

*Atamanchuk Irina. The prospects of development of procedural law for Ukraine within the framework of international cooperation.*

*The development of judicial rights for Ukraine are examined within the framework of international cooperation, coming from the general theoretical analysis of the modern development of the status of separate judicial branches and institutes.. The processes of integration of judicial rights for Ukraine are analysed in the European legal relationships.*

**Keywords:** *procedural law, procedural and legal regulation, international cooperation, integration of law.*

УДК 34.028:340.114

**Білозьоров Є. В.**  
*Національна академія внутрішніх справ*

## **ДЖЕРЕЛА ПРАВА В ДЕРЖАВАХ КОНТИНЕНТАЛЬНОГО І ЗАГАЛЬНОГО ПРАВА: ПРОБЛЕМИ ЇХ ДЕТЕРМІНАЦІЇ**

*Стаття присвячена сучасному розумінню джерел права в романо-германській та англо-саксонській правових сім'ях. Визначаються тенденції розвитку джерел права України, на підставі чого автором пропонується розгляд категорії "джерела права" у вузькому і широкому аспектах. Автором сформульовані зміни в національне законодавство, що спрямовані на його вдосконалення.*

**Ключові слова:** *джерела права, романо-германська правова сім'я, англо-саксонська правова сім'я, нормативно-правовий акт, нормативний договір, правовий звичай, судовий прецедент, джерела права України.*

На сьогоднішній день стає нагальною проблема дослідження джерел права як елемента національної правової системи. За допомогою вивчення їх властивостей підвищується можливість наукового прогнозування тенденції розвитку правової системи, визначення основних напрямів щодо вдосконалення всього механізму правового регулювання.

Значний внесок у розробку теоретичних основ джерел права зробили праці вітчизняних вчених В. Д. Бабкіна, С. Д. Гусарева, О. В. Зайчука, Л. А. Луць, П. О. Недбайла, Н. М. Оніщенко, О. В. Петришина, Н. М. Пархоменко, Л. В. Петрової, П. М. Рабіновича, В. М. Селіванова, В. Ф. Сіренка, О. Ф. Скакун, С. Г. Стеценка, В. Л. Федоренка, В. І. Цоклана, Ю. С. Шемшученка, О. І. Юшика та ін. Незважаючи на високий інтерес до означеної проблеми, як і раніше залишається широкий спектр питань для дослідження джерел права як елемента національної правової системи.

Необхідно відзначити, що формування правової системи України супроводжується трансформацією низки правових явищ. Це викликає потребу в їх дослідженні та переосмисленні певних підходів, понять, категорій, а також в удосконаленні понятійно-категоріального апарату, який би відповідав сучасним реаліям. Однак, відсутність сучасної теорії системи джерел права відчутна не лише у вітчизняній юридичній науці, але й позначається низкою проблем у практиці. Тому, вважаємо за доцільне, розглянути певну проблематику з урахуванням досягнень юридичної науки з метою удосконалення процесу правового регулювання суспільних відносин у сучасній Україні.

Попри розмаїття точок зору вітчизняних правознавців щодо сутності та змісту поняття “джерело права”, його співвідношення з наближеною категорією “форма права”, проблема детермінації джерел права наразі залишається гострою для вітчизняної юридичної науки і потребує належного розв’язання на основі сучасної методології.

На сьогодні у вітчизняній юридичній науці активно здійснюється пошук методологічного інструментарію, який би дозволив дослідити джерела права в структурі національної правової системи. Так, основні сучасні методи пізнання дозволяють цю категорію визначити у декількох аспектах. По-перше, терміном “джерела права” визначаються такі умови, які сприяють виникненню права й обумовлюють його існування і розвиток в сучасних реаліях. По-друге, термін “джерела права” використовується для визначення ролі внутрішнього (національного) та іноземного права в процесі формування тієї чи іншої правової системи. Таке використання цього поняття характерно для фахівців у галузі порівняльного правознавства. По-третє, наукова категорія “джерела права” визначає правове явище, яке безпосередньо формулює норми права загальнообов’язкового характеру, що забезпечуються державною владою. По-четверте, терміном “джерела права” закріплюється інформація про право у правових системах минулого. Ці відомості містяться в історичних пам’ятках, в працях юристів-філософів і археологічних знахідках. По-п’яте, поняття “джерела права” означає зовнішні засоби, форми вираження і закріплення, діючих в тій чи іншій державі норм права. У цьому сенсі термін “джерела права” означає визнані в суспільстві форми, в яких містяться діючі норми права. Необхідно відзначити, що в останньому значенні цей термін був поширений в радянській юридичній науці [1, с. 399].

