.ua/ukr/books/Mater_conf/index.htm)

81. Legal positivism/ Edited by Mario Jory.– New York: New York University Press.– 1992.– xl+481p.

82. Синергетике –30 лет. Интервью с професором Г. Хакеном // Вопросы философии. – 2000. – № 3. – С.53-61

83. Медушевский А.Н. Конституционные кризисы в обществах переходного типа // Вопросы философии. – 1999. – №12.– с.3-21

84. Арнольд Р. Теория катастроф. – М.: Наука, 1990. – 126 с.

85. Азроянц Э.А., Харитонов А.С., Шелепин Л.А. Немарковские процессы как новая парадигма// Вопросы философии.– 1999.–№7. – С. 94-104

86. Аршинов В.И. Синергетика как феномен постнеклассической науки. – М.: Институт философии Российской Академии Наук, 1999. – 118 с. – 3.05.2002. – http://philosophy.ru/iphras/library/arshinov/glava4.html

87. Обязательства ОБСЕ в области человеческого измерения. – Варшава: Бюро по демократическим институтам и правам человека ОБСЕ, 2001. – 371 с.

88. Українська Громадська Група сприянню виконання Гельсінкських угод: в 4т.Т.1:Особистості/ Харківська правозахисна група. – Харків: Фоліо, 2001. – 208 с.

89. Шевчук С. Основи конституційної юриспруденції. – К.: Український центр правничих студій, 2001.– 302 с.

90. Мельников, Г. Функції розуму в біосфері // Права людини в Україні: Випуск 19.- Київ, 1996.– 93 с.

91. Оніщенко Н.М. Загальна характеристика правової системи як інтегруючої категорії юридичної науки // Правова держава. Щорічник наукових праць Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. Вип.11. – К.: Вид. дім «Юридична книга», 2000.– С. 62-75.

92. Явич Л.С. Сущность права. Л.: Изд-во Ленинградского ун-та, 1985. – 207 с.

93. Назаров Б.Л. Социалистическое право в системе социальных связей. – М.: Юрид. лит, 1976. – 311 с.

94. Зайчук О.В. Правовая система США.– К.: Наук. Думка, 1992. – 134 с.

95. Везель Ж., Девольэ П. Конституция как основа юридической системы // Проблемы сравнительного правоведения.– М.: Норма, 1996. – 428 с.

96. Тихомиров Ю. А. Курс сравнительного правоведения. – М.: НОРМА, 1996.– 428 с.

97. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права і держави. – К.: ІСДО, 1994.– 236 с.

98. Луць Л.А. Європейські міждержавні правові системи та проблеми інтеграції з ними правової системи України (теоретичні аспекти): Монографія К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2003 . – 304 с.

99. Карбонье Ж. Юридическая социология.– М.: Прогрес, 1986. – 352 с.

100. Погорелов Є.В. Кодифікаційна діяльність в правовій системі України (загальнотеоретичний аспект). Дисертація ... к.ю.н. 12.00.01 Харків, 2000. – 167с.

101. Фридмен Л. Введение в американское право. – М.: Прогрес, 1993. – 284 с

102. Матузов Н.И. Правовая система развитого социализма // Советское государство и право. – 1983.– №1.– С. 18-19

103. Оніщенко Н.М. Правова системи: проблеми теорії: Монографія.– К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького, 2002. – 352с.

104. Тиунова Л.Б. О системном подходе к праву // Советское государство и право. – 1986. – №10. – С.49-52

105. Гаврилов О.А. Стратегия правотворчества и социальное прогнозирование.– М.: Ин-т государства и права РАН, 1993. – 128 с

106. Максимов С.И. Правовая реальность: опыт философского осмысления Х.: Право, 2002.– С.328 с.

107. Юдин Э.Г. Системный подход и принцип деятельности. М.: Наука, 1978. – 391 с.

108. Щедровицкий Г.П. Исходные представления и категориальные средства деятельности // Разработка и внедрение автоматизированных систем в проектировании. – М., 1975. – С.80-87

109. Общая теория государства и права: Учебник для юридических вузов/ Под ред А.С. Пиголкина.– М.: Изд-во МГТУ им. Н.Э. Баумана, 1997. – 384 с.

