

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ «ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»

На правах рукопису

ДАШКОВСЬКА Тетяна Михайлівна

УДК 340.116:340.132 (4/7).001.36

**СПІВВІДНОШЕННЯ ПРАВОВИХ НОРМ І ЮРИДИЧНОГО ПРОЦЕСУ
У ДЕЯКИХ ПРАВОВИХ СИСТЕМАХ СВІТУ**

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

Дисертація на здобуття наукового ступеня
кандидата юридичних наук

Науковий керівник:

ДУДЧЕНКО Валентина Віталіївна,
доктор юридичних наук, професор,
заслужений юрист України

Одеса – 2016

ЗМІСТ

ВСТУП.....	4
РОЗДІЛ 1. МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ ІДЕНТИФІКАЦІЇ ПРАВА.....	13
1.1. Антропологічний підхід до осмислення норми і процесу у правовій системі.....	13
1.2. Поняття та особливості правової норми	26
1.3. Поняття та особливості юридичного процесу	40
Висновки до першого розділу.....	60
РОЗДІЛ 2. ДИФЕРЕНЦІАЦІЯ ПРАВОВИХ СИСТЕМ У ЗАЛЕЖНОСТІ ВІД ПЕРЕВАЖАННЯМ НОРМ АБО ПРОЦЕСУ.....	62
2.1. Поняття і види правових систем	62
2.2. Нормативні правові системи	79
2.3. Процесуальні правові системи.....	102
Висновки до другого розділу.....	125
РОЗДІЛ 3. СПІВВІДНОШЕННЯ ПРАВОВИХ НОРМ ТА ЮРИДИЧНОГО ПРОЦЕСУ В УКРАЇНСЬКОМУ ПРАВІ.....	127
3.1. Пріоритет норм права над юридичним процесом як риса українського права.....	127
3.2. Посилення ролі юридичного процесу в українському праві.....	143
3.3. Зростання значення ролі судової практики в Україні у контексті антропологічного підходу	159
Висновки до третього розділу	182
ВИСНОВКИ.....	184
СПИСОК ВИКОРАСТЕНИХ ДЖЕРЕЛ.....	189

СПИСОК СКОРОЧЕНЬ

ЖК – Житловий кодекс

КАС – Кодекс адміністративного судочинства

КК – Кримінальний кодекс

КПК – Кримінально-процесуальний кодекс

СК – Сімейний кодекс

ЦК – Цивільний кодекс

ЦПК – Цивільний процесуальний кодекс

ВСТУП

Актуальність теми. У сучасних умовах «антропологізація» права стає загальним явищем і набуває усе більшої ваги в юриспруденції, зокрема, у дослідженнях із загальної теорії права. Під час аналізу правових систем у цілому та місця особи у правовій системі, де її значення зростає у зв'язку з інтеграційними процесами, що відбуваються у світі, найбільш важливим є використання антропологічного підходу.

Погляд на право з позицій антропологічного підходу зумовлює необхідність, по-перше, розрізнення правової норми як даності, що може мати, у тому числі, і надприродний характер, і норми права як установленості (результату діяльності компетентного суб'єкта), по-друге, розрізнення норми права (як правила поведінки) і юридичного процесу (як діяльності), по-третє, з'ясування співвідношення правової норми та процесу як двох основних форм забезпечення реалізації (здійснення) прав людини.

Норма права і юридичний процес нерозривно пов'язані одне з одним, оскільки відбувається постійне «відтворення» права, триває процес правотворчості та відбувається постійний процес реалізації права, які взаємно проникають одне в одне. Але сенс існування права пов'язаний із врегулюванням суспільних відносин, наданням впорядкованості та гармонії соціальній комунікації. Втілення у життя зазначеної концептуальної ідеї права досягається не стільки завдяки фактичному встановленню певних правил у текстах нормативно-правових актів, скільки у фактичному регулюванні суспільних відносин. Юридичний процес, певною мірою, є відображенням динаміки права, у ньому розкривається модель впорядкування та вирішення реального, а не абстрактного, конфлікту. З огляду на це, під час аналізу окремих правових систем можна встановити в одних домінування саме норм права, а в інших – юридичного процесу. Вказані положення мають велике значення, з одного боку, для здійснення

всебічної класифікації правових систем сучасності, а, з іншого, для більш повного розуміння сутності права.

Враховуючи викладене щодо правотворчості, впливу співвідношення правових норм і юридичного процесу на сутність та тип правової системи, можна говорити про нову класифікацію правових систем, розрізняючи серед останніх нормативні та процесуальні правові системи.

Слід зазначити, що у вітчизняній юриспруденції комплексні наукові розвідки зазначеної проблеми не здійснювались. Відтак, дослідження особливостей співвідношення правової норми та юридичного процесу в деяких правових системах є актуальним та виправданим як з теоретичної, так і з практичної точки зору.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Дисертаційне дослідження виконано відповідно до теми науково-дослідної роботи Національного університету «Одеська юридична академія» на 2011–2015 рр. «Теоретичні та практичні проблеми забезпечення сталого розвитку української державності та права» (державний реєстраційний номер 0110U000671) та плану науково-дослідної роботи кафедри теорії держави і права «Наступність та оновлення як тенденція розвитку держави і права сучасної України».

Мета і задачі дослідження. Метою дисертаційного дослідження є аналіз теоретичних питань співвідношення правових норм і юридичного процесу в деяких правових системах світу.

Для досягнення зазначеної мети були поставлено та вирішено такі задачі:

- визначити поняття правової норми та норми права на сучасному етапі розвитку науки теорії права з точки зору антропологічного підходу, на підставі розрізнення категорій «правова людина» та «юридична людина»;

- з'ясувати співвідношення правових норм та юридичного процесу у правовій системі;

визначити, використовуючи антропологічний підхід категорію «правова система»;

здійснити класифікацію правових систем світу з метою виокремлення серед них нормативних та процесуальних правових систем;

визначити характерні ознаки нормативних та процесуальних правових систем і на цій основі встановити відмінності між ними;

визначити правову природу і сутність прецеденту, його значення як джерела права у процесуальних правових системах, а також значення судової практики як джерела у нормативних правових системах.

Об'єктом дослідження є правові системи сучасного світу, їх сутність, класифікації та складові елементи.

Предметом дослідження є співвідношення правових норм і юридичного процесу в деяких правових системах світу.

Методи дослідження. Оновлена парадигма правової системи зумовила активне використання антропологічного підходу, оскільки звернення в юридичній науці до антропології права відкриває простір новим ідеям, парадигмам, концепціям у юридичній науці, сприяє експлікації нових критеріїв оцінки правових явищ.

У процесі аналізу проблем, що охоплюються предметом дисертації, використано низку загальнонаукових методів наукового пізнання: передусім, діалектичний метод, за допомогою якого усі явища розглянуто від загального до конкретного та функціональний метод, який дозволив розглянути під відповідним кутом зору види норм права, з'ясувати їх особливості та функціональне призначення (п. п. 1.2, 1.3, 3.1, 3.2). Використано ряд таких методів як: сходження від абстрактного до конкретного, індукція, дедукція, аналогія тощо (р. р. 1, 2, 3). Метод догматичного (логічного) аналізу використано при формулюванні висновків та пропозицій, що містяться в дисертації, з урахуванням вимог стосовно визначеності, несуперечливості, послідовності та обґрунтованості суджень і здійснення у межах

загальнотеоретичних конструкцій з використанням понятійного апарату загальної теорії права та порівняльного правознавства (п. п. 1.1, 2.2, 2.3, 3.2). Системний та історико-правовий методи стали основою методологічної конструкції усієї дисертації. Системний метод дозволив розкрити сутність та проаналізувати таке явище, як правова система, виокремити її складові, їх функції та виявити зв'язки між ними. За допомогою історико-правового методу проаналізовано історіографію становлення та розвитку деяких правових систем, визначено та розкрито генезис використання норм права та юридичного процесу у їх діяльності (р. р. 1, 2, 3).

За допомогою формально-догматичного методу досліджено особливості здійснення правового регулювання у правових системах шляхом аналізу чинного законодавства та практики його застосування (п. п. 1.2, 1.3, 2.2, 2.3, 3.1). Порівняльно-правовий метод застосовано при аналізові специфіки деяких правових систем. Для цього застосовано такі технології, як: порівняння (кореляція, екстраполяція, інтерполяція); класифікація, яка містить у собі виокремлення різних рівнів узагальнених ознак за їх рангами (таксономію); врахування стильових особливостей правових систем (п. п. 1.2, 1.3, 2.2, 2.3, 3.1, 3.2). Використання герменевтичного методу дозволило не тільки проаналізувати окремі аспекти сутності права шляхом осмислення окремих юридичних текстів як нормативно-правових актів, так і юридичних прецедентів, але й іще певним чином подолати плинність догми права і вийти на прийняття більш точного і справедливого рішення щодо виокремлення критеріїв класифікацій правових систем (п. п. 2.1, 2.2, 2.3).

Науково-теоретичну основу дисертації становлять наукові праці вітчизняних і зарубіжних учених: С.С. Алексєєва, М.Г. Александрова, М.Р. Аракеяна, В.К. Бабаєва, М.І. Байтіна, О.М. Бандурки, Х.Н. Бехруза, В.С. Бігуна, С.Н. Братуся, А.Б. Венгерова, В.М. Горшенєва, М.В. Вітрука, Р. Давида, М.А. Дамірлі, В.В. Дудченко, К. Жоффре-Спінозі, В.С. Журавського, О.В. Зайчука, Х. Кьотца, М.І. Козюбри, А.М. Колодія,

В.В. Копейчикова, М.В. Кравчука, Н.М. Крестовської, О.Е. Лейста, Л.А. Луць, Д. Г. Манька, М.Н. Марченка, О.Г. Мурашина, В.С. Нерсисянца, Ю.М. Оборотова, М.П. Орзіха, Н.М. Оніщенко, П.М. Рабіновича, А.Х. Саїдова, В.М. Сирих, О.Ф. Скакун, Л.Г. Удовици, Р.О. Халфіної, Є.О. Харитонова, О.І. Харитонової, Ю.С. Шемшученка та ін.

Нормативну основу дослідження становлять Конституція України, чинне законодавство України, міжнародно-правові акти, зарубіжне законодавство та юридичні джерела права окремих правових систем сучасності, які належать до романо-германської та англо-американської правових сімей.

Емпіричну основу дослідження становлять узагальнення результатів соціологічних та статистичних даних, вітчизняна та зарубіжна юридична література, публікації у засобах масової інформації щодо розкриття окремих аспектів предмета дослідження.

Наукова новизна одержаних результатів. Дисертація є першим у науці загальної теорії права спеціальним комплексним дослідженням співвідношення правових норм і юридичного процесу в деяких правових системах світу.

У результаті здійсненого дослідження сформульовано низку положень, висновків та пропозицій, які мають наукову новизну:

уперше:

обґрунтовано, що з позиції антропологічного підходу: а) під правовою нормою слід розуміти виражену та закріплену у суспільстві форму прояву сутності права (як природнього, так і позитивного; як нормативного, так і індивідуального характеру), яка є обов'язковою моделлю поведінки правової людини; б) норма права, є більш вузьким поняттям і є першоелементом лише нормативно-правових актів, особливим видом соціальних правил поведінки, має загальний характер, встановлюється, визнається або санкціонується державою, містить формально визначені приписи або нормативно окреслену

свободу вибору певного варіанту поведінки, дотримання якої забезпечується примусовою силою держави;

встановлено поняття: а) юрисдикційні норми – це правила поведінки, які створюються учасниками спору, що виник між ними у стосунках, не обов’язково врегульованих законом, але переданих на розгляд суду чи уповноваженого державного органу, на основі рішення якого вони набувають значення правових норм та отримують вираження в юрисдикційних правових актах; б) юрисдикційні правові акти – це юридичні документи, в яких фіксуються результати юридичного процесу;

запропоновано новий класифікаційний критерій типів правових систем сучасності, а саме – критерій домінування норми права або юридичного процесу у джерельній базі правової системи та ролі держави або суспільства у правотворенні, за яким усі існуючі правові системи запропоновано поділяти на нормативний та процесуальний типи: 1) нормативний (домінуючу роль у правотворенні закріплено за державою, що тягне переважання у правовій системі абстрактних та неперсоніфікованих норм права); 2) процесуальний (провідне значення у правовому регулюванні процесуальних правил, юрисдикційних норм та висока роль судового прецеденту);

удосконалено:

положення щодо ролі суду у формуванні правових норм, зокрема зазначено, що Конституційний Суд України безпосередньо не наділено повноваженням правотворчості, однак, винесені ним рішення є особливим видом судової практики, що за своєю сутністю є джерелом як матеріального, так і процесуального права;

висновки щодо правової природи постанов Пленуму Вищого спеціалізованого суду, в яких викладено відповідні роз’яснення щодо тлумачення та застосування матеріального та процесуального законодавства, які є обов’язковими для нижчих судів, але не належать до системи

нормативно-правових актів і за своєю юридичною суттю є судовим регулюванням відносин з окремих категорій спорів, що дає підстави вважати їх особливою формою процесуальної нормотворчості, яка відображає зростання значення процесу у сучасних умовах;

положення про те, що судовий прецедент є важливим елементом правової системи України у вигляді усталеної судової практики (юриспруденція констант) і переконливого прецеденту (в першу чергу - рішень Верховного Суду України та вищих спеціалізованих судів), що свідчить про зростання значення юридичного процесу в українському праві;

набули подальшого розвитку:

парадигма розуміння правової системи у вигляді сукупності взаємопов'язаних теоретичних, методологічних та аксіологічних установок, завдяки яким правову систему слід розглядати як особливу, таку що самостійно розвивається у невід'ємному взаємозв'язку з іншими системами, частину правової карти світу, розкриття сутності якої має враховувати такі властивості як цілісність, інтегративність, комунікативність, правову ідеологію та антропоцентризм;

положення про те, що визнання судового прецеденту вторинним джерелом права підвищить ефективність законодавства і не допустить перетворення закону на доповнююче джерело права та на додаток до судової нормотворчості;

виокремлення ознак юридичного процесу: 1) сукупність юридично значущих дій, які вчиняються уповноваженими суб'єктами права; 2) названі дії у сукупності утворюють комплексну систему правових порядків (форм) діяльності суб'єктів; 3) така діяльність складається зі стадій (етапів), на кожному з яких її учасниками вчиняються певні дії, спрямовані на досягнення проміжного результату, що є підставою руху до наступного етапу – аж до розв'язання юридичної справи; 4) кінцевим результатом (метою) юридичного процесу є врегулювання типових суспільних відносин

або вирішення конкретної юридичної справи, пов'язаної з реалізацією суб'єктами правовідносин юридичних прав та обов'язків; 5) діяльність учасників процесу регулюється процедурно-процесуальними нормами; 6) вчинені дії є юридичними фактами, в рамках яких вчиняються нові юридичні дії та виникають нові правовідносини; 7) результати процесу закріплюються у відповідних юридичних документах – юрисдикційних правових актах.

Практичне значення одержаних результатів полягає у тому, що зроблені у процесі дослідження висновки і надані пропозиції можуть бути використаними у:

науково-дослідній сфері – висновки дисертаційного дослідження розвивають загальну теорію права, зокрема ту її частину, що стосується поняття і характеристики норми права, співвідношення правових норм і юридичного процесу, класифікації правових систем, і є підґрунтям для формування і подальшого удосконалення вітчизняної теорії правових систем. Теоретичні положення, висновки і пропозиції дисертації можуть стати основою для подальшого удосконалення концепції нормативних і процесуальних правових систем, їх характеристик, особливостей тощо;

сфері правотворчості – висновки, дефініції та пропозиції, сформульовані у дослідженні, можуть бути використаними у законотворчій діяльності, у процесі підготовки та удосконалення низки законодавчих та підзаконних актів;

навчально-методичній роботі – матеріали дисертаційного дослідження можуть бути використаними при підготовці навчальних посібників та підручників із курсу загальної теорії права, порівняльного правознавства, при читанні лекцій із курсу загальної теорії держави та права;

правовиховній сфері – положення і висновки дисертації можуть бути використаними для формування фахової правосвідомості студентів юридичних вузів та для підвищення рівня правової культури населення.

Апробація результатів дослідження. Дисертацію виконано на кафедрі теорії держави та права Національного університету «Одеська юридична академія» і обговорено на засіданні кафедри.

Результати дослідження доповідалися на: Міжнародній науково-практичній конференції «Правове життя: сучасний стан та перспективи розвитку» (м. Запоріжжя, 22 – 24 листопада 2013 р.), Міжнародній науково-практичній конференції «Права людини в умовах сучасного державотворення» (м. Дніпропетровськ, 22 – 23 листопада 2013 р.), Цивілістичних читаннях, присвячених пам'яті І.В. Шерешевського «Цивільний кодекс України досвід 10-ти років застосування» (м. Одеса, інтернет-конференція, 6 грудня 2013 р.), Міжнародній науково-практичній інтернет-конференції ім. Ю.С. Червоного (м. Одеса, 13 грудня 2013 р.), Міжнародній науковій конференції «Римське право і сучасність» (м. Одеса, 24 травня 2013 р.), IV Всеукраїнській науково-практичній конференції «Актуальні проблеми права інтелектуальної власності: захист від контрафакції, піратства та плагіату» (м. Одеса, 26 квітня 2013 р.), Всеукраїнській науково-практичній конференції «Актуальні проблеми захисту права інтелектуальної власності в мережі Інтернет» (м. Одеса, 22 травня 2015 р.); Круглому столі «Від засад римського права до принципів приватного права ЄС» (м. Одеса, 29 травня 2015 р.)

Публікації. Основні теоретичні та практичні висновки, положення та пропозиції дисертаційного дослідження викладено у 13 публікаціях, у тому числі у 5 статтях, опублікованих у наукових фахових виданнях, що входять до затвердженого переліку, та 1 – у зарубіжному науковому виданні.

РОЗДІЛ 1.

МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ ІДЕНТИФІКАЦІЇ ПРАВА

1.1. Антропологічний підхід до осмислення норми і процесу у правовій системі

Останнім часом актуалізувався інтерес юридичної науки до питань, пов'язаних із поняттям, формуванням, структурою, типологією тощо правових систем, що пов'язано, насамперед, з високою динамічністю правових систем, їх багатогранністю, надзвичайно широким спектром підходів до розуміння їх сутності. Категорія «правова система» досліджувалася під різними кутами зору: як результат розвитку суспільства, як особлива система правил поведінки, як складна сукупність різноманітних джерел права, як сукупність взаємопов'язаних елементів різного порядку тощо. Разом із тим, єдності правознавців щодо розуміння цієї важливої правової категорії досі не досягнуто, хоча дослідники є єдиними в тому, що це певна сукупність, елементи якої взаємопов'язані між собою, утворюючи систему.

Термін «система» позначає ціле, складене з частин. Він використовується у різних галузях знань, у тому числі у правознавстві. У науковому сенсі поняттям «система» охоплюється цілісна безліч елементів, взаємопов'язаних між собою, об'єднаних внутрішніми зв'язками та відносинами. При цьому враховуються певні ознаки, насамперед, наявність елементів числом більше одного і те, щоб взаємозв'язки, відносини між ними характеризувалися певною якісною властивістю. Система завжди має нову якість, що не властиво окремим елементам, і не зводиться до простої суми їх властивостей.

Системний підхід, який полягає у тому, що кожен більш-менш складний об'єкт розглядається як відносна самостійна система зі своїми особливостями функціонування і розвитку, дозволяє аналізувати будь-яке явище з різних позицій для вивчення характеристик, складу і сутності явища і складових елементів, системоутворюючих та інтегруючих зв'язків.

Грунтуючись на ідеях цілісності і відносної незалежності об'єктів, що перебувають у цілісному світі, зазначений підхід припускає розуміння досліджуваного об'єкта як певної системи, що характеризується: елементним складом; структурою як формою взаємозв'язку елементів; функціями елементів і цілого; єдністю внутрішнього і зовнішнього середовища; законами розвитку системи та її складових [219, с.8]. На цьому підґрунті формується теорія систем як спеціально-наукова і логіко-методологічна концепція дослідження об'єктів, які є системами. До цілей дослідження у межах цієї теорії належить вивчення різних видів і типів систем; основних принципів і закономірностей поведінки систем; функціонування і розвиток систем.

Автором системного підходу в науці є Л. фон Берталанфі, який доводив, що поняття «система» має стати поворотним пунктом сучасної наукової думки. Системи вивчалися і раніше, але саме Берталанфі запропонував досліджувати системи як єдине ціле, а не як конгломерат складових частин, вивчаючи взаємозв'язки і взаємовпливи цих складових [17, с. 325].

Нараховують близько п'ятдесяти визначень системи. Найбільш вживаним є розуміння системи як множини пов'язаних між собою елементів, що має той чи інший вид упорядкованості по певних якостях і зв'язках, та відносно стійку єдність, яка характеризується внутрішньою цілісністю, що виражена у відносній автономності поведінки і (чи) існування цієї множини у оточуючому середовищі. На цій основі система характеризується як стійка сукупність елементів будь-якого характеру (фізичних, хімічних, соціальних

тощо), пов'язаних між собою та об'єднаних за принципом належності до певної сфери управління, регулювання, саморегулювання [24, с.68].

При цьому категорія «система» розуміється широко, як реально існуючий об'єкт, сукупність елементів, що перебувають у взаємодії. Слушно наголошується, що система, як множина елементів із їх зв'язками та відносинами, породжує певне цілісне утворення [204, с. 90].

Елементом системи називають її частину, яка виконує специфічну функцію і є неподільною з погляду завдання, що розв'язується. Елементи у системі більш чи менш тісно пов'язані, являють собою органічну єдність, внаслідок чого відбувається обмін інформацією у площинах вертикальній (прямий і зворотний зв'язок) та горизонтальній (зв'язок координації). Цільові функції елементів об'єднані загальною метою системи.

Поділ системи на елементи та саме поняття елемента є певною мірою умовними. Між елементами довільної системи та між різними системами існують зв'язки, за допомогою яких вони взаємодіють між собою. Системи мають нові якості, які є відсутніми у її елементів і виникають завдяки наявності зв'язків між елементами. Саме за допомогою зв'язків здійснюється перенесення властивостей кожного елемента системи до інших елементів.

Зв'язки перетворюють систему з простого набору компонентів на єдине ціле і разом з компонентами визначають стан та структуру системи, безумовно, при визначальному впливові функції.

Системний підхід – це такий аспект дослідження, що передбачає аналіз об'єкта як складного, багатогранного, різноякісного явища, що складається з елементів, зв'язки між якими утворюють відносно незмінну структуру і забезпечують його цілісність. Водночас для системного підходу характерною є певна суперечливість, з одного боку, зрозуміти ціле достатньою мірою навіть за допомогою найдосконалішого аналізу частин та їх взаємодії. Розв'язання цього парадоксу – необхідність аналізу частини як самостійної

одиниці, тобто як інтегративної частини цілого і обов'язково у контексті аналізу самого цілого [146, с. 950].

Разом із тим, при такому підході поза увагою значною мірою залишаються деякі ієрархічні елементи (вища ланка) соціальної системи. Так, хоча вказується на зв'язок між відкритою системою (у нашому випадку це має бути соціальна система) та «середовищем», яке існує навкруги, але проміжна (або ж перехідна) ланка між ними не згадується, а тому загальна картина залишається не з'ясованою до кінця [245, с. 204]. Для того, щоб уникнути згаданих недоліків, пропонується використати як методологічного підґрунтя запропоновану Т. Парсонсом концепцію соціальних систем, яка істотно вплинула на формування засад теорії у цій галузі [279, с. 2]. Перевагами цієї концепції є те, що у ній не лише визначається місце соціальних систем серед рівнозначних елементів, але й характеризується вища ланка, яка впливає на сутність соціальної системи, а крім того, достатньо точно визначається сутність взаємодії соціальної системи та її елементів, взаємини цієї системи з людиною тощо [54, с. 23].

