



Р.Б. ТОПОЛЕВСЬКИЙ

Національний університет внутрішніх справ

УДК 340.12

СИСТЕМА ДЖЕРЕЛ ПРАВА: ГЕНЕЗА, ГЕНЕТИЧНІ ЗВ'ЯЗКИ

Розглянуто розвиток джерел права як цілісності; показано значення для цього процесу спонтанності; визначені координати, в яких вони функціонують.

Система джерел права виступає основним елементом, який спільно з системою права формує нормативну складову правової системи, окремі сторони якої досліджувалися у вітчизняній юриспруденції (зокрема в дослідженнях П.Б. Євграфова, А.П. Зайця, О.В. Зайчука, Л.А. Луць, Л.В. Петрової, П.М. Рабіновича, О.Ф. Скакун та інших), причому увага дослідників переважно зверталася саме на систему законодавства, з якою нерідко ототожнювалася й система джерел права. Слід зазначити, однак, що рівень дослідження все ще недостатній, зокрема щодо генетичних зв'язків системи джерел права. На думку М. Злогової, дослідження системи неодмінно потребує дослідження процесу становлення цієї системи, інакше кажучи, генези і генетичних зв'язків системи джерел права [1, с.24-25, 35].

Під генетичними зв'язками, загалом розуміються зв'язки, що виражають розвиток системи джерел права, формування її підрозділів. Для системи джерел права, як і для багатьох інших складних систем, характерна така риса, як "спадковість". Вона визначає, що теперішнє і майбутнє будь-якої системи залежить від минулого, причому ступінь такої залежності від системи може бути будь-яким. Про цю залежність говорять як про пам'ять системи [2, с.4].

Розвиток систем джерел права містить низку питань, на які доволі часто не можна відповісти однозначно. Зокрема, чому право, яке формувалося в континентальній 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 дорядянські правові концепції, а зміна правової парадигми на початку 90-х років ХХ 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 країнах буде розвиватися в подальшому.

Генеza сучасних систем джерел права – це тривалий іс-

торичний 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 би розвивалися однаковою шляхом і були цілком ідентичними.

Неодноразово системи джерел права припиняли своє існування разом зі зникненням якоїсь держави, іноді – замінювалися іншими. 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 "спорідненими" 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 [3, с.76-77], зародившись в додержавному суспільстві набрала сили не в відомих східних деспотіях – Давній Єгипет, Давній Китай, Давній Вавилон тощо – які дуже жорстко державним шляхом регламентували як господарчу так і побутову діяльність людини [4, с.190].

Хоча спонтанність правотворення 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 [4, с.192]. Таким чином розвивалося звичаєве право, торгівельне право, прецедентне право.

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 відхи-

лення, 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 держави чи однієї з соціальних груп. Формування спонтанних правових структур веде до встановлення ієрархічних зв'язків між ними та іншими джерелами права, а також до взаємодії на горизонтальному рівні, створення горизонтальних зв'язків.

Еволюційна теорія виділяє чотири головних етапи розвитку певної еволюційної форми: ембріональний розвиток, становлення, стабілізацію та дестабілізацію [5, 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 домоделерних суспільств це спроби оформлення правил, що склалися в процесі життєдіяльності суспільства. Для модерних суспільств це усвідомлення необхідності врегулювання певних суспільних відносин за допомогою об'єктивізації права. Частина існуючих правил поведінки закріплюється в писаному вигляді. Як правило, це норми, які передбачають покарання. Саме на їх основі починає відправлятися правосуддя.

2. *Стадія становлення*. Цей період передбачає усвідомлення недостатності базових 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 право, створення численних писемних джерел фіксація звичаю в писемних джерелах, масова фіксація казуальних і абстрактних норм. Для цього етапу характерна активна правотворчість, пошук нових можливостей правового регулювання. Саме в цей період закладаються основні риси і особливості конкретної системи джерел права.

3. *Стадія стабілізації (систематизації)*. 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 відкидаються

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 економічних) 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 РФСР потягло ланцюгову реакцію "параду суверенітетів". 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 й 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. У 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 [6, с.325-326, 328].