110. Юридична енциклопедія.– К.: Укр. енцикл., 1999. – Т.2. – 744 с.

111. Протасов А.Н. Модель надлежащей правовой процедуры: теоретические основы и главные параметры // Советское государство и право. – 1990. – №7. – С.14-22

112. Кросс Р. Прецедент в английском праве. – М.: Юрид. лит./ Пер. с англ. – 1985. – 240 с.

113. Кузьменко В., Романчук О. На порозі Надцивілізації: системний аналіз актуальних проблем сучасності, соціальне прогнозування та футурологія. – Львів: Універсум, 1998.– 164 с.

114. Оборотов Ю.Н. Традиции и новации в правовом развитии. – Одесса: «Юридична література», 2001.– 160 с.

115. Кураев А. Наследие Христа. Что не вошло в Евангелия? – М.: «Благовест, 1997. – 224 с.

116. Солженицин А. Архипелаг ГУЛАГ.– М.: ИНКОМ НВ, 1991. – Т.2. – 432 с.

117. Информационный бізнес портал ЛІГА ONLINE. – http://www.liga.net –10.08.2003

118. Явич Л.С. Право и общественные отношения. (основные аспекты содержания и формы советского права). – М., 1971. – 152 с.

119. Алексеев С.С. Общая теория социалистического права /Курс лекций/ : Учебное пособие. В 4 вып. –Вып.2. – Свердловск, 1964. – 265 с.

120. Тодика Ю. Конституція як соціальна цінність // Право України. – 2000 . – №12. – С.9-12.

121. Заєць А. Принципи верховенства права (теоретико-методичне обґрунтування) // Вісник Академії правових наук України. – 1998. – № 1. – С. 3-13

122. Петрова Л.В. Джерела права // Вісник Академії Правових наук України. – Х.:Право.–1997.–№1.– С.65-76

123. Чураков Д.О. Русская революция и рабочее самоуправление. 1917. – М.: «АИРО-ХХ» .– 1998.– 204 с.

124. Шевчук С. Европейское прецедентное право в украинской правовой системе // Юридическая практика. –1999.– 16-31 октяб. – С.13.

125. Євграфова Є. Акти Конституційного Суду України в системі національного законодавства // Право України. – 2001.– №10. – С.66-68.

126. Костюк В. Міжнародні акти як джерело трудового права // Право України. – 1999.– №11. – С.97-100.

127. Погорілко В., Федоренко В. Джерела конституційного права України: поняття, види і система // Право України. – 2002.– №3. – С. 8-16.

128. Адріанов К. Правова природа рішень Європейського суду з прав людини // Право України. – 2002.– №3. – С.37-42.

129. Куц Г. Застосування норм Європейської конвенції та прецедентної практики Європейського суду з прав людини судами України // Право України. – 2002.– №2. – С.18-24.

130. Відомості Верховної Ради України. – 1992. – №10. – Ст.137

131. Рішення Конституційного Суду України № 12-рп/98 від 9 липня 1998 р.// Офіційний вісник України. – 1998. – №32 (27.08.98). – ст.1209

132. Цивільний кодекс України. – К.: Аттіка, 2003. – 416 с.

133. Шебанов А.Ф. Система отраслей законодательства: основания построения // Правоведение, 1976. – №4. – С.23

134. Тополевський Р.Б. Місце юридичних джерел права в правовій системі // Вісник Університету внутрішніх справ. 1999. – Випуск 7. – Ч. 3. – с.47-51.

135. Джинджер Э.Ф. Верховный суд и права человека в США. – М. «Юридическая литература», 1981. – 392 с.

136. Гольдман Р., Лентовска Э., Франковски С. Верховный Суд США: права и свободы граждан. – Варшава: Издательство «Бега», 1999.– 254 с.

137. Сорос, Дж. Криза глобального капіталізму: (Відкрите суспільство під загрозою).– К.: Основи, 1999. – 259 с.

138. Форрестер Дж. Мировая динамика. – М.: Наука, 1978. – 168 с.