Отже, соціальні системи та підсистеми є відносно відокремленими від інших систем і є складовими частинами більш загального поняття – системи дії, середовищем якої, у свою чергу, є дві системи реальності: фізичне середовище (охоплює не лише явища фізики та хімії, але й світ живих організмів, якщо тільки вони не інтегровані в систему дій) і система, яку іменують «вища реальність», маючи на увазі систему поглядів, цінностей, понять, яка призначена визначити «проблему сенсу» (тобто «сміслових орієнтацій») людської поведінки [34, с. 76]. До системи дії, крім соціальної підсистеми (яка, разом із тим, на рівні дослідження суспільства є самостійною системою – нижчого стосовно системи дії рівня), входять також культурні підсистеми, особистісні підсистеми та поведінкові організми (при цьому усі перераховані підсистеми розглядаються як наукові абстракції, які з метою їхнього дослідження аналітично виокремлюються з реального потоку

соціальних взаємозв'язків). Три останніх підсистеми є середовищем соціальної підсистеми, забезпечуючи виконання нею її головної функції – інтегративної, яка тут переважає над усіма іншими [155, с. 15].

Системний підхід набуває поширення у другій половині ХХ ст. З'являється низка наукових праць з відповідної проблематики, в яких формуються основні підходи до розуміння поняття і змісту системи, а також обстоюється позиція, що системний підхід включає не тільки конкретні правила дослідження, але й відповідний понятійний апарат. Формується згаданий вище напрямок дослідження категорії «система», відповідно до якого остання розуміється широко, як реально існуючий об'єкт, сукупність елементів, що перебувають у взаємодії [17, с. 325].

Перевагами системного підходу визнається те, що його використання дозволяє застосовувати у соціальних наукових дослідженнях деякі загальні уявлення та методи аналізу, отримані у процесі розробки системної проблематики в інших галузях знань, а також те, що його застосування при дослідженні складних динамічних цілісностей дозволяє виявити внутрішній механізм не лише дії окремих його компонентів, але і їхні взаємодії на різних рівнях [84, с. 243].

Н.М. Оніщенко доповнює ознаки системи, виокремлюючи її цілісність як принципову неможливість ототожнення якостей системи із сумою якостей елементів, що її складають, неможливість виводити з останнього якостей цілого; залежність кожного з елементів системи від його місця, функцій усередені цілого; структурність, тобто характеристика системи через комплекс її зв'язків і відносин; взаємозалежність системи і середовища; ієрархічність, тобто можливість кожного з елементів бути окремою системою та можливість самої системи бути одним із компонентів більш широкої системи; множина описів кожної системи [36, с. 6].

Таким чином, можна констатувати, що дослідження категорії «правова система» та її елементів є найбільш виправданим саме з використанням

системного підходу, який дозволяє якнайкраще проаналізувати зазначене явище, властиве державі і логічно та нерозривно взаємопов'язане з іншими системами.

Разом із тим, розуміння поняття, сутності та тенденцій розвитку правових систем у сучасних умовах потребує пошуку та використання нової парадигми. Оновлена парадигма правової системи зумовлює активне використання антропологічного підходу, на зростання значення якого у праві неодноразово зверталася увага вітчизняними та зарубіжними науковцями.

Слід згадати, що проблеми стосунків особистості, держави і права досить активно досліджувалися у радянському правознавстві другої половини XX ст., зокрема, й вітчизняними науковцями (П. М. Рабіновичем та ін.). Однак, особливо активізувалися дослідження у цій галузі у процесі «перебудови» 80-х рр. і пов'язаним із цими соціальними процесами зростанням уваги до «особистісного» чинника, взаємозв'язків права і моральності тощо [111, с. 141].

Наслідком формування нової соціальної парадигми на межі тисячоліть стала поява наукових праць, в яких право розглядається як спосіб людського буття, як взаємозв'язок і взаємодія суспільства, особи, держави і права, як взаємозв'язок права та особистості [81, с. 28]. Хоча «антропологізація» права стає загальним явищем і набуває усе більшої ваги у юриспруденції, зокрема, у дослідженнях із загальної теорії права, але чи не найбільшим є значення антропологічного підходу при аналізові місця особи у правовій системі [130, с. 39]. Це пояснюється тим, що предметом юридичної антропології є закономірності правового буття людини в об'єктивно існуючій нормативній системі (система соціальних регуляторів поведінки, позитивне право), яке набуває свого зовнішнього вигляду у можливості (суб'єктивне право) та необхідності (суб'єктивний обов'язок) певної поведінки людини [237, с. 30]. При цьому важливим є те, що антропологія права зосереджується на виявленні не взагалі закономірностей права, а закономірностей і

взаємозв'язку людини і права, і на цій основі – на прогнозуванні основних тенденцій розвитку права як однієї з форм буття людини [235, с. 50].

Можна погодитися з думкою, що сучасна антропологія права поєднує в собі два напрями: юридичну антропологію, яка сформувалася на підґрунті етнології, соціальної, культурної антропології і основним предметом дослідження мала правові проблеми традиційних суспільств, та філософсько-правову антропологію, яка досліджувала сутність людини, її сенс і призначення. Сучасна проблематика правового буття людини – це постійні переходи потенційного, належного в реальне, конкретно-історичне, а відповіді на проблеми визначення меж втручання держави у врегулювання конфліктів, конституційного закріплення особистісних прав людини, на проблеми евтаназії, клонування тощо можна знайти лише за умови їхнього поєднання, шляхом співвіднесення буття людини в конкретно-існуючому праві й належному. Звернення до антропології права відкриває простір новим ідеям, парадигмам, концепціям в юридичній науці, сприяє експлікації нових критеріїв оцінки правових явищ, незнання яких ускладнює формування правової системи України [235, с. 55].

Складні процеси розвитку людства в теперішніх умовах не можуть бути ґрунтовно освоєні засобами концептуально-понятійного апарату традиційної правової «парадигми». Тому «науковці, усвідомивши обмеженість, а у деяких випадках і неможливість розуміння і відповідно ефективного правового регулювання суспільних відносин, вирішення багатьох сучасних проблем людини традиційним понятійним апаратом юриспруденції, спрямували погляд у напрямку людини та комплексу наук, предметом дослідження яких є людина, певні її властивості та якості» [234, с. 29].

Зокрема, доцільність врахування антропологічного («особистісного») підходу свого часу досить переконливо було мотивовано у пропозиції використовувати в наукових дослідженнях категорії «право в особистості» і

«особистість у праві», які є різними, але органічно пов'язаними сторонами юридичного феномену індивідуального буття громадського життя суспільства. Якщо «право в особистості» береться як її властивість, як сторона, умовно відсторонена від реального існування права (тобто переважає предметний аспект підходу), то «особистість у праві» відображає функціонування особистості у праві, прояв властивостей особистості у реальному існуванні права. Синтез цих двох сторін відносин «особистість – право» забезпечує можливість досліджувати особистість на правовому рівні (предметне буття права в особистості) і динаміку права, процес взаємодії правових засобів зі структуроутворюючими властивостями особистості, які у цій взаємодії є також засобом підтримки існування і функціонування особистості у правовій сфері [150, с. 16].

У контексті проблематики цього дослідження важливою є та обставина, що до основних груп юридико-антропологічних категорій належать ті юридичні поняття, які отримали антропологічне тлумачення та є необхідними у розумінні взаємозв'язку людини і права, людини і держави: «правова система», «правова особистість», «правова людина», «юридична людина», «правова норма», «юридичний процес» тощо.

Крім того, значення антропологічного підходу для дослідження зумовлено тим, що під таким кутом зору право, поряд із мораллю, релігією, політикою є, з одного боку, проявом людських здібностей, а з іншого – механізмом, що забезпечує реалізацією усього розмаїття здібностей, які постійно розширюються. На думку С. Хікса, якщо мораль виявляє ставлення до інших через поняття автентичності, релігія – трансценденції, політика – загального блага, то право конструюється відносинами між «Я» і цілим, яке випробовується через порядок, що існує між усіма нами. Зазначені здібності відрізняють людину від усіх інших живих істот і тому пов'язані з її природою (сутністю) [235, с. 106]. Зверталось також увагу на те, що наявність у людини певних здібностей або їхньої сукупності дає підстави вести мову про

«людину розумну», «людину політичну», і окремо, «людину юридичну». З усіх живих істот лише людина наділена здібністю «створювати і сприймати юридичне». Саме ця, притаманна людині здібність, а також ментальний механізм, що її підтримує, мають бути предметом юридичної антропології [79, с. 61].

У зв'язку зі згадкою про «людину юридичну», варто згадати, що у вітчизняному правознавстві слушно зверталось увагу на доцільність говорити про «людину у праві», яка «має два образи: правової людини та людини юридичної [174, с. 74].

У вітчизняному правознавстві правову людину визначають як людський індивід, якому, з огляду на його природу, притаманні вроджені правові якості (природні, невід'ємні, основоположні права), що є найважливішою складовою загальносоціального права; юридичну людину – як людський індивід, який у процесі соціалізації здатний сприймати, реалізовувати та трансформувати право як спеціально-соціальне (державно-вольове, юридичне, «позитивне») явище, яке є елементом сформованої у певному суспільстві культури [44].

Погоджуючись із запропонованими визначеннями по суті, разом із тим, можна заперечити необхідність вказівки на те, що йдеться про «людський індивід». Адже саме терміно-поняття «правова (юридична) людина» чітко вказує на те, що йдеться саме про людину, а не якусь іншу форму життя, біосоціальний тип тощо. Тому достатньо вказівки на те, що йдеться про «індивіда», а не сукупність, об'єднання останніх тощо.

Через юридичне (позитивне) право людина, як біосоціальний індивід, «реалізує можливості та силу розуму – свою виняткову і вражаючу здатність осягати оточуючий світ, передбачати, оцінювати, приймати рішення та впроваджувати ці рішення у життя. Звідси – свою здатність бути творцем, імпульсом та активною силою у розвитку дійсності» [4, с. 17].

Образам правової людини і людини юридичної відповідають образи правової та юридичної особистостей.

Поняттям «правова особистість» охоплюється правова людина і притаманні такій людині природні права, що забезпечують можливість її життєдіяльності.

Натомість, категорія «юридична особистість» узагальнює соціально зумовлені якості, властивості юридичної людини, які закріплено у спеціально-соціальному (юридичному, «позитивному») праві конкретного історичного типу. Таким чином, поняття «юридична особистість» охоплює поняття «юридична людина» у сукупності із системою її соціально значущих якостей, що надаються і забезпечуються суб'єктом юридичної правотворчості. Зазначена система відображає рівень свободи цієї людини та межі її відповідальності у певному суспільстві [44].

Отже, правова людина – це індивід, якому від природи притаманні невід'ємні правові властивості (природні, основоположні права). А юридична людина – це індивід, який у процесі соціалізації здатний сприймати, реалізовувати та трансформувати право як спеціально-соціальне (державно-вольове, юридичне, «позитивне») явище, яке є елементом культури.

Інтерпретації правового та юридичного образів людини, взяті у їхній сукупності, під різними кутами зору відображають як певну константність та незмінність «частини» загальної людської сутності, так і обмежену її мінливість. Дослідники вбачають у цьому підстави для характеристики «юриспруденційної» сутності людини – біосоціального індивіду, як «природнопозитивної», оскільки, в іншому разі, людина або перетворилася б на безмежно податливий біологічний індивід, що без опору перебуває під гньотом норм та інститутів, які позбавляють людську природу можливості мобілізувати свої внутрішні сили та спрямувати їх на зміну цих систем, або мала б розглядатися як усього лише творіння культурних систем (соціальний індивід).

Таким чином, поняттям «правова особистість» охоплюються правова людина як її носій і притаманні такій людині природні (основоположні) права, без яких її життєдіяльність є неможливою. «Юридична особистість» відображає ті соціально зумовлені властивості, характеристики юридичної людини, які закріплено у спеціально-соціальному (юридичному, «позитивному») праві конкретного історичного типу.

Звідси випливає, що поняття правової та юридичної особистостей не співпадають за обсягом, метою та характером дії. В ідеалі юридична особистість має «розвивати» особистість правову. Проте на практиці юридична особистість, навпаки, прагне пригнічувати особистість правову, обмежуючи природні права останньої. Це пов'язано з тим, що практично кожне суспільство намагається врегулювати відносини не тільки щодо позитивних (юридичних) прав, але й щодо прав природних, встановлення меж використання яких пов'язують з географічними, історичними, національними особливостями, політичною ситуацією, економічною необхідністю тощо. І цей процес є закономірним, так само як закономірним є розвиток будь-яких образів (у тому числі й образів «людини у праві», «особистості у праві» та об'єктивного юридичного права).

Кожна людина, аби бути особистістю, мусить мати певні можливості для власної свідомої діяльності, для самоутвердження, а їхня сукупність характеризує стан свободи, що є загальною передумовою задоволення потреб та інтересів кожного біосоціального індивіда. Однак «уся свобода» не повинна творитися через придушення, утискання «неприродними межами» тієї «частини свободи», що притаманна правовій людині та становить її сутність. Навпаки, «уся свобода» має бути сумою органічно поєднаних правової та юридичної сутностей людини. За цієї умови «юридична особистість» не виводитиме за свої межі «правову особистість», залишаючи не охопленою (а отже, й не забезпеченою) частину останньої або «спустошуючи» її внутрішній зміст [43, с. 278].

Тут слід враховувати, що природа правової людини (через свободу дій, вирішення конфлікту) є базовою основою юридичного процесу, а людина юридична, використовуючи дані або установлені норми, зумовлює наявність норм права.

У такому разі виникає питання про співвідношення результатів діяльності правової людини та людини юридичної, тобто про співвідношення права і закону.

Розглядаючи це питання, слід згадати, що значний внесок у розробку методологічних засад такого співвідношення зробив В.С. Нерсисянц, який ще на початку 80-х років минулого століття присвятив цій проблемі спеціальне монографічне дослідження, де обґрунтував позицію, що правом можна вважати лише правовий закон [138, с. 4]. При цьому він звертав увагу на те, що норми чинного законодавства («позитивного права») є правовими (за своєю суттю і поняттям) лише тією мірою і остільки, оскільки в них присутній нормативно виражений та діючий принцип формальної рівності і формальної свободи індивідів. У тому, що при вирішенні цієї складної проблеми слід виходити, з одного боку, із загального співвідношення та взаємодії суспільства, права і держави, а з іншого – із загально-філософських закономірностей зв'язку форми та змісту, з автором згодні й інші науковці, які також звертали увагу на те, що не може бути права до і поза його формою (законом), оскільки те, що називають «природним правом», насправді є природно-соціальними основами (це стосується як права приватного, так і права публічного [187, с. 62]), які мають визначати зміст юридичних приписів, але не є правом у точному сенсі. Вони солідарні з В.С. Нерсисянцем у тому, що розрізнення права і позитивного права – лише одна з багатьох можливих версій співвідношення права і закону, і наголошують на тому, що у сьогоденні суть проблеми розрізнення права та закону полягає не в протиставленні природного права позитивному (на ту обставину, що протиставлення природно-правового і позитивістського

підходів, є не виправданим спрощенням, звертав увагу П.М. Рабінович [185, с. 8]), а у встановленні відповідності між змістом та формою самого позитивного права.

У зв'язку із цим слушно зазначалося, що в сучасних умовах процеси правотворення не залежать від держави: вони відбуваються у надрах суспільного організму, виявляють себе у вигляді стійких, повторюваних соціальних відносин та актів поведінки, формуються як правові претензії суспільства і фіксуються громадською свідомістю, а держава має виявляти ці претензії та, ґрунтуючись на засадах справедливості, зробити їх законом, тобто оформити у правові норми. Отже, право як єдність змісту і форми складається в результаті взаємодії суспільства і держави: зміст права (самі правила поведінки) створюються об'єктивно, під впливом соціальних процесів, а форму праву надає держава [179].

Із погляду проблематики даного дослідження це може бути сформульовано так. Досягнення мети належного правового регулювання у сучасному суспільстві та реалізація відповідних завдань має відбуватися на підґрунті природного права та через юридичне (позитивне) право, головним чином, двома шляхами: 1) створення правових норм, які являють собою ідеальну модель поведінки юридичної людини; 2) інтерпретація вроджених правових якостей (природних, невід'ємних, основних прав – як закріплених, так і не закріплених у нормах права) правової людини, розглядаючи й оцінюючи останні з позицій людини юридичної (людського індивіда, що перебуває у процесі соціалізації).

Отже, виникає необхідність характеристики матеріальних правових норм та засад і процесу інтерпретації цих норм та вроджених правових якостей людини (який може відображатися у процесуальних правових нормах) у рамках юридичного процесу.

1.2. Поняття та особливості правової норми

Правова норма є правилом поведінки, котре у своєму спрямуванні на регулювання людських вчинків, підпорядковане ідеї людини як самоцінності.

Із цього приводу М.В. Цвік зазначав, що складені на підставі врахування повторювальних суспільних відносин, відображаючи еквівалентність взаємних очікувань їх учасників, вони об'єктивують ідеальні уявлення людей про справедливість і несправедливість, про важливість стимулювання розвитку тих чи інших суспільних відносин, захист прав та інтересів особи від порушень тощо [251, с. 12].

Правові норми завжди включені в управління соціальними процесами, слугують нормативною основою правомірної поведінки людини, відіграють важливу роль в забезпеченні правового порядку і дисципліни. Вони є нормативною основою діяльності державних органів, важливим засобом розвитку прав і свобод громадян [145, с. 109].

Із урахуванням положень, викладених вище, далі слід керуватися посиленням методологічного характеру, згідно з яким предметом правознавства є правові норми, а людська поведінка є предметом тією мірою, якою її визначено як умову чи наслідок, або, іншими словами, як зміст правових норм [82, с. 86].

Оскільки в юридичній літературі дослідниками використовуються (нерідко як рівнозначні) терміни «правова норма» та «норма права», необхідно встановити співвідношення між цими категоріями.

Категорії «норма права», «правова норма», «нормативно-правовий акт» не є тотожними, оскільки норма права не є тотожною статті закону, нормативно-правовому акту. Це пов'язано з тим, що норми права можуть існувати у правових звичаях, судових прецедентах, нормативних договорах та інших джерелах права. Відмінність між нормою права і нормативно-правовим актом полягає у тому, що норма права належить до змісту права, а

нормативно-правовий акт – до форми вираження права. Норма права не завжди співпадає зі статтею закону чи іншого нормативно-правового акта [13, с. 240], але вона завжди міститься у правовій нормі, яка є узагальнюючою категорією щодо усіх юридичних форм вираження права.

Враховуючи зазначене, далі слід послуговуватися терміном «норма права» для позначення базового «першоеlementу» права у межах традиційного підходу, а терміном «правова норма» – для універсального позначення будь-якої форми вираження права.

Правова норма, як «першоеlement права», належить до системи як ланка, з якою так чи інакше пов'язані усі інші її елементи, які є одночасно акумуляторами і провідниками правової енергії. Правові норми притягують до себе решту елементів правової системи завдяки своєму універсальному, наскрізному значенню, поширюють свої властивості й на інші рівні системи, є одиницею виміру правової матерії.

Нормативний рівень висвічує основну соціальну функцію правової системи – регулювання суспільних відносин, а також основні цілі і напрямки правового впливу на розвиток суспільства. Юридичні норми, будучи обов'язковими еталонами суспільно необхідної поведінки, спираючись на можливість державного примусу, є інтегруючою основою. Це свого роду каркас, що тримає конструкцію правової системи, без яких вона могла би перетворитися на просту сукупність елементів, не пов'язаних між собою єдиною нормативно-вольовою основою. У кожному разі погодженість і координація між ними істотно ослабли б [1, с. 117].

У літературі зазначається, що наукове уявлення про правову норму безпосередньо залежить від розуміння права і навпаки. Таким чином, дослідження сутності права припускає спеціальний аналіз правової норми, її поняття, особливостей, властивостей, структури, видів, дії та інших питань, що охоплюються вченням про юридичну норму. Значення аналізу правової норми у контексті цього дисертаційного дослідження пояснюється тією

роллю, яку норма відіграє у правовій системі і системі права, у першу чергу, з погляду антропологічного підходу.

Правова норма є одним із видів джерел права, що є історично обумовленими, економічними, соціально-політичними, культурологічними та юридичними факторами суспільного розвитку, які об'єктивуються у процесі правотворення і зводяться до конкретного юридичного образу нормативно-правового акта, правового звичаю, правового прецеденту та доктрини [134, с. 108].

Можна виокремити два основних підходи до бачення місця правових норм – традиційний нормативний, заснований на розумінні права як сукупності похідних від держави норм, і «розширювальний», прихильники якого пропонують включати до поняття «право», крім норм, ще й інші елементи, зокрема, правовідносини і правосвідомість. Дискусія щодо цього мала місце й у вітчизняній правовій науці [251, с. 12].

Не розглядаючи тут перебігу та результатів згаданої дискусії детально, варто зазначити лише, що визначення норми права, ставлення до неї та значення її для юридичної людини визначається типом правової системи. У свою чергу, тип правової системи з погляду антропологічного підходу може визначатися у залежності від використання у ній певного типу правового регулювання.

Немає у правовій системі іншого такого елемента, який був би пов'язаний з іншими елементами (передусім з «юридичною людиною») так тісно і безпосередньо, як норми права: розуміння юридичних норм безпосередньо впливає й на розуміння поняття і визначення права, і на інтерпретацію та узгодженість інших елементів правової системи, пов'язаних одне з одним єдиною нормативно-вольовою основою. Право як система норм у їх матеріалістичному розумінні являє собою об'єктивно необхідний ефективний інструмент, гнучкий засіб здійснення політичної, державної влади, виконання нею свого соціального призначення, практичної діяльності

держави, реалізації її завдань і функцій. Разом із тим, право як елемент і ознака політичної влади є з'єднувальною ланкою між нею, людиною, державою і правовою системою суспільства, – усіма її складовими. Через норми права, на їх підставі здійснюється вплив політичної влади і держави на правову систему в цілому і на її елементи, зокрема . Саме тому норми права є з'єднуючим, систематизуючим елементом, генералізуючим фактору правової системи, вихідної фундаментальної категорії теорії держави і права і всієї правової науки [13, с. 200].

Як стверджує проф. А.І. Ковлер, існують дві основні моделі правової регламентації: державної, заснованої на об'єктивному праві (законі), або релігійно-етичної, яка іменується також традиційною, що ґрунтується на освяченій традиціями ритуально-етичній основі. При цьому, саме вивчення другої моделі являє собою «родзинку» юридичної антропології і дає можливість дослідити правове буття людини в системі нормативних координат, яка має інше вимірювання, ніж те, що залежить від волі законодавця [88, с. 193].

Проте, аналіз наведеної позиції дозволяє зробити висновок, що фактично у ній припускається існування не двох, а трьох моделей правової регламентації. Так, аналізуючи антропологію позитивного (європейського) права, крім «традиційного» та «позитивного» права, автор розрізняє «право» («панюрідизм», як тотальне правове регулювання усього життя людини) і «не-право», маючи під останнім на увазі відсутність права у деяких сферах людських відносин, в яких право теоретично мало би бути присутнім. При цьому наголошується, що «в певних життєвих ситуаціях європейська людина має вибір: діяти «по праву», чи по «не-праву», тобто на основі власних моральних та етичних уявлень про належне і справедливе. Сучасне європейське право дає чимало таких можливостей. Справа «тільки» у мірі поєднання індивідуального і громадського інтересів» [88, с. 194].

