

**МІНІСТЕРСТВО ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ
ХАРКІВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ВНУТРІШНІХ
СПРАВ
КАФЕДРА ФУНДАМЕНТАЛЬНИХ ТА ЮРИДИЧНИХ
ДИСЦИПЛІН ФАКУЛЬТЕТУ № 6**

ТЕКСТ ЛЕКЦІЇ

**з навчальної дисципліни «Методологія права»
обов'язкових компонент освітньої програми
другого (магістерського) рівня вищої освіти**

081 Право (правозастосування)

**За темою «Методологія правотворчості, систематизації джерел права.
Методологія мови законодавства.»**

**Харків
2023**

ЗАТВЕРДЖЕНО

Науково-методичною радою
Харківського національного
університету внутрішніх справ
Протокол від 25.09.2023 р. № 8

СХВАЛЕНО

Вченою радою факультету № 6
Протокол від 25.08.2023 р. № 5

ПОГОДЖЕНО

Секцією Науково-методичної ради
ХНУВС з юридичних дисциплін
Протокол від 22.09.2023 р. № 8

Розглянуто на засіданні кафедри фундаментальних та юридичних дисциплін факультету № 6 (протокол від 18.08.2023 № 8).

Розробники:

1. Професор кафедри фундаментальних та юридичних наук факультету № 6 ХНУВС, кандидат юридичних наук, доцент Погрібний І.М.
2. Завідувач кафедри фундаментальних та юридичних наук факультету № 6 ХНУВС, кандидат юридичних наук, доцент Холод Ю.А.
3. Доцент кафедри фундаментальних та юридичних наук факультету № 6 ХНУВС, кандидат юридичних наук, Гета Д.С.

Рецензенти:

1. Професор кафедри міжнародного та європейського права юридичного факультету Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна, доктор юридичних наук, професор Гавриленко О.А.
2. Завідувач кафедри теорії та історії держави і права факультету №1 ХНУВС, кандидат історичних наук, доцент Логвиненко І.А.

План лекції:

1. Методологія визначення джерел права як форми його об'єктивації.
2. Змістовні та формальні ознаки джерел права.
3. Правовий звичай і правовий прецедент.

Рекомендована література **Основна:**

1. Антологія української юридичної думки: в 6 т.: Том 1. Загальна теорія держави і права, філософія та енциклопедія права/ Ред. кол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін.; упоряд. В. Д. Бабкін, І. Б. Усенко, Н. М. Пархоменко; відп. ред, В. Д. Бабкін, І. Б. Усенко. – К.: Видавничий Дім «Юридична книга», 2002. – 568с.
2. Бабаєв В. К. Презумпции в советском праве. Горький, 1974.
3. Баланд'є Ж. Політична антропологія: Пер. з фр. - К.: Альтерпрес, 2002. - 252 с.
4. Бандурка О., Пушкін О., Зайцев Л. Право і держава. Теоретичний аспект // Право України. – 1995. - № 1.

Допоміжна:

1. Загальна теорія держави і права. Автор. кол. Кельман М.С., Мурашин О.Г., Хома Н.М.. — Львів.: Науковий світ. 2003.— 581 с.
2. Загальна теорія держави і права: підручник / За заг. ред. М.В. Цвіка, О.В. Петришина. — Х.: «Право», 2009. — 584 с
3. Заєць А. П. Законодавча діяльність : деякі питання методології, теорії і практики / А. П. Заєць // Українське право. - 1995 - № 1 (2);
4. Заєць А.Г. Тлумачення правових норм у сучасних умовах: функції та методи // Держава і право. Юрид. і політ, науки. - 2007. - Вип. 37 - С. 66-71

Текст лекції

Тривалий час проблема дослідження системи джерел права була неактуальною, на відміну від дослідження класифікації нормативно-правових актів.

Як зазначалось, формулювання права може здійснюватись різними способами. Серед сучасних дослідників проблем теорії держави і права (і, зокрема, джерел права) не існує єдиного підходу до визначення переліку джерел права у формально-юридичному розумінні. Найпоширенішим є поділ джерел права на нормативно-правові акти, правові прецеденти, правові звичаї, нормативно-правові договори. Рідше цж релами права називають релігійні норми, правову доктрину, принципи права.

В аспекті правового плюралізму держава у своїй законотворчій діяльності не може (та й не повинна) охопити позитивним правом все «живе право», яке

діє в суспільстві. Водночас поряд із державною можуть існувати й інші правові системи (наприклад «звичаєве право» та ін.).

У нормативно-правовому акті норми права формулюються уповноваженими органами держави; у правовому прецеденті вони формулюються як об'рунтування рішення, прийнятого внаслідок розгляду судом чи адміністративним органом конкретної справи, але тільки у межах питання, поставленого перед ним позовом, і відповідно до існуючих законів чи обов'язкових прецедентів; правові приписи у нормативно-правовому документі. У соціальному значенні звичаєм називають неухильний, стереотипний вияв традиційних, успадкованих від минулого, приписів, яких дотримуються в певному суспільстві чи групі, для членів якої він є звичним, прийнятними Правознавці термін «звичай» трактують здебільшого як соціальну норму, правило поведінки, яке внаслідок багаторазового тривалого застосування увійшло у звичку людей і таким чином регулює їх поведінку. Тому звичаї - це звичні (або звичаєві) норми. У ширшому значенні до звичаєвих норм відносять не тільки звичаї, а й традиції, обряди, ритуали. До більшості традицій та обрядів право індиферентне. Водночас воно ґрунтується на звичних формах поведінки, а в певних випадках закріплює їх у своїх нормах¹. Тобто звичаї слід відрізняти від традицій, які виникають на підставі міжгромадських зв'язків; дія традицій не обмежена суворо визначеною територією, вони відзначаються всезагальністю, на відміну від локальності звичаїв². Крім того, правовий звичай, тобто звичай, застосування якого забезпечується санкцією держави, варто відрізняти від звичаю, що становить моральну норму, релігійне правило тощо³.

Відповідно до ст. 7 індуського закону про шлюб 1955 р., поняття «звичай» та «узвичаєння» означають правило, яке після безперервного та одноманітного дотримання протягом тривалого періоду часу набуло сили права серед осіб, які сповідують індуїзм у будь-якій місцевості, племені, общині, групі або сім'ї за умови, що таке правило є визначеним та розумним або не суперечить державній політиці⁴.

Поява соціальної нерівності, протилежних інтересів призводить до порушення звичаєвих правил поведінки окремими індивідами. Тому досягти обов'язкового виконання звичаїв можна було тільки надавши їм захист з боку держави шляхом санкціонування (визнання). На відміну від звичаїв, реалізація правових звичаїв забезпечується засобами державного примусу. Крім того, унаслідок санкціонування державою звичай набуває загальнообов'язкового характеру щодо його виконання, що означає можливість не тільки їх поширення на всіх суб'єктів, а й гарантування їх виконання з боку держави.

У країнах, що розвиваються, можна виділити два рівня санкціонування звичаю державними органами. На першому рівні національне законодавство в узагальненій формі приписує, що суди повинні або можуть здійснювати юрисдикцію відповідно до звичаєвого права за певних, передбачених законом умов. У судовому рішенні по конкретній справі звичай деталізується на другому рівні¹.

У сучасній теорії права виділяють дві форми санкціонування звичаю: посилаючись на нього у статті закону (так, у п. 1 ст. 19 Цивільного кодексу Російської Федерації зазначається, що громадянин набуває і здійснює права та обов'язки під своїм іменем, що включає прізвище й особисте ім'я, а також по батькові, якщо інше не впливає із закону або національного звичаю) або його визнання судовою, адміністративною практикою та використання як основи судового рішення. У таких випадках звичай набуває форми правового й забезпечується не тільки заходами суспільного впливу, а й можливістю примусу з боку держави.

Дискусійним є співвідношення понять «звичай» та «звичаєве право» (правовий звичай). Існує дві позиції: їх ототожнення - звичай - це правило поведінки (норма), що закріпилось у свідомості людини і використовується нею протягом тривалого часу; відмінності - звичай як ступінь розвитку будь-якої норми - є виразом її певної усталеності та стабільності, а звичаєве право - це реалізація системи звичаїв з більш високою нормативністю та мірою обов'язковості. Звичай встановлюється стихійно, непомітно, а на розвиток звичаєвого права впливає діяльність органів та установ з управління родовим колективом, держави врешті - решт. Звичаєве право тісно пов'язане з владою та має підзаконний характер, чітке етнічне, регіональне забарвлення, спрямованість на саморегуляцію відносин в угрупованні².