139. Князева Е.Н. Саморефлективная синергетика // Вопросы философии.– 2001. –№10. – С.99-113

140. Головатий С. «Верховенство закону» versus «верховенство права»: філологічна помилка, професійна недбалість чи науковий догматизм // Вісник Академії правових наук України. – Харків: Право, 2003.–№2(33)-3 (34). – С. 96-113

141. Рабінович П. Європейські стандарти прав людини: онтологічні, гносеологічні та праксеологічні аспекти // Вісник Академії правових наук України. –.Харків: Право, 2003.–№2(33)-3 (34). – С. 114-132

142. Рабінович П.М. Раданович Н.М. Європейська конвенція з прав людини: проблеми національної імплементації (загальнотеоретичні аспекти). – Львів: Астрон, 2002. – 192 с.

143. Про порядок тимчасової дії на території України окремих актів законодавства Союзу РСР. Постанова Верховної Ради України від 12 вересня 1991 року // Відомості Верховної Ради України. – 1991. –№46 (12.11.1991). – ст.621

144. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – №30 (23.07.1996). – Ст.41

145. Речицький В. Дух закону і буква права // Свобода висловлювання і приватність. 2001.– №1. – С.10-13

146. Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 1 листопада 1996 року. № 9 // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 1998. – №8. – С.49-55

147. Конвенція про захист прав людини та основних свобод. – Харків: Фоліо, 2001.– 24 с.

148. Проект Закону України від 16.10 2000 № 3004 «Про мирні збори» (поданий Г.Удовенком) // Інтернет-сайт Верховної Ради України. – 10.10.2002.– http://www.rada.kiev.ua/zakon/PR1/TXT1/3000/p3004.htm

149. Проект Закону України від 10.08 2000р. № 3004-2 «Про порядок проведення мирних масових заходів та акцій в Україні» (поданий В. Пустовойтовим)// Інтернет-сайт Верховної Ради України. – 10.10.2002. – http://www.rada.kiev.ua /zakon/PR1/TXT1/3000/p3004-2.htm

150. Справа Реквеньї проти Угорщини // Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. – 2002.– 2(14). – С.17-43

151. Зайцев Ю. Поняття закон та законність: бачення Європейського суду з прав людини // Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. 2002.– 2(14). – С.9-14.

152. Конституційний суд України: досвід і проблеми // Право України. – 1999. – №1. – С.8-13.

153. Тихий В. Основні повноваження Конституційного Суду України// Вісник Академії правових наук України. – Харків: Право, 2003.–№2(33)-3(34). – С. 287-301

154. Лилак Д.Д. «Квазізакони» в системі законодавства України // Вісник господарського судочинства. – 2001.– №2.– С.144-147

155. Шульга А.М. Теория государства и права.– Харьков: Университет внутренних дел, 2000. – 133 с.

156. Блауберг И.В. Юдин Э.Г. Понятие целостности и его роль в научном познании. – М., 1972. –225 с.

157. Опасная традиционная практика, пагубно отражающаяся на здоровье женщин и детей // Права человека: изложение фактов.–.№23.– Женева: Центр по правам человека, 1996.– 34 с.

158. Полежай П.Т. К вопросу о понятии социалистического права // Право и комунизм. – М.: Госсударственное изд. юрид. лит., 1965. – С.3-38

159. Давид Рене, Жоффре- Спинози Камилла. Основные правовые системы современности / В.А. Туманов (пер.с фр). – М. : Международные отношения, 1996. – 399 с

160. Бзежинський З. Велика шахівниця. – Львів-Івано-Франківськ:Лілея-НВ, 2000. – 236 с.

161. Права человека: постоянная задача Совета Европы.– М.: «Права человека», 1996.–128 с.

162. Лебедев М.Е. Субординационные связи в системе российского законодательства // Российский юридический журнал.– 2001.–№3.– С.29-31

163. Поленина С.В. Система права и система законодательства в современных условиях // Известия высших учебных заведений. Правоведение. – 1987. – №5. – С.29-37

164. Кирин П.А. Функциональные связи правовых норм // Советское государство и право. – 1972. – № 5. – С.35-41

165. Черданцев А.Ф. Системообразующие связи права // Советское государство и право.–1974.–№8.– С.10-17

166. Винер Н. Кибернетика или управление и связь в животном и машине. –М.:Наука, 1968. – 343 с.