У зв'язку із цим варто зазначити, що обрання способу дій по «не-праву» не означає, що стосунки сторін відповідних суспільних відносин вибувають із правового поля. Адже, по-перше, людина може обрати інший спосіб дій (скажімо, після неформального співжиття чоловік та жінка можуть укласти шлюб). А, по-друге, у разі виникнення суперечки, колізії індивідуальних та громадських інтересів тощо моральні права та обов'язки, які виникли по «не-праву», можуть стати предметом судового спору, навіть, якщо відповідні відносини не підпадають під правила уже існуючої матеріальної правової норми. І тоді «право» фактично виростає з «не-права», будучи регулятором відносин між людьми, перетворюючи їхні стосунки з «не-правових» у правові відносини.

Слід також звернути увагу на генезис норм права, які є результатом впливу різних чинників, що зумовлюють характер наслідків їхньої взаємодії. Під кутом зору оцінки значення таких чинників норми права можна охарактеризувати як такі, що є результатом «даності» (вони мають природно-правовий характер і не залежать від волі людини), у свою чергу норми права є результатом «установлення» (діяльності компетентного суб'єкта). При цьому «дані норми» не встановлюються, а лише легалізуються (затверджуються, підкріплюються) компетентними органами у межах юридичного процесу, як діяльності уповноважених органів. Однак, слід враховувати, що, хоча і легалізація, і установлення норм відбуваються у межах юридичного процесу, проте, в одних випадках (при установленні правових норм) йдеться про законодавчий процес, а в інших (при застосуванні правових норм) – про процес юрисдикційний. Причому, якщо при застосуванні усталених норм має місце діяльність у формі двох видів юридичного процесу (законодавчого і на його основі – юрисдикційного), то при застосуванні «даних норм» (норм природного права) легалізація останніх може бути результатом лише юрисдикційного юридичного процесу.

Європейське право, розглянуте під таким кутом зору, фактично розщеплюється на окремі гілки, одну з яких становлять норми позитивного законодавства, заздалегідь видані або затверджені законодавцем, а другу, – правила обов’язкової поведінки, які створюються «правовою людиною» та/або іншими учасниками спору, що виник між ними у стосунках, не обов’язково врегульованих законом, але переданих на розгляд суду чи уповноваженого державного органу. У правових системах загального права, де визнається судовий прецедент, такі правила на підґрунті рішення суду набувають значення правової норми. Таким чином, перша зі згаданих вище «гілок» права складається з норм позитивного права (закону, законодавства), інша – є результатом правотворчості юрисдикційних органів, які діють на підґрунті, передусім, норм природного права.

У цьому аспекті вітчизняні правознавці звертають увагу на те, що на всіх етапах розвитку української державності законодавство, передусім, як система нормативно-правових актів, було важливим та ефективним інструментом управління суспільством. І нині адекватне відображення потреб суспільства, ефективність, повнота і своєчасність прийняття правотворчих рішень є багато в чому визначальним фактором економічних, соціальних, політичних і духовних перетворень у країні [33, с. 3].

Оскільки правова система України за типом (моделлю) правового регулювання не належить до релігійно-етичних (традиційних) правових систем, далі слід зосередити увагу на розгляді основ європейських моделей правової регламентації, якими є норма права та юрисдикційна діяльність (процес), почавши з визначення та встановлення особливостей норми права.

Лаконічне, але змістовне визначення норм права пропонують автори академічного підручника з теорії держави і права, відповідно до якого норми права є особливим засобом соціального регулювання, що визначає можливості та межі державно-владного впливу на суспільство [224, с. 279].

П.М. Рабінович під юридичною нормою пропонує розуміти формально-обов'язкове загальне правило фізичної поведінки, яке встановлюється або санкціонується державою з метою регулювання суспільних відносин і забезпечується її організаційною, виховною та примусовою діяльністю [186, с. 150]. Як зазначає В.В. Дудченко, правова норма – це таке загальнообов'язкове правило поведінки, що забезпечується державною владою, з якого випливають права й обов'язки учасників суспільних відносин, чий дії призначене регулювати дане правило як зразок, еталон, масштаб поведінки [145, с. 99].

Як випливає з наведених визначень норм права, вони мають особливості, характерні риси, які притаманні лише їм і дозволяють виокремити їх серед інших видів соціальних регуляторів. Зокрема, такими рисами є: 1) правоутворююче призначення; 2) нормативність; 3) публічність; 4) загальнообов'язковість; 5) доступність; 6) формальна визначеність; 7) легальність; 8) легітимність; 9) ієрархічність; 10) процедурність набуття загальнообов'язкової сили, зміна та втрата чинності відповідно до спеціально встановленого порядку (юридичної процедури); 11) системність; 12) самодостатність; 13) неперсоніфікованість; 14) неодноразовість дії.

Варто розглянути ці ознаки детальніше.

1. Правоутворююче призначення норм полягає у тому, що ними оформлюється, встановлюється, змінюється чи скасовується правило поведінки суб'єктів суспільних відносин (юридичної людини).

2. Нормативність норм зумовлена тим, що в нормах знаходить закріплення набір певних правил поведінки людини у тій чи іншій сфері суспільних відносин, регульованих правом. Застосування норм розраховане на невизначену кількість випадків. Нормативний характер права дає можливість виявити типові для даного суспільства протиріччя і способи вирішення можливих суперечок і конфліктів. Йдеться про правила загального характеру, які не вичерпуються їх виконанням, адресовані колу

осіб, що мають певні родові ознаки і підлягають застосуванню при настанні передбачених ними обставин. Норма є абстрактною моделлю поведінки і моделлю правових відносин. Будь-яка норма є результатом узагальнення типових і видових якостей суспільних відносин (станові, кастові, родинні відносини, відносини купівлі-продажу, влади і підпорядкування тощо), учасників цих відносин (особи, об'єднання осіб, державні органи, посадові особи тощо), дій і подій, що тягнуть правові наслідки (дарування, купівля, крадіжка, укладення шлюбу, призначення на посаду тощо), об'єктів права (види майна тощо).

При цьому нормативність права відрізняється від нормативності моралі та інших соціальних норм тим, що більша частина правових норм має надавально-зобов'язуючий характер. У період становлення права його джерелами були договори, що визначали взаємні права та обов'язки сторін. Результатом узагальнення різноманітних договорів стали норми права. Такі норми права, на думку О.Е. Лейста, є надавально-зобов'язуючими, оскільки вони реалізуються через взаємопов'язані права й обов'язки учасників правовідносин [108, с. 52].

У літературі наголошується на тому, що недостатньо дослідженим і обґрунтованим у теорії є положення стосовно того, що «нормативність є проявом сущого у значенні належного (імперативна властивість буття), коли воно у своїй розвинутості, визначеності і необхідності, тобто у своїй оформленості є мірилом і критерієм самого себе та усього іншого» Розгорнутий аналіз об'єктивної природи нормативності є надзвичайно важливим для зазначеної проблеми, оскільки він дозволяє чіткіше розрізняти право як систему норм, що об'єктивно формується, і закон, як суб'єктивну модифікацію цієї системи [88, с. 63].

Слід зазначити, що нормативність трактується як властивість соціальних норм, що, на думку науковців, є недостатнім [72, с. 89]. Хоча з точки зору змісту понять «норма» та «нормативність» вони не можуть бути

різко протиставлені один одному, їх ототожнення чи розгляд як синонімів є помилковим. Етимологічне тлумачення категорій «норма» та «нормативність» виявляє їхнє різне походження. Латинське слово «norma», яке означає «правило», «зразок», та похідні від нього «нормальність», «нормальний» не є тотожним до «normatio» («впорядкування») та похідним від нього «норматив», «нормативний», «нормативність». Проте не лише етимологічний, але й логічний аналіз цих термінів приводить до такого висновку: якщо терміном «норма» позначаються і явища соціальної практики, і продукт свідомої творчості, то термін «норматив» характеризує лише цільове авторитетне встановлення, що містить у собі припис належної поведінки [30, с. 20].

Отже, норми права є проявом нормативності. Саме вони мають родові характеристики нормативності, що зумовлює їхні високі регулятивні можливості. Проте, через поняття норми та її взаємозв'язку із цінністю можна лише впритул наблизитися до безпосереднього розкриття феномену нормативності. І тому нормативність слід розуміти як рефлексивне поєднання загальнообов'язковості та загальної значущості, які задаються елементом належності, закладеним у нормі права (чи в іншому носіїві) через інтегровану нею цінність [72, с. 90-91].

3. Публічність. Ця особливість норми права відображується у пов'язаності їх із впливом держави та органів місцевого самоврядування (як інституцій, відокремлених від суспільства, проте таких, що діють від імені і в інтересах суспільства), на формування системи законодавства.

4. Загальнообов'язковість норм полягає у здійсненні правових приписів усіма суб'єктами права, обумовлена їх захистом з боку держави і можливістю застосування заходів примусу до порушника норм, які вони містять.

При цьому у літературі зазначається, що норма отримує своє загальнообов'язкове значення зовсім не в силу примусовості, забезпеченості можливістю державного примусу, а тому, що особа, усвідомлюючи

типовість, поширеність, практичну доцільність певних правил, дотримується їх у своїй площині [58, с. 279].

Велику роль у розширенні розуміння загальнообов'язковості, примусовості права відіграло вчення Ойгена Ерліха про дію права у суспільстві. Зокрема, досліджуючи таку ознаку, як «примусовість права», О. Ерліх зазначав, що, всупереч тезам догматиків від юриспруденції, які вважали, що примусовість права є похідною від волі законодавця, примусовість є похідною від об'єктивної дії соціальної структури, а не від намірів законодавця [270, с. 39].

5. Доступність норми означає вільний доступ усіх суб'єктів права до отримання інформації про зміст нормативно-правового акта, заснований на визначеному порядку його оприлюднення, офіційного опублікування, що доповнюється зрозумілою мовою і формою викладу тексту нормативно-правового акта, у цілому структуру поняття «доступність права» пропонують поділити на «зовнішню» та «внутрішню» доступність – при цьому під «зовнішньою» доступністю мають на увазі можливість легко і швидко знайти потрібну юридичну норму, а під «внутрішньою» – можливість свідомо зрозуміти інформацію про правові вимоги, що знаходяться у правовій нормі [56, с. 6]. Не вступаючи у полеміку стосовно виправданості поділу доступності на два зазначених різновиди, слід сказати, що критерій «внутрішньої» доступності стосується скоріше не норми як такої, а все ж таки залежить від суб'єкта, який сприймає зміст правової норми, тобто, тут досить помітним є вплив суб'єктивного чиннику, а отже, він не може вважатися універсальним.

6. Формальна визначеність норми зумовлює чіткість і конкретність формулювань суб'єктивних прав і юридичних обов'язків, санкцій за їх порушення, документальний характер закріплення. Право може успішно існувати лише за умови безспірності, недвозначності, а також «доведеності» умов виникнення прав і обов'язків, точності визначення змісту

правовідносин, ясності заборон і санкцій за їх порушення. Існує кілька різновидів формальної визначеності: абсолютна (характерна для імперативних норм права), відносна (характерна для диспозитивних норм, що містять певний розсуд для учасників правовідносин при їх реалізації).

Слід зазначити, що поява у пострадянській юриспруденції категорії відносно визначених норм права зумовлена відходом від радянської правової доктрини і «класового» розуміння норми права. Це пов'язане з дослідженням такого багатоаспектного явища, як диспозитивність, що є однією із засад правового регулювання. Диспозитивна норма права є юридично встановленою державою мірою можливої правомірної поведінки суб'єктів права при варіантному використанні прав та свобод. Однак не можна ставити знак рівності між відносно визначеними і диспозитивними нормами права, оскільки диспозитивні норми права відображають внутрішню сутність специфічного типу врегульованих правом суспільних відносин, що ґрунтуються на юридичній свободі суб'єктів правовідносин, і є похідними від диспозитивного методу правового регулювання, а відносно визначені норми права відображають зовнішню форму закріплення та вираження особливого виду норм права, що передбачають нормативно окреслену свободу вибору сторонами правовідносин певного варіанту поведінки. Таким чином, відносно визначені норми права – це норми, які не містять достатньо конкретних і повних вказівок стосовно умов дії самої норми чи права та обов'язків сторін, і надають право відповідним органам вирішувати справу з урахуванням конкретних обставин [73, с. 7].

7. Легальність норми ґрунтується на дотриманні низки вимог, якими забезпечується правомірність виникнення та функціонування норми, зокрема: прийняття суб'єктами правотворчості у межах їх компетенції; встановлення особливої нормотворчої процедури, яка охоплює розробку, розгляд, обговорення проектів нормативних актів, їх прийняття та офіційне оприлюднення, ухвалення у визначеній Конституцією і законами формі;

наявність структури і певних реквізитів; опрацювання з урахуванням правил нормотворчої техніки, яка передбачає використання особливої мови нормативного акта (юридичної термінології), прийомів і способів викладення норм права у статтях нормативних актів, юридичних конструкцій тощо; обов'язкова державна реєстрація та облік; опублікування в офіційних друкованих виданнях.

8. Легітимність норми забезпечується визнанням норми населенням через показник дотримання чи порушення.

9. Ієрархічність норм полягає у тому, що нормативно-правові акти утворюють певну ієрархію за юридичною силою, розташовуючись у порядку послідовного зменшення останньої.

10. Процедурність, формалізованість норми полягають в тому, що набуття загальнообов'язкової сили, зміна та втрата чинності відбуваються відповідно до спеціальної юридичної процедури.

11. Системність відображає впорядкованість, яка має вияв у взаємозв'язках між нормативно-правовими актами та їхніми складовими частинами. Системність характеризує також ієрархію норм, їх первинність і вторинність. Зокрема, деякі норми Конституції конкретизуються в законах, а ті, у свою чергу – у підзаконних актах, постановах, інструкціях тощо [258, с. 297]. Теоретичним вираженням системних зв'язків юридично значущих елементів правової системи є логічна структура правової норми, відповідно до якої правова норма складається з трьох елементів: гіпотези, диспозиції, санкції.

12. Самодостатність норми означає можливість безпосередньо, без наявності будь-яких додаткових допоміжних механізмів застосовувати нормативно-правовий акт [198, с. 98].

13. Неперсоніфікованість норми права називають серед найтипівіших рис норми права, враховуючи що її дія поширюється на необмежене коло

осіб, тобто норма поширюється на всіх, хто стає учасником відносин, що регулюються нормою [213, с. 298].

14. Неодноразовість дії норми означає, що вона створюється для постійного застосування, якщо інше не застерігається у самій нормі. Хоча, навіть так звані тимчасові закони (наприклад, про введення надзвичайного стану) можуть мати темпоральні обмеження, але в межах встановленого строку застосовуються до всіх регульованих відносин.

У науковій літературі називають й інші особливості норми права, зокрема, те, що вона будучи критерій, що визначає правомірність або неправомірність, законність чи незаконність поведінки є передумовою правовідносин, є абстрактно-типовою моделлю правовідносин[13, с. 208].

Але, попри усю важливість названих особливостей норм права, найбільше значення з погляду антропологічного підходу має така їхня ознака як те, що ними встановлюються правила (ідеальна модель) поведінки юридичної людини.

Підсумовуючи викладене, можна дійти висновку, що під нормою права з точки зору антропології слід розуміти особливий вид соціальних правил поведінки юридичної людини загального характеру, які встановлені, визнані або санкціоновані державою, які містять формально визначені приписи або нормативно окреслену свободу вибору суб'єктами певного варіанту поведінки і дотримання яких забезпечується примусовою силою держави.

Відтак, під правовою нормою слід розуміти виражену та закріплену у суспільстві форму прояву сутності права (як природнього, так і позитивного; як нормативного, так і індивідуального характеру), яка є обов'язковою моделлю поведінки правової людини; норма права є більш вузьким поняттям і є першоелементом лише нормативно-правових актів, особливим видом соціальних правил поведінки, має загальний характер, встановлюється, визнається або санкціонується державою, містить формально визначені приписи або нормативно окреслену свободу вибору

певного варіанту поведінки, дотримання якої забезпечується примусовою силою держави.

Характеризуючи норми права з позицій антропологічного підходу, необхідно враховувати додатково чинники, що впливають на їхнє формування:

1) історичний досвід, оскільки кожна нова норма права має увібрати в себе усі позитивні риси попередньої, а з політичних міркувань не можна відкидати досвід попередніх поколінь;

2) наукові концепції вчених, спрямовані на удосконалення правових норм, зокрема досить часто дисертаційні та монографічні дослідження стають підставою для покращення норм;

3) практику застосування правових норм і вирішення спірних правовідносин, що свідчить про недоліки у їх сприйнятті, складність у тлумаченні, суперечність одних норм іншим тощо. Ці питання мають аналізуватись, узагальнюватись і стати підставою для усунення прогалин у законодавстві;

4) досвід зарубіжних країн у впорядкуванні подібних відносин і їхні успіхи у цій сфері, якими наочно рекламуються правові конструкції, запозичені до правової системи України;

5) міжнародні договори, ратифіковані Україною, і рішення Європейського суду з прав людини, що стають підставою для внесення відповідних змін до вітчизняного законодавства і для удосконалення національної правової системи;

6) досвід вирішення спірних правовідносин судом навіть без його офіційного і нормативного закріплення, який служить орієнтиром у поведінці суб'єктів певних правовідносин. Так, постанови Пленуму Верховного Суду України свідчать про те, як саме судам України слід вирішувати справи, чим фіксуються орієнтири застосування норм права [255, с. 48].

1.3. Поняття та особливості юридичного процесу

Дотримання певної, чітко визначеної і формалізованої процедури здійснення юридичної діяльності є однією з визначальних вимог (і ознак) права, що відображає його генезис і спорідненість з релігією, і разом із тим, відрізняє від інтелектуальної, творчої тощо діяльності.

Як наголошує А.Ф. Крижановський, «юридичній діяльності властивий певний порядок, який має бути, і у більшості випадків є, оптимальним для здійснення тих чи інших юридично значущих дій. Він встановлюється відповідними нормативними приписами. Цей порядок містить програму юридичної діяльності, він має значення орієнтиру для досягнення поставленої правової мети, ним забезпечуються правомірність, результативність та ефективність правового регулювання. Нормативно встановлені форми впорядкування юридичної діяльності, які утворюють юридичний процес». При цьому «юридичний процес має розглядатися як послідовна зміна якихось правових явищ, станів, які виникають у правовому житті суспільства внаслідок юридично значущих дій, що вчиняються носіями державної влади, громадянами та юридичними особами. Сам рух, зміна юридичних явищ у правовому житті відбуваються у результаті дії механізму правового регулювання суспільних відносин. В юридичній практиці процес означає порядок здійснення діяльності слідчими, адміністративними, судовими органами». Близьким за значенням до поняття юридичного процесу є термін «процедура» – офіційно встановлений порядок дій у рамках окремих етапів або елементів процесу (процедура подачі заяви, процедура прийняття рішення тощо) [145, с. 207].

Варто зазначити, що вивчення проблематики процедур правової діяльності розглядається в юриспруденції як окремий науковий напрямок, який хоча і пов'язаний з дослідженнями юридичного процесу, але не є тотожним йому [127, с. 89].

Визначаючи співвідношення категорій «юридичний процес» і «правова (юридична) процедура», варто згадати існування пропозиції розглядати юридичну процедуру у якості родового поняття. Обсяг і зміст юридичної процедури визначається тим, що вона слугує реалізації особливого – матеріального охоронного правового відношення. Юридичний процес є різновидом юридичної процедури. Іншим її різновидом є матеріальна процедура, яка забезпечує реалізацію матеріального регулятивного правового відношення [180, с. 62]. Однак, говорячи про слушність викладених міркувань, слід зробити застереження, що виправданість наведеної позиції залежить від того в якому, широкому чи вузькому розумінні йдеться про юридичний процес.

У широкому розумінні юридичний процес – це комплексне і багатоаспектне поняття, що характеризує сукупність усіх правових форм діяльності державних органів (парламенту, президента, уряду, суду, прокуратури тощо) та інших уповноважених суб'єктів, яка пов'язана зі здійсненням у визначеному законом порядку юридично значущих дій і спричиняє певні правові наслідки.

У вузькому розумінні юридичний процес це – узагальнююче поняття, що характеризує регламентований законом порядок конституційного судочинства, провадження у цивільних, господарських і кримінальних справах, а також діяльності органів (службових, посадових осіб) адміністративної юрисдикції і судових установ із розгляду справ про адміністративні правопорушення. Цей порядок визначається переважно процесуальним правом, яке є системою норм, що встановлюють процедури реалізації норм матеріального права у різних формах правової діяльності уповноважених на те суб'єктів [136, с. 481].

Звісно, під процесом у широкому значенні можна розуміти будь-яку процедуру, предметом якої є організаційні відносини, що виникають у процесі правотворення і правозастосування, а у вузькому – саме

юрисдикційний процес, однак тоді у першому випадку буде йтися саме про «процес-процедуру», а не про «юридичний процес», як упорядковану діяльність певних осіб у галузі права.

Що стосується «юрисдикційного процесу», то для з'ясування його сутності потрібна хоча б коротка характеристика поняття «юрисдикція». Але при цьому слід взяти до уваги, що й це терміно-поняття може вживатися у широкому та вузькому сенсі. Як зазначав Пітер Маланчук, термін «юрисдикція» слід вживати вкрай обережно, оскільки він фактично може мати багато різних визначень. Зокрема, іноді він просто означає територію. Окреме значення має термінологічне словосполучення «внутрішня юрисдикція». Але найчастіше «юрисдикція» стосується повноважень, які має держава щодо майна, осіб або подій, але й у цьому разі термін, зазначає автор, є гібридним, оскільки це можуть бути повноваження ухвалювати закони стосовно майна, осіб або подій, про які йдеться (законодавча юрисдикція), повноваження судів держави заслуховувати справи, що стосуються майна, осіб або подій, про які йдеться (судова юрисдикція), або повноваження на фізичне втручання, що здійснюються виконавчими органами (виконавча юрисдикція) [123, с. 163].

Отже, у найбільш широкому, загальному сенсі «юрисдикція» розуміється як повноваження, які належать державі. У більш вузькому, спеціальному сенсі – це повноваження, які здійснює держава щодо суб'єктів, майна або подій.

Разом із тим, при диференціації юрисдикції цим терміном (з відповідним уточненням) можуть позначатися різні, ще більш вузькі, сфери діяльності держави та уповноважених нею органів. Так, фахівцями у галузі процесу поняття «юрисдикція» розглядається у кількох значеннях: як повноваження (право) на здійснення діяльності з владного вирішення компетентними органами різних питань, що виникають у сфері застосування права, (наприклад, влада цивільного суду); як сфера (коло питань), на яку

поширюються юрисдикційні повноваження певних органів; як діяльність усіх правозастосовчих органів із розгляду та вирішення цивільних, кримінальних та адміністративних справ.

Перші дві з названих позицій процесуалістами піддаються критиці з міркувань, розгляд яких виходить за межі предмета нашого дослідження. Відзначимо лише тенденцію розгляду юрисдикції у єдності з категоріями компетенції, підсудності та підвідомчості, результатом чого є висновок щодо того, що «найзначущішим для правової науки є визначення юрисдикції через діяльність компетентних органів з вирішення питань, що виникають у сфері застосування права. В цьому значенні юрисдикція і підвідомчість (як і компетенція) є тісно пов'язаними категоріями, але виражають різні площини правового явища одного порядку. Отже, юрисдикція – це предметна компетенція судового або іншого юрисдикційного органу, що наділяється повноваженнями з вирішення юридичних справ» [32, с. 23].

Судова юрисдикція як складова компетенції судів розглядається також у спеціальних дослідженнях цієї категорії, де вона характеризується як предметна компетенція судів щодо розгляду та вирішення юридичних справ [18, с. 7].