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 говорити 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 несвропейських країн таких характеристик і особливостей, які характерні для романо-германської правової системи.

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, але й іноземні джерела права. Особливо яскраво це спостерігається в конституційному праві. Все більше голосів чути на користь того, що право не слід отожденовати з законом, а розглядати як наднаціональний феномен. Характерним для сучасного європейського праворозуміння є також твердження про те, що право – “живе”, як зазначив О.В. Голмс: “Життям права є не логіка: це життя” [7, р.1].

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.

Право в своїй відмінності з законом – цілеспрямоване. Ціллю, ідеалом або цінністю для нього 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 не правовим. Безумовно, різні суспільства в різний період розвитку знаходяться 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 би мінімальний рівень свободи, рівності, справедливості, і що наявна тенденція до зростання цих характеристик в правовій системі. В кожному епоху існує мінімальне значення цих координат. Так, наприклад, проголошення курсу на побудову правової держави передбачає необхідність відповідності значень цих координат в національній системі джерел права мінімальним значенням цих координат, характерних для правової держави.

Таким чином, забезпечення верховенства права неможливе без дотримання принципу правової певності, що в свою чергу тягне за собою потребу встановити всю сукупність чинних в правовій системі джерел права, виявити їхні взаємозв’язки, в тому числі і генетичні, які найбільш яскраво проявляються в процесі дослідження генези систем джерел

права.

Гене́за систем юридичних джерел права – складний і досить тривалий період. Вона залежить як від юридичних, так і відмінних від правових, факторів і явищ. Її становлення і розвиток залежить від притаманних даній спільноті духовно-культурних цінностей, типового образу мислення і стандартів поведінки, морально-релігійних установок. Генетичні зв’язки системи джерел права, в свою чергу, вказують на особливості виникнення і становлення певних видів джерел права, вказують перспективи розвитку системи.

В сучасних системах джерел права відзначаються тенденції до децентралізації створення правових норм, зростання кількості джерел права, які стимулюють, рекомендують певну модель поведінки, певні правила дії, так зване “м’яке право”, зростання ролі нетрадиційних джерел права. Наслідком цього стає більш ефективна і м’яка корекція таких джерел права, як закони, міжнародні договори.

Подальші дослідження в цьому напрямку сприятимуть поглибленню розуміння спонтанності правоутворення та різноджерельності права, вплинуть на підвищення ефективності правового регулювання суспільних відносин.

ЛІТЕРАТУРА

1. Злотова М. Основные категории материалистической диалектики // Філософсько-антропологічні студії, 2001. –К.: Стилюс, 2001 –358 с.
2. Моисеев Н.Н. Логика динамических систем и развитие природы и общества // Вопросы философии. –1999. –№ 4. –С.3-10
3. Хайек Ф.А. Право законодательство та свобода: Нове викладення широким принципів справедливості та політичної економії: В 3-х т. –Т.1. Правила та порядок. –К.: Сфера, 1999. –196 с.
4. Переслепин С., Столяров А. В защиту тени // Знамя. – 2002. –№ 12. –С.187-196.
5. Маринович М. Українська ідея і християнство або Коли гарцюють кольорові коні Апокаліпсису. –К.: ДУХ І ЛІТЕРА, 2003. –544 с.
6. Гошко Ю.Г. Звичаєве право Українських Карпат та Прикарпаття XIV-XIX ст. –Львів: Ін-т народознавства НАН України, 1999. –336 с.
7. Oliver Wendell Holmes, Jr. The common law. -New York: Dover Publications, Inc. –1991. –PP.XXXVI+422.

Надійшло до редакції 30.09.2003

ТОПОЛЕВСКИЙ Р.Б. СИСТЕМА ИСТОЧНИКОВ ПРАВА: ГЕНЕЗИС, ГЕНЕТИЧЕСКИЕ СВЯЗИ
Рассмотрено развитие источников права как целостности; показаны значения для этого процесса спонтанности; определены координаты, в которых они функционируют.

TOPOLEVSKY R.B. SYSTEM OF SOURCES OF THE LAW: GENESIS, GENETIC CONNECTIONS
Development of sources of the law as integrity is considered; values for this process of spontaneity are shown, coordinates in which they function are determined.