167. Кузнецов Н.А., Мусхелашвілі Н.Л., Шрейдер Ю.А. Информационное воздействие как объект научного исследования (перспективы информатики) // Вопросы философии. – 1999. – №1. – С.77-87

168. Кравец И.А. Проблемы реализации принципа прямого действия Конституции // Российский юридический журнал. – 2001. – №3. – С.3-11

169. Алексеев С. С. Проблемы теории права. –т. 2. Нормативные юридические акты. Применение права. Юридическая наука /правоведение/. – Свердловск: Изд-во Свердл. юрид. ин-та, 1973. – 399 с.

170. Marbury v. Madison. – 5 U.S. (1 Cranch). – 137. – 2 L.Ed. 60. – 1803

171. Martin v. Hunter's Lessee. – 14 U.S. (1 Wheat.). – 304. – 4 L.Ed. 97. – 1816

172. Поленина С. В. Система советского законодательства.– Советское государство и право. – 1975. – .№ 11. – С. 18-22

173. Конституції нових держав Європи та Азії. – К.: Укр.. Правн. Фундація . Вид-во «Право». – 544 с.

174. Шебанов А. Ф. Система отраслей законодательства: Основания построения // Известия высших учебных заведений. Правоведение. – 1976. –№ 4.– С. 21-27

175. Нгуен Куок Дин, Дайе П., Пелле А. Международное публичное право: в 2-х т. Т.1: Кн.1: Формирование международного права. Кн.2.: Международное сообщество. – К.:Сфера, 2000. – 440 с.

176. Петелина И.В. Региональные правовые системы: проблемы правотворчества // Правоведение. –1999. –№1. – С.234-235

177. Ильин Ю.Д. Лекции по истории и праву Европейского Союза.– Харьков: Консум, 1998.- 156 с.

178. NV Algemeine Transport – en Expedite Onderneming van Gend en Loos v . Netherlands Inland Revenue Administration. – Case 26/62. –European Court Reports. English special edition. – 1963. – p. 1-12

179. Кернз В. Вступ до права Європейського Союзу. – К.: Товариство «Знання», КОО, 2002. – 381 с.

180. Loveland I. Incorporating the European Convention on Human Rights into UK law // Parliamentary Affairs. A Journal of Comparativity Politics. –1999. – Jan. –

Vol.52. – No.1.– p. 113-127

181. Петрова Л.В. Джерела права // Вісник Академії Правових наук України.–1997.–№1.– С.65-76

182. Васильев Л. М. О правовых идеях-принципах // Советское. государство и право. – 1975. – № 3.– С. 15-19.

183. The Treaty on European Union // European Union. – 2.06. 2003. – http://europa.eu.int/eur-lex/en/treaties/dat /EUconsol.htm

184. Садовская О.Н. Правовая система Италии: общетеоретическая характеристика основных элементов. – Дисертация ... к.ю.н. – Одеса, 2001. – 218 с.

185. Flaherty D. Protecting Privacy in Surveillance Societies.– Chappel Hill: The University of North Carolina Press, 1989. –483 p.

186. Речицкий В. Конституционализм. Украинский опыт.- Харьков: Фолио , 1998.– 160 с.

187. Марченко М.Н. Законы в системе англосаксонского права // Вестник Вестник Московского университета. Серия 11. Право. – 1999–№5.– С.69-84

188. Бандурка О., Пушкін О., Зайцев Л. Право і держава – теоретичний аспект // Право України.– 1995.– №11.– С.3-7

189. Хвостов В.М. Общая теория права. Элементарный очерк. – Вильно, 1914. – 148 с.

190. Паповян Е., Паповян А. Участие Верховного Суда СССР в выработке репрессивной политики. 1957-1958 г.г. // Корни травы.–М.:Звенья. –1996.– С.54-72.

191. Лукашук И.И. Нормы международного права в международнеой нормативной системе. М.: Спарк, 1997. – 322 с.

192. Ліщина І. Міжнародне право прав людини; його вплив нанаціональний правопорядок України» // Вісник Академії Правових наук України . – 2002. – №2. – С.187-196.