Можна зробити висновок, що такий підхід дає достатні підстави, щоб вважати юридичний процес у вузькому значенні власне «юрисдикційним процесом» і відповідним чином визначати його співвідношення з юридичною процедурою [14, с. 33].

Виходячи із визнання існування юридичного процесу в широкому та вузькому розумінні, можна зробити висновок, що згадана вище позиція стосовно співвідношення юридичної процедури та юридичного процесу, як роду і виду, є слушною стосовно процесу у вузькому розумінні. Однак, якщо порівнювати юридичну процедуру і юридичний процес у широкому розумінні, то тоді, навпаки, процес стосовно процедури є родовим поняттям, а процедура є його видом.

Із цього приводу, Д.Г. Манько зазначає, що на теперішній час в юридичній науці, найбільш часто вживаним варіантом характеристики співвідношення матеріальних і процесуальних норм є домінуюче положення перших і залежне становище других. Певною мірою подібне твердження вбачається спірним. Виокремлення матеріальних норм права, «піднесення» правила (у сенсі фіксації суб'єктивних прав, дефініцій, правового становища, прав і обов'язків) над порядком (у сенсі послідовності дій)», применшує значення процесуальних норм. Більше того, саме формулювання «процесуальна норма», об'єктивно не відображає тієї сукупності правових приписів, що містять у собі «певний порядок», послідовність здійснення дій, які приводять до очікуваного і юридично значущого результату.

У чому полягають соціальна природа і призначення права? Вірно вже, не тільки і не стільки у встановленні обов'язків, визначень, прав, скільки в закріпленні «порядку» регулювання виникаючих суспільних відносин. І якщо так, то, хіба тільки лише у формі процесу втілюється в життя цей порядок? Відповідь є очевидною. Ні. Адже поряд із процесом існує і така форма, як процедура. Більше того, якщо проаналізувати систему права окремої держави, то процедури використовуються значно частіше, ніж процес. Процедури є у всіх, без винятку, галузях права, у тому числі і процесуальних. У цьому зв'язку, можливо, було би більш вірним говорити про поділ норм права на: матеріальні і процедурно-процесуальні [124, с. 98].

У цьому зв'язку А.Ф. Крижановський зазначає, що «однією з проблем загальнотеоретичної юриспруденції є співвідношення норм матеріального і процесуального права. Серед правознавців вельми поширеною є позиція, згідно з якою процес спрямовано на реалізацію норм матеріального права, отже, він є вторинним стосовно матеріального права, похідний від нього, і є формою його життя (В.М. Корельський , В.І. Леушин , В.Д. Перевалов), іноді це інтерпретується як традиція у правовому розвитку. Подібне сприйняття процесу не збігається з його статусом ні стосовно

континентальної правової сім'ї, ні, тим більше, сім'ї загального права. Витоки балансу матеріального та процесуального права у континентальній правовій традиції слід шукати у вченні природного права, затвердженні ним ідеї, відповідно до яких один і той же дух повинен пронизувати судовий процес і закони, тому що процес і є формою буття закону, проявом його внутрішнього життя» [102, с. 208].

Варто зазначити, що стосовно процесу іноді й науковці, які ведуть мову про «юридичний процес у широкому розумінні», звужують це поняття, обмежуючи коло його учасників держаними органами та «уповноваженими суб'єктами». На обмежувальне тлумачення «юридичного процесу у широкому розумінні» орієнтує іноді й перелік його ознак (рис), серед яких, зокрема, називають те, що він здійснюється виключно уповноваженими на те суб'єктами (законотворення – парламентом, правосуддя – суддями, розслідування – слідчими тощо) [136, с. 481].

Але, як здається, таке обмежувальне тлумачення кола учасників юридичного процесу не враховує засад антропологічного підходу, згідно з яким у центрі уваги мають знаходитися людина, її права, інтереси, прагнення, діяльність тощо. З позицій такого підходу перевагу слід надати розумінню юридичного процесу як певним чином формально організованої діяльності будь-яких суб'єктів права. Зокрема, на думку В.М. Горшеньова, яким була започатковано вітчизняну теорію процесу, юридичний процес являє собою комплексну систему органічно взаємопов'язаних правових форм діяльності уповноважених органів держави, посадових осіб, а також зацікавлених у вирішенні різноманітних юридичних справ інших суб'єктів права [223, с. 8].

Широко визначають коло фігурантів юридичної діяльності, яка є основою юридичного процесу, і сучасні вітчизняні науковці, зараховуючи до її учасників не лише носіїв державної влади, але і громадян, і юридичних осіб [145, с. 207].

До такої позиції приєднується і автор дисертації, однак із тим застереженням, що, як правило, юридичний процес здійснюється спеціально уповноваженими органами (у тому числі також в інтересах зацікавлених осіб), але реалізація права, в рамках окремих процедур, може здійснюватися зацікавленими особами безпосередньо.

Враховуючи викладене, слід звернутися до розгляду особливостей юридичного процесу та процесуальних норм, як правової категорії.

Дослідники називають різні ознаки юридичного процесу. Зокрема, до таких ознак зараховують те, що юридичний процес – це: розгляд певної юридичної справи; діяльність щодо здійснення операцій із нормами права; правова форма діяльності уповноважених на те органів держави і посадових осіб; діяльність, результати якої обов'язково оформляються у відповідних процесуальних документах; діяльність, що зумовлює об'єктивну потребу у процедурно-процесуальній регламентації; діяльність, безпосередньо пов'язана з необхідністю використання різноманітних методів і засобів юридичної техніки [223, с. 52].

А.Ф. Крижановський називає такі ознаки юридичного процесу: по-перше, це завжди сукупність, система послідовно вчинюваних заінтересованими суб'єктами права дій, тобто діяльність, що триває у часі. При цьому кожна з дій, яка становить у цілому юридичний процес, логічно взаємопов'язана з іншими і сама по собі може зумовити досягнення лише проміжного результату. Остаточний юридично значущий результат може бути досягнутим учасниками процесу тільки після здійснення у встановленими нормами права порядку та у певній послідовності усіх необхідних юридичних дій; по-друге, вчинені дії є юридичними фактами для виникнення між учасниками процесуальних правовідносин, в рамках яких вчиняються нові юридичні дії та виникають нові правовідносини, і так триває до досягнення остаточного результату; по-третє, перелік і порядок вчинення юридично значущих дій визначається процесуальними нормами права; по-

четверте, процесуальні норми права визначають юридичну процедуру, відповідно до якої вчиняються юридично значущі дії, як кожне окремо, так і в сукупності. Юридична процедура – необхідний атрибут юридичного процесу, оскільки вона визначає правову форму його здійснення. При цьому розрізняють два види юридичних процедур: процесуальні, що визначають порядок вчинення юридичних дій, які утворюють у сукупності юридичний процес, і позапроцесуальні, які регламентують порядок здійснення окремих юридичних дій, кожна з яких має самостійне значення і вчиняється поза юридичним процесом; по-п'яте, це активна діяльність суб'єктів права, що складається зі стадій (етапів), на кожній з яких її учасниками вчиняються певні дії, спрямовані на досягнення проміжного результату, який є підставою руху до наступного етапу – аж до розв'язання юридичної справи; по-шосте, кінцевим результатом (метою) юридичного процесу є нормативне врегулювання типових суспільних відносин або вирішення на основі відповідних норм права конкретної юридичної справи, пов'язаної з реалізацією суб'єктами правовідносин юридичних прав та обов'язків [145, с. 210-211].

Наведені ознаки юридичного процесу, у цілому, достатньо точно відображають його особливості, як правової категорії. Разом із тим, методологічні засади визначення їхнього переліку викликають заперечення, оскільки у цьому разі (як і при визначенні поняття юридичного процесу) не використано потенціал антропологічного підходу. Звернення до останнього дає можливість внести низку важливих уточнень.

Так, не можна погодитися з твердженням, що кінцевим результатом (метою) юридичного процесу є, зокрема, вирішення конкретної справи «на основі відповідних норм права». В умовах зростання значення процесуальної діяльності людини, існування судового прецеденту рішення конкретної справи може відбуватися не на основі використання уже існуючої норми, а мати підґрунтям загальні засади права.

А тому, як впливає із наведених вище визначень та запропонованих ознак юридичного процесу, його рисами (ознаками, особливостями) є таке:

1) за своїми зовнішніми проявами (вираженням) – це сукупність (комплексна система) юридично значущих дій, які вчиняються уповноваженими суб'єктами права;

2) у сукупності названі дії утворюють комплексну систему правових порядків (форм) діяльності названих суб'єктів. (У свою чергу, ознаками зазначених форм діяльності вважають те, що вони здійснюються тільки уповноваженими посадовими особами; закріплюються у правових актах; регулюються процедурно-процесуальними нормами: забезпечуються відповідними способами та прийомами юридичної техніки) [148, с. 8];

3) така діяльність складається зі стадій (етапів), на кожному з яких її учасниками вчиняються певні дії, спрямовані на досягнення проміжного результату, який є підставою руху до наступного етапу – аж до розв'язання юридичної справи;

4) кінцевим результатом (метою) юридичного процесу є нормативне врегулювання типових суспільних відносин або вирішення конкретної юридичної справи, пов'язаної з реалізацією суб'єктами правовідносин юридичних прав та обов'язків;

5) діяльність учасників процесу регулюється процедурно-процесуальними нормами;

6) вчинені дії є юридичними фактами для виникнення між учасниками процесуальних правовідносин, в рамках яких вчиняються нові юридичні дії та виникають нові правовідносини;

7) результати процесу закріплюються у відповідних правових актах – офіційних документах;

8) процес пов'язаний із правозастосовною діяльністю з реалізації матеріально-правових приписів будь-якої галузі права, тобто саме з

наявністю або відсутністю правозастосовної діяльності слід пов'язувати наявність чи відсутність процесу.

Варто звернути увагу на ознаку, названу останньою: існує низка відносин, у межах яких відбувається застосування правових норм – правозастосовні відносини, чинником появи яких є те, що з усього масиву правових норм виокремлюються ті, які функціонально призначені регламентувати лише правозастосовну діяльність. Ці норми мають метою всебічну регламентацію режиму правозастосування, закріплюючи коло суб'єктів, права та обов'язки (компетенцію) учасників правозастосовних правовідносин, специфіку правозастосовних актів тощо. До них можна віднести цілком такі галузі права, як кримінальне, кримінально-процесуальне, цивільно-процесуальне, адміністративно-процесуальне право, а також окремі інститути (наприклад, інститут громадянства у конституційному праві), норми яких можуть бути реалізованими лише у межах правозастосовного процесу. Це діяльність, що здійснюється спеціальними суб'єктами, наділеними державно-владними повноваженнями (прокуратура, суд, міліція, Президент, голова місцевої адміністрації, слідчий, ректор та ін.), які задовольняють потреби усього суспільства, тобто діють у публічних, а не у своїх особистих інтересах. Такі суб'єкти займають активну провідну позицію у розвитку правозастосовних відносин. Громадяни не є суб'єктами правозастосування, проте право може застосовуватися із їх ініціативи (наприклад, подання заяви про вчинене правопорушення, позовної заяви до суду та тощо). Правозастосовна діяльність здійснюється указаними суб'єктами у «чужому інтересі», у порядку і процесуальних формах, встановлених законодавством [58, с. 362].

Правозастосовні відносини мають «подвійну» правову природу, що є наслідком зв'язку матеріального та процесуального права через таку проміжну ланку, як правозастосовна діяльність (правозастосовний процес).

Матеріально-правові та відповідні їм процесуально-правові норми у

процесі їх здійснення реалізуються у межах подвійного кола взаємовідносин: матеріально-правових та процедурно-процесуальних відносин, які у сукупності становлять комплексне, єдине правозастосовне відношення. Владний, управлінський характер правозастосовного відношення дозволяє поєднати матеріальні та процесуальні відносини в єдину систему зв'язків. Таким чином, правозастосовні відносини можна визначити як особливий різновид врегульованих правом суспільних відносин, у межах яких на підставі матеріально-правових та процедурних норм здійснюються державно-владні повноваження з безпосереднього підзаконного регулювання, розв'язання від імені держави індивідуально-конкретних справ та правових ситуацій [40, с. 13].

Таким чином, якщо норма матеріального права є первинним регулятором суспільних відносин: містить правило (права, обов'язки, заборони), на підставі якого можливо вирішення справи по суті, впорядковує суспільні (матеріальні) відносини шляхом їх прямого правового регулювання за допомогою визначення для їх учасників змісту прав, обов'язків і заборон, мають на меті визначення змісту прав та обов'язків суб'єктів права і відповідають на запитання, що необхідно зробити для реалізації цих прав і обов'язків, то норми процесуального права відповідають на запитання, яким чином права та обов'язки можуть і мають бути реалізованими [139, с. 148].

Однак процесуальна діяльність розглядається лише як частина правозастосовної діяльності, і процес має розумітися як спеціальне юридичне поняття, що має чітко виражене охоронне спрямування, а процедура є набагато ширшою за нього [113, с. 82].

Разом із тим, процесуальні норми не можна ототожнювати з матеріальними процедурними нормами. Норми матеріальної процедури, які є необхідною умовою реалізації низки матеріальних регулятивних норм і зв'язків, присутні майже у всіх галузях права. Вони невіддільні від усієї іншої системи норм матеріальних галузей права. Кожна матеріально-

процедурна норма пов'язана з відповідним регулятивним відношенням і є обов'язковою умовою його нормальної реалізації. Зміст матеріально-процедурної норми визначається змістом «свого» основного матеріального регулятивного правового відношення і не може бути використаним для здійснення «чужого». На відміну від матеріально-процедурних норм, процесуальні норми створюються для регулювання відносин нібито «ззовні». Вони мають якість універсальності, пристосованості, забезпечують реалізацію юридичних обов'язків, що регулюються різними галузями матеріального права [213, с. 449].

Матеріальні та процесуальні правовідносини, зазвичай, визнаються окремими видами правових відношень при класифікації правовідносин. Процесуальні правовідносини – це самостійна форма суспільних відносин, яка служить реалізації матеріально-правового відношення. Для розмежування цих правовідносин в юриспруденції було запропоновано «ціннісний» критерій: кожна з галузей виражає та охороняє різні цінності: матеріальне право – справедливість, процесуальне право – правову безпеку [202, с. 56].

Деякі дослідники проблем співвідношення норм матеріального і процесуального права розрізняють такі види процесуальних норм, як організаційні процесуальні норми, процедурні норми і власне процесуальні норми. При цьому під організаційними процесуальними нормами розуміють самостійний вид процесуальних норм права, що виконують службову роль і спрямовані на створення визначених законодавцем умов для успішного здійснення його суб'єктами своїх прав та виконання обов'язків [28, с. 13].

Організаційні процесуальні норми мають службовий, допоміжний характер, що є родовою ознакою для всіх нематеріальних норм права. Вони є необхідними як при процедурі, так і при процесі, але, разом із тим, залишаються самостійним видом норм. Під процедурними процесуальними нормами пропонується розуміти сукупність нормотворчих приписів,

спрямованих на надання учасникам правовідносин широких повноважень із врегулювання суперечки, що виникла, власними засобами, без звернення до спеціальних державних органів і посадових осіб, без застосування державного примусу. Стверджується, що процедурні процесуальні норми права створюють для учасників правовідносин можливість вирішити існуючі проблеми, визначити свою позицію та з найменшими моральними та майновими втратами розв'язати завдання, що постало. Важливою рисою процедурних процесуальних норм вважається їхній демократичний характер, що не є властивим для норм права, які встановлюються державою імперативно, оскільки у межах існуючих нематеріальних правовідносин сторони можуть узгоджувати свої дії, зробивши взаємні поступки і відмовившись від негайного перенесення суперечки до судових інстанцій. Специфічними ознаками процедурних норм, що відрізняють їх від усіх інших норм службового характеру, називають те, що вони мають необмежену кількість варіантів застосування, оскільки конкретні способи застосування залежать від розсуду суб'єктів відносин та їхнього творчого потенціалу. Крім того, процедурним нормам, як ніяким іншим, притаманні ознаки самореалізації, витoki якої слід шукати у загальних засадах самостійних дій на свій захист, іншими словами, процедурні норми є засобами захисту прав. Третім видом процесуальних норм називають власне процесуальні норми, які вирізняє серед інших службових процесуальних норм те, що за їхньою допомогою відбувається регулювання юрисдикційного процесу. Сфера дії цих норм є набагато вузькою, ніж сфера дії норм процедурних. Виконують вони, головним чином, правоохоронну та правопоновлювальну функції [28, с. 16-17].

На нашу думку, наведену позицію не може бути прийнято за основу для подальшого дослідження, оскільки виглядає суперечливим твердження автора, щодо того що норми власне процесуального права є вузькими за норми процедурного процесуального права, хоча обидва ці види норм

належать до широкого поняття «процесу», тобто, процедурний процес є ширшим за власне процес, хоча існує поняття родове – «процес». А якщо додати сюди таке родово для них усіх поняття, як «службові нематеріальні норми», що його пропонує автор, то конструкція виходить надто ускладненою.

Однак, не викликає заперечень той факт, що процесуальні правові норми виконують службову роль, будучи засобом проведення в життя приписів матеріальних правових норм. Вони мають забезпечити результат, на який спрямовано встановлення правозастосовного акта, визначають порядок реалізації прав і обов'язків учасників відносин.

Виокремлення процесуальних правових норм було пов'язано з необхідністю охорони матеріально-правових відносин (наприклад, майнових – права власності, а також особистих немайнових – честі тощо) від порушень [211, с. 249].

Отже, процесуальні норми: фіксують цілі і завдання правозастосування; визначають шляхи досягнення мети; у загальній формі, а у низці випадків конкретно встановлюють найкращі засоби досягнення мети; визначають строки, в які мета має бути досягнутою; містять вказівку на можливість і межі використання матеріальних, соціально-політичних, ідеологічних, організаційних і власне юридичних засобів забезпечення ефективності правозастосовних актів. Таким чином, процесуальні норми дають можливість забезпечувати більшу визначеність правового регулювання шляхом закріплення певних чітко встановлених процедур, через які суб'єкти права отримують можливість ознайомитися з тим, які вимоги до них висуває чинне право, реалізувати норми права, звернутися за захистом порушеного права, гарантованого матеріальним правом.

Оскільки процесуальні норми є різновидом правових норм, їм притаманні всі їхні ознаки як класичних моделей правил поведінки суб'єктів у типових життєвих ситуаціях. У теорії права основним, що об'єднує

процесуальні і матеріальні норми, називають притаманні останнім структурні елементи, тобто поділ норми на гіпотезу, диспозицію і санкцію. Пояснення цьому знаходять у єдності сутності та змісту права, вважаючи, що саме із зазначеної причини норми схожі за своїми складовими елементами [210, с. 229].

Разом із тим, зазначена подібність не означає тотожності згаданих норм і не скасовує доцільності встановлення співвідношення матеріального і процесуального права. На користь розгляду цього питання свідчить і та обставина, що в науковій літературі, попри детальну розробленість цього питання, досі не склалося єдиної думки.

Звернувшись до історії цього питання, слід згадати про слушне зауваження стосовно того, що існування якогось всеосяжного глобального процесуального права, «процесуального права взагалі» і поділу права на дві частини – матеріальну і процесуальну – іноді надається як вихідний постулат, ніби завдання полягає тільки в тому, щоб виробити його систему. Але ще зовсім недавно в теорії права існував інший поділ. Право поділялося на низку галузей, з яких тільки дві називалися процесуальними – кримінально-процесуальне та цивільне процесуальне. Відповідно, процесуальними нормами визнавалися норми цих галузей. Поняття «матеріальної галузі права» в системі права взагалі не фігурували. Про матеріальне право, матеріальні правові норми, матеріальні правовідносини йдеться тільки тоді, коли необхідно відокремити і не змішувати їх з процесуальним правом, процесуальною нормою, процесуальними правовідносинами [107, с. 28]. Отже, необхідність у додатковому епітеті «матеріальне» з'являється лише при зверненні до процесу, що зумовлює необхідність визначитися з поняттями «матеріальне право» і «процесуальне право».

Матеріальне право – це юридичне поняття, що означає правові норми, за допомогою яких держава здійснює вплив на суспільні відносини шляхом

прямого, безпосереднього правового регулювання. Норми матеріального права закріплюють форми власності, юридичне становище майна та осіб, визначають порядок створення і структуру державних органів, встановлюють статус громадян, підстави і межі відповідальності за правопорушення тощо. Об'єктом матеріального права є таким чином, господарські, майнові, трудові, сімейні та інші відносини. Фактичний (матеріальний) зміст цих відносин становить об'єктивну основу, стосовно якої норми матеріального права визначають взаємні права та обов'язки їх учасників.

Матеріальне право є нормативною основою регулювання суспільних відносин у всьому їх комплексі і за галузями права [273, с. 598].

Матеріальною галуззю права є сам робочий механізм правового регулювання. До неї належать норми права, які є «первинним регулятором» суспільних відносин, що безпосередньо надають особам суб'єктивні права та юридичні обов'язки, що містять підстави вирішення справи по суті. Норми матеріальних галузей права є підґрунтям правовідносин, вони містять права й обов'язки їх учасників, встановлюють правовий режим вчинення певних дій або регулюють наслідки яких-небудь подій, тобто є основним регулятором суспільних відносин [97].

Слід погодитися з думкою, що співвідношення матеріального і процесуального є різним на різних рівнях структури права. Так, на рівні галузей права матеріальне і процесуальне право не можуть існувати одне без одного. На рівні правових норм такого тісного взаємозв'язку вже немає, оскільки норми процесуального права за відповідних умов породжують суб'єктивні процесуальні права, які не перебувають з матеріальними суб'єктивними правами у співвідношенні форми і змісту, а є самостійними правовими явищами, зв'язок яких з матеріальною галуззю права опосередкований процесуальною галуззю, структурним елементом якої є дана процесуальна норма [113, с. 76].

Отже, поряд із галузями матеріального права, за допомогою яких

держава здійснює вплив на суспільні відносини шляхом прямого правового регулювання, існують галузі процесуального права (конституційне, цивільне, кримінальне, адміністративне, нотаріальне тощо), які посідають певне місце у правовій системі [133].

Між процесуальним і матеріальним правом існують генетичні та функціональні зв'язки. Самостійність процесуального права у структурі права зумовлена низкою системоутворюючих ознак, до яких, разом із традиційними предметом та особливостями методів правового регулювання зараховують також цілі, функції та завдання процесуального права.

Процесуальне право з'являється внаслідок необхідності вирішити й усунути за допомогою спеціальних юридичних засобів аномальні прояви суспільних відносин. Діяльність з усунення таких аномалій, в силу об'єктивної значущості, стає прерогативою державних та інших спеціально уповноважених органів. Специфікою процесуального права є, зокрема, його спрямованість на реалізацію матеріальних охоронних норм та охоронних правовідносин, у межах яких здійснюється захист законних інтересів, прав і свобод громадян, а також різноманітних засобів державного примусу. До числа суттєвих ознак належить також і процесуальна форма, яка встановлена процесуальним правом, правила процедури, що ґрунтуються на принципах процесуального права і виконання яких приводить до найбільш точного і раціонального досягнення цілей процесуальної діяльності. Сутністю процесуальної форми є розгалужена система гарантій прав і свобод осіб, які беруть участь у процесі.

У структурі права норми процесуального права тісно пов'язані не лише з нормами процесуального права, але також і з нормами, що опосередковують правову процедуру. Однією з ознак, що відрізняє норми процесуального права від інших процедурних норм, є їхня спрямованість на реалізацію особливих матеріальних охоронних правовідносин, функціональне призначення яких визначається їх захисними властивостями

щодо системи суспільних відносин. Охоронні правовідносини є особливим компонентом у механізмі правового регулювання, що закликаються до життя так званими правовими аномаліями. Тому правова аномалія є однією з принципових цільових характеристик процесуального права.