Правовий звичай має такі риси:

- природну основу виникнення. Створюється певною масою людей, пов'язаних спільністю економічних та правових умов життя, мови та національності, побуту та географічних умов;
- визначеність, тобто наявність конкретних ознак правила поведінки; - юридична сила як визнання правила певною спільнотою та його санкціонування державою;
- неписаний характер;
- тісний зв'язок з релігійними нормами, обрядами тощо;
- поступовість формування забезпечує врахування змін, що відбуваються в суспільних відносинах;
- входить у звичку людини, що не дає можливості сумніву в його необхідності.

Наприклад, англійські судді надають законної сили місцевому звичаю лише за умови, що він відповідає таким вимогам: існує з давніх-давен; діє безперервно на певній території; застосовується тільки за загальною миролюбною згодою, добровільно, публічно; має обов'язкову до виконання силу; визначений (містить певні правила); узгоджується з іншими звичаями; не суперечить основним принципам загального права¹.

Р. Уолкер формулює такі вимоги до звичаїв: стародавність, безперервність, використання за загальною миролюбною згодою, обов'язкова сила, визначеність, узгодженість (звичаїв один з одним), розумність².

Норми звичаєвого права - це сформовані, конкретизовані вимоги, що регламентують поведінку суб'єктів звичаєвого права в їхніх взаємовідносинах. Ці норми: визначаються загальнообов'язковими, причому ця обов'язковість

'рунтується як на внутрішніх чинниках (загальному переконанні суб'єктів у їх правильності), так і зовнішніх чинниках (зовнішній авторитет); мають загальний характер, який полягає в тому, що ці вимоги діють постійно за всіх однорідних умов, вимагаючи дотримання певних обов'язків, вони передбачають і надання певних прав; визначаються усталеністю з огляду на свій позитивний консерватизм³.

Рене Давід, залежно від ролі у правовій системі, розрізняє три види звичаїв:

1) звичаї *зесипсіит леґет* (доповнення до закону) - покликані полегшити з'ясування розуміння тих термінів і словосполучень закону або судового рішення, які вживаються в особливому значенні (наприклад зловживання правом);

2) звичаї *ргасііег леґет* (крім закону) - застосовуються у випадку існування прогалин у праві;

3) звичаї *асіуегзиз леґет* (всупереч закону) - якщо існує колізія звичаю і закону, то перевага надається звичаю.

Н.Л. Гранат поділяє звичаї на прогресивні та реакційні¹.

Історія розвитку правових систем свідчить, що правовий звичай як додаткове формально-юридичне джерело права застосовується у випадках:

-зЛ) прогалин у позитивному праві за умови «мовчазної згоди» влади; -•*■
2) відсилання закону до звичаю;

—, 3) прийняття на підставі звичаю судового чи адміністративного рішення.

У першому випадку, за відсутності авторитетної вимоги законодавця, вирішення правового питання відбувається відповідно до оцінок закону, а якщо їх немає, 'рунтується на визнаних усіма та випробуваних часом правових переконаннях, заснованих на уявленні про справедливе та розумне². Існування правового звичаю та вирішення на його підставі правових питань є перехідним, тимчасовим явищем до моменту видання нового законодавчого акта.

У другому випадку правовий звичай є джерелом права при посиленні закону на його існування та застосування. У сучасному правовому регулюванні такий спосіб існує. В історії такі випадки також існували. Наприклад, у ст. 85 Земельного кодексу УРСР 1922 року зазначалося: при поділі селянського двору частки землі мають бути визначені відповідно до звичаю, що існує в даній місцевості.

У третьому випадку звичаєві надавалися риси й сила закону, він фактично втрачав свою початкову природу й надалі вже навряд чи може розглядатись як такий. Такі звичаї набагато ближчі до нормативних актів, що виходять від законодавця³. Подібне можна, на наш погляд, стверджувати і стосовно запису звичаю у вигляді судового чи адміністративного рішення.

Сукупність правових звичаїв створює звичаєве право, розвиток і дія якого має різні тенденції в різних країнах світу: витіснення іншими джерелами як регулятора найважливіших суспільних відносин й обмежене використання в окремих сферах суспільного життя або визнання правового звичаю основним джерелом права. В останньому випадку це, як правило, країни, соціально-

економічний розвиток яких відбувся еволюційним шляхом, з урахуванням успадкування основних державних і правових інститутів, розвитку науки і культури. У країнах, історичний розвиток яких часто змінювався внаслідок революційних подій, використання правового звичаю має епізодичний характер, не відіграє істотної ролі в розвитку держави і права.

Нерозривний зв'язок правового змісту і юридичної форми дозволяє сформулювати принаймні чотири значення терміна «звичаєве право»: у юридичному значенні - як «протоправо», а в юридичних - власне право, сукупність правових звичаїв; локальне (місцеве, альтернативне) право; наднаціональне (міжнародне) право¹.

У сучасному суспільстві звичай стає складовою системи соціального контролю. Він входить до загальної системи соціальних інститутів і є фактором розвитку суспільних відносин. За домінуючого значення соціальних інститутів звичай не є істотним регулятором унаслідок динамізму соціального життя, розвитку промисловості, засобів масової інформації, урбанізації.

Крім того, використання правового звичаю як джерела права має обмежений характер відповідно до консерватизму, субсідарного значення, застосування лише у випадках, коли немає відповідних приписів закону й неможливо впорядкувати всі сфери суспільних відносин. Тобто практичне значення звичаю полягає в тому, щоб полегшити розуміння закону, як доповнення до нього, скласти зміст закону, тобто бути йому джерелом³.

Сьогодні правовий звичай залишається провідним джерелом права у країнах із звичаєвою правовою системою, мусульманського права, одним з основних - у країнах англосаксонської правової сім'ї. Виключну силу звичаєве право має в Англії, де воно під ім'ям *соттоп лау* (прирівнюється за силою до закону (*зШііе Іо\у*) і вище писаного закону, якщо закон суперечить звичаєвому праву, суперечить неписаній Конституції Англії. Але ця велика сила звичаєвого права в Англії є виключенням. Нині звичаєве право має найбільшу силу в галузі приватного права. Іноді сам закон надає звичаю «всполняющую» силу; коли закон мовчить, замість нього має діяти звичай. Так, у ст. I Швейцарського цивільного уложення 1907 року стверджується: до всіх правових запитань застосовується закон, коли вони передбачені його текстом або тлумаченням. Якщо із закону неможливо взяти припис, то суддя має вирішувати на підставі звичаєвого права, а де такого немає, то відповідно правилу,

яке він створив би як законодавець. При цьому він слідує встановленим ученням і традиції¹.

Правовий прецедент - джерело права, що виражене в об'єктивованому рішенні органу держави, містить юридичне положення або дає тлумачення спірного питання, або ж вирішує в певному розумінні не передбачене в законі питання, якому надається формальна обов'язковість при вирішенні всіх наступних аналогічних справ. При розгляді справи суддя повинен обов'язково врахувати обставини справи, у зв'язку з якими було прийняте попереднє рішення. Дотримання такого рішення має на меті досягнення високого рівня одноманітності судової практики. Офіційно вважається, що суддя не створює право, а вирішує справи згідно з існуючими (в законі або в раніше вирішеній

справі) правовими нормами. Водночас, приймаючи рішення, суддя формулює правило, для застосування якого в майбутньому обов'язковим є тлумачення, тому остаточно прецедент є результатом узагальнення судової практики з його застосування.

Структура правового прецеденту містить три елементи: встановлення конкретних обставин справи, правові принципи, які застосовуються при її розгляді й вирішенні, та висновок по справі. Особливістю правового прецеденту як джерела права є те, що не все рішення є обов'язковим, а лише його частина гасіо о'есісієпо'і що в перекладі означає сутність рішення, а на практиці це - сформульоване судом правило. Касіо сієсі-сієпаЧ містить правові принципи, які застосовуються для вирішення правових питань відповідно до конкретних обставин справи. Іншими словами, це аргументація судді щодо вирішення справи.