193. Пархоменко Н.М. Договір у системі права // Правова держава. Щорічник наукових праць. – Київ: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького, 1996. – Вип.7. – С.249-253

194. Оніщук М.В. Колізії в законодавстві України: причини та шляхи подолання // Правова держава. Щорічник. – К.: Інститут держави і права ім В.М. Корецького НАН України, 1996.– Вип.7.– С.99-103

195. Євінтов В.І. Пряме застосування міжнародних стандартів в галузі прав людини (коментар до ст. 9 Конституції) // Український часопис прав людини №1. – 1998. – С.23-35

196. Іваницький-Василенко С.М. Джерела магдебурзького права в Західній Русі й Гетьманщині // Правова держава. Щорічник наукових праць Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. Вип.12.– К.: Вид. дім «Юридична книга», 2001.– С.123-124

197. Іваницький-Василенко С.М. Історико-догматичне виучування джерел магдебурзького права в Західній Русі й Гетьманщині // Правова держава. Щорічник наукових праць Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. Вип.12.– К.: Вид. дім «Юридична книга», 2001.– С.131-140

198. Егоров И.А. Принцип свободы как основание общей теории регуляции // Вопросы философии. – 2000. – №3. – С.3-21

199. Онищенко Н.Н. Становление и развитие источников советского права на Украине/ АН УССР, Ин- гос-ва и права.– Киев: Наук.думка, 1988.– 108 с.

200. Козюбра Н.И. Социалистическое право и общественное сознание. – К .: Наук. думка, 1979. – 207 с.

201. Курицын В.М. Становление социалистической законности. – М., Наука, 1983. – 193 с.

202. СУ РСФСР. – 1918. – № 85.– Ст. 889

203. Антонов–Саратовский В. О революционной законности // Революционная законность. – 1926. – № 1.– С. 3 – 9.

204. Букчин С. Белорусская трагедия 1986-1999. Warszawa.– 2000. – 629 с.

205. Погорілко В., Федоренко В. Джерело права України (загальна теорія джерел конституційного права) // Вісник Академії Правових наук. – №1. – 2002 – С.46-59

206. Моисеев Н.Н. Логика динамических систем и развитие природы и общества // Вопросы философии.– 1999.–№4.– С.3-10

207. Переслепин С., Столяров А. В защиту тени // Знамя 2002.–№12.– С. 187-196.

208. Аннерс Э. История европейского права (пер.со швед.)/Ин-т Европы. –М.: Наука, 1996.–395 с.

209. Маринович М. Українська ідея і християнство або Коли гарцюють кольорові коні Апокаліпсису. – К.: ДУХ І ЛІТЕРА, 2003. – 544 с.

210. Гошко Ю. Г. Звичаєве право Українських Карпат та Прикарпаття XIV -XIX ст. – Львів: Інститут народознавства НАН України, 1999. – 336 с.

211. Oliver Wendell Holmes, Jr The common law.–NewYork: Dover Publications, Inc. –1991. – xxxvi+422 p

212. Aulis Aarnio, Robert Alexy, Aleksander Peczenik The Fondation of legal reasoning // Rechts Theorie. – 1981. – 12. – s.136-158.

213. Лукашева Е.А. Право, мораль, личность.– М.: Наука, 1986. – 263 с.

214. Бачинин В.А. Философия права и преступления.– Х.: Фолио, 1999. – 607с.

215. Bussani M. Choix et defis de l'hermeneutiquejuridique notes minimes // Revue international de droit compare., P. – 1998. – No.3.– p.735-752

216. Петрова Л. Якій філософії навчають у вузі // Право України.– 2003. –№8.– С.145-149

217. Оніщенко Н.М. Правова система і держава в Україні: Монографія.– К. : Ін-т держави і права ім В.Н.Корецького НАН України, 2002.– 132 с.

218. Нерсесянц В. С. Философия права. Учебник для вузов. – М.: Издательская группа ИНФРА - М – НОРМА, 1997. – 652 с.

219. Петрова Л.В. Думки щодо підручника професора С.С. Алексєєва // Право України. – 1995. – №2. – С.34-41, 48.

220. Токвіль, Алексіс Про демократію в Америці/ пер. з франц. – К.: Видавничий дім «Всесвіт», 1999.–590 с.

221. Cox, A. The Court and the Constitution. – Boston: Hougton Mifflin Company, 1987.– p. 435.