

ДЖЕРЕЛА ПРАВА В РОМАНО-ГЕРМАНСЬКІЙ ПРАВОВІЙ СІМ'І (ТИПОЛОГІЧНІ ОСОБЛИВОСТІ)

Дуда С. М.

У романо-германській правовій сім'ї немає спільного уявлення про джерела права і їхнє співвідношення між собою. Кожна з чисельних правових систем, які становлять цю сім'ю, має свої специфічні риси, зумовлені історичними й національними традиціями, особливостями правової культури й іншими факторами. До того ж питання про поняття джерел права є досить складним і дискусійним навіть усередині кожної національної правової системи. Незважаючи на це, ця тема є вкрай складною, оскільки потребує дослідження базових засад різних галузей права більшості сучасних європейських країн. Причому, для найповнішого висвітлення цієї теми потрібно не просто зробити констатацію наявного стану романо-германської правової системи (як це досить часто робиться), а подивитись на цю тему ширше - в її історичній ретроспективі й у зв'язку з порівняльним правознавством. Лише такий підхід дозволить об'єктивно висвітлити цю тему. До того ж на сучасному етапі розвитку наукової сфери найперспективнішими й актуальнішими в ній визнано саме дослідження, що ведуться на стику кількох наук.

Доцільно ретельніше зупинитись на дефініції джерела права. Приміром, К. Осаке (США) вважає, що джерело права в найзагальнішому виразі (*source of law*) розглядається як один із шляхів (засобів чи способів) формування тієї чи іншої правової системи. Він зазначає, що існують наступні види джерел права з позиції зближення романо-германського й англо-американського права.

1. *Буквальні джерела права* (*literal source of law*), під якими розуміють офіційний документ, акт, який містить у собі норми права, наприклад статuti.

2. *Формальні джерела права* (*formal source of law*), представлені владою, від якої виходить принцип панування права, і яка поповнює його реальним змістом (наприклад, сама держава в особі парламенту).

3. *Історичні джерела права* (*historical source of law*), під якими слід розуміти принципи й умови, що сприяють формуванню правової системи загалом, а також основні складові компоненти, що її формують.

4. *Юридичні джерела права* (*legal source of law*) як "визнані" й використані судами конкретні процедури, форми й процеси, за допомогою яких створюються норми права й воно набуває своєї реальності [1, 170].

Російські компаративісти В.В. Бойцова й Л.В. Бойцова - при дослідженні правової системи Нідерландів - під джерелами права розуміють форми виразу позитивного права, які мають значення обов'язкових засобів ознайомлення з діючим правом [2, 22].

Мета статті полягає в дослідженні й аналізі сутнісних основних етапів становлення й розвитку романо-германського права.

У романо-германському праві термін "джерело права" є багатозначним. Так, наприклад, Ж.Л. Бертельс позначає цим терміном змістовні (сутнісні) і формальні джерела права. На думку французького вченого, змістовні (сутнісні) джерела права - це передусім творчі сили права, тобто моральні, філософські, релігійні, політичні, соціальні та ідеологічні принципи, які покла-

дені в основу правових норм і зумовлюють їх зміст. У свою чергу, формальні джерела права - це засоби формування правових норм, тобто прийоми й акти, за допомогою яких правила стають складовою частиною позитивного права й набувають статусу норм права [3, 97-98]. М.М. Марченко пропонує наступну класифікацію джерел права в романо-германській правовій сім'ї.

1. Залежно від способу формування тих чи інших джерел права вони поділяються на дві групи: а) акти, які виходять від державних законодавчих і виконавчих розпорядчих органів різних рівнів, що формують статутне право; б) акти, що виникають і розвиваються через розвиток тих чи інших відносин у суспільстві, а також самого суспільства (як, наприклад, звичаї, традиції, правова культура). До цієї групи слід також віднести доктрини й праці (звичайно коментарі діючих законів) відомих вчених-юристів [4, 467].

2. Залежно від способу оформлення й форми зовнішнього прояву всі джерела права поділяються на писані й неписані, формальні й неформальні. Неформальні джерела права здійснюють вплив на процес регулювання суспільних відносин. До неформальних належать власне правові доктрини, правові традиції, загальні принципи права, особливо в країнах, де вони закріплені в законодавстві. Формально-юридичні - це писані джерела права, до яких належать передусім нормативно-правові акти. Писані джерела права відіграють важливу роль як у всій системі романо-германського права загалом, так і в окремих її складових [4, 467-468].

3. Залежно від юридичної сили, соціального значення й ступеня поширеності вирізняють первинні й вторинні джерела права. У перших містяться норми, що мають обов'язкову силу для суддів, а другі іноді називають просто джерелами чи документами (*authorities*) [43, 468-469]. Ця класифікація, на думку вчених-компаративістів і нашу зокрема, є фундаментальною.

Первинні джерела у всіх країнах романо-германського права охоплюють нормативні акти (*enacted law*), де, без сумніву, нормативно-правові акти домінують над правовими звичаями. Іноді до первинних джерел права відносять також і загальні принципи права. Первинні джерела права завжди мають обов'язкову юридичну силу, відіграють значну роль у соціальному житті, закріплюють найважливіші норми романо-германського права. Вторинні джерела можуть мати певну юридичну вагу лише коли відсутні первинні або коли останні є неповними чи незрозумілими. Відтак, їх використання не є обов'язковим. До вторинних джерел романо-германського права належать судові прецеденти, наукові роботи відомих учених-юристів (доктрини) та інші неформальні джерела [4, 468-469].

Узагальнюючи зазначене, до всіх правових джерел романо-германського права віднесемо: 1) нормативно-правові акти; 2) правові звичаї; 3) міжнародні договори; 4) загальні принципи права; 5) правову доктрину; 6) судову практику (судові прецеденти).

Проте, незважаючи на різноманітність підходів до визначення поняття "джерело права", у романо-германській правовій сім'ї традиційно домінує формально-юри-

дичний підхід [4, 462]. Французький компаративіст Р. Давид зазначає, що загальними для всіх правових систем, що входять у романо-германську правову сім'ю, є такі джерела права: а) нормативно-правові акти на чолі з законом; б) звичаї, що формують систему норм, які називаються звичаєвим правом; в) судова практика, судові прецеденти, які є загальноновизнаним джерелом права, хоч попри все в деяких країнах РГПС (зокрема, у Німеччині) таке тлумачення іноді оскаржується; г) міжнародні договори, які деякі дослідники подекуди прирівнюють до конституційних законів; д) загальні принципи права, що зазвичай іменуються розглядаються в науковій літературі як "вищі принципи", згідно з якими повинна відбуватися діяльність судових та інших державних органів; є) доктрини, із застосуванням яких виробляється багато принципів романо-германського права й у законодавчому порядку створюються численні норми права, що диктують поведінку людей у різних сферах діяльності; ж) судова практика (судові прецеденти) [4, 463-464]. Також до джерел романо-германського права відноситься й право Європейського Союзу - первинне й вторинне (прецедентне право Європейського Союзу, Європейського суду з прав людини, оскільки всі країни Європи є членами Європейського Союзу).

Тепер зупинимось на системі джерел права в деяких країнах романо-германського права.

У правовій системі Нідерландів джерелами права є:

- міжнародні договори;
- право Європейського Союзу - первинне й вторинне (прецедентне право суду Європейського Союзу, Європейського суду з прав людини);
- статут Королівства Нідерландів (Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden) - особливий договір, що вступив в силу з 15 грудня 1954 р.;
- Конституція держави 1815 р. з наступними змінами;
- закони Королівства;
- закони (*wetten*), у тому числі "органічні норми", що визначають правовий статус публічної влади і її повноваження;
- накази в Раді - акти, що приймаються урядом у порядку делегованого законодавства;
- королівські декрети - накази короля, що підписуються одним або декількома міністрами;
- постійно діючі накази, що регулюють діяльність організацій і палат парламенту, обов'язкові тільки для членів відповідної Палати Генеральних Штатів;
- постанови міністрів;
- рекомендації консультативних органів (соціально-економічного органу - Ради, органів з питань торгівлі і промисловості);
- підзаконні акти провінцій і муніципалітетів;
- підзаконні акти управління водними ресурсами;
- законодавство й політичні норми, прийняті адміністративними органами для керівництва й саморегулювання, для здійснення дискреційних повноважень; керівні вказівки Служби Публічного Звинування;
- конвенційні угоди, що постають з прецедентного права й регулюють парламентські і політичні відносини;
- судові прецеденти, що інтерпретують Конституцію, законодавчі акти й міжнародні договори;
- загальні правові принципи й загальні принципи належного управління;
- постанови консультативних органів (Державної Ради, Соціально-економічної Ради тощо);
- норми звичаєвого права;

- правова доктрина [2, 22-23].

На прикладі Франції до числа первинних джерел права поряд з нормативними актами й звичаями включають також і загальні принципи права. Загальні принципи права вважаються таким джерелом права, що переважає над усіма іншими джерелами права й має перевагу (домінує) над ними. До вторинних джерел, крім судових рішень (прецедентів) і наукових праць учених юристів (доктрин), іноді відносять "рішення зарубіжних судів, які були прийняті в подібних правових системах" [4, 469-470].

У правовій системі Італії серед первинних джерел права особливо виділяють такі, як делеговане законодавство й регіональні акти. До вторинних в італійській правовій системі відносять переважно формально-адміністративні акти, що проявляються у формі ордонансів та інших актів, які приймаються центральними й місцевими виконавчо-розпорядчими органами. Усі вторинні джерела права є за своєю суттю адміністративними актами і в ієрархії юридичних актів займають підпорядковану нішу стосовно законодавчих і всіх інших актів, що мають силу закону. Із цього випливає, що вторинні джерела права не можуть суперечити ні конституційним законам, ні іншим джерелам права, а тим більше їх змінювати [5, 469-470]. До вторинних джерел права також належать судові рішення (прецеденти), доктрини й усі інші неформальні джерела права [4, 471]. На нашу думку, багатоманітність джерел права надає динаміки континентальній правовій сім'ї.

Отже, у романо-германській правовій сім'ї існує доволі ґрунтовна полісистема джерел права, у якій вони, залежно від юридичної сили, соціального значення й ступеня поширеності, поділяються на первинні (обов'язкові) і вторинні (необов'язкові) джерела права. У процесі подальшого дослідження ми будемо дотримуватись саме такого підходу в їх класифікації. У романо-германській правовій сім'ї немає єдиного уявлення про джерела права й про їхнє співвідношення між собою. Кожна із численних правових систем, які становлять цю сім'ю, має свої специфічні риси, зумовлені історичними й національними традиціями, особливостями правової культури й іншими факторами. До того ж питання про поняття джерел права є досить складним і дискусійним навіть усередині кожної національної правової системи. Відповідь на нього змінюється час від часу й залежить як від галузі права, щодо якої вона надається, так і від філософських і правових поглядів кожного автора.

Література

1. Осаке К. Сравнительное правоведение: схематический комментарий. - М.: Юрист, 2008. - 830 с.
2. Правовая система Нидерландов / Отв. ред. В.В. Бойцова, М.В. Бойцова. - М.: Зерцало-М, 1998. - 432 с.
3. Бержель Ж.Л. Общая теория права / Под общ. ред. В.И. Даниленко; Пер. с франц. - М.: NOTA BENE, 2000. - 576 с.
4. Марченко М.Н. Источники права: Учебное пособие / М.Н. Марченко. - М.: Велби; Проспект, 2005. - 760 с.
5. Пархоменко Н.М. Джерела права: проблеми теорії та методології: Монографія. - К.: Юридична думка, 2008. - 336 с.

Дуда С.М.

здобувач кафедри теорії та історії держави і права
Львівського державного університету внутрішніх справ
Надійшла до редакції 21.07.2012