Процесуальне правове регулювання має владний, публічно-правовий характер і здійснюється спеціально уповноваженими органами [114, с. 18].

Таким чином, процесуальне право є відносно самостійним правовим блоком у системі права, при цьому між процесуальним і матеріальним правом існують тісний двосторонній взаємозв'язок і взаємовплив, що робить їх залежними один від одного. Взаємозв'язок між процесуальним та матеріальним правом залежить також від типу правової системи.

Предметом правового регулювання у процесуальному праві є порядок діяльності компетентних органів держави і посадових осіб, наділених повноваженнями у правоохоронній сфері. До них належать: суд, прокуратура, міліція, митні органи тощо та їхні працівники. Правоохоронні органи наділено державно-владними повноваженнями, їхню діяльність спрямовано на забезпечення законності і правопорядку, які забезпечують належну реалізацію норм матеріального права.

Методом правового регулювання процесуального права є метод владних приписів, метод підпорядкування (імперативний).

Основоположні принципи права закладені у Конституції. Умовно їх можна поділити на загальноправові і процесуальні. Процесуальні принципи впливають з основних прав і свобод людини і громадянина, а також обумовлені особливостями організації та діяльності органів держави. Так, наприклад, принцип верховенства прав людини становить основу конституційного ладу. Він приписує усім органам держави будувати свою діяльність у суворій відповідності до цього положення. А от принцип змагальності та рівноправності сторін належить до організації діяльності суду. Сторони у судовому процесі мають рівні права і відстоюють свої

законні інтереси, представляючи докази. Суд у цьому змаганні є незалежним органом, арбітром.

Основним і безпосереднім джерелом процесуального права є кодифіковані нормативні правові акти – кодекси: Кримінально-процесуальний кодекс, Цивільний процесуальний кодекс, Господарський процесуальний кодекс, Кодекс адміністративного судочинства. Вони визначають порядок і процедуру провадження компетентних органів, коло учасників юридичного процесу, їх права та обов'язки, порядок відносин між ними, процедуру прийняття рішень тощо.

Деякі науковці звертають увагу на те, що норми процесуального права мають подвійну обумовленість: 1) матеріальними умовами життя суспільства; 2) особливостями норм тієї галузі матеріального права, із якою вони тісно пов'язані і потреби якої обслуговують [87].

Із другої частини такої тези випливає, що кожній основній галузі матеріального права має відповідати певна галузь процесуального права. Проте такий висновок здається недостатньо коректним, оскільки на практиці розмаїттю матеріальних галузей права відповідають лише кілька загальновизнаних галузей процесуального права: конституційно-процесуальне, адміністративне процесуальне, цивільне процесуальне, господарське процесуальне, кримінально-процесуальне право. Вони безпосередньо пов'язані з такими галузями матеріального права, як конституційне, адміністративне, цивільне, кримінальне, господарське право. Крім того, адміністративне процесуальне, цивільне процесуальне, господарське процесуальне обслуговують потреби інших галузей: фінансового, митного, земельного, трудового, екологічного тощо права.

Щодо співвідношення матеріального і процесуального права в об'єктивному значенні (законодавства) існують різні точки зору: деякі науковці вважають, що матеріальні галузі права не співпадають із процесуальними галузями.

Видається, при вирішенні цього питання слід враховувати міркування, висловлені С.С. Алексєєвим, який, аналізуючи стан дискусій, які мали місце із цього приводу, зазначав, що юридична наука дійшла до неминучого висновку, що галузі права – це не просто зони юридичного регулювання, не просто штучно скомпоновані сукупності норм «за предметом», а такі, що реально існують та є юридично своєрідними підрозділи у самому юридичному змісті права. І ні в чому іншому, окрім як в юридичних особливостях, тобто в особливих режимах регулювання, ця юридична специфіка окремих структурних підрозділів права виражатися не може [1, с. 250].

Із цього положення і слід виходити, розглядаючи значення правових норми та юридичного процесу в різних правових системах.

Висновки до першого розділу

У сучасних умовах оновлена парадигма правової системи зумовлює зростання уваги до антропологічного підходу, який дозволяє з'ясувати місце у цій системі людини та її вплив на механізм правотворення, де важливу роль відіграють правова норма та юридичний процес, як дві основні форми реалізації (здійснення) прав людиною.

При цьому мають враховуватися відмінності між правовою людиною та людиною юридичною. Отже, правова людина – це індивід, якому від природи притаманні невід'ємні правові властивості (природні, основоположні права). А юридична людина – індивід, який у процесі соціалізації здатний сприймати, реалізовувати та трансформувати право як спеціально-соціальне (державно-вольове, юридичне, «позитивне») явище, яке є елементом культури. Природа правової людини (через свободу дій, вирішення конфлікту) є базовою основою юридичного процесу, а людина юридична, використовуючи дані або установлені норми, зумовлює наявність норм права.

У такому разі виникає питання про співвідношення результатів діяльності правової людини і людини юридичної, тобто про співвідношення права і закону. У зв'язку із цим слушним здається висновок, що в сучасних умовах процеси правотворення не залежать від держави: вони відбуваються у надрах суспільного організму, виявляють себе у вигляді стійких, повторюваних соціальних відносин та актів поведінки, формуються як правові притязання суспільства і фіксуються громадською свідомістю, а держава має виявляти ці притязання та, ґрунтуючись на засадах справедливості, зробити їх законом, тобто оформити у норми права. Отже, право як єдність змісту і форми складається в результаті взаємодії суспільства і держави: зміст права (самі правила поведінки) створюються об'єктивно, під впливом соціальних процесів, а форму праву надає держава.

Реалізація можливостей (здібностей та здатностей) людини через юридичне (позитивне) право відбувається двома шляхами: 1) створення норм права, які являють собою ідеальну модель поведінки юридичної людини; 2) інтерпретація вроджених правових якостей (природних, невід'ємних, основних прав – як закріплених, так і не закріплених у матеріальних нормах позитивного права).

Правова норма і юридичний процес є корелятами, внаслідок чого відбувається постійне «відтворення» права, триває процес правотворчості і відбувається постійний процес реалізації права. При цьому доцільним є розрізнення двох типів взаємозв'язку процесу правотворчості та процесу реалізації права.

Сутність першого з них полягає у тому, що ще до прийняття норми права визнається суб'єктивне право, захищене судовими актами. У такому разі правотворчість включає не тільки встановлення, але й певною мірою здійснення суб'єктивного права. При другому типі правотворчості суб'єктивне право вкраплено у процес реалізації норм права, що вже розпочався. Тут реалізація права охоплює процес правотворчості, що триває в умовах, коли об'єктивне право вже почало здійснюватися.

Відтак, необхідно розмежовувати норму права і правову норму. Під правовою нормою слід розуміти виражену та закріплену у суспільстві форму прояву сутності права (як природнього, так і позитивного; як нормативного, так і індивідуального характеру), яка є обов'язковою моделлю поведінки правової людини; б) норма права, є більш вузьким поняттям і є першоелементом лише нормативно-правових актів, особливим видом соціальних правил поведінки, має загальний характер, встановлюється, визнається або санкціонується державою, містить формально визначені приписи або нормативно окреслену свободу вибору певного варіанту поведінки, дотримання якої забезпечується примусовою силою держави.

РОЗДІЛ 2.

ДИФЕРЕНЦІАЦІЯ ПРАВОВИХ СИСТЕМ У ЗАЛЕЖНОСТІ ВІД ПЕРЕВАЖАННЯМ НОРМ АБО ПРОЦЕСУ

2.1. Поняття і види правових систем

Як зазначалося у попередньому розділі, дослідження правових систем є найбільш виправданим саме з використанням системного підходу, який дозволяє якнайкраще проаналізувати зазначене явище, властиве державі і логічно та нерозривно взаємопов'язане з іншими системами.

Із середини 80-х рр. XX ст. поняття «правова система» починає вводитися у науковий обіг разом із запровадженням в юридичну науку системного аналізу.

Адаптація загальної теорії систем до дослідження правової системи, як зазначає Н.М. Оніщенко, дає можливість осмислити її як комплексну, інтегративну категорію, що відображує усю правову організацію суспільства, правову дійсність у цілісності [147, с. 11].

Варто згадати, що в науці теорії права радянської доби термін «правова система» практично не вживався як чітко визначене поняття, хоча, наприклад, Л.С. Явич, зазначаючи існування правових систем різних цивілізацій, епох і суспільних формацій, звертав увагу на те, що такі системи настільки ж відрізняються одна від одної, наскільки відрізняються долі країн, народів, регіонів земної кулі, їхні економічні, соціальні, політичні структури, побут, сім'я, культура і традиції, етнічні та національні особливості, характер мислення, мова та мистецтво, екологічні та демографічні умови життя [275, с. 40]. Першою спробою системного дослідження права у радянській юридичній науці можна вважати монографію С.С. Алексєєва [3, с. 36]. Саме обговорення у той час нової концепції правової системи стало, фактично, певним компромісом між прихильниками нормативного та широкого

розуміння права. Відповідаючи на запитання, яким поняттям можна охопити сукупність усіх відомих правових явищ, щоби зберегти «чіткість, не розмитість» наукової категорії, що виражає головне у правовій дійсності – інституційне соціально-класове нормативне утворення, тобто об'єктивне право, С.С. Алексєєв висловив думку, що ним може бути поняття «правова система» [2, с. 30].

Обрання системного підходу до дослідження правових явищ було важливим кроком, оскільки це дозволяло не змішувати право з іншими правовими явищами, які разом із ним належать до правової системи. Разом із тим, такий підхід передбачає розкриття створення, розвитку і дії права, усіх його сторін і проявів, а також взаємозв'язку з правовою системою в цілому і всіма її компонентами окремо, тобто з'ясування місця і ролі права у правовій системі [13, с. 180].

Спочатку поняття «правова система» трактувалося широко, воно практично ототожнювалося з категоріями «система права», «правова реальність», «правове життя», «правова дійсність», до нього включали різні елементи. Нерідко цей термін використовувався при розгляді організації правових явищ, що регулюють суспільні відносини в окремих державах або їх групах [116, с. 7].

Правова система розглядається як надсистема, що об'єднує усі правові явища, які несуть різне функціональне навантаження, або як складне збірне багатопланове поняття, що відображає усі існуючі в суспільстві правові явища даного суспільства, які існують одночасно і в одному просторі, взаємопов'язані відносинами спільності, які об'єднують їх у систему, як формалізований комплекс нормативних, організаційних, контрольних, ідеологічних складових права, що існують на національному, регіональному та міжнародному рівнях [143, с. 154].

Деякими науковцями правова система визначається також як комплекс взаємопов'язаних та узгоджених юридичних засобів, призначених для

регулювання суспільних відносин, а також юридичних явищ, що виникають внаслідок такого регулювання (правові норми, правові принципи, правова свідомість, законодавство, правові відносини, юридичні установи, юридична техніка, правова культура, стан законності та її деформація, правопорядок тощо) [213, с. 258].

Під правовою системою запропоновано також розуміти єдність компонентів (частин), які певним чином об'єднані між собою (за змістовними і формальними критеріями) та які залежно від їх природи і характеру взаємозв'язку (об'єктивного, природного або суб'єктивного, довільного) становлять відносно стабільну організацію [147, с. 12].

У порівняльному правознавстві термін «правова система» спочатку використовувався у трьох значеннях: 1) у значенні типу права; 2) як тотожні поняття з правом або законодавством; 3) у значенні груп правових систем («правові сім'ї»). Сучасна компаративістика розрізняє широке і вузьке розуміння правової системи. У широкому значенні – це сукупність національних правових систем, які об'єднує спільність походження джерел права, основних правових понять, методів та способів розвитку, у вузькому – це національна правова система, право певного суспільства і пов'язані з ним правові явища. В останньому значенні термін «правова система» використовується, зокрема, у словосполученні «правова система суспільства» або «національна правова система» [205, с. 77].

Правовою системою у широкому значенні називають певну сукупність різних правових систем, об'єднаних за спільними ознаками. Термін «правова система» у широкому значенні є у такому разі тотожним терміну «правова сім'я». Зустрічається також використання терміна «правова система» як поняття, що позначає певний історичний тип права [229, с. 42].

Під таким кутом зору національна правова система визначається як конкретно-історична сукупність права (законодавства), юридичної практики і пануючої правової ідеології окремої країни (держави). Будучи елементом

певного (конкретного) суспільства, національна правова система відображає його соціально-економічні, політичні, культурні особливості. Іншими словами, кожному суспільству (країні, державі) відповідає своя національна правова система [240, с. 26].

На думку Х. Бехруза, під правовою системою у вузькому сенсі слід розуміти структурно узгоджену, таку, що склалася історично, сукупність правових норм, оформлених у специфічних правових джерелах, систему законодавства, правові традиції і концепції та пов'язані з ними типи праворозуміння, а також правову ідеологію, правову свідомість, що різняться ступенем представленості, співвідношенням і домінуванням правових елементів у тому чи іншому цілісному формуванні. Так, наприклад, базовий елемент правової системи – норма права в континентальній і загальній системах права відрізняється тим, що норма в загальному праві має значно менш абстрактний, узагальнений характер і, як наслідок, відсутня різниця між імперативними і додатковими нормами, що знижує можливість кодифікації та ієрархізації правових норм. Значення правової системи у широкому сенсі пов'язане із порівняльним правознавством. Це може бути «родина правових систем», «форма правових систем» [19, с. 35].

Цінність поняття правової системи полягає у тому, що воно дає додаткові аналітичні можливості для комплексного аналізу правової сфери життя суспільства. Це новий, більш високий рівень наукової абстракції, інший зріз із правової дійсності і, отже, інша площина її розгляду. Перевага названого підходу полягає у тому, що, будучи гранично широким, він покликаний відобразити у цілісному вигляді загальну панораму правового простору – той складний юридичний світ, в якому постійно перебувають учасники соціального спілкування [128].

Правова система безперервно змінюється, однак її складові частини зазнають змін із різними швидкостями, і жодна з них не змінюється так само швидко, як інша. Разом із тим, існують певні постійні елементи – принципи

системи, які були присутні в системі завжди і будуть такими ж протягом тривалого часу. Вони надають необхідну форму і визначеність цілого.

Правова система утворюється у зв'язку з правом і базується на ньому, однак вона не зводиться тільки до права, а є значно ширшою за нього. Правова система – комплексне утворення. Вона включає все, що має правове (юридичне) забарвлення.

Для характеристик правової системи як цілісного явища необхідним є дослідження її структури, в якій (на відміну від складу) існують лише такі елементи, які своєю взаємодією забезпечують її інтегративні властивості та належне функціонування [117, с. 15].

Так, П.М. Рабінович до складу правової системи зараховує такі елементи: 1) різноманітні правові акти (юридичні норми із їх зовнішніми джерелами, об'єктивовані акти тлумачення і застосування цих норм) і діяльність відповідних суб'єктів із створення таких актів; 2) різноманітні види і прояви правосвідомості; 3) стан законності (соціальний режим відповідності фізичної діяльності суб'єктів приписам закону) та його деформації [186, с. 118].

Н.М. Оніщенко називає такі елементи правової системи: право як сукупність норм, що створені й охороняються державою; законодавство як форма вираження цих норм (нормативні акти); правові принципи; правові установи, які здійснюють правову політику держави; судова та інша юридична практика; механізм правового регулювання; правореалізаційний процес (включаючи акти застосування і тлумачення); права, свободи і обов'язки громадян (право у суб'єктивному значенні); правова діяльність; система сформованих у суспільстві правовідносин; законність і правопорядок; правова ідеологія (правосвідомість, юридичні доктрини, теорії, правова культура тощо); суб'єкти права (індивідуальні і колективні); системні зв'язки, які забезпечують єдність, цілісність та стабільність системи; інші правові явища (юридична відповідальність, правосуб'єктність,

правовий статус, режим, гарантії, законні інтереси тощо), які утворюють «інфраструктуру» правової системи [147, с. 18].

Елементи структури правової системи відображають національні, культурно-побутові, релігійні та інші особливості тієї держави, на території і в межах якої склалася конкретна правова система [60].

Функції правової системи розглядаються як основні напрямки її зворотного впливу на соціальну дійсність з метою гармонійного розвитку усіх підсистем суспільства та суспільства в цілому.

Розглядаючи співвідношення функцій права і функцій правової системи, слід розрізняти власне правові та суспільні функції права при пріоритетності останніх. Виокремлюються функції правової системи і загальносистемні функції її елементів. У цьому разі правова система покликана вирішувати у першу чергу комплексні завдання, координуючи функціонування усіх своїх елементів з урахуванням їх специфічного призначення. Так, право має здійснювати певне функціональне навантаження: розкривати зміст правового регулювання, фіксувати у стійких формах певну правову інформацію, містити передумови для зміцнення громадянського суспільства. Все це сприяє реалізації регулятивної, комунікативної, інтегративної функцій правової системи.

Основні характеристики розмежування функцій правової системи зводяться до такого: 1) функції правової системи визначаються її різноманітними цілями, що в кінцевому рахунку пов'язано з роллю правової системи в суспільстві; 2) кожна з функцій правової системи має власний об'єкт впливу; 3) реалізація інтегративної, комунікативної, регулятивної функцій правової системи здійснюється через аналогічні механізми суспільства в цілому; 4) кожна з функцій правової системи характеризується специфічним механізмом реалізації; 5) усі основні функції правової системи мають власний зміст.

Порівняльна характеристика основних функцій правової системи дозволяє більш яскраво висвітлити особливості інтегративної функції правової системи і виокремлювати її як провідну [21, с. 29].

Якщо для права головною функцією залишається регулятивна, то для правової системи – це функція інтегративна, що визначається насамперед різним соціальним призначенням, різними цілями права і правової системи. Остання призначена для захисту і розвитку конституційного ладу і гармонійного удосконалення усіх підсистем суспільства. У перехідний період зростає актуальність оптимального впливу усіх сфер життєдіяльності суспільного організму, оскільки тут міститься суть проблеми соціальної ефективності. Усе це є сферою застосування інтегративної функції правової системи. Її провідна роль у порівнянні з іншими функціями визначається ще й тим, що вона вплітається у тканину економічної, політичної, соціальної, духовної сфер життя, де інтеграційні процеси набувають особливої значущості.

Слід визнати, що зростаюча потреба громадянського суспільства в різкому підвищенні ефективності інтегративної функції правової системи поки що не задовольняється повною мірою; ще не вдалося досягти цілісності та послідовності в оновленні законодавства, триває правова інфляція. Тільки з початком функціонування нової структури вищих органів державної влади у рамках політичної реформи, зі створенням нового законотворчого механізму, розробкою та прийняттям низки основоположних законів у руслі правової реформи створюється адекватна база для реалізації інтегративної функції правової системи як орієнтовної.

Поряд із цим, при аналізі правової системи слід також звернути увагу на ідеологічний аспект. Правова ідеологія у сучасному суспільстві є важливою складовою ідеологічного процесу. Значною мірою це обумовлене «юридизацією» сучасного життя, підвищенням значення правових регулятивних та охоронних інститутів. Саме правові, а не релігійні або

політичні цінності стають на теперішній час інтеграційною і цементуючою основою суспільної свідомості, саме на їх основі будується і міжнародне спілкування. Толерантність сучасної ідеології держави також пов'язана з провідною роллю саме її правового сегменту (правової ідеології), оскільки правові цінності є найбільш універсальним і не вимагають з необхідністю прихильності будь-якій релігійній чи політичній доктрині. Таким чином, правова ідеологія закономірно стає провідною в ідеологічній сфері сучасного суспільства.

А.І. Луцький вважає, що правова ідеологія – це важливий елемент правової системи суспільства, що складається із системи правових ідей, які відображають певну систему цінностей та певний ідеологічний механізм, який наділено певною специфікою та який існує як на рівні інтерпретації ідеї, так і на інституціональному рівні. Необхідно розглядати правову ідеологію в її взаємозв'язках з іншими елементами правової системи, більше того – в її взаємозв'язках з іншими соціальними системами. Саме правова ідеологія є найбільш значущим елементом в ідеологічній сфері сучасного суспільства. вона не лише впливає на елементи правової системи, але й стає засадами прийняття тих чи інших юридично значущих рішень, неявно переймаючи на себе значущість системи формально визначених норм права, презентуючи себе у вигляді правової доктрини або неписаних принципів права, його джерела [115, с. 152].

Правову ідеологію можна сприймати як паралельну позитивному праву нормативно-ціннісну систему, яка при цьому володіє великим обсягом, значно складніше організована і знаходиться у стосунках взаємозв'язку як із позитивним правом, так і з іншими елементами правової системи суспільства.

Відтак, враховуючи наведені положення, парадигма розуміння правової системи відповідає сукупності взаємопов'язаних теоретичних, методологічних та аксіологічних установок, завдяки яким правову систему

слід розглядати як особливу, таку що самостійно розвивається у невід'ємному взаємозв'язку з іншими системами, частину правової карти світу, розкриття сутності якої має враховувати такі властивості як цілісність, інтегративність, комунікативність, правову ідеологію та антропоцентризм.

На думку Н.М. Оніщенко, цілісність правової системи розглядається у єдності усіх її компонентів, що являє собою не механічну суму складових, а нову соціально-політичну, ідеологічну, юридичну якість, не властиву окремим її частинам. Із цього погляду під правовою системою пропонується розуміти єдність відповідних її компонентів (частин), які певним чином об'єднанні між собою (за змістовним і формальним критеріями) та які залежно від їх природи і характеру взаємозв'язку (об'єктивного, природного або суб'єктивного, дозвільного) становлять відносно стабільну організацію [147, с. 16].

Отже, правова система є складним і багатовимірним, багатоплановим явищем, що складається з низки компонентів, які виконують як загальні, так і специфічні функції. Взаємозв'язок елементів правової системи, їх функціонування зумовлюють саме існування правової системи як цілісного явища.

Не менш важливим аспектом у контексті розкриття предмета дисертаційного дослідження є аналіз видів і типів правових систем, класифікацію яких можна провести за різними підставами.

Необхідність класифікації правових систем обумовлюється тим, що класифікація допомагає встановити найбільш важливі, загальні для всіх правових систем якості, сприяє їх більш глибокому пізнанню, дозволяє зафіксувати закономірні зв'язки між правовими системами. Класифікація полегшує визначення місця і ролі конкретної правової системи в загальній світовій системі, дає змогу робити обґрунтовані прогнози щодо шляхів подальшого розвитку як окремих правових систем, так і їхньої сукупності в

цілому, сприяє уніфікації чинного законодавства й удосконаленню національних правових систем.

Проведення класифікації вимагає застосування вивічених методологічних підходів і правил. На думку М.А. Дамірлі у порівняльно-правовій науці вчені мовчазно використовують найрізноманітніші методологічні правила. Узагальнення порівняльно-правової дослідницької практики дозволяє на основі різних критеріїв виокремити такі різновиди методологічних правил:

1. У залежності від спрямованості може бути виокремлено методологічні правила, що визначають: (1) умови застосування того чи іншого методологічного інструменту, що належить до методологічного арсеналу науки (інструментальні методологічні правила) (2) порядок і послідовність дій щодо їх застосування (процедурні методологічні правила).

2. Виходячи з характеру вказівок, можна виокремити: (1) абсолютно-визначені методологічні правила, (2) методологічні правила-рекомендації.

3. У залежності від форми вираження можна розрізняти позитивні і негативні методологічні правила.