Судовий прецедент є обов'язковим для судів тієї ж або нижчої інстанції при розв'язанні аналогічних справ, або є таким, що слугує прикладом тлумачення закону і не має обов'язкової сили. Ступінь обов'язковості прецеденту залежить від місця в судовій системі як суду, що вирішує справу, так і суду, чиє рішення приймається за зразок.

У США правила прецеденту не діють так жорстко. Верховний суд США та верховні суди штатів можуть змінювати свою практику. Прецедент діє лише в межах судової системи конкретного штату з огляду на їх незалежність.

Серед основних властивостей судового прецеденту виокремлюють такі аспекти: можливість під час прийняття рішення найповніше врахувати особливі й конкретні обставини справи та попередній судовий досвід; можливість судді обирати відповідний прецедент і відхиляти той, що не відповідає істотним обставинам справи; як децентралізований спосіб правового регулювання прецедент здатний враховувати особливості кожної конкретної ситуації; потреба в істотного рівня професіоналізму суддів, що виявляється в знаходженні відповідного прецеденту; можливість вільного тлумачення справи суддею і її рішення відповідно до суб'єктивного розуміння ним норм. —. Класифікація правових прецедентів відбувається за такими критеріями:

1) залежно від змісту, правові прецеденти поділяють на креативні (ті, що створюють нову норму права у випадку існування прогалини в праві) та інтерпретаційні (ті, що тлумачать зміст існуючих норм права);

2) залежно від того, який орган приймав рішення, правові прецеденти поділяють на судові та адміністративні.

У країнах англосаксонської правової системи прецедент тісно взаємодіє із законодавством, ліквідовуючи його прогалини й визначаючи практику застосування. Останнім часом можна простежити таку тенденцію: кількісне збільшення законів зумовило активніше застосування прецедентів. Водночас прецедент має меншу юридичну силу, ніж закон, оскільки може бути ним скасований. Як правило, правовий прецедент містить у собі норму - правило поведінки, яке регулює суспільні відносини, що не врегульовані ні законодавчими актами, ні іншими правовими актами. Велика кількість прецедентів стосовно таких справ часто призводить до виникнення прецедентів

протилежного змісту. Про певні труднощі в пошуках будь-якого прецеденту свідчить видання у 1982 р. у штаті Нью-Йорк Сполучених Штатів Америки 900-томного збірника судових рішень з подальшим щорічним поновленням в обсязі 12-15 томів¹. ■и» Із середини ХХ століття правовий прецедент як джерело права почав [застосовуватися у країнах романо-германської правової сім'ї та зміцнювати позиції у країнах пострадянського правового простору.

Зокрема, прецедентне право міжнародних судів є частиною системи права України. Європейський суд з прав людини

ном, незалежним від правових систем тих країн, які підписали Євро-пей ську Конвенцію з прав людини основних свобод. Рішення цього суду з конкретних справ містять нові правові положення, що визнаються країнами-учасниками як судовий прецедент, що є обов'язковим для кожної з них. Оскільки Європейська Конвенція є джерелом права в Україні, оскільки її офіційне тлумачення фактично є Судом, обов'язкове для вітчизняного правозастосувача. Отже, визнання Європейської Конвенції зумовлює появу правового прецеденту в правовій системі України, тобто має обов'язкову силу для українських судів. Прецеденти міжнародних судів є джерелами права не лише з питань тлумачення норм міжнародних договорів, а як такі можуть у деяких випадках бути корисними і при тлумаченні норм внутрішнього права. Усе це не дає нам право розглядати їх як джерела українського права¹. Існують і протилежні позиції. Зокрема, думка А.В. Богатової, що прецеденти Європейського Суду є творінням міжнародного органу, є правовим регулятором і не можуть розглядатися як джерела права певної держави, посідають особливе місце в її правовій системі. Джерело ж права має привязку до правової системи конкретної держави або міжнародної правової системи².

Своєрідна конкурентна боротьба за верховенство в системі джерел права між законом і прецедентом, яка через історичні причини почалася з моменту становлення прецеденту як джерела права спочатку в Англії, а потім поширилась і на інші країни загального права, безперечно, позначилася на процесі розвитку й удосконаленні статутного права та на модифікації (поява нових принципів, відмова від деяких правил «жорсткого» прецеденту тощо) прецедентного права. Але не можна заперечити й того, що вона за низкою параметрів значно заплутала й ускладнила відносини між законом і прецедентом. При цьому не завжди відмінений законом прецедент припиняє свою дію. По суті, у кожній галузі є відмінений парламентськими актами Великої Британії прецеденти, які, проте, й далі застосовуються в судах ще протягом багатьох років. У реальності можна спостерігати, з одного боку, взаємодоповнююче співіснування - як рівнозначні джерела права - закону (статутного права) та прецеденту, а з іншого - необхідне в деяких випадках видалення і використання у процесі правозастосування тільки одного з них. І.Ю. Богдановська наголошує на схожості прецеденту із звичаєм, і оскільки в Україні створюються переважні шляхом неодноразового застосування одного й того самого положення в часі. Ця схожість призводить до

того, що іноді прецедентне право розглядають як частину звичаєвого. Д.Г. Грязнов наголошує на взаємопроникненні звичаю та нормативного правового акта¹.

У країнах романо-германської правової сім'ї, де прецеденти не визнаються джерелом права, існуюча практика (засоби, узвичаєння, прийоми) вирішення справ судовими й адміністративними органами державної влади та прийняття відповідних правових актів має характер з'ясування і роз'яснення змісту правових норм. Вищі судові інстанції узагальнюють таку практику, видаючи відповідні збірники (наприклад збірники постанов Пленуму Верховного Суду України). Теоретичний аналіз судової практики здебільшого здійснюється в контексті досліджень судового прецеденту.

Сьогодні по лШ1СіШ1 Щ1е у 1Ів вищих суд іус гатаивлади містять норми процесуального характеру, що регламентують порядок застосування чинного законодавства за наявності специфічних обставин, які по потребують цього застосування. Акти судових органів влади приймаються на основі узагальнення судової практики та статистики, мають на меті здійснення керівних роз'яснень судам із питань застосування законодавства, які є обов'язковими для судів та інших суб'єктів правозастосування, чиї права у випадку їх порушення захищаються судом. Слушною є думка відомого правознавця Г. Кельзена: вільна законотворчість повністю виключається в судочинстві, оскільки, на відміну від законодавця, діяльність правосуддя повністю детермінована й обмежена Конституцією (законами) у напрямі поновлення порушеної законності. Не виконання правових приписів суду призводить до скасування рішень, що не відповідають рішенням вищих судових органів. Особливе місце в системі правових актів загалом і джерел права зокрема посідають рішення та висновки Конституційного Суду в системі правових актів розглядали у своїх роботах Г.А. Гаджієва, М.В. Вітрук, Є.П. Євграфова, В.Д. Зорькін, Т.Я. Хабрієва.

Дехто з дослідників називає рішення Конституційного Суду джерелом права, яке вище за юридичною силою, ніж акти парламенту та президента, хоча й не визнають такими рішення судів загальної юрисдикції.

Нормативно-правовий акт - письмовий документ, прийнятий компетентним органом держави або уповноваженим суб'єктом, що встановлює, змінює, припиняє чи конкретизує норми права, містить розпорядження загального характеру й постійної дії, розрахований на багаторазове застосування. У роз'ясненні Президії Вищого Арбітражного суду України від 26 січня 2000 р. «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з визнанням недійсними актів державних чи інших органів» зазначено, що «...нормативно-правовий акт - це прийнятий уповноваженим державним чи іншим органом у межах його компетенції офіційний письмовий документ, який встановлює, змінює чи скасовує норми права, носить загальний чи локальний характер та застосовується неодноразово». Це правовий акт, що приймається органами державної влади у процесі правотворчості. У Конституції України визначено перелік форм нормативно-правових актів для кожного суб'єкта

правотворчої діяльності, їх ієрархічне підпорядкування та порядок дії в часі, просторі та щодо кола осіб.

До основних ознак нормативно-правового акта належать такі:

1) відображає державні інтереси та спрямований на регулювання широкого кола найважливіших сфер суспільних відносин;

2) має визначену структуру (може складатись із частин, розділів, статей, параграфів, пунктів, підпунктів) та зміст (назва, дата, місце й суб'єкт прийняття, підпис уповноваженої посадової особи, реєстраційний номер), визначену законом документальну форму закріплення;

3) змістом нормативно-правового акта є правила поведінки загального характеру, дія яких поширюється на невизначене коло суб'єктів;

4) приймається чітко визначеним колом правотворчих органів, у чітко визначеному порядку;

5) є обов'язковим для виконання, забезпечується системою державних гарантій, у тому числі й примусовими засобами;

6) публікується у спеціальних виданнях, діє в часі, просторі та щодо кола осіб;

7) має юридичну силу, що дає можливість визначити принципи підпорядкування та ієрархічної побудови системи нормативно-правових актів.

— Юридична сила - основна властивість нормативно-правових актів, що полягає у здатності діяти й породжувати правові наслідки: виникнення, зміну або припинення правовідносин. Має два аспекти: співвідношення нормативно-правових актів між собою та обов'язковість до виконання.

Сукупність нормативно-правових актів утворює систему нормативно-правових актів, яка має вертикальний і горизонтальний виміри. Вертикальний вимір характерний для федеративних держав, де існує загальнофедеративне законодавство й законодавство суб'єктів федерації. Горизонтальний вимір (поділ на інститути й галузі законодавства) характеризує системи нормативно-правових актів усіх країн.

Таким чином, нормативно-правові акти як джерело права мають низку суттєвих специфічних ознак, що якісно відрізняють їх від інших джерел права. Зокрема, видання нормативно-правових актів є безпосереднім імперативним виразом волі державно-владних суб'єктів щодо регулювання найважливіших сфер суспільних відносин, є консервативним за характером і має ускладнений порядок унесення змін та доповнень, а також підлягає тлумаченню у випадках нечіткості змісту, що не дає змоги уникнути його неправильного роз'яснення. Він найпоширеніший у країнах ро-мано-германської правової сім'ї і є основним джерелом права в Україні.

З огляду на специфічні властивості, нормативно-правові акти необхідно відрізняти від актів застосування і тлумачення права.

Як зазначалось, за юридичною силою нормативно-правові акти поділяють на закони й підзаконні нормативно-правові акти. Закон - це нормативно-правовий акт, що прийнятий в особливому порядку органом законодавчої влади або на референдумі та володіє вищою юридичною силою і регулює найважливіші суспільні відносини.

Ознаки закону:

- 1) приймається органом законодавчої влади - парламентом, спеціально уповноваженою громадською організацією або народом на референдумі;
- 2) порядок його підготовки й видання визначається Конституцією країни та регламентом парламенту;
- 3) має вищу юридичну силу; відповідно всі підзаконні акти повинні відповідати йому і ні в чому не суперечити;
- 4) регулює найважливіші, ключові суспільні відносини: основи суспільного й державного ладу, права, свободи та обов'язки громадян, форму держави, повноваження органів державної влади тощо.

Саме ці ознаки й виділяють закон у системі інших нормативно-правових актів загалом та джерел права зокрема, надаючи йому якості верховенства. Змінити або скасувати закон має право лише той орган, який його прийняв, причому в чітко встановленому порядку. Згідно зі ст. 85 Конституції України, закони приймає Верховна Рада України.

Недостатність розроблення проблеми класифікації законів негативно позначається на практиці прийняття та дії законів, їх співвідношенні із підзаконними нормативно-правовими актами. Крім розподілу законів на П конституційні та звичайні, федеральні та суб'єктів федерації, закони поділяють на закони прямої дії та інші закони на закони, що містять первинні правові норми, тобто такі, що призначені регулювати ті суспільні відносини, які ще не були врегульовані правом, які не створюються на підставі юридичних актів більш високого ступеня та з більш високою юридичною силою¹ і не містять такг на закони, юридичний зміт яких становлять правові норми, і закони, основним змістом яких є правові / (принципи, закони-директиви, так звані рамкові закони правові закони таїєправові. Критерієм останніх називають їх відповідність або невідповідність змісту принципу правової рівності та свободи³, або співвідношення заборон і дозволів⁴. Але часткові класифікації не дають можливості охопити все розмаїття законів і виразити співвідношення одиничного, особливого та загального, яке повинно бути покладено в основу будь-якої класифікації. Класифікація законів має повністю охарактеризувати різні ознаки законів, існуючі між ними зв'язки, за допомогою певних критеріїв, давати змогу знайти форми об'єднання однорідних законів в окремі групи. З огляду на це, важливою характеристикою класифікації законів є її певна нормативна врегульованість, оскільки інакше неможливо відобразити розмаїття законодавчих актів і забезпечити їх реальну збалансованість, сувору упорядкованість законодавчої діяльності. Юридичне опосередкування класифікації законів надає її елементам нормативно-регулятивного характеру, оскільки воно безпосередньо впливає на практику створення різних видів законів і визначення їх ознак та зв'язків між ними⁵.

Нормативна регламентованість законів дається, насамперед, у конституціях і регламентах, спеціальних законах. Ю.О. Тихомиров пропонує побудувати класифікацію законів за такими критеріями: відповідно до кола регульованих суспільних відносин і способу впливу на них - таким чином створюються галузі законодавства; за юридичною силою; за структурою, що

дозволяє розрізняти закони за ступенем узагальненості регулювання суспільних відносин і відповідно до структурного засобу організації нормативного матеріалу (звичайні закони, кодекси, зібрання); за порядком видання; за сферою дії. За цільовим призначенням та змістом можуть бути виділені закони: інституційні, присвячені визначенню статусу державних, суспільних організацій; регламентаційні, які регулюють сферу суспільних відносин або їх комплекс; проблемно-ситуаційні, спрямовані на розв'язання певного завдання у межах певного періоду.

На нашу думку, Щітський №8933 може проводитися за такими критеріями: за їхньою юридичною силою:

1) Конституція (Основний Закон) - основоположний установчий політико-правовий акт, що закріплює конституційний лад, права та свободи людини і громадянина, визначає форму правління і державний устрій, правовий статус органів державної влади (наприклад, у ст. 8 Конституції України визначено, що вона має найвищу юридичну силу, закріплює коло суб'єктів нормотворчої діяльності);

2) конституційні закони - вносять зміни й доповнення до Конституції та приймаються з питань, що передбачені й органічно пов'язані з Конституцією (наприклад Закон України «Про громадянство»);

3) звичайні закони - акти поточного законодавства, присвячені регулюванню різних сторін соціально-економічного, політичного та духовного життя суспільства (наприклад Закон України «Про електроенергетику»).

за суб'єктами законотворчості: закони, що приймаються представницькими державними органами влади; іншими органами влади, які здійснюють правотворчість на основі делегування їм правотворчих повноважень від представницьких органів уповноваженими громадськими організаціями (муніципальними органами, профспілками тощо);) спільні (державних органів та інших соціальних структур) У народом (на референдумі);

за предметом правового регулювання: конституційні (наприклад Закон України «Про вибори народних депутатів»), адміністративні (наприклад Кодекс України про адміністративні правопорушення), цивільні (наприклад Цивільний кодекс України), кримінальні (Кримінальний кодекс України), екологічні (наприклад Закон України «Про охорону атмосферного повітря») тощо;

за терміном дії: постійні (наприклад Конституція України) і тимчасові (наприклад Тимчасовий регламент Верховної Ради України), надзвичайні - їх дія обмежена в часі й залежить від існування відповідних зазначених у цьому законі надзвичайних обставин;

за структурою: прості (наприклад Закон України «Про освіту»), складні або кодифіковані (наприклад Житловий кодекс України, Основи законодавства України про культуру).

Головні критерії* кодифікаційних актів: висока юридична цілісність та внутрішня узгодженість; стабільність і стійкість норм, що в ньому містяться; широке коло регульованих ними відносин¹. Найменування «кодекс» застосовується для регламентації галузі права, комплексного законодавчого регулювання суспільних відносин в окремій сфері. Закон має регулювати всі

основні суспільні відносини, що потребують стабільної регламентації у відповідній сфері, а кодекси регулюють суспільні відносини, що становлять предмет цілої галузі правової системи або важливої її частини.

за сферою дії: загальнодержавні (наприклад Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища»), окремих адміністративно-територіальних одиниць (наприклад постанови або рішення Верховної Ради Автономної Республіки Крим).

Незважаючи на те, що в нормативно-правовому регулюванні суспільних відносин головне й визначальне місце посідає закон, підзаконні акти теж мають дуже важливе значення в житті будь-якого суспільства, відіграючи допоміжну й деталізуючу роль. Наприклад, відповідно до Конституції України повноваження з прийняття підзаконних нормативно-правових актів закріплені за Президентом України (ст. 106), Кабінетом Міністрів України, міністерствами та іншими центральними органами виконавчої влади (ст. 127). В обмеженому обсязі та у випадках, передбачених Конституцією і законами України, право підзаконної правотворчості мають Верховна Рада України та Рада міністрів Автономної Республіки Крим (ст. 135), голови місцевих державних адміністрацій (ст. 118), органи місцевого самоврядування (ст. 143, 144). Виділяють такі види підзаконних актів, розташовані за ієрархією:

1) укази Президента - глави держави - результат правотворчої діяльності Президента підзаконного характеру. Обов'язкові для виконання на всій території держави, приймаються в межах президентських повноважень, передбачених Конституцією та конституційними законами і водночас не повинні суперечити Конституції та законам. Акти Президента скріплюються підписами Прем'єр-міністра й міністра, відповідального за акт та його виконання, і лише тоді набувають юридичної сили. Це принцип контрастигування, відповідно до якого Прем'єр-міністр чи міністр беруть на себе юридичну відповідальність за виконання даного акта. Президент, як глава держави, видає акти, які посідають наступне після законів місце. Важлива роль приділяється указам: багато в чому завдяки їм глава держави реалізує повноваження та елементи свого правового статусу. До запровадження судової реформи сфера правового регулювання, охоплена указами, була дуже широкою. Як правило, вони видаються, якщо існують прогалини у праві;

2) постанови Уряду - акти, що мають особливо важливе значення, можуть бути прийняті тільки на підставі й на виконання законів, а також указів Президента. Змістом постанов Уряду є норми права, що встановлюють основи управлінської діяльності в галузі фінансів, освіти, культури, охорони здоров'я тощо, як основні напрями його діяльності. Акти Уряду підписує Голова Уряду. Наприклад, постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Правил роздрібної торгівлі нафтопродуктами» або «Про підвищення заробітної плати працівників культури та архівів»;

3) накази, інструкції, положення тощо міністерств, відомств, державних комітетів - підзаконні нормативно-правові акти відомчого характеру, зміст яких не повинен суперечити законам та нормативно-правовим актам Президента й Уряду.

Накази - розпорядчі документи оперативного характеру, якими, як правило, затверджуються або скасовуються інші підзаконні нормативно-правові акти, або продовжується строк їх дії.

Інструкції встановлюють порядок застосування чинного законодавства або порядок здійснення будь-якої діяльності.

Положення, статuti затверджують правове становище, структуру, функції і компетенцію певної державної організації.

Ці акти приймаються на підставі й відповідно до законів, указів і розпоряджень Президента, постанов і розпоряджень Уряду, регулюють суспільні відносини, що перебувають, як правило, у межах компетенції даної виконавчої структури. Однак є серед них і такі, що мають загальне значення, виходять за рамки конкретного міністерства й відомства, поширюються на широке коло суб'єктів (наприклад акти Міністерства фінансів України, Державної податкової адміністрації та ін.);

4) рішення і постанови органів місцевого самоврядування - приймаються в межах компетенції і діють на території відповідних міст, районів, сіл, селищ, мікрорайонів тощо. Як правило, ці акти регулюють відносини у сфері громадського порядку, охорони здоров'я, торгівлі в межах відповідної адміністративно-територіальної одиниці;

5) локальні нормативно-правові акти - розпорядження керівників державних і громадських організацій (у вигляді наказів та інструкцій), що прийняті у межах їх повноважень і регулюють їх службову і трудову діяльність.

Таким чином, усі закони й підзаконні нормативно-правові акти становлять зміст поняття «нормативно-правовий акт».

Виникнення системи джерел права у формально-юридичному розумінні стає можливим унаслідок становлення і розвитку юридичної науки. 1 Правова доктрина - це документ, що містить концептуально оформ- / Глені правові ідеї, принципи, розроблені вченими з метою удосконалення законодавства та усвідомлені суспільством і визнані державою як обов'язкові. Правова доктрина не в усіх країнах є джерелом права, хоча значення наукових праць юристів для формування моделі правового регулювання визнається законодавцями багатьох країн¹.

У період становлення системи джерел права не виникало сумніву у віднесенні доктрини (наприклад, у вигляді праць учених-юристів) до джерел права. Найяскравішим є період розквіту римського права, коли праці п'яти найвидатніших юристів (Папініана, Павла, Гая, Ульпіана та Модестіна) визнавали джерелом права, на них посилалися судді при вирішенні конкретних справ. Еволюція національних систем права та розвитку права загалом зумовила певне зниження ролі правової доктрини в системі джерел права. Сьогодні правові доктрини знаходять втілення в рішеннях конституційних судів, мають значення на етапі розроблення законопроектів та їх прийняття. Законодавча практика України має приклад конкуренції правових доктрин при розробленні та прийнятті _ Цивільного й Господарського кодексів, коли їх прийняття супроводжувалось гострою дискусією представників правових шкіл Києва, Львова та Донецька. Як правило, змістом правової доктрини

охоплюються проблеми державотворення і правотворення, формулюються відповідні правові концепції, ідеї, поняття і категорії. Особливого значення правова доктрина як джерело права набуває у країнах, де, з огляду на різні обставини, існують істотні прогалини у праві, оскільки саме правові ідеї є фундаментом права, його основою і мають велике значення для процесу тлумачення права, прийняття нормативно-правових актів. До правової доктрини як джерела права вдаються суб'єкти правової діяльності у процесі вирішення конкретних питань, вживаючи, наприклад, формулу «відповідно до усталеної в науковій літературі думки».

Використання доктрини як основи судового рішення передбачає відсутність при розгляді справи необхідної норми закону, судового прецеденту чи звичаю. Тому роль доктрини важливіша на тих стадіях розвитку права, коли державна нормотворчість ще не набула достатнього розвитку. Сьогодні співвідношення законодавчих і доктринальних джерел права, порівняно із старим правом, є іншим¹.

На думку Рене Давіда, доктрина в наші дні, так само, як і в минулому, становить дуже важливе і життєдайне джерело права. Ця роль виявляється у тому, що саме доктрина створює словник і правові поняття, якими користується законодавець². Саме в системі юридичних джерел права фіксується специфічна юридична [під] мова, характерна для конкретної правової системи. Саме мова системи джерел права визначає подальший розвиток доктрини права, правової свідомості.

Саме доктрина виробляє дефініції, впливає на методологію і практику правоутворення, тлумачення права та правозастосування; містить закономірності, за допомогою яких законодавець знаходить право, закріплюючи його в певних джерелах, і тлумачить нормативно-правові акти. У цих процесах доктрина справляє вплив, насамперед, на самого законодавця, на його свідомість і волю. Сприймаючи положення, що містяться у доктрині у вигляді тенденцій та закономірностей, законодавець приймає відповідні рішення.

Тільки використання науки дозволяє спрямувати юридичну діяльність на прогресивний розвиток права й держави, тобто на істинну необхідність. "—* Коли доктрина впливає на законодавця, вона виступає як непряме джерело права. Коли законодавець фіксує в нормах права досягнення науки, можна стверджувати про прямий вплив доктрини на прийняття закону³. Існують випадки, коли правова доктрина виступає як безпосереднє джерело права. У країнах загального права судді іноді об'рунтовують своє рішення посиланнями на праці англійських учених⁴.

Правова реформа в Україні, що триває вже декілька років, має на меті оновлення всіх сфер суспільних відносин, у тому числі й питань праворозуміння, правосвідомості, юридичної практики та системи джерел права. Прийняття нової Конституції та закріплення принципу верховенства права, відповідне оновлення всього законодавства, ратифікація Європейської конвенції з прав людини стали під'рунтям до змін у ставленні до правової доктрини як джерела права, її визнання одним із факторів правотворчості.

Найактуальнішим джерелом права правова доктрина є для країн мусульманського права. Мусульманські вчені-юристи, найвідомішими серед яких були: Абу Ханіф, Мухаммед ібн Ідріс Шафії, Ахмед ібн Хан-баль, 'рунтуючись на Корані та Суні - основних джерелах мусульманського права, виробили правову доктрину (фікх), що знайшло схвалення ісламської спільноти та зовнішнє відображення в іджмі. Тепер іджма - єдина догматична основа мусульманського права. Коран і Суна - це тільки його історичні основи. Це джерело мусульманського права має винятково важливе практичне значення. Лише записані в іджму норми права, незалежно від їх походження, підлягають застосуванню¹. У мусульманському праві свідчення стародавніх юристів, знавців ісламу є офіційно визнаним джерелом права.

Мусульманське право взагалі засноване на принципі авторитету, у зв'язку з чим висновки стародавніх юристів, знавців ісламу мають офіційне юридичне значення. Обширні зводи правил загальнообов'язкової поведінки, узятих із праць відомих юристів, відомі індуському праву².

Сьогодні значення правової доктрини як джерела мусульманського права знижується, але зростає його роль як правотворчого чинника. Зокрема, у конституціях багатьох мусульманських країн (Єгипет, Кувейт, Афганістан) закріплено, що мусульманське право та його принципи є основним джерелом законодавства³.

-Принципи права є джерелами права у багатьох правових системах. Зміст, ознаки та класифікацію принципів права досліджували С.С. Алек-сєєв, А.І. Денисов, А.П. Колодій, П.М. Рабінович, Т.І. Фулей, Л.С. Явич та ін.

Водночас сьогодні відсутня єдина концепція принципів права як джерела права.

В.К. Бабаєв, А.М. Колодій визначають принципи права як основні ідеї, засади, що відображають сутність права й походять з ідей справедливості та свободи, відрізняються універсальністю і загальною значимістю, відповідають об'єктивній необхідності побудови та зміцнення певного суспільного ладу⁴. У принципах права полягає його демократична та гуманістична традиція, його історична спадковість.

Принципи права, на думку Р.З. Лівшиця, - це, перш за все, ідеї, а також норми та відносини. У принципах права синтезується світовий досвід розвитку права, досвід цивілізації. Принципи відіграють роль орієнтирів у формуванні права. Еволюція права веде від ідеї до норм, потім через реалізацію норм - до суспільної практики. Тому, починаючи з ідеї (а ідея часто формулюється у вигляді правового принципу), принцип визначає, спрямовує розвиток права. Водночас правовий принцип не обмежується стадією правової ідеї. У період виникнення, формування правовий принцип збігається із правовою ідеєю. Згодом принцип перетворюється в інші форми правової матерії - норми та правові відносини. Одні принципи прямо закріплюються в нормах. Після цього вони стають принципами-нормами. Принципи-норми обумовлюються предметом регулювання, закріплюють основні положення правового регулювання (принцип розподілу влади). Принципи-норми можуть охоплювати всю систему законодавства, коли вони закріплені в Конституції; вони можуть

поширювати свій вплив у межах будь-якої галузі (галузеві принципи, що закріплюються в кодексах). Інші принципи не отримують прямого закріплення в нормі. Вони виявляються у декількох нормах. Це принципи, що виводяться із норм. Такі принципи обумовлюються методом регулювання. Цей метод діє через окремі правові рішення. Якщо їх підсумувати, то в них виявиться спільна основа - тобто принцип, що виходить із норм. Такі принципи мають або загальноправовий, або галузевий характер й особливо цінні при застосуванні права шляхом аналогії закону¹.

Принципи права виявляються за декількома критеріями Щодо їх значення для права залежно від безпосереднього чи опосередкованого закріплення залежно від сфери суспільних відносин, на які вони поширюються, та різного характеру суспільних закономірностей, що вони відображають.

Можна виокремити три групи міжгалузевих принципів права: ті, що характеризують ставлення до права й закону; ставлення до людини як вищої соціальної цінності; встановлення істини при вирішенні спорів². Залежно від характеру регульованих відносин, виділяють: соціально-економічні, ідеологічні, етичні, релігійні та соціально-юридичні (принципи загальнообов'язковості норм права, несуперечливості норм права, поділу правової системи на публічну та приватну, справедливості, законності, відповідності між об'єктивним і суб'єктивним правом тощо).

А.М. Колодій розрізняє загальносоціальні та юридичні принципи права. Загальносоціальні принципи посідають перше місце, до них входять принципи суспільного й державного устрою, принципи соціального управління, що визначають найважливіші відправні положення у сфері формування і функціонування правової системи. Друге місце посідають власне принципи права, які пов'язують зміст права з його основами - тими закономірностями суспільного життя, на яких побудована певна правова система. Вони спрямовують функціонування права, правову діяльність, визначають напрями юридичної практики, допомагають зрозуміти необхідність відміни застарілих, удосконалення і прийняття нових норм права.

До основних юридичних принципів права дослідник відносить принцип верховенства права, яке, у цьому розумінні, повинно визначатись як визнання того факту, що право може існувати й поза інституціональною формою (нормативно-правовими актами) - у вигляді рівного та справедливого масштабу свободи, який відображається саме у принципах правосвідомості, які загальнозрозумілі й використовуються для саморегулювання суспільних відносин; верховенства закону точного й неухильного дотримання Конституції, міжнародних договорів, законів і підзаконних нормативно-правових актів, справедливості, гуманності й демократичності законодавства та правосуддя та ін.¹

Т.І. Фулей розмежовує принципи позитивного права як його нормативні засади, що визначають сутність і спрямованість правового регулювання, від більш широкого за обсягом поняття правових принципів (принципів правосвідомості, правової доктрини) - основних, визначальних ідей правової системи. Пропонується така класифікація принципів права: 1) загальнолюдські

(загальноцивілізаційні) принципи права, що є придатними до застосування у будь-якій системі права; 2) загальні принципи права (для кількох систем права) - однойменні принципи в основних національних правових системах світу, яким притаманні певні особливості й можливості застосування як у внутрішньому, так і в міжнародному правопорядках. Серед них можна виділити: а) загальні принципи права для кількох національних систем; б) загальні принципи права для національних систем та міждержавних утворень (наприклад, Європейського Союзу); 3) принципи системи права, серед яких: а) принципи міжнародного права; б) принципи внутрішньодержавного права (загаль-ноправові).

Р. Давид та К. Жоффре-Спинозі виділяють загальні принципи права (як джерела права), що можуть бути знайдені як у законі, так і поза законом. У них зосереджується розуміння справедливості, характерне для певної епохи¹. На думку Л.В. Петрової, право має надюрідичну сутність, це означає, що принципи права існують і поза межами системи джерел права, як начала, що виражають найважливіші закономірності та є основою правової системи, становлять її головний зміст, мають вищу імперативність і загальну значимість, пронизують її внутрішню структуру й визначальним чином впливають на механізм зв'язку і взаємодії з іншими соціальними системами. Природне право є джерелом до- і над-позитивних правових принципів (право на свободу, власність, безпеку, право на опір гнобленню тощо), які можуть бути втілені в багатьох сотнях норм позитивного права, і правність таких норм ґрунтується саме на їх узгодженні з природним правом та його принципами. Якщо ґрунтуватися на висновку, що право виражає надпозитивну справедливість, її основний (свобода) і опосередковані (права людини) принципи, а конституційно свобода та права людини визнані нормами прямої дії і мають найвищу юридичну силу, то у разі суперечності між (загальним) принципом і (спеціальним) законом їхня вага вимірюватиметься на основі пріоритету принципу верховенства права перед законом².

На думку В.М. Хропанюка, загальні принципи права - це основні засади, які визначають найсуттєвіші риси права загалом, його зміст й особливості як регулятора всієї сукупності суспільних відносин. До загальних принципів права він відносить (У принцип соціальної свободи ч принцип соціальної справедливості) У демократизму 0 гуманізму О > івноправ-ност © едності юридичних прав й обов'язкі & й ідповідальності за вину, І законності³. В.І. Зажицький розрізняє наукові ідеї, що формулюються вченими та пропонуються ними на роль правових принципів, і власне правові принципи, вже закріплені в законодавстві⁴.

Вивчення міжнародного досвіду свідчить, що загальним принципам права приділяється значна увага у Франції, де вони знайшли своє законодавче закріплення в Декларації прав людини і громадянина 1789 року та інших конституційних актах. Ідеться про принцип національного суверенітету, вираження у законі загальної волі, свободи дій, встановлення в законі лише тих покарань, які необхідні тощо. Конституція Іспанії закріплює і гарантує дотримання таких принципів, як принцип законності, ієрархії нормативних

актів, відсутності зворотної сили у нормах, що містять санкції, які не сприяють здійсненню особистих прав або обмежують права інших. Низка загальних правових принципів Іспанії визнається як одне з можливих джерел права¹. Свого розвитку ці принципи права («генеральні») набувають в інших принципах права: демократизму, законності, національної рівноправності, гуманізму, рівності громадян перед законом, взаємної відповідальності особи та держави.

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 у позитивній нормі, що існує надпозитивне право, яке пов'язує навіть установчу владу законодавця³.

Загальні принципи права закріплені не тільки в Конституції або конституційних актах. У положеннях Угоди про Європейський Союз також згадуються найважливіші принципи, спільні у правових системах держав-членів.

У правових доктринах країн Західної Європи визнаються загальні принципи права, що визначають юридичну силу норм європейського права, їх співвідношення з національним правом держав-членів: принцип належності правового порядку Європейського Союзу й одноманітного застосування права Європейського Союзу; принцип суб-сидіарності; принцип верховенства права Європейського Союзу; принцип прямої дії. Крім цього, виділяють принципи права, що визначають зміст і порядок прийняття всіх правових актів, що застосовуються в країнах Європейського Союзу тощо.

Особливе місце в системі загальних принципів права посідають принципи міжнародного права, що сформувалися у процесі здійснення міжнародних відносин. Наприклад, у Статуті Міжнародного суду ООН закріплена можливість застосування, разом з іншими джерелами, загальних принципів, які визнаються цивілізованими суспільствами¹. Конституції окремих країн серед джерел права називають міжнародні принципи права (наприклад ст. 15 Конституції Російської Федерації). До них відносять принципи дотримання прав людини, національного суверенітету, принцип виразу в законі загальної волі; принцип визнання забороненими тих дій, які шкідливі для суспільства; принцип свободи дій, що полягає у наданні «можливості робити все, що не шкодить іншим» тощо².

Загальні принципи права в системі джерел права відображаються у загальних принципах правової системи. Таким чином, вони існують одночасно в декількох підсистемах правової системи: у правосвідомості - більш абстрактні (що, як стверджується, не є джерелами права), а в системі джерел права - більш конкретизовані (які, за відсутності з певного питання джерел права, виступають засобом для усунення прогалин у континентальному праві та є підставою для прецедентного права).

Сьогодні у країнах мусульманського Сходу шаріат або його принципи вважаються основним джерелом законодавства. Водночас у різних країнах це тлумачиться неоднаково - від закріплення пріоритету норм шаріату перед

нормами законодавства до визнання лише бажаності включення їх у систему позитивного права.

У країнах романо-германського права принципи права вважаються джерелом права за умови праворозуміння, що ґрунтується на дуалізмі позитивного та над-або допозитивного права, визнання прогалин позитивного права й вирішення справ при прогалинах на підставі аналогії права. Наприклад, правова доктрина Франції розглядає принципи права як вище право, на зразок природного. На їх підставі можливе доповнення та реформування законодавства.

Наголошуючи на важливій ролі принципів права у правотворчості та правозастосуванні, радянська правова доктрина водночас не визнавала за ними статусу джерела права у формальному розумінні. Це аргументувалось тим, що принципи права не мають власної форми вираження, а існують у формі того акта, складовою якого вони є. Вузьконормативне розуміння права заперечувало саму можливість існування надпозитив-них принципів права, які були б критерієм легітимності законодавства й могли б застосовуватися судом у разі прогалин у законодавстві. В умовах ототожнення права й закону загальні основи (тобто принципи права) та сенс законодавства слід виводити тільки із самого законодавства, а не з абстрактної ідеї.

На думку Т.В. Гурової, сучасне правознавство має реальну можливість обґрунтувати необхідність включення в російську правову систему принципів права як самостійного джерела позитивного права. Саме принципи права найбільш сприйнятні для правосвідомості з огляду на її специфічні особливості, що тяжіють до змістових, а не формальних аспектів права. Саме принципи права, що розглядаються як стрижень правового регулювання, можуть відіграти роль «мосту», що з'єднує в епоху реформ дух права з його буквою². Закон має бути підкріплений духом права, який знаходить своє відображення саме у принципах права. В основі закону або іншої постанови державної влади повинні бути принципи права, які є втіленням свободи, справедливості й гуманізму.

Англійському праву через його специфіку невідоме поняття загальних принципів права. За наявності прогалин в законодавстві справи вирішувались на підставі розуму. Згодом англійські суди виробили поняття природної справедливості, яке стало застосовуватися замість цього принципу. У англійському праві справедливість як правова категорія має подвійне значення. У судах канцлера справедливість слугує засобом корегування рішень судів загального права при їх оскарженні, а принципи природної справедливості - підставою для вирішення справи за наявності прогалини³.

Отже, звернення до вивчення принципів права означає звернення як до вивчення змісту права, так і його формального вияву.

Усупереч традиційному підходу до закону як основного, а іноді - і єдиного джерела права у країнах романо-германської правової системи, сучасна юридична наука на підставі існуючої практики поступову досліджує і обґрунтовує дшшішівдШШЩЩ

до права, яке в розвиненому громадянському суспільстві стає однією з головних юридичних форм існування правових норм. З'явившись у Стародавньому Римі в період республіки, договір нормативно-правового змісту був використаний юристами Західної Європи в середні віки. У Новий час, конституції мали характер договору між королем та станами. В Англії не лише Велика хартія вольностей 1215 року, а й конституційні акти XVII століття, наприклад Біль про права 1689 року, мають характер угод короля з найважливішими елементами суспільства, хоча формально походять від єдиної верховної влади - парламенту, який, по-суті, уособлює короля й обидві палати. Таким чином, в основі новітнього конституційного права Англії лежать угоди головних влад, що перетворилось згодом на звичаєву практику. Тобто особливості політичної історії Англії позначилися на її юридичних формах; компромісному характеру політичної боротьби відповідає компромісний дух її конституційного законодавства. Договір передуює закону¹.

Крім того, основним положенням доктрини природного права, що панувала в ті часи, було визнання договору джерелом права. Зважаючи на історичні обставини, повернення до цієї доктрини відбулося тільки у XX столітті, коли в умовах формування громадянського суспільства договір стає однією з головних юридичних форм існування правових норм.

*—>{ 21?М іТпЖІЩІМЩДІЦІШ11ійЮ ~ ПР| двостороння чи багатостороння угода між суб'єктами, що містить норми права. Для нього характерні такі риси:

1. Суб'єктом договору завжди є суб'єкт публічно-правових відносин, і насамперед той, що має владні повноваження. Держава, її органи, посадові особи, міжнародні організації - ось найтипівіші формально-рівні суб'єкти нормативних договорів. Від місця суб'єкта в механізмі держави залежить юридична сила договору - чим вище місце, тим більша сила.

2. Формалізація та об'єктивація - забезпечуються зовнішнім проявом у формі нормативно-правового договору (міжнародного, конституційного, федеративного, колективного).

3. Змістом нормативно-правового договору є норми права (правила поведінки - права та обов'язки сторін), що виникають у результаті згоди сторін і регулюють питання владування, управління та саморегулювання, але не всі, а лише ті, що допускають договірну форму регулювання. За характером це - норми-цілі, норми-наміри, норми-координатори, норми-узгодження, норми-стримування тощо, мають значення не лише для суб'єктів договору, а й для інших суб'єктів.

4. Своєрідність зобов'язань сторін нормативно-правового договору і засобів їх забезпечення полягає в тому, що межі договору як засобу нормативно-правової саморегуляції сторін жорстко передбачені їх статусом, що не зменшує обсяг їх інтересів та добровільності у визначенні предмета договору. Зміст договору не може суперечити Конституції, інакше укладання таких договорів може бути лише після внесення відповідних змін до Конституції та законів.

5. Тривалий термін дії.

6. Набуття чинності відбувається лише після проведення відповідної процедури: ратифікації парламентом (для міжнародних договорів), підписання керівником парламенту та президентом (для конституційних договорів) тощо.

7. Забезпечення виконання договірних зобов'язань державою та її органами включає багато різних засобів, у тому числі організаційних, правових, економічних тощо. Норми, що містяться у таких договорах, є загальнообов'язковими для виконання, що забезпечується гарантіями держави шляхом застосування різних форм і методів, у тому числі й державного примусу.

• 8. Нормативно-правовий договір може бути підставою для виникнення інших правових актів, у тому числі джерел права з метою реалізації норм, що в ньому містяться.

Нормативно-правовий договір має, на думку Ю.О. Тихомирова, підпорядковане значення щодо закону, оскільки: закон визнає договір як нормативно-значимий спосіб регулювання суспільних відносин у різних сферах державного та громадського життя; визначає «договірне поле», тобто типологію запитань, для регулювання яких використовується договір; встановлює конкретну форму, вид договору для певних відносин; допускає договірне регулювання за межами власне законодавчого та підзаконного регулювання; вводить процедури укладання договорів та визнання їх юридично повноцінними, а також виконання договірних зобов'язань; вводить судовий захист прав та інтересів партнерів за договорами в суді - конституційному, загальному, арбітражному, третейському; контролює розвиток договірних відносин¹. Однак ці аргументи не є переконувачими, оскільки між нормативно-правовим договором та законом можуть існувати й інші відносини: підпорядкування - нормативно-правовий договір може передбачати прийняття нових нормативно-правових актів, зміну їх змісту або скасування.

Складність дослідження юридичної природи нормативно-правових договорів як джерел права обумовлена їх багатоманітністю. З урахуванням критеріями їх можна класифікувати: 1) за сферами правового регулювання суспільних відносин - на конституційні, міжнародні, колективні, господарські; 2) за змістом - на договори компетенції та договори про взаємодію; 3) за суб'єктами - на міждержавні, міжурядові та міжвідомчі. Незважаючи на виключні властивості, нормативно-правовий договір не може бути застосований у всіх сферах суспільних відносин, а також у процесі регулювання відносин між фізичними особами. :— Однією зі сфер духовного життя суспільства є релігія як система відносин між людьми з приводу вірування або між людьми та предмета- ми віри. Складовим елементом цієї системи відносин є релігійні нор-) ми - правила поведінки загальнообов'язкового характеру, що встановлені або затверджені церквою з метою регламентації певних сфер суспільних відносин у межах власної компетенції. Зміст релігійних норм обумовлюється релігійними потребами віруючих. У християнських країнах джерелами релігійного (канонічного) права були постанови вселенських соборів, папські булли та енцикліки, Біблія тощо; у мусульманських - Коран і Сунна.

Релігійні норми були основним джерелом права в період Нового часу, отримавши концептуальне дослідження та глибокий аналіз. Показовими в цьому аспекті є релігійний трактат Граціана «Узгодження неузгоджених канонів» та праці Фоми Аквінського. Ґрунтовність зазначених праць справила вплив на становлення системи джерел позитивного права. Неоднозначність змісту релігійних норм дозволяє їх класифікувати:

1) за значенням у системі віровчення:

- догматичні - є первинними нормами, визначають філософську спрямованість релігії, її постулати;

- канонічні - прийняті на засіданнях релігійних органів (синодів, соборів тощо) або одноосібно представниками органів релігійної влади (папою, єпископами тощо), регулюють внутрішньоцерковне життя;

- побутові - визначають зміст правил, які використовуються віруючими в побуті;

2) за змістом і характером реалізації:

- доктринальні - визначають принципові положення віровчення;

- культові - регулюють порядок (процес) і зміст проведення релігійних обрядів і служб.

3) за сферою розповсюдження дії:

- внутрішньоцерковні - регулюють відносини, що виникають у церковному середовищі;

- світські - регулюють відносини, що виникають між церквою, її діячами, віруючими особами та суспільними організаціями, у тому числі й державою.

Основними ознаками релігійних норм є такі:

1) нормативність - розповсюдження дії на невизначене й неперсоніфіковане коло суб'єктів;

2) формальна визначеність - зовнішнє закріплення у відповідних джерелах (Біблія, Коран, Суна, Кабала, постанови вселенських, помісних соборів тощо); як правило, релігійні (канонічні) норми мають систематизований характер й існували чи існують у вигляді збірників: Біблія, Коран, Суна, звід канонічного права, кодекс канонічного права тощо.

3) офіційний характер - його мають релігійні норми, прийняті органами церковної влади (постанови вселенських соборів, рішення помісних соборів Російської православної церкви тощо);

4) загальність - регулювання внутрішньоцерковних відносин, відносин між церквою і державою, між церквою та іншими організаціями в суспільстві, змістом яких є символи віри, шлюбно-сімейні відносини тощо. У християнських країнах змістом релігійних норм вважають символи віри, вчення Ісуса Христа та апостолів, Старий і Новий Заповіти, порядок богослужіння тощо;

5) реалізація релігійних норм відбувається шляхом переконання, виконання, дотримання і примусу. Щодо примусовості, то церква нікого не примушує вступати з нею в союз, але якщо будь-хто вже увійшов у нього й належить до неї та якщо бажає користуватися її благами, - повинен підкорятися її законам, що засновані на божественній волі;

б) сукупність релігійних норм утворює цілісну систему правил поведінки, взаємозалежних і взаємообумовлених, які містять релігійні приписи, звернені до осіб, які сповідують релігію.

Зі зростанням ролі судової та законодавчої влади в державі релігійні норми як джерело права втрачають своє значення і забезпечують регулювання лише внутрішніх церковних справ.

Винятком із загального правила є норми мусульманського права, поширені в арабських та деяких інших країнах Сходу. Такі норми закріплюють загальні правила поведінки мусульман з погляду добра та зла (відповідно: дозволено - заборонено) і вказують їм на необхідну поведінку згідно з релігійними настановами.

Сукупність норм мусульманського права, релігійних та обрядових правил, яка зветься шаріатом, покликана регламентувати поведінку мусульман у всіх сферах суспільного життя, їхні думки й почуття. Особливість цих норм полягає в тому, що практично всі нормативні приписи походять з обов'язків людини перед Аллахом, а не з ідеї прав, свобод і гідності людини. Шаріат містить чотири групи приписів: норми, які фіксують релігійну догматику ісламу; норми, які закріплюють основи мусульманської моралі та етики; норми, які регламентують відносини між віруючими та Аллахом; правила поведінки у стосунках між мусульманами і немусульманами.

Особливостями норм мусульманського права є його сприйняття як результату божественного одкровення; неможливість їх зміни; не територіальне, а персональне обмеження дії: усі правовірні мусульмани, де б вони не перебували, утворюють одну громаду й тому зобов'язані підкорятися його приписам; не розповсюджуються на неправовірних і нівелюються стосовно правовірних жінок; можуть виступати у двох формах: первинній (ті, що сформульовані Аллахом) і похідній (тлумачення норм шаріату); імперативний характер і відповідна спрямованість на задоволення загальних потреб; переважне закріплення лише обов'язків.

Формальне відображення норми мусульманського права знайшли у Корані - священній книзі, Суні - зібранні традиційних правил, які стосуються дій Магомета, іджмі - висновках вчених-мусульман щодо конкретизації положень Корану, киясі - роздумах щодо тих життєвих обставин мусульман, які не були охоплені попередніми джерелами.

З питань, що не врегульовані Кораном чи сунною, законодавчі органи влади мають право видавати нормативно-правові акти. З другої половини XIX століття шаріат поступається місцем законодавству, заснованому на рецепції європейського права. Зокрема, важливе значення мала проведена у 1869-1876 роках кодифікація окремих галузей та інститутів мусульманського права шляхом видання Маджали - цивільного та процесуального кодексу Османської імперії. На початку XX століття в мусульманських країнах були прийняті кодифіковані акти у сфері особистого статусу, кримінального права і процесу¹.

Отже, змістова характеристика джерел права дає змогу визначити їх особливості та межі регулюючого впливу, обов'язковості дії тощо та дійти висновку, що джерел права, які б регулювали всі сторони суспільних відносин,

не існує, тому при дослідженні кожного джерела права необхідно виходити з того, чи спроможне воно за конкретних історичних умов сприяти прогресивному розвитку правової системи й суспільства загалом, забезпеченню прав та свобод людини і громадянина.