Філософсько-соціологічний погляд на право дозволяє розглядати його як систему. Як і право, правова система не є абстрактним від реального життя явищем. Вона завжди має конкретний зміст і специфічну форму, завдяки чому правова система держави є відкритою.

У західній теорії права поняття “правова система” використовується переважно в порівняльному правознавстві, або компаративістиці. Тому правову систему можна було б представити як сукупність взаємопов’язаних, узгоджених і взаємодіючих правових засобів, що регулюють правовідносини в суспільстві і характеризують рівень його правового розвитку. Однак таке розуміння, хоча і є переважаючим в загальній теорії права, все ж надмірно формалізоване і не повною мірою відображає суть тих явищ, які включені в його зміст. У цьому сенсі ближче до істини видається запропонована в порівняльному правознавстві характеристика правової системи як “об’єктивно існуюча в різних країнах соціально-правова реальність” [2, с. 117]. Такий підхід, на нашу думку, є вдалим з тієї точки зору, що він не зводить правову систему лише до сукупності регулятивних засобів. Правова система – це обумовлений конкретно-історичними умовами дії права цілісний комплекс правових явищ, який включає: пануючий тип праворозуміння; законодавство; систему джерел права; юридичну практику; правову ідеологію, національний правовий менталітет тощо. Правова система в цьому сенсі є презентативна правова організація суспільства.

Однією з найбільш поширених правових систем сучасності є романо-германська правова сім’я, яку ще називають континентальною, оскільки загальноновизнаним

центром її розвитку вважається континентальна Європа. Романо-германська правова сім'я являє собою сукупність національних правових систем держав, що сформувалися на основі давньоримського права і пристосувалися до нових національних умов. До романо-германської правової сім'ї відносяться правові системи держав континентальної Європи. При цьому в ній виділяють дві галузі: романську (Франція, Бельгія, Люксембург, Італія, Португалія, Іспанія – при провідній ролі національної правової системи Франції) і германську (ФРН, Австрія, Швейцарія – при провідній ролі правової системи ФРН). У той же час ця сім'я впливає на країни Латинської Америки, значну частину Африки, країни Близького Сходу, Японію, Індонезію. Її загальними рисами є: домінування нормативно-правового акта в системі джерел права, поділ системи права на приватне і публічне, підрозділ на галузі права, кодифікація законодавства.

Романо-германська правова сім'я зароджується в XII ст. – на початку XIII ст. на основі рецепції римського права із використанням канонічного права. У цьому укладена і головна особливість цієї правової сім'ї. З римського права були сприйняті: ідеї закону як втілення загальної волі та його вищої юридичної сили; активна правотворча діяльність державних органів, а звідси пріоритетне значення нормативно-правового акту в правовій системі; ведуча або істотна роль законотворчих органів; кодифікація законодавства (свою роль у цьому зіграла кодифікація Юстиніана).

Завдяки величезному впливу католицької церкви і широкої юрисдикції церковних судів (особливо в Іспанії), істотний внесок у становлення романо-германської правової сім'ї внесло канонічне (церковне) право – система канонів, правил, встановлених церквою, які відносяться як до церкви, так і до життя віруючих (шлюб, заповіт).

Подальший розвиток континентального права, значною мірою підтримане школою природного права, цілком виправдано асоціюється з інтенсивним розвитком у європейських країнах законодавства та кодифікацією [3, с. 238].

Континентальне право – це узгоджена, внутрішньо несуперечлива, ієрархічна система права: на її вершині знаходяться писані конституції, конституційні закони, органічні закони, звичайні закони, кодекси – комплекси правових норм галузевого характеру, зібраних в одному акті. Писані конституції та закони мають безумовний пріоритет у національній системі права. Судова практика в деяких країнах, наприклад, у Франції, визнається джерелом права, але вона не має такого значення, як в Англії [4, с. 23]. Важливою особливістю правових систем країн романо-германської правової сім'ї є диференціація права на публічне і приватне. При цьому публічне право, як і приватне, поділяється у всіх країнах цієї правової сім'ї на одні й ті ж основні галузі: конституційне право, адміністративне право, міжнародне публічне право, кримінальне право, кримінально-процесуальне право та ін. Подібність інститутів, галузей приватного права пов'язано з тим, що його основою є римське право. У країнах романо-германської правової сім'ї норма права оцінюється як загальне, формально-визначене правило поведінки [5, с. 256]. Традиційно значну роль відіграє юридична доктрина (теорія права, наукові праці з проблем правотворчості та правозастосування). У континентальному праві доктрина має історичні корені; університетська наука в XIII–XIX ст. розробила основні принципи та конструкції романо-германського права (“право юристів”). У сучасних умовах доктрина впливає на праворозуміння й

тлумачення права, на інтерпретацію загальних принципів і цілей права, методів з'ясування сенсу норм права, їх реалізацію та застосування. Таким чином, романо-германська правова сім'я включає країни, в яких формальне (позитивне) право склалося на основі римського права. У цій системі на першому плані виступають абстрактні норми права як норми суспільної поведінки, що відповідають вимогам справедливості та моралі. Пануючу роль в цій правовій сім'ї займає закон. Система континентального права є закритою системою, в якій норми права встановлюються законодавчою владою.

У континентальній правовій системі під джерелом права розуміють матеріальні, духовні та культурні умови життя суспільства, спосіб вираження державної волі у вигляді загальнообов'язкових правил поведінки, завдяки яким пізнається право. На підставі вищевикладеного можна зробити висновок, що поняття “джерела права” доцільно розглядати у двох аспектах: у широкому розумінні – це поняття охоплює причини і закономірності утворення права або його генеза; у вузькому – являє собою спосіб закріплення та існування норм права. Таке вузьке розуміння прийнято називати формально-юридичним. У цьому контексті “джерела права” – це ті виражені форми, в яких містяться правові норми, що використовуються для вирішення юридичних справ.

Традиційними джерелами права в романо-германській правовій сім'ї є нормативно-правовий акт та нормативний договір, що на сучасному етапі вже не є безперечним. Це стосується і сучасної національної правової системи, де відносно новим явищем виступає правовий звичай як джерело права. Однак сьогодні існують певні теоретичні та історичні передумови для дослідження правового прецеденту в системі джерел права романо-германської правової сім'ї [6, с. 263].

Якщо для романо-германської правової сім'ї основним джерелом права є закон (статутне право), то для сім'ї загального права основним джерелом виступає прецедент – судові рішення. З цієї причини загальне право являє собою “суддівське право”, тобто право, джерелом якого виступає судова нормотворчість. Необхідно зазначити, що в останні десятиліття все більше посилюється роль закону в країнах англосаксонського права. Однак судові рішення не тільки враховуються в законотворчості, але й нерідко виступають основою прийняття законодавчих рішень, і, отже, виступають найважливішим чинником розвитку загального права. Домінування прецедентного права вказує на те, що загальне право має яскраво виражений казуальний характер. [7, с. 84]. У порівнянні з правом романо-германської правової сім'ї правові системи англо-американської правової сім'ї не знають поділу права на приватне і публічне. Основні його складові частини – це загальне право і право справедливості. Відсутнє чітке структурування права за галузевою ознакою. На відміну від континентального права система англійського права не має чіткої класифікації галузей права. Диференціація норм права відбуваються не за галузями, а за інститутами. На теперішній час, система права поділена на чотири групи галузей по дві у кожній з них: кримінальне та цивільне право; публічне і приватне; матеріальне і процесуальне; муніципальне та міжнародне публічне. Сучасне англійське право представлено, насамперед, прецедентним правом: суди не тільки застосовують, але й створюють норми права. Цю роль виконує переважно Верховний суд. Рішення інших судів прецедентом не вважаються (точніше, вони не належать до числа юридично обов'язкових), хоча і можуть служити зразком для вирішення подібних справ. Іншим

джерелом англійського права є статутне право – закони та підзаконні нормативно-правові акти. Згідно англійської традиції та сформованої юридичної доктрини, закон (акт парламенту) не вважається основним джерелом права. Цей нормативно-правовий акт вносить поправки і доповнення до права, що створюється судовою практикою. У той же час роль закону в останній час помітно посилюється при регулюванні окремих сфер суспільного життя (сфера соціального забезпечення, освіти, охорони здоров'я та ін.) Джерелом англійського права визнається також звичай і правова доктрина [8, с. 138]. В англо-саксонській правовій сім'ї визначення поняття “джерела права” багато в чому збігаються з аналогічними визначеннями, що використовуються в системі континентального права, їм так само властива універсальність.

Виходячи з вищесказаного, можна стверджувати, що призначення джерел права полягає в тому, що вони служать для зовнішнього вираження змісту правових норм, офіційного закріплення прав і обов'язків суб'єктів, забезпечення об'єктивного характеру права, для надання нормам права загальної обов'язковості.

Щодо національної правової системи України, необхідно зазначити, що відповідно до Акту проголошення незалежності України від 24 серпня 1991 року та Конституції України від 28 червня 1996 року, Україна є суверенна і незалежна, демократична, соціальна, правова держава. Таким чином, сьогодні створюється фундамент незалежної правової системи України як особливого еволюційного різновиду романо-германського типу правової сім'ї. Однак, ця система перебуває в стадії перехідного періоду і зберігає певні риси попередньої системи. Як слушно підкреслює В. В. Цветков, у перехідні періоди завжди об'єктивно співіснують старе право і законодавство й нове, яке тільки формується, наслідком чого є суперечності в системі правового регулювання, які зумовлені як об'єктивними, так і суб'єктивними чинниками. Можливість переходу від одного правопорядку як якісного сталого стану певної правової системи до іншого можливий лише через правовий хаос, який можна розуміти як надлишок норм, процедур, інституцій, концепцій тощо, які, з одного боку відтворюють стару правову культуру, правове мислення і правосвідомість, а з іншого, формують нову правову культуру, правове мислення і правосвідомість як певні духовні інструменти перетворення соціальної дійсності [9, с. 84].

Щодо правової дійсності України, то її правова система знаходиться на шляху реформ, переживаючи певні труднощі та кризу соціального життя у сучасний період. На рівні окремих структурних компонентів правової системи виявляються потенційні можливості до вдосконалення, розвитку та інтеграції, що обумовлює перспективи українського суспільства на початку XXI століття. Окремої уваги серед елементів правової системи України потребує правотворчість. У цій сфері складається тенденція до стабілізації за рахунок впровадження планових засад, розмежування предметів правового регулювання, посилення контролю якості нормативного матеріалу, підвищення рівня юридичної техніки та культури нормопроекування.

Необхідно зазначити, що у результаті недавнього оновлення законодавства до основних джерел права України додався і правовий звичай. Сьогодні Конституція України не закріпила правовий звичай як джерело права, але окремі акти законодавства містять такі норми. Зокрема, у ст. 7 Цивільного кодексу України від 16 січня 2003 року зазначається, що цивільні відносини можуть регулюватися звичаєм, зокрема звичаєм ділового обороту. Згідно зі ст. 11 Сімейного кодексу України (далі –

Кодекс) від 10 січня 2002 року, при вирішенні сімейного спору суд за заявою заінтересованої сторони може врахувати місцевий звичай, а також звичай національної меншини, до якої належать сторони або одна з них, якщо вони не суперечать вимогам цього Кодексу, інших законів та моральним засадам суспільства.

Наступною тенденцією розвитку системи джерел права України є проникнення прецедентного права у вітчизняну правову систему. Йдеться про визнання судового прецеденту джерелом права. Згідно з п. 4 ст. 13 Закону України “Про Конституційний Суд України” від 16 жовтня 1996 року Конституційний Суд України приймає рішення та дає висновки у справах щодо офіційного тлумачення Конституції та законів України. Тобто Конституційний Суд України має виключне право на офіційне тлумачення Конституції та законів України, що передбачає не тільки скасування або зміну окремих положень нормативно-правових актів, а й видання нових конституційних нормативно-правових приписів. На думку фахівців, це дозволяє віднести Конституційний Суд до суб’єктів законодавчої діяльності. Проте, є думка, що рішення Конституційного Суду України слід віднести до джерел конституційного права, особливо ті з них, що стосуються тлумачення Конституції та законів України [10, с. 5-6; 11, с. 40]. Особливе місце в системі джерел права України займають рішення Європейського Суду, що містять правоположення (судові прецеденти) і є обов’язковими для застосування в контексті тлумачення положень Європейської Конвенції з прав людини [12, с. 4, 6-7] (далі – Конвенції). Зокрема, згідно зі ст. 2 Закону України “Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини” (далі – Закон) [13], рішення Європейського Суду з прав людини є обов’язковими для виконання Україною відповідно до ст. 46 Конвенції. З метою забезпечення дотримання Україною положень Конвенції, порушення яких встановлене рішенням, забезпечення усунення недоліків системного характеру, які лежать в основі виявленого судом порушення, а також усунення підстави для надходження заяв проти України, органи державної влади зобов’язані вжити заходів загального характеру, зокрема внести зміни в чинне законодавство і практику його застосування. Згідно зі ст. 17 Закону, суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Європейського Суду як джерело права. Таким чином, можна стверджувати, що національна правова система України переживає реінтеграцію в романо-германську правову сім’ю.

Необхідно зазначити, що ефективність дії системи джерел права безпосередньо залежить від таких чинників: відповідність змісту політичним, економічним, соціальним потребам; стабільності системи джерел права та прогнозованості її розвитку; використання у правотворчому процесі узагальнень юридичної практики. Усе це зрештою визначає ступінь дотримання вимог, що містяться у джерелах права. Подальше вдосконалення системи чинних нормативно-правових актів та системи джерел права загалом, визначення пріоритетних напрямів їх розвитку й забезпечення механізму реалізації вимагає розроблення Концепції розвитку системи джерел права України (далі – Концепція) на найближчі роки та віддалену перспективу.

Мета Концепції полягає у визначенні основних чинників, що зумовлюють розвиток системи джерел права України на сучасному етапі; формулюванні пріоритетних напрямів розвитку джерел права України; сприянні створенню цілісної системи джерел права, обумовленої об’єктивними потребами соціально-економічного

розвитку України; усуненні колізій, що існують у системі нормативно-правових актів України на даному етапі її розвитку; підвищенні якісного рівня змісту нормативно-правових актів України на всіх етапах його створення: від законодавчої ініціативи до реалізації; з'ясування основних проблем та шляхів імплементації норм міжнародного права в законодавство України та його гармонізації із законодавством Європейського Союзу [14, с. 276].

Отже, вивчення проблеми забезпечення взаємодії сучасних джерел права України в рамках цілісної системи, встановлення його основних параметрів та виявлення тенденцій розвитку створюють всі передумови для підготовки проекту Закону України “Про систему джерел права України”. Такий законопроект, на нашу думку, повинен сприяти подальшій “розформалізації” правової системи України, відходу від крайніх позицій юридичного позитивізму як у науці, так і в практиці. Цей нормативно-правовий акт має зафіксувати визначення поняття системи джерел права України як комплексу взаємопов'язаних і взаємоузгоджених нормативно-правових приписів, об'єктивувати у відповідних зовнішніх формах, визначити сучасні джерела права України, що утворюють цілісну систему.

#### **Використані джерела:**

1. Сільчанка М. У. Агуальная теория права : вучэб.-метад. комплекс / М. У. Сільчанка. – Гродна : ГрДУ, 2008. – 712 с.
2. Саидов А. Х. Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности) : учебник / под ред. В. А. Туманова. – М. : Юристъ, 2003. – 448 с.
3. Давид Р. Основные правовые системы современности = Les grands systemes de droit contemporains / Р. Давид ; пер. с фр. и вступит. статья В. А. Туманова. – М. : Прогресс, 1988. – 496 с.
4. Марченко М. Н. Особенности судебного прецедента в системе романо-германского права // Государство и право. – 2006. – № 8. – С. 22-29.
5. Червонюк В. И. Теория государства и права : учебник. – М. – ИНФРА-М, 2009. – 704 с.
6. Завальний А. М. Діалектика розмежування категорій “джерело” і “форма” права / А. М. Завальний // Публічне право – 2012. – № 1. – С. 261-266.
7. Загайнова С. К. Судебный прецедент: Проблемы правоприменения. – М. : Норма, 2002. – 176 с.
8. Луць Л. А. Сучасні правові системи світу : навч. посіб. / Л. А. Луць. – Л. : Юрид. ф-т Львів. нац. ун-ту ім. І. Франка, 2003. – 234 с.
9. Цветков В. В. Демократія і державне управління: теорія, методологія, практика: Монографія. – К. : ТОВ “Видавництво “Юридична думка””, 2007. – 336 с.
10. Кросс Р. Прецедент в английском праве : пер. с англ. / Р. Кросс ; под общ. ред. Ф. М. Решетникова. – М. : Юрид. лит-ра, 1985. – 238 с.
11. Шаповал В. Теоретичні проблеми реалізації норм Конституції // Право України. – 1997. – № 6. – С. 3-7.
12. Хорошковська Д. Ю. Роль судової практики в системі джерел права України: теоретико-правове дослідження : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 “Теорія та історія держави і права ; історія політичних і правових учень”. – К., 2006. – 20 с.
13. Про виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини : Закон України : за станом на 01 лютого 2013 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 30. – С. 260.
14. Пархоменко Н. М. Джерела права: проблеми теорії та методології / Н. М. Пархоменко: Монографія. – К. : ТОВ “Видавництво “Юридична думка””, 2008. – 336 с.

**Билозёров Е. В. Источники права в государствах континентального и общего права: проблемы их детерминации**

Статья посвящена современному пониманию источников права в романо-германской и англо-саксонской правовых семьях. Определяются тенденции к развитию источников права Украины, на основании чего автором предлагается рассмотрение категории “источники права” в узком и широком смысле. Автором сформулированы изменения в национальное законодательство, направленные на его совершенствование.

**Ключевые слова:** источники права, романо-германская правовая семья, англо-саксонская правовая семья, нормативно-правовой акт, нормативный договор, правовой обычай, судебный прецедент, источники права Украины.

**Bilozorov Y. Sources of law in the continental and common law: problems of their determination**

The article is dedicated to the modern understanding of the sources of law in the Roman-German and Anglo-Saxon legal systems. In the article identified the trends of the sources of law of Ukraine and on the grounds of these the author offers to review the category “sources of law” in the narrow and broad meanings. The author suggests changes to national legislation directed on its improvement.

**Keywords:** Sources of law, Roman-Germanic legal system, Anglo-Saxon legal system, the legal act, law treaty, legal practice, judicial precedent, the sources of law in Ukraine.

УДК 304.4:338.439.66

Герасименко А.  
Національний педагогічний університет  
імені М. П. Драгоманова

**СОЦІАЛЬНА ТА ІНВЕСТИЦІЙНА ПОЛІТИКА  
ЯК КОМПОНЕНТИ ЕКОНОМІЧНОЇ ДЕРЖАВНОЇ СТРАТЕГІЇ**

Аналізуються проблеми активізації та употужнення соціальної та інвестиційної політики держави; підкреслюється, що обґрунтована соціальна та інвестиційна політика відіграють вирішальну роль у забезпеченні виходу економіки з кризового стану та становлення її стабільного розвитку, визначають реальні напрямки, джерела і структуру інвестицій, здійснення раціональних і ефективних відтворювальних процесів виконання загальнодержавних, регіональних і місцевих соціально-економічних програм.

**Ключові слова:** людина, виробництво, економічна політика, соціальна політика, інвестиційна політика, культура, виховання.

Конституцією України закріплені положення про соціальну спрямованість державної політики, тобто створення умов, що забезпечують підвищення доходів, рівня життя і захист населення. Здійснення головної мети соціальної політики визначається підвищенням рівня і якості життя громадян України, оскільки на життєвий рівень населення впливають не тільки реальні доходи населення, але й політика відносно створення державних стандартів, які б гарантували високий рівень життя населення [1, с. 98].

Проведений аналіз формування і реалізації соціальної політики в Україні дозволяє дійти висновку, що мають місце системні деформації, серед яких слід відзначити: концептуальну неусвідомленість соціальної складової (державна політика поки що розділяється на окремі економічну і соціальну складові); відсутність