4. На основі співвідношення методологічних правил з іншими методологічними інструментами можна виокремити: 1) методологічні правила як складову частину інших методологічних інструментів – підходів, методів тощо, наприклад, методологічні правила застосування герменевтичного підходу або здійснення функціонального порівняння; 2) методологічні правила як самостійні методологічні інструменти (наприклад, методологічні правила вибору підлягають порівнянню правових систем або збору матеріалу).

5. У залежності від того, до якої стадії дослідження належать, можуть бути виокремленими методологічні правила, що стосуються: 1) вибору об'єкта і предмета порівняльно-правового дослідження; 2) збору матеріалу і його первинної обробки; 3) емпіричної обробки даних, їх зіставлення та опису; 4)

пояснення і розуміння механізмів подібностей і відмінностей; 5) інтерпретації результатів дослідження; 6) підготовки інформаційно-аналітичних матеріалів та рекомендацій щодо впровадження результатів дослідження (більш детально про методику проведення порівняльно-правових досліджень).

6. За рівнями наукового пізнання можна розмежувати методологічні правила емпіричного і теоретичного рівня.

7. У залежності від використовуваних видів порівняння можуть бути виокремленими методологічні правила макросравнення і мікросравнення, нормативного та функціонального порівняння, діахронного і синхронного порівняння, морфологічного і субстанціонального порівняння тощо. [46, с. 7-11].

Визначившись із методологічними правилами, можна встановити, що різниця між правовими системами багатьох країн може стати набагато меншою, якщо виходити не з конкретних правових норм, а із більш-менш постійних елементів, які використовуються для створення, тлумачення, оцінки норм. Самі норми можуть бути різноманітними до нескінченності, але засоби їх створення, систематизації, тлумачення, застосування показують наявність деяких типів завдяки яким, існуючи правові системи можна об'єднати у сім'ї.

Традиційно складним є питання про вибір критеріїв класифікації національних правових систем. У пошуках цих критеріїв юристи-компаративісти брали за основу різні фактори. Так, можливе об'єднання правових систем за цивілізаційною ознакою, за географічною, за регіональною та іншими загальними зовнішніми і внутрішніми ознаками. Класифікація може мати діахронний (історичний) або синхронний характер; її можна здійснювати як на рівні правових систем, так і в межах окремих галузей права різних правових систем [166, с. 78].

У сучасній компаративістиці щодо класифікації правових систем сформувалося багато різноманітних підходів. Так, одні автори беруть до уваги тільки найсуттєвіші відмінності і схожі риси правових систем і в цьому випадку обмежуються виокремленням на правовій карті світу трьох основних груп. Інші автори, беручи до уваги більшу кількість критеріїв, налічують до восьми правових сімей. Перший напрямок найбільш яскраво представлений у концепції правових сімей Р. Давида (виокремлення трьох правових сімей: романо-германської, англосаксонської, соціалістичної), другий – у концепції «правового стилю» К. Цвайгерта (вісім правових сімей: романську, германську, скандинавську, загальну, соціалістичну, далекосхідну, ісламську, індуську).

Із цього приводу, В.В. Дудченко, зазначає, що компаративний метод є підставою для глобального порівняльно-правового підходу до правових систем і класифікацій у праві. Класифікувати правові системи означає з'ясувати, чи властиві їм спільні риси достатньо важливо, щоб поєднати їх в одну групу, одну сім'ю. Класифікації допомагають юристові орієнтуватися серед численних правових систем світу. Згідно з усталеними класифікаціями, найвпливовішими, як у минулому, так і нині, одностайно визнаними і провідними є європейські романо-германська та англо-американська правові системи або правові сім'ї. Щодо права східних народів, то тут по-своєму великими є правові системи азійських країн із давньою цивілізацією (насамперед Китаю та Японії), а також індуйстське, єврейське і мусульманське право [52, с. 98].

У свою чергу, на думку В.Д. Ткаченка та С.П. Погребняка слід виокремити три основні типи правових систем:

1. Чисті правові системи та правові системи змішаного типу («гібридні»). Правові системи змішаного типу об'єднують правила та інститути, що походять із різних правових систем і взаємодіють між собою. Найбільш яскравими є взаємовідносини західних правових систем і

традиційних правових систем, що існують у межах більшості азійських та африканських правових систем. До змішаних належать, зокрема, правові системи Філіппін, Японії, Шрі Ланкі, Маврикії, Камеруну. Така змішаність відображає, а іноді сприяє проявам справжнього юридичного плюралізму.

2. Розвинуті та нерозвинуті правові системи. Розвинуті правові системи – це системи, в яких розкрилися, розгорнулись якості писаного права; у них право є утворенням високого інтелектуального порядку, що в суспільному житті є самостійним і сильним соціальний феноменом. Нерозвинуті правові системи – це ті системи, в яких не розкрились, не розгорнулись якості права як самостійного і сильного соціального феномена, що відіграє особливу роль у житті суспільства. Такими системами в сучасному світі є релігійно-традиційні правові системи: основи рішень життєвих ситуацій тут взагалі перебувають поза правом – їх укорінено у традиції, в релігійні норми, у постулати ідеології.

3. Материнські і дочірні правові системи. Материнські правові системи – це ті системи, де уперше було створено оригінальні правові рішення та які у подальшому утворили основу певної правової сім'ї. Дочірні правові системи – це системи, які побудовані за моделлю інших (материнських) правових систем. Так, материнською є англійська правова система, тоді як правові системи Канади, Австралії, Нової Зеландії, які побудовано за моделлю права Англії, належать до дочірних [166, с. 42].

Поряд з указаними типами правових систем, С.С. Алексєєв наголошує на необхідності виокремлення та всебічного аналізу віддиференційованих (де право і релігію поділено, а в їх основі лежать західні правові традиції) та невіддиференційованих (в яких існує нерозривний зв'язок права з іншими регуляторами і цінностями) правових систем.

Із цього приводу ЮМ. Оборотов зазначає, що уявлення про правовий розвиток не може формуватися на основі аналізу правових інститутів і функціонування права віддиференційованих правових систем, виражаючи

ситуацію таким чином, що невіддиференційовані правові системи – нібито відсталість правового буття. Не важко помітити, що по-перше невіддиференційовані правові системи – це основний масив на правовій карті світу, і, по-друге, ці правові системи мають свою внутрішню логіку розвитку, що не змінюється у процесі діалогу правових культур. Тому логічно дійти висновку, що існування невіддиференційованих правових систем поряд із віддиференційованими являє собою два найважливіших напрями правового розвитку, які багато в чому мають відмінності, що відбиваються, у світосприйманні, ставленні до Бога, інших людей, традицій предків, виражені в особливостях правового менталітету і сприйнятті інших правових культур. Вивчення й використання досягнень невіддиференційованих правових систем має становити таку саму скарбницю правознавства, якою традиційно є віддиференційовані правові системи [142, с. 5].

Слід зазначити, що класифікація правових систем має відносний характер. По-перше, в деяких правових системах можна знайти інститути права, галузі й навіть правові системи, що за своєю природою і характером належать до інших правових сімей. Так, у правовій системі штату Луїзіана (США) як колишньої колонії Франції історично склалися і значною мірою зберігаються основні ознаки романо-германського права. Водночас правова система США, в межах якої існує правова система Луїзіани, належить до сім'ї англо-американського права.

По-друге, відносний характер класифікації виявляється у взаємному переплетенні норм, інститутів, правових традицій різних правових сімей. Це обумовлено тим, що правові сім'ї можуть належати до однієї цивілізації. Так, сім'ї англо-американського та романо-германського права сформувалися під впливом західної правової традиції і мають багато спільного.

По-третє, при класифікації слід враховувати об'єктивний процес конвергенції, або зближення двох основних правових сімей – англо-

американської і романо-германської, який зменшує різницю між цими правовими системами.

По-четверте, класифікацію можна проводити як на рівні правових систем, так і на рівні провідних галузей права. Необхідно брати до уваги те, що одну правову систему можна зарахувати до різних правових сімей залежно від того, яка галузь (або галузі) права береться за критерій. Наприклад, правові системи латиноамериканських країн при класифікації, заснованій на приватному праві, виявляться – з деякими відхиленнями – такими, що належать до романо-германської правової сім'ї, тоді як при класифікації, заснованій на конституційному праві, більшість Цих країн потрапить до групи американського права сім'ї загального права.

Достатньо цікавою, з наукової точки зору, є позиція Раймона Леже. Вчений зазначає, що усі системи права варті уваги. Однак лише деякі з них заслуговують особливої пошани. Оскільки тільки деякі системи допомагають пізнати інші численні системи, які їх запозичили чи скопіювали, йдеться про рецепцію. Приклад: рецепція римського права країнами Західної Європи з XII ст. і далі – усім світом. Або рецепція англійського права США й іншими англomовними країнами. Йдеться про материнські та дочірні правові устрої. У зв'язку з цим, вважаємо, справедливо стверджувати, що компаративісту цілком достатньо обмежитися вивченням «материнського права», оскільки «дочірнє право» зберігає стиль оригіналу. Отже, існують правові системи, які вимагають до себе особливого ставлення, особливої пошани, і є ключами до правового життя усього світу. Вони найбільше вплинули і продовжують впливати на всі інші правові устрої. Такі найбільш впливові правові системи права є «великими». Провідний вплив цих систем визнається одностайно – як у минулому, так і нині. Ключовими ознаками поняття «великі правові системи» є: 1) одностайне їх визнання; 2) найбільша впливовість і домінування; 3) їх рецепція – як у минулому, так і нині на підставі високої правової культури [189, с. 2].

Х.Н. Бехруз, аналізуючи поліваріантність підходів до класифікації правових систем, зазначає, що існуючий плюралізм концепцій обумовлений перш за все плюралізмом концепцій праворозуміння [19, с.92].

Відтак, можна стверджувати, що наведені класифікації не є вичерпним переліком. У залежності від тих чи інших критеріїв, концепції праворозуміння, юридичних джерел права, правової культури тощо, науковці мають можливість проводити самостійні класифікації правових систем сучасності.

У рамках розкриття предмета дисертаційного дослідження та враховуючи критерій домінування норми права або юридичного процесу у джерельній базі правової системи і ролі держави або суспільства у правотворенні, усі існуючі правові системи запропоновано поділяти на нормативний та процесуальний типи: 1) нормативний (домінуючу роль у правотворенні закріплено за державою, що тягне переважання у правовій системі абстрактних та неперсоніфікованих норм права); 2) процесуальний (провідне значення у правовому регулюванні процесуальних правил, юрисдикційних норм та висока роль судового прецеденту) у контексті цієї наукової розвідки є розрізнення правових систем з переважанням норм матеріального права і переважанням юридичного процесу, які можна (з певними застереженнями) іменувати: 1) нормативні правові системи; 2) процесуальні правові системи.

Методологічною основою такого розрізнення є сформульовані раніше положення про значення антропологічного підходу та категорій «правова людина» і «людина юридична» у праворозумінні та визначенні характеру і тенденцій розвитку права на сучасному етапі існування людства.

Надання переваги «концепції юридичної людини», разом із тим, означає визнання провідної ролі у правотворенні за державою, що тягне переважання у правовій системі норм права, як регулятора суспільних відносин. Тому системи, які ґрунтуються на такій концепції, можуть іменуватися «нормативна правова система» (із тим застереженням, що

первісною ланкою, їхньою «першоосновою» є норма права, прийнята відповідно до вимог юридичного законодавчого процесу, реалізація якої має відбуватися згідно з правилами юридичного правореалізаційного процесу).

Переважання «концепції правової людини», навпаки, є підґрунтям визнання пріоритетів суспільства перед державою, ініціативність учасників правовідносин тощо, чим зумовлюється провідна роль юридичного процесу, передусім, юридичного юрисдикційного процесу. Правові системи, що базуються на такому ідеологічному підґрунті, можуть бути поіменовані «процесуальна правова система» (з відповідним застереженням стосовно того, що порядок процесуальної діяльності визначається, знов-таки, нормами права, встановленими або санкціонованими державою).

Для першого з названих видів (типів) правових систем характерними є наявність Конституції, чітке визначення, ієрархічність норм права та структурованість права (законодавства), наявність кодексів (передусім, галузевих) тощо. Другому виду (типу) правових систем властиві такі ознаки як провідна роль юридичного (юрисдикційного) процесу, важливе значення процесуальної діяльності, результатом якої є фактичне створення нових норм права. Хоча процесуальна діяльність опосередковується правовими нормами (нормами процесуального права), визначальною є власне процесуальна діяльність та її результат, який може мати значення норми права.

З урахуванням зазначеного, слід розглянути властивості нормативних та процесуальних правових систем на прикладах окремих національних правових систем, що доцільно зробити у контексті розгляду загальних тенденцій розвитку правових сімей, до яких вони належать, аби виявити їх спільні риси та особливості з погляду проблематики цього дослідження.

2.2. Нормативні правові системи

Перш за все, для всебічного обґрунтування правової природи нормативної правової системи доцільно дослідити генезу формування і розвитку правових систем романо-германської правової сім'ї, оскільки саме в її рамках сформулювалися класичні нормативні правові системи. Тому далі доцільно розглянути особливості деяких правових систем, яких зараховують до цієї сім'ї. При цьому маємо враховувати, що європейська традиція права у своєму розвитку пройшла три періоди: 1) доуніверситетський; 2) університетський; 3) законодавчого права [45 с. 37].

Початок власне європейського права відраховується від падіння Західного Риму як політичної одиниці, коли римським правом користувалися як за звичаєм, так і маючи певні писані джерела. Його застосовували як громадяни колишньої Римської імперії, що залишилися на землях, зайнятих варварами, так і самі варвари – із санкції їх королів. Останні, використовуючи як власне звичаєве, так і римське право, видавали «правди», характерними рисами яких були нерозділеність процесуальних та матеріальних норм, регламентація переважно процедурних питань, поєднання норм різного призначення і ступеня визначеності [188, с. 90].

Поряд із цим велися роботи з кодифікації римського права у Східній Римській імперії, де за імператора Юстиніана I у VI ст. було створено Кодекс, Дигести та Інституції. Хоча кодифікація відбувалася за межами ареалу формування романо-германської сім'ї, однак саме її матеріали, об'єднані у XV ст. середньовічними правознавцями у збірку «Corpus juris civilis», визначали пізніше засади останньої [240, с. 197].

Саме «Звід Юстиніана» вважають першою систематизованою збіркою фрагментів творів римських юристів, їх рішень та окремих законів. Знайдення у XII ст. у Болоньї Зводу Юстиніана дало поштовх дослідженню текстів римського права в університетах Європи [259, с. 14].

Формування власне романо-германського права починається у XII–XIII ст.ст., коли була усвідомлена автономна роль права у впорядкуванні суспільних відносин. Безпосереднє використання римського права було ускладнене тим, що воно було правом суспільства, засади якого суперечили християнській моралі. Але церква усвідомила необхідність санкціонувати легітимність римського права. Вона ж використала його перша, створивши нове канонічне право. Фома Аквінський на початку XII ст. обґрунтував відповідність античної філософії та античного права божественним законам розуму. А в XIII ст. уже перестали змішувати релігію і мораль із цивільним порядком і правом [126, с. 491]. У цей час церква заохочує інтерес до римського права, оскільки «папська реформа» XI ст. передбачала створення єдиного європейського права. Першим таким правом стало канонічне право, яке поступово реформувало й інші правові системи тогочасної Європи.

Період права університетів поділяється на три етапи: 1) глосаторів (XII–XIII ст.ст.); 2) постглосаторів (XIII–XIV ст.ст.); 3) *Usus modernus Pandectarum* (модернізованих Пандект) XV–XVI ст.ст.) [188, с. 97].

На першому етапі діяльність глосаторів полягає у впорядкуванні глос – зібрання римських норм, підібраних за певною тематикою). Починаючи із цієї стадії розвиток права в Європі відбувається у двох напрямках: французька група романо-германської правової сім'ї та німецька група.

Французький правовий простір з IX ст. було поділено на дві сфери впливу: на півдні переважало застосування римського права на півночі – місцеве право кутюмів. При цьому в університетах Франції з XII ст. вивчають римське право. Творчому сприйняттю римського права у Франції сприяло те, що тут рано виникла організована корпорація професійних юристів.

Для Німеччини характерним були такі чинники особливостей розвитку права як відсутність єдиної централізованої влади та існування розвиненого місцевого звичаєвого права. Суди, які склалися з представників місцевих

громад, керувались місцевим правом. Роздрібненість перешкоджала утворенню у німецьких державах національної правової системи. Особливо гостро відчувалися відсутність єдиного суду і корпорації юристів. Разом із тим, правознавці розробили загальні правові принципи, а також дали визначення низки загальних понять – представництва, юридичної особи, юрисдикції тощо [16, с. 151].

Другий етап характеризується модернізацією у XIII–XIV ст. римського права, очищенням його від застарілих формулювань та положень, які не були актуальними у європейському суспільстві. На такому підґрунті до права починають ставитися як до «писаного розуму».

На цьому етапі формування французького права значною мірою пов'язане з діяльністю Паризького парламенту, який займався розглядом справ, що виходили за межі компетенції місцевих та феодальних судів. Рішення Парламенту визнавалися як обов'язкові прецеденти скрізь, крім Бретані і Нормандії. Починаючи з XIV ст., Паризький парламент веде записи прецедентів. Це дає підстави вважати, що в історії французького права існував період прецедентного права.

Натомість, у Німеччині з XIII ст. поширюється залучення до ведення судочинства мандрівних юристів, які давали консультації, вели записи тощо. Світські володарі своїми указами санкціонували звернення до обізнаних, коли суд не міг вирішити справу за звичаєвим або саксонським правом. Визначною подією у розвитку германського права цього періоду була діяльність імператора Священної імперії короля Сицилії Фрідріха II, за якого завершилася кодифікація права королівства Сицилія. У 1231 р. було видано загальний кодекс норм – «Закони Августа» (Мельфійські конституції). Кодекс складався з трьох книг: перша – питання публічного порядку, друга – цивільно-правова і кримінально-правова процедура, третя – матеріальне цивільне право. При імператорі діяв імперський суд, до якого можна було подавати апеляції на рішення усіх судів імперії. Але цей суд не мав значного

впливу, оскільки діяв не на постійній основі, а князі мали імунітет від імперського суду.

На третій стадії періоду університетів (XV–XVI ст.ст.) настає час «модернізованих Пандект», який характеризується у Франції тим, що спеціальна королівська комісія експертів записувала усі місцеві кутюми, а вже записані переглядала для їх гармонізації. Запис кутюмів сприяв створенню загального права кутюмів (*droit coutumier commun*) і пізніше злиттю писаного права зі звичаєвим [76, с. 47]. У 1510 р. було письмово зафіксовано звичаєве право Парижа. У цьому була значна заслуга Паризького парламенту, який застосовував норми усіх кутюмів Франції. У 1580 р. вийшла перероблена парламентом редакція кутюмів з рішеннями і тлумаченнями Парламенту Парижу із загальних питань.

У Німеччині з XV ст. активізується діяльність професійних юристів. З 1495 р. Імперський Верховний суд діє у складі професійних суддів і постійно перебуває у Франкфурті. Релігійні війни і зростання злочинності тягне видання кримінального кодексу 1532 р. під назвою «Кароліна». Поширення юридичної освіти і збільшення корпусу юристів у Німеччині зумовило створення *Usus modernum pandectorum* (модернізованого права Пандект) [188, с. 98].

Новий етап розвитку французького та німецького права пов'язаний зі зростанням популярності в Європі XVII ст. школи природного права, яка ґрунтується на античних традиціях, але висуває тепер ідею поширення «права справедливості» на публічні відносини між владою і громадянами. Її органічно доповнює «позитивістська» школа, яка обґрунтовує необхідність забезпечення публічного порядку за допомогою кодифікації правових норм. Проведені на державному рівні кодифікації мають покінчити з архаїзмами, різноманітністю місцевих юридичних звичаїв і завершитися створенням систематизованих зібрань норм у фундаментальних нормативних актах [240, с. 492].

Кодифікаційний етап у розвитку романо-германського права дозволив впорядкувати діюче законодавство, позбавити його нормативно-правових та інших анахронізмів, що віджили себе, сприяв подоланню роздроблення права, множинності звичаїв, розриву між теорією та практикою [20, с. 79].

Комплексний підхід зумовлює можливості створення кодексів, які відповідають природному праву, санкціоновані розумом і гарантовані свободою. У площині практичній він забезпечує прийняття зведених письмових актів, які регламентують найважливіші аспекти існування держави, окремі сфери соціальних відносин тощо, і забезпечують їхній захист шляхом санкціонування з боку держави. Тому цей період розвитку французького та німецького права цілком називають «Законодавчим» [45, с. 58].

Щодо визначення кола перших європейських кодексів у юриспруденції, то тут єдності відсутня. Так, Рене Давид називає «першими кодексами» закони, прийняті у країнах Скандинавії: Норвегія (1683 р.), Данія (1687 р.), Швеція й Фінляндія (1734 р.) [45, с. 81]. О.А. Радзівіл додає до переліку кодексів подібні до них акти германських імператорів (Мельфійські конституції 1231 р.; Кароліна 1532 р.) та французькі ордонанси XVII ст., зазначаючи, що практика видання королівських указів у Франції сприяла організації застосування права на всіх щаблях судочинства, усуваючи недоліки, що виникали при колізіях чи лакунах у праві. Якщо до XVI ст. королівські укази стосувалися ленного права, процесу і судоустрою (Муланський ордонанс 1566 р.), то більш пізніми регулювалися «матеріальні» цивільні відносини. Наприкінці XVII ст. було видано два ордонанси, які можна назвати першими спеціальними кодексами: «Ордонанс про торгівлю» 1673р. і Морський кодекс 1681 р. У ХУІІІ ст. їх доповнили ордонанси «Про право дарування» 1731 р.; «Про спадкове право» 1735 р.; «Про фідейкоміс» 1747 р., положення яких були включені потім до

Цивільного кодексу 1804 р. [188, с. 100] , який не лише став основою Французького цивільного права, але й послужив класичним взірцем для кодифікації приватного права для всієї романської сім'ї.

Таким чином, сучасна правова система Франції у своїх основних рисах сформувалася в період Великої французької революції 1789–1794 р. і в роки правління Наполеона I (1799–1814 р.). Найважливішими документами цієї епохи, що визначили становлення і подальший розвиток правової системи Франції, є Декларація прав людини і громадянина 1789 р., низка конституційних актів періоду Революції і кодифікація найважливіших галузей права – п'ять кодексів, підготовлених під спостереженням, а іноді і за особистої участі Наполеона: Цивільний кодекс 1804 р., Цивільний процесуальний кодекс 1806 р., Торговий кодекс 1807 р., Кримінально-процесуальний кодекс 1808 р. і Кримінальний кодекс 1810 р. Більшість названих актів зберігають чинність: Декларація прав людини і громадянина вважається складовою частиною чинної Конституції, а з п'яти наполеонівських кодексів три (Цивільний, Торговий і Кримінальний), хоча й зазнали значних змін, діють і на теперішній час [74, с. 61].

У Німеччині, як і у Франції XV ст., ідеї досягнення державно-політичної єдності пов'язувалися з кодифікацією та уніфікацією права. Але тут це сталося лише у XVIII ст., коли ідеї просвітництва зумовили перегляд цінностей у релігійній, політичній, правовій і культурній сферах і спрямували суспільну думку на створення нової картини світу на основі раціоналізму. Юристи Німеччини отримали можливість критично переглянути партикулярне право і створити нову цілісну правову систему на основі повної всеохоплюючої кодифікації. Ідея нового законодавства, схематизованого за єдиним планом, була реалізована в Німеччині Пуффендорфом, Томазіусом і Христіаном Вольфом. Застосовуючи дедуктивний метод на основі загальних принципів раціоналізму, вони розробили механізми регулювання конкретних відносин. В університетах

починають викладати метод абстрактно-раціонального мислення, який оперує не стільки конкретними соціальними явищами, скільки науковими поняттям – розвивається методика побудови внутрішньо несуперечливих, хоч і далеких від реальності концептуальних систем.

Тоді як раціоналізм доби Просвітництва розглядається як інструмент контролю еліти над громадянами, підйом буржуазії і національно-визвольні війни по всій Європі зосереджують увагу суспільної думки на джерелах «знизу», «народній стихії» – у сферах як економічної ініціативи, так і політичної волі. Нові правові течії відтісняють раціоналізм на другий план. З'являються такі ірраціональні поняття як «дух», «почуття» тощо. У цих умовах набуває популярності історична школа права, яка предметом досліджень обирає вплив стихійного і підсвідомого, акумульованого у віковій історії народів, на правопорядок держав, у які ці народи організовані [240, с. 435].

На відміну від раціоналістичного підходу, відповідно до якого правопорядок – це наперед продуманий штучно створений витвір розуму державного законодавця, представники історичної школи права вважали правопорядок складовою загальної культури народу, похідної від історичних умов. Право, на їхню думку, народжується у глибинах народної душі, там відбувається тривалий процес «визрівання» і з'являється не як втілення абстрактних ідей законодавця, а як результат роботи внутрішніх незримих сил народного духу. Для історичної школи істинним правом є звичаєве право, відтворене у моральності, традиції, етичних нормах народу. Юристи є представниками народу, і наскільки вдало їх закони відображають сутність народного права, настільки ці закони забезпечать законслухняність громадян. Хоча лідер історичної школи Фрідріх Карл фон Савіньї не підтримував ідею створення загальнонімецького цивільного кодексу, тому що на його думку, до такого кроку Німеччина ще не була готова, але представники цієї школи виконали велику роботу із попереднього вивчення

уже існуючого правового матеріалу, приділяючи основну увагу аналізу римського права [53, с. 101].

При цьому правознавців об'єднувала спільна мета: природним шляхом іти до створення правової системи, яка об'єднала б усю націю.

Дехто вважає «справжніми героями континентального права» науковців-професорів, а не практиків, називаючи його «професорським правом». Разом із тим, у кодифікаціях німецького права, які відбуваються за доби Просвітництва, значну роль відіграє використання владних важелів: Цивільний кодекс Максиміліана Баварського, підготований канцлером Баварії фон Крайтмайером, Австрійське цивільне уложення створене з ініціативи імператриці Марії-Терезії [216, с. 73].

Формування німецького права увійшло у заключну стадію з утворенням в 1871 р. Німецької імперії, законодавство якої розроблялося на базі законів Пруссії, Баварії та Саксонії (Пруське земельне уложення 1794р., Баварський Кримінальний кодекс 1813 р., баварські Судовий і Цивільний кодекси 1753 і 1756 рр., Саксонський Цивільний кодекс 1863 р., Ганноверський Цивільний процесуальний кодекс 1850 р.). При підготовці проектів враховувалося і загальнонімецьке право, яке являло собою складне переплетіння норм римського і канонічного права та правових звичаїв давніх германців.

На розвиток німецької правової доктрини істотно вплинуло те, що послідовники Савінії надто догматично сприймали римське право, точніше побудоване на його основі нове німецьке право. Захоплені досконалістю перших кодексів і перевагами кодифікації, а також ентузіазмом об'єднання нації в єдину державу, німецькі юристи були близькими до заперечення (за умови існування досконалого законодавства) доцільності подальших досліджень для розвитку теоретичної правової науки. Професори, які до цього творили нові правові ідеї, тепер обмежувалися коментуванням кодексів, ототожнюючи закон і право, що було згодом охарактеризоване як

«законодавчий позитивізм» [140, с. 114]. Політичні події, що супроводжували формування національної держави, зосередили увагу юристів на проблемах удосконалення національного права, а політична актуальність сприяла формуванню юридичного націоналізму. Законодавчий позитивізм і юридичний націоналізм визначали своєрідність тогочасного німецького правового стилю.

Слід зазначити, що результати згаданих кодифікацій були досконалими концептуальними системами, але не мали зворотного зв'язку з німецькою реальністю і через те їхній вплив на правосвідомість населення німецьких держав був незначним.

Загалом, абстрактні конструкції професорів доби Просвітництва на німецьку юридичну практику не мали значного впливу. Проте вони реалізували себе у поєднанні з надбаннями історичної школи, при створенні загальнонімецького законодавства, вершиною якого була конституція Німецької імперії (1871 р.) і Німецьке цивільне уложення (1896 р.) [188, с. 102].

Для правових систем, що розглядаються тут, характерною є схильність до кодифікації, як основи впорядкованості права. При цьому згадані вище та інші акти кодифікації були супутниками спроб реформаторства «зверху», і до того ж, багато які з них відображали прагнення держави до тотальної опіки щодо її підданих в усіх сферах життя останніх. Враховуючи методологічні засади формування романо-германської правової сім'ї, Цвайгерт і Кетц виокремлюють такі елементи специфічного для континентального права стилю у сфері юридичної свідомості, як спрямованість на боротьбу з формалізованістю і боротьбу за право. Боротьба з формалізованістю – це ознака розвиненої правової культури. У приватному праві це переконаність у тому, що просте недвозначне узгодження воľ (консенсус) уже породжує договірні зобов'язання, незалежно від їх форми. Історичним попередником і антиподом консенсусу був правовий формалізм. Формалізм є характерним

для всіх примітивних систем права. Однак, він усе ще зберігається в розвиненому англо-американському праві. У континентальному праві переважають тенденції «антиформалізму». Формалізм обмежував число можливих угод через вимогу дотримувати лише тих форм договору, які визнані законом. На більш пізньому етапі – застосовувалася неформальна (фіктивна) угода, що виражала волю учасників, але не була передбачена законом. Сторони, укладаючи таку угоду, добиваються віднесення її до одного з визначених законом видів угод, або спільно порушують «фіктивний процес», щоб обійти вимоги законів, що їх утискають. Але останній етап розвитку континентального права – боротьба проти «трагізму форми». Сильніше ці тенденції відчуються в Німеччині, Скандинавії, Швейцарії, слабкіше – у Франції [250, с. 272-273].

Можна погодитися з думкою, що неформальна угода і фіктивні процеси – не бездоганне явище, але оскільки віра у всесильність формалізму закону подолана, реакція законодавця на подібні порушення є досить ліберальною: відкриті двері свободи для укладення угод без дотримання вимог, що пред'являються законом до їх форми (приклад – Конвенція ООН про міжнародні договори купівлі продажу 1980 р.) [188, с. 129].

Другим елементом стилю континентального матеріально-правового, нормативного, позитивістського правового мислення є «боротьба за право». За визначенням Р. Ієрінга мета права – мир, її досягнення – боротьба. Боротьба індивіда за його права є його обов'язком [140, с. 130].

Існують також відмінності між романським і германським правом, які є внутрішніми відмінностями стилю: мова закону, судові рішення, типи юристів (структура юридичних професій). Різниця у стилі конкретизується на рівні інститутів, які найбільш широко застосовуються у романській або германській сім'ї.

Особливість романського права характеризують такі інститути як: Доктрина причинності; Поняття «Обхід закону»; Прямий і опосередкований

позови; Речові позови до третіх осіб у справах про безпідставне збагачення; Цивільно-правова відповідальність без провини; Ведення справ в інтересах третіх осіб без доручення.

Для германського права характерними є такі інститути як: Загальні положення (загальна частина) кодексів і законів; Вчення про абстрактний (реальний) договір; Відповідальність, що випливає з вини при укладанні договору; Доктрина відпадиння підстав угоди; Поняття юридичної угоди; Широкий зміст інституту відповідальності за необґрунтоване збагачення; Поземельна книга.

Зазначені відмінності пояснюються особливостями історичного розвитку романського і германського права. Римське право у Німеччину прийшло відносно пізно – у середині XV ст. і вплинуло сильніше на німецьке право, ніж на французьке. У Німеччині було створено нове право, яке замінило старе. Воно було створене німцями, на основі німецьких філософських поглядів у відповідності до німецького духу, але це було перероблене римське право, на відміну від французького, яке значною мірою мало в основі французькі кутюми [188, с. 100].

Німецьке право є більш розгорнутою, детальною системою правил поведінки, обов'язкових приписів, які містяться у переважно письмових джерелах, якими є закони у формальному і матеріальному сенсі. Звичай відіграє незначну роль, якщо він не вписаний у закон, а судова практика у провідній тенденції – результат тлумачення закону, у спірних випадках – способів подолання його прогалин [55, с. 23].

Однак, попри розбіжності між різними гілками романо-германської правової сім'ї, вони мають суттєві спільні риси, які полягають у тому, що: 1) ця правова сім'я є глибоко укоріненою у римське право, сформувалася під його впливом і зберегла багато як і його атрибути; 2) будучи доктринальною і логічною, вона більш затеоретизована, більш концептуальна, більш схоластична, працює більше з дефініціями і розбіжностями, намагається

рухатися більш теоретично дедуктивними методами, ґрунтуючи правосуддя на абстрактних принципах; 3) вона має схильність до кодифікації як форми впорядкування права; 4) їй властивий особливий підхід до визначення структури матеріального права; під впливом римського права романо-германське право поділяє матеріальне право – на публічне і приватне, а внутрішнє приватне право – на цивільне і комерційне; міжнародне приватне право є третім елементом приватного права. Крім того, особливості романо-германської правової системи визначаються низкою загальних принципів, якими є: 1) принцип первинності приватного права і вторинності права публічного; 2) принцип первинності матеріального права і вторинності процесуального права; 3) принцип первинності законодавства і вторинності судової практики; 4) у галузі кримінально-процесуального права — принцип інквізиції, тобто тотального заперечення основних елементів принципу змагальності. У галузі цивільного процесуального права діє принцип змагальності, але він має істотні відмінності від аналогічного змагального процесу у системі загального права [152, с. 38].

Характерною рисою романо-германської правової сім'ї вважається відсутність єдиного розуміння джерел права, що пов'язують із розмаїттям історичних, національних, етнічних розбіжностей у країнах романо-германського права, особливістю їх політичних і правових культур тощо. Однак, більшість дослідників розрізняють п'ять видів джерел «романо-германського права»: закон, звичай, судова практика, доктрина, юридичні принципи [126, с. 521].

Основним джерелом серед них є закон, під яким у широкому сенсі розуміється кожен акт вищої юридичної сили. Найвищу юридичну силу поміж законів мають конституції. Конституційні норми у відкритих суспільствах за юридичною силою прирівнюються до положень міжнародних конвенцій, які належним чином ратифікував Парламент [188, с. 106].

В усіх країнах, що належать до романо-германської правової сім'ї, є писані конституції, за нормами яких визнається пріоритет. У деяких країнах цей авторитет має, перш за все, політичний характер; конституційні положення приймаються або змінюються в особливому порядку, але з точки зору права вони мають силу звичайних законів. В інших країнах конституційні положення з правової точки зору є не просто законами: їх особливий авторитет знаходить вираження у встановленні контролю над конституційністю інших законів за допомогою спеціальних органів контролю, у різний спосіб тощо. Разом із тим, у низці країн приймаються і конституційні закони (ФРН, Румунія, Молдова, Португалія) [39, с. 68].

Із конституційними законами по значенню і ролі можна порівняти міжнародні конвенції. У конституціях деяких країн (наприклад, Франції) закріплено принцип, відповідно до якого міжнародні договори мають силу, що перевищує силу внутрішніх законів. Важливу роль у країнах романо-германської сім'ї відіграють два міжнародних закони: Римський договір і Європейська конвенція про захист прав людини і основних свобод.

Країни романо-германської сім'ї визнали верховенство Римського договору і комунітарного права щодо їх внутрішнього права. Суд Європейського співтовариства у Люксембурзі підтвердив принцип інтеграції комунітарного права в національні правові системи, встановив, що буква і дух договору роблять неможливим для держави-учасниці містити у своєму правопорядку односторонні засоби, що протистоять правопорядку, встановленому договором на підставі взаємної згоди його учасників [45, с. 93].

Важливим різновидом закону є кодекси (детальніше мова про них піде далі)..

Особливе значення має правова доктрина. Власне, романо-германське право можна вважати породженням доктрини. Значна частина Зводу Юстиніана, на основі якого створювалося романо-германське право, це

доктрина римських юристів. Наступні століття вивчення і тлумачення римських і візантійських джерел – це розвиток романо-германської правової сім'ї саме як доктрини. Саме в університетах були головним чином вироблені у період XIII–XIX ст.ст. основні принципи права. Лише кодифікація з XIX ст. перебрала на себе функцію «авангарду» розвитку права, хоча будь-які значні соціальні зміни викликають до життя нові юридичні ідеї, які формулюються доктриною, а потім більш чи менш ефективно впроваджуються в законодавство і в практику забезпечення правопорядку [188, с. 107].

Однак, попри визнання ролі доктрин, жодним чином не йдеться про применшення значення діяльності законодавця. Вона має першочергове значення, але мається на увазі, що доктрина впливає на законодавця, саме вона створює у різних країнах різний інструментарій для роботи юристів [45, с. 121].

Хоча історична школа права, і правові доктрини соціологічного спрямування, надають звичаю особливого статусу, розуміючи його формування як здійснення органічного сприйняття суспільством або створення ним самим відповідної норми, однак, на відміну від загального права, у правових системах романо-германській сім'ї звичаю приділяється відносно невелика увага.

Французькі та німецькі юристи в теорії по-різному ставляться до звичаю. Французькі юристи намагаються бачити у ньому дещо застаріле джерело права, роль якого впала після визнання разом із кодифікацією верховенства закону. У ФРН, Швейцарії і Греції закон і звичай розглядаються як два джерела права одного плану [45, с. 108].

Роль судової практики, як правового джерела, є основним критерієм відмінності романо-германської правової сім'ї від загального права, яке за своєю природою є прецедентним правом – так само, як вона є основною відмінністю нормативних та процесуальних правових систем. У романо-германській правовій сім'ї суддя також формує практику судочинства, але

вона обмежується тлумаченням і застосуванням писаних норм. Така практика узагальнюється у відповідних зведеннях, переважно у вигляді роз'яснень. Особливе значення мають роз'яснення Вищих судів, які в окремих національних системах романо-германської правової сім'ї можуть мати обов'язковий характер для нижчих судів. Таким чином, роль судової практики у країнах романо-германського права може бути уточнена лише у зв'язку з роллю закону. Вона відіграє творчу роль лише тією мірою, якою у кожній країні можна у цьому процесі віддалитися від простого тлумачення.

Більшість національних правових систем романо-германської правової сім'ї надають загальним принципам статусу первинного джерела права (Греція, Франція, Швейцарія, Іспанія) [93, с. 583].

Вища імперативність, прикладний характер загальних принципів права проявляється у їх прямій фіксації у конституціях, галузевих кодексах, поточному законодавстві національних правових систем романо-германської правової сім'ї [263, с. 142].

Хоча джерела права можуть бути типізованими стосовно романо-германської правової сім'ї у цілому, однак у її межах вони мають відмінності в національних правових системах у залежності від того, тяжіють останні до французького, чи до німецького типу регулювання суспільних відносин.

Зокрема, як зазначає О.А. Радзівілл, особливості сучасної правової системи Франції визначаються тим, що вона у своїх основних рисах сформувалася у період Великої французької революції і в роки правління Наполеона I). Найважливішими документами цієї епохи, що визначили становлення і подальший розвиток правової системи Франції, є Декларація прав людини і громадянина 1789 р., низка конституційних актів періоду Революції, а також результати кодифікації у п'яти найважливіших галузях права: Цивільний кодекс 1804 р., Цивільний процесуальний кодекс 1806 р., Торговий кодекс 1807 р., Кримінально-процесуальний кодекс 1808 р. та Кримінальний кодекс 1810 р [188, с. 101].

У сучасній системі джерел права центральне місце посідають Конституція 1958 р., складовою частиною якої є Преамбула до Конституції 1946 р. і Декларація прав людини і громадянина 1789 р.

Особлива роль відводиться «органічним» законам, які розвивають найважливіші конституційні положення. Так, починаючи з 2000 року було прийнято десять конституційних законів. Звичайні закони – акти парламенту – регулюють галузі права або окремі правові інститути. До звичайних законів належать і кодекси.

Франція належить до країн з дуалістичною системою приватного права, яка містить у собі цивільне і торговельне право. Центральне місце у системі французьких кодексів відводиться Цивільному кодексу 1804 р. (Кодекс Наполеона), який вважається одним із світових зразків вдалих кодифікацій у галузі права взагалі [175, с. 715].

Цивільний кодекс доповнює підпорядкований йому ієрархічно Торговий кодекс 1807 р., який є хоча і важливим, але не єдиним джерелом торгового права. Розвиток торгового права здійснювався не стільки шляхом внесення в текст кодексу змін і доповнень, скільки шляхом вилучення з нього цілих розділів і навіть книг (книга третя вилучена повністю, із книги другої продовжують діяти лише дві статті). Замість них протягом десятиліть приймалися великі законодавчі акти, які регулювали найважливіші сфери торгового права [191, с. 205].

Кримінальний і Кримінально-процесуальний кодекси є найтипівішим проявом у законодавстві ідей «класичної» школи кримінального права, яка ґрунтується на ідеях Монтекс'є, Руссо, Ч. Беккарія та інших теоріях, спрямованих на індивідуалізацію покарання і перевиховання злочинців. Кримінальний кодекс 1810 р. виходив із принципу формальної рівності усіх громадян перед законом і з того, що кримінальне покарання має ґрунтуватися виключно на законі. Ці ідеї було розвинено у новому Кримінальному кодексі Франції 1992 р. Разом із тим, у ньому удосконалено формулювання

більшості інститутів загальної частини кримінального права, передбачено кримінальну відповідальність юридичних осіб [191, с. 210].

Кримінальний процес Франції є зразком класичної континентальної, так званої, змішаної моделі кримінального судочинства, яка прийшла в Європу на зміну інквізиційному процесу епохи феодалізму. Цю модель було уперше втілено у відомому Кримінально-процесуальному кодексі Франції 1808 р., який діяв із деякими змінами 150 років. У ньому закріплювалися такі важливі засади кримінального судочинства, як «заборона повернення до гіршого», незалежність суддів, гласність судового процесу тощо[100].

В основі сучасного кримінально-процесуального законодавства Франції лежить Кримінально-процесуальний кодекс 1958 р., що замінив Кодекс 1808 р., який відіграв важливу роль у практичному втіленні положень Декларації прав людини і громадянина 1789 р. Ним було встановлено, як уже зазначалося, змішану форму кримінального процесу: інквізиційну (розшукову) і змагальну. Одночасно із прийняттям нового КПК у Франції розпочалася реформа судоустрою (Ордонанс про організацію судової системи 1958 р., Кодекс про судоустрій 1978 р.) [175, с. 721].

Поряд із класичними кодексами, у XX ст. поширилася практика видання консолідованих законодавчих актів для окремих галузей правового регулювання. Ці нормативні акти також іменуються кодексами, хоча можуть містити норми, видані не лише парламентом, але і виконавчою владою. Існує кілька десятків таких кодексів (дорожній, сільськогосподарський, податковий, митний, кодекс з охорони здоров'я, про працю тощо).

У французькій правовій системі серед джерел права важливе місце належить звичаю. Французькі правові звичаї (кютюми), записи яких збереглися, починаючи з V ст., формувалися під впливом римського і канонічного права, а також звичаєвого права франків. Право, яке формувалося спочатку на півдні, а потім і на півночі Франції, називали «галло-римським правом», оскільки відбувалася тісна взаємодія

реципійованого римського права із численними регіональними, общинними та іншими звичаями. Звичаї були тут переважаючим джерелом права, хоча і традиційні для римського права джерела при цьому не відкидались [126, с. 554].

Однак ступінь і поширеність, а також інтенсивність застосування звичаю у романо-германському праві варіюється не лише у залежності від країни, але і в залежності від сфери. Так, визнаним є той факт, що звичай більш поширений у сфері публічного права, де навіть інститут делегування законодавчих функцій від парламенту до уряду приписується звичаю. У низці національних правових систем, зокрема, у правовій системі Франції, звичай найбільше поширення має у комерційному та трудовому праві. Це пов'язують із тим, що зазначені галузі є менш кодифікованими, а отже є більш мінливими, більш відкритими для проникнення у регульоване ними середовище звичаїв, ніж інші галузі права [126, с. 556].

Значення джерела права має і судова практика, чому сприяє організація судової системи. Систему загальних судів, яка включає апеляційні суди і суди, що розглядають різні категорії справ по першій інстанції, очолює Касаційний суд. Його постанови не тільки слугують орієнтирами для нижчих судів, але й у деяких випадках за суттю є розв'язанням конкретних питань, не вирішеним у законодавстві.

Основи правової системи ФРН було закладено після об'єднання в 1867р. ряду держав під верховенством Пруссії у Північно-Німецький Союз, який з 1871 р. став Германською імперією. Розпочався повільний, але послідовний процес видання загальнонімецьких законів, у ході якого спочатку було прийнято розроблені раніше Торгове уложення 1866 р. і Кримінальний кодекс 1871 р., потім Цивільно-процесуальне і Кримінально-процесуальне уложення та Закон про судоустрій (1877 р.) і Цивільне уложення 1896 р. Частково кодекси та інші закони, прийняті у цей період, продовжують діяти – із змінами і доповненнями, внесеними у них у період

Німецької імперії (1871–1918 рр.), Веймарської республіки (1919–1933 р.) і після утворення в 1949 р. ФРН. Зберігають силу і деякі норми періоду нацистської диктатури (1933–1945 рр.), не скасовані постановами Союзної Контрольної Ради або законодавчими органами чи органами конституційного нагляду ФРН.

В умовах правової системи Німеччини право значною мірою є кодифікованим. Тому знання права спочатку базується на знанні закону, але потім також і тих норм, що надані у розпорядження судовій практиці та юридичній науці [261, с. 24].

Головним джерелом у системі законодавства є Конституція (Основний Закон) 1949 р. У преамбулі конституції підкреслюється, що цей Основний закон створений для усього німецького народу і походить від нього. Його перша глава присвячена основним правам людини і громадянина. У цьому документі докладно регулюються питання відносин федерації та всіх її земель – суб'єктів федерації, а також визначається система органів влади, управління і правосуддя. Згідно із ст. 73 Основного Закону, федерація має виняткову компетенцію у найважливіших питаннях, у тому числі у сфері зовнішніх зносин, оборони, грошового обігу, громадянства, співробітництва федерації і земель. У ст. 74 визначено конкуруючу компетенцію федерації і земель [216, с. 74].

При тлумаченні законів у ФРН (на відміну від багатьох інших країн) велике значення надається матеріалам комісій з підготовки відповідних актів.

Поряд із законодавчими актами важливими джерелами права визнаються постанови Федерального уряду, федеральних міністрів та урядів земель.

Судова практика у Німеччині традиційно не вважалася джерелом права. Проте нині ситуація дещо змінилася, що пов'язано із розвитком судової системи ФРН, в якій послідовно втілюються принципи децентралізації судової влади шляхом диференціації юрисдикції. Так,

Конституція ФРН виділяє п'ять основних галузей юстиції (загальна, трудова, соціальна, фінансова та адміністративна) і, відповідно, п'ять систем судів, кожна із власним вищим органом. Крім того, зі створенням Конституційного суду його рішення, як і рішення вищих судових інстанцій у сфері загального і спеціального правосуддя відіграють серйозну роль у тлумаченні нормативних актів, що робить їх, по суті, фактичними джерелами права [216, с. 75].

Таким чином, особливе місце серед вищих державних і судових установ ФРН посідає заснований в 1951 р. Федеральний конституційний суд, який розв'язує спірні питання тлумачення Конституції, суперечки із приводу співвідношення з Конституцією інших федеральних законів і законів, виданих владою земель. Федеральний конституційний суд може визнавати неконституційної діяльність різних організацій і об'єднань громадян. Важлива функція Федерального конституційного суду – розгляд скарг громад і окремих громадян на порушення органами влади їх основних конституційних прав. Більшість земель, що входять у ФРН, мають власні конституційні суди, компетенція яких обмежена тлумаченням положень конституцій земель і розглядом скарг на порушення закріплених у них прав. Рішення цих судів не підлягають оскарженню.

Особливе значення як джерело права має зведення чинного законодавства ФРН – «Збірник федерального права» (1958–1963 рр.) в дев'ятьох «головних сферах регулювання»: 1) державне і конституційне право; 2) управління; 3) правосуддя; 4) цивільне і кримінальне право; 5) оборона; 6) фінанси; 7) господарське право; 8) трудове право, соціальне забезпечення, забезпечення жертв війни; 9) зв'язок, шляхи сполучення, водний транспорт [175, с. 161].

Слід звернути увагу на визначення норми права, яка розуміється переважно однаково в усіх країнах цієї сім'ї: як усталене правило поведінки, що має юридичну силу і загальний характер.

У доктрині виокремлюються дві концепції правової норми: як правило поведінки, і як конкретний казус, тобто рішення конкретної справи.

Загальний характер норми права – основа того, що у правових системах, що належать до романо-германської правової сім'ї, завдання правознавця полягає переважно у тлумаченні норм, зафіксованих у законодавчих актах, тоді як завдання юриста у країнах загального права – техніка «розрізнення», тобто доведення форми викладення суті конкретної справи до максимальної точності (формальна істина). Якщо у загальному праві судді надається свобода винесення рішення, то в у романо-германській правовій сім'ї – юристу надається лише певна свобода тлумачення норми.

Отже, правова норма, створена законодавцем, розглядається як ядро, навколо якого утворюються похідні норми при винесенні судових рішень. Межа між правом і фактом є завжди штучною: реально це одночасно і оцінка факту, і встановлення відповідності факту до певних правових норм. Таким чином, правова норма розглядається як щось середнє між конкретним рішенням справи і загальним принципом права: не настільки загальне, щоб перестати бути надійним критерієм для практичного застосування, але усе ж досить узагальнене, аби системно охопити регулювання певної сфери соціальних відносин [45, с. 90].

У романо-германській правовій сім'ї, де правова наука займається узагальненням, впорядкуванням і систематизацією рішень із конкретних справ, правова норма перестає бути засобом вирішення окремих казусів. Натомість, завдання юристів полягає: 1) у вилученні з маси конкретних судових рішень узагальнену усталену норму – тобто найбільш характерні типи зв'язків між типовими справами та їх рішеннями; 2) у створенні, на основі типізації, бажаного ідеалу, тобто принципу, звільненні вирішення питання від випадковостей і забезпеченні судової практики певним еталоном (стандартом) вирішення справи. Тут, на відміну від загального права, лише законодавець шляхом законодавчого процесу створює правові норми, а суддя

застосовує їх відповідно до закону, принципів справедливості чи «звичаю добропорядності». При цьому відбувається постійна оптимізація правових норм завдяки тому, що стандарти і принципи права досліджуються у доктрині. Правова норма не створюється суддею: останній має зосередитися на справедливому вирішенні конкретної справи, підібравши (але не створивши нову) відповідну правову норму. Тут правова норма створюється за межами судів – як продукт синтезу практики, ідеалів справедливості; моралі, політики і гармонійності (естетики) законодавчого акта [188, с. 128].

Створення правової норми – основа кодифікацій, які є однією з найголовніших ознак правових систем романо-германської правової сім'ї. Це впливає із самої суті романо-германського права, як права, що створювалося через компіляцію і адаптацію писаних джерел, і розвивалося перш за все у писаних формах – у вигляді законів, кодексів і коментарів до них [152, с. 38].

Як уже зазначалося, кодифікація є новою формою вираження права, її основні принципи виникли на основі критики загального права (*jus commune*) і внаслідок впливу ідей епохи Просвітництва у континентальній Європі. Цю теорію позитивного і абстрактного описування правових норм було розвинуто просвітниками Західної Європи, на думку яких кодекс: 1) має бути загальним. Він не повинен містити правові норм, що вирішують конкретні питання, а має регулювати лише ті відносини, що становлять незмінні, основоположні елементи суспільного життя; 2) є засобом практичного здійснення суспільного договору, тобто може бути розроблений лише для суспільства, яке складається із вільних і рівноправних людей. Він має захищати свободу, рівноправ'я та власність, відповідно до рівня культури і розвитку народу); 3) має містити загальні правила, сформульовані так ясно і точно, щоб кожна людина могла їх зрозуміти. Система кодексу має бути ясною, простою і наочною, разом із тим, вона має бути побудована таким

чином, щоб суддя, приймаючи рішення, не мав можливості вирішувати спір за доцільністю, тобто має панувати закон, а не магістр [259, с. 23].

Формально кодекси рівні закону за юридичною силою, але той авторитет, який мають видатні кодифікації у романо-германській правовій сім'ї, визначають особливе їх становище. Кодекси – це великі консолідовані зведення правових норм, які регулюють певні сфери суспільних відносин.

Створення кодексів пов'язане з такою важливою особливістю романо-германської правової сім'ї, як її галузева структурованість, яка є одночасно і продуктом, і підставою кодифікації. Практика зведення писаних правових норм за певною тематикою бере початок ще від часів глосаторів, і саме ця практика стала першим досвідом виокремлення галузей через їх кодифікацію. Ієрархічність структури романо-германського права є його постійною і характерною особливістю, завдяки якій воно розвивається, розгалужуючись, але не змінюючи загальне співвідношення різних рівнів та їх підрозділів. За своїми функціями правові норми у правових системах романо-германській правовій сім'ї досить чітко поділяють на матеріальні і процесуальні, зокрема завдяки їх об'єднанню у кодексах, – відповідно, матеріальних і процесуальних [152, с. 40].

Підсумовуючи зазначені положення, можна дійти висновків, щодо того що нормативні правові системи мають такі характерні риси: домінування абстрактної та неперсоніфікованої форми вираження правових положень, «укоріненість» у римське право, доктринальність і логічність, тяжіння до кодифікації, поділ матеріального права під впливом римського права на право публічне і приватне, визнання первинності норми права (матеріального права) і вторинності юридичного процесу (процесуального права тощо). Крім того, особливості нормативних правових систем визначаються низкою властивих їм загальних принципів права (приміром, тлумачення закону не породжує порушення права).

2.3. Процесуальні правові системи

Першою правовою системою із виразним переважанням юридичного (юрисдикційного) процесу було римське право. І хоча на теперішній час воно стало надбанням історії, розгляд перебігу формування його засад являє собою інтерес, оскільки дозволяє встановити витoki «процесуального підходу», за якого перевага надається процесуальним правовим нормам та порядку судочинства.

У Стародавньому Римі на тлі існування різних видів правових норм (законів, сенатус-консультів, конституцій принципів, едиктів тощо) за доби пізньої Республіки зростає значення діяльності правознавців, які тлумачать та роз'яснюють закони та «законні позови» – *legis actiones* тощо. Важливим джерелом права стають едикти преторів, які своїми позовами підкріплюють норми *juscivile*, і висловлювання тих правознавців, які мають надане принципсом право офіційних консультацій (*jus respondendi*), що є обов'язковими для суду [47].

Наприкінці принципату – початку доміану форми правотворення набувають застиглому характеру. Створюються узагальнені збірки правових норм – Постійний преторський едикт (збірка преторських прецедентів), Кодекси Грегорія, Гермогена. Кодекс Теодосія та ін. [160, с. 87]. На нашу думку, цей напрямок розвитку римського права цілком вписується у схему «позитивістського» розвитку.

Разом із тим, правові норми формуються на тлі існування кількох форм правового захисту, серед яких найбільш важливим є позовний захист – право особи здійснювати у судовому порядку вимоги, які їй належать.

Спочатку використовується легісакційний процес, який складається із двох стадій: *in jure* та *in judicio*. У першій стадії (*in jure*) беруть участь сторони і судовий магістрат (консул, претор тощо). Позивач заявляє свої вимоги у присутності магістрату до відповідача, посилаючись на те, що має

право подання позову (тобто «має право процесуальне, а тому і претендує на право матеріальне»). У разі заперечення позову відповідачем магістрат призначає суддю, і справа переходить у другу стадію (*in judicio*), де відбувався розгляд справи по суті. Принципово важливим у легісакційному процесі є розмежування функцій магістрату (урядовця) і суду.

Магістрат брав участь тільки на першій стадії розгляду спору, наглядаючи за дотриманням процедури. Він фіксував існування спору про право і призначав суддів, що не були професійними юристами. Від них вимагалися не стільки знання правових норм, скільки добра репутація, оскільки цим зумовлювалася довіра до суду учасників спору.

Судді вислуховували сторони, оцінювали докази, дотримання необхідних формальностей і, керуючись своїми уявленнями про сутність права, виносили рішення, яке оскарженню не підлягало.

Легісакційний процес, звісно, мав недоліки, серед яких називають надмірні консервативність та формалізм процедури. Проте, більш важливим було те, що легісакційний процес при становленні Римського права був засобом привчання громадян до необхідності дотримання судової (юрисдикційної) процедури. На такому підґрунті виховувалася повага до права, і з часом сформувався новий підхід, за якого слідування букві закону змогло відійти на другий план, поступивши місцем духу Права, але не беззаконню [242, с. 191].

Оцінюючи переваги та недоліки легісакційного процесу під кутом зору проблематики цього дослідження, можна відзначити наявність у ньому певної внутрішньої суперечливості. З одного боку, існує виражена ідея переважання юридичного процесу (процедури), з іншого, — процес відіграє «пасивну» роль стосовно правил поведінки за межами власне судового процесу. Ні магістрат, ні суддя не можуть створювати правові норми, а лише встановлюють факти їх дотримання чи порушення. Фактично йдеться про перевірку судом дотримання процедурних, формальних правил і вимог

учасниками певних відносин. Таким чином, легісакційний процес не забезпечував розвитку права, а тому мав поступитися місцем новим формам правотворчості.

Важливу роль у вирішенні цього завдання відіграло підвищення ролі «преторського права», що дало можливість поєднати переваги правового регулювання за допомогою правових норм та юридичного процесу. Претор не лише має юрисдикцію в адміністративних, цивільних та кримінальних справах, але й набуває повноважень видавати едикти з метою захисту прав громадян у нових соціально-економічних умовах. Перед обранням на посаду претор аналізував практику своїх попередників, уточнював їх рішення, доповнював їх, і видавав власний едикт, в якому викладав правила судочинства, обов'язкові протягом року. Після закінчення повноважень претора його наступник видавав власний едикт, вивчивши позитивний досвід попередника. Отже, кожен претор мав не лише власну юрисдикцію, але й повноваження суб'єкта законотворчого процесу, завдяки чому міг удосконалювати чинні, а потім і створювати нові правові норми, виступаючи як «живий голос цивільного права» (*viva vox juris civilis*) і забезпечуючи удосконалення правової культури римських громадян. «Незаконна» з позицій ортодоксального підходу діяльність претора була підтримана суспільством і стала ефективним засобом удосконалення правового регулювання відносин. Отже рушійною силою розвитку римського права були потреби суспільства, а основним засобом задоволення цих потреб стала правотворча діяльність преторів, що використовували можливості, які надавав їм «процесуальний підхід» [160, с. 94].

Подальшому зростанню значення юридичного процесу сприяла реформа цивільного судочинства, внаслідок чого легісакційний процес замінюється більш гнучким формулярним процесом.

Формулярний процес складався з двох частин: *in iure* та *in iudicio*. На першій стадії магістрат (претор) вислуховував претензії позивача та

заперечення відповідача, і за результатами слухання, або відмовляв у позові, або видавав позивачу «формулу» (процесуальний документ), де вказувалося, хто буде суддею, і містилися рекомендації щодо вирішення справи з урахуванням положень преторського едикту. Таким чином, відбувалося коригування *jus civile* відповідно до потреб часу [149, с. 35].

Отже, формула була не лише процесуальним юридичним документом, але й засобом створення й удосконалення правових норм. До головних її елементів належали: інтенція, яка містила претензії позивача; кондемнація – рекомендація судді задовольнити позов, якщо інтенцію буде доведено, або відмовити у ньому, якщо її буде спростовано; демонстрація – вказівки на річ або відносини, стосовно яких точиться суперечка; ад'юдикація – рекомендації щодо поділу речі тощо [37]. До другорядних елементів належали екцепція – вказівка на заперечення відповідача, які слід взяти до уваги; прескрипція – частина формули, яка містила застереження, що позивач вимагає не все йому належне, а лише частину. На нашу думку, саме екцепція за допомогою вказівки на те, яке заперечення відповідача слід врахувати, давала змогу претору створювати нові правові норми.

Одночасно зі змінами у судовій процедурі завершується формування системи позовів. З погляду проблематики цього дослідження найбільш важливими слід визнати позови «доброї совісті» (*actio bonae fidei*), рішення за якими виносять з урахуванням вимог справедливості; позови «за аналогією» (*actio utilis*), які давали змогу поширити захист на нові відносини, використовуючи норми, що регулювали схожі ситуації; позови з фікцією (*actio fictia*), де претор пропонував судді припустити існування якоїсь обставини і з урахуванням цього вирішити справу. За допомогою цих процесуальних засобів і, фактично, без прямого використання матеріальних правових норм був можливим захист прав учасників суспільних відносин.

«Процесуальний підхід» значною мірою зберігається і в «посткласичний період» римського права. Однак замість формулярного

процесу конституцією Діоклетіана 294 року запроваджується екстраординарний процес (когніційне провадження), характерними рисами якого були: суміщення судових та адміністративних функцій в руках одного й того самого магістрату, скорочення судової процедури до однієї стадії, допущення апеляції, відмова від публічності розгляду спору тощо. Набувають поширення спеціальні юрисдикції у військових, фінансових, духовних та інших справах [206, с. 66]. Загалом, римський процес стає більш бюрократизованим, суддя обертається на чиновника, який виголошує постанови від імені імператора.

Висловлено думку, що уже у римському праві існував судовий прецедент. Однак вона здається недостатньо обґрунтованою. Попри процесуальний тип мислення римських правознавців, а також значення процедурних норм, вони створювали не «прецедентне», як таке, а швидше сукупність прецедентного і казуїстичного права, що було зумовлене винятковим значенням, яке надавалося юриспруденції, особливо у класичний період [92, с. 4]. На нашу думку, можна вести мову про формування у римському праві засад «процесуального мислення», але не прецедентного права, формування якого слід пов'язувати з англосаксонською правовою сім'єю (сім'я загального права), яка охоплює, крім Великої Британії, системи права держав-членів Співдружності (Австралія, Бангладеш, Мальта, Нова Зеландія та ін.). (Крім того, значна кількість колишніх колоній Великої Британії також має загальне право: США, Індія, Пакистан, Гана, Уганда, Замбія, Нігерія та ін.).

Розглядати особливості правових систем англосаксонської правової сім'ї слід з урахуванням тієї обставини, що сучасне право Англії є продуктом його історичного розвитку. Дослідники наголошують на поступовості, безперервності та наступності у розвитку англійського права, зазначаючи, що внаслідок дії цих чинників реформи правової системи, які відбувалися в Англії, мали характер еволюційних змін. У галузі права цей національний

англійський консерватизм і традиціоналізм зумовлювали страх змін, що не вписувалися у звичну схему правопорядку, який склався після реформ, започаткованих Генріхом II. Звідси упереджене ставлення до кодифікацій. На різних етапах розвитку права ця риса проявлялася по-різному, але, у кінцевому підсумку, сприяла не лише формуванню загального права і права справедливості, але й розвивала «процесуальний тип мислення» та зумовила формування доктрини судового прецеденту [240, с. 528].

В Англії рано сформувалося уніфіковане («загальне») право. Тому тут не відігравали помітної ролі такі важливі рушійні сили реалізації кодифікаційної ідеї на континенті, як філософія просвітителів, теорія природного права і практична потреба в уніфікації [250, с. 277].

Основу процесу у XII ст. становили розпорядження лорду-канцлера від імені короля (writs), в яких викладалася суть позову і судовому чиновнику або судді доручалося вчинити позов у певній справі і заслухати його у присутності сторін. Було розроблено стандартний текст розпоряджень (form of action), куди потім вписували імена та адреси сторін. Кожен формуляр відповідав певним обставинам справи, а кожному формуляру – певні процедурні норми. Це дозволяло лорду-канцлеру і суддям пов'язувати деякі типи формулярів із сучасною системою доказів і передати процедуру установлення фактів суду з 12 присяжних засідателів.

У літературі зверталось увагу на подібність становлення загального права Англії та римського права, існування «позовної формули», тобто стандартної позовної заяви з рекомендаціями судді, як вирішити справу. Але ще більш важливою, видається, була подібність правового мислення, «процесуального» за своїм характером, вираженого у визначальному принципі «Ubi jus, ibi remedium», через що Римське право називали «системою позовів». Англійське право, співпадаючи з Римським правом у ставленні до механізму початку юридичного процесу, врешті почало співпадати з останнім і в інших якостях. Зокрема, англійці виявилися більш

зацікавленими у вирішенні проблеми віднесення конкретних фактів тієї чи іншої справи до відповідного типу розпоряджень, ніж у створенні стрункої системи права шляхом аналізу і класифікації за допомогою раціональних методів. Наскільки англійське право було віддане «процесуальному (процедурному) підходу», свідчать трактати вищих чиновників Королівського суду Гленвіла та Бректона, які прокоментували усі розпорядження, що мали місце в юридичній практиці того часу, розглядаючи їх як діюче право. Пізніше ці трактати було визнано джерелами права (books of authority) [244, с. 492].

Загалом, можна стверджувати, що як у римському, так і в англійському праві, правові норми були вторинними щодо юридичного процесу.

І ще багато в чому розвиток обох систем права ішов подібними шляхами. Як зазначають дослідники, «у той час, коли у континентальній Західній Європі глосатори і коментатори тільки починали запозичати і видавати за свої останні результати історії римського права, Англія інтуїтивно відтворювала цю історію» [250, с. 281]. Як римський, так і англійський юрист, уникають узагальнень і визначень понять. Їхній метод – казуїстика. Вони переходять від однієї конкретної справи до іншої, прагнучи створити не логічну абстрактну законодавчу систему, а дієвий механізм регулювання для кожного випадку.

Важливим рубежем у формуванні засад англійської правової системи було XIV ст., коли сторона, яка не змогла домогтися видачі формуляру чи програла справу у королівському суді, отримала можливість звертатися до короля за захистом, «що відповідає принципам моралі і совісті». Король передавав такі клопотання лорду-канцлеру, який завдяки практиці видання формулярів досконало знав загальне право, а також мав у своєму розпорядженні експертів-правознавців. Із часом клопотання про надання захисту «в ім'я справедливості» можна було подавати безпосередньо лорду-канцлеру, який перевіряв справедливість звинувачень в аморальності, не

беручи до уваги формальні докази, і приймав рішення, орієнтуючись не на «право» (закон), а «на совість», надаючи перевагу духу права, а не букві закону.

Із кінця XVI ст. рішення лорда-канцлера регулярно публікують, що стає підґрунтям виникнення системи прецедентів. У XVIII ст. створюється Суд канцлера і з цього часу право справедливості набуває характерних властивостей пріоритетність при вирішенні спору норм моральності; надання допомоги, передусім, бідним; можливість судового захисту від шахрайства; запровадження нових засобів судового реагування і захисту (судові заборони тощо).

Оскільки право справедливості не скасовувало інших частин англійського права, фактично діяли дві системи судів: ті, що застосовують загальне право; ті, що застосовують «право справедливості» під керівництвом лорда-канцлера. Щоб уникнути конкуренції юрисдикції судів права справедливості та загального права, у 1873 р. ці судові системи було об'єднано. Із цих пір право справедливості розглядається як різновид прецедентного права, де прецеденти створюються не на підґрунті норм загального права, а доповнюючи їх.

Сутність права справедливості, яке застосовується в усіх сферах сучасного англійського права, але переважно у сфері права власності, зобов'язального права, земельного і трастовому праві, виражена у його основних засадах, які виглядають так: 1) право справедливості не залишає потерпілого без судового захисту; 2) право справедливості слідує за загальним правом; 3) до права справедливості може звертатися лише той, хто має чисту совість; 4) рішення у галузі права справедливості приймаються на підставі розсуду судді, а не на основі абстрактних норм загального права; 5) хто прагне справедливості, має сам вчиняти справедливо; 6) припускається зробленим те, що мало бути зробленим; 7) враховуються дійсні наміри, а не юридична форма; 8) де існує два справедливих рішення, там пріоритет

надається першому [188, с. 175].

Із названих засад впливає співвідношення права справедливості із загальним правом, яке полягає у тому, що: право справедливості зберігає відокремленість і застосовується паралельно із загальним правом; право справедливості модернізує загальне право і заповнює у ньому прогалини, але не може існувати без нього самостійно; загальне право має застосовуватися справедливо; право справедливості доповнює норми загального права; загальне право є формальним за своєю природою, тоді як право справедливості забезпечує більшу свободу розсуду судді [197, с. 100].

На характер англійського права вплинуло раннє становлення особливого стану юристів-практиків, які з XIV ст. гуртувалися у численні самостійні корпорації (гільдії), які досягли помітного політичного впливу. Юридична освіта в Англії мала виражений прагматично-прикладний характер, на відміну від континентальної Європи, де юристом, як правило, можна було стати, лише отримавши теоретичну підготовку в університеті. Англійські правознавці відіграли значну роль у збереженні значення англійського загального права. У політичному протистоянні короля і парламенту юристи підтримували останній, активно використовуючи загальне право, як знаряддя боротьби парламентської партії проти абсолютистської влади. Із тих пір, як парламент став переможцем, в англійців сформувалася впевненість у тому, що однієї з основних функцій загального права є гарантування свободи громадян тобто виконання задачі, покладеної на континенті на конституцію [250, с. 293].

Після того як монархію було поставлено під контроль парламенту, а загальне право виявилось переможцем у змаганні з правом королівським, розвиток англійського права набуває спокійного перебігу. В юриспруденції Англії з'являються праці теоретичного характеру, що мали, разом із тим, практичну спрямованість, оскільки теоретичні узагальнення і розмірковування тут традиційно не користуються популярністю). У XVIII ст.

Вільям Блекстон створює чотиритомний «Коментар до англійських законів», де уперше було упорядковане хаотичне накопичення прецедентів та окремих законодавчих актів англійського права, що зробило їх доступними для вивчення на більш раціональній основі.

На початку XIX ст. Ієремія Бентам – юрист і засновник філософії утилітаризму – течії, що мала метою критичний перегляд традиційних інституцій, з метою визначення їхньої доцільності і корисності для забезпечення добробуту максимально великої частини суспільства, піддає критиці традиційні інститути загального права, які часто були результатом історичної випадковості, а не раціонального планування, і перешкоджали соціальним реформам. Так само критикує Бентам традиціоналізм і консерватизм англійських юристів-практиків, для яких усе, що склалося «історично», є класичним, а отже не підлягає критичному аналізу. Логічним висновком із положень, які обстоював Бентам, була ідея необхідності кодифікації англійського права [15, с. 388].

Хоча ідеї Бентама серйозно вплинули на судову практику Англії XIX ст., однак його пропозиції щодо загальної кодифікації англійського права підтримки не зустріли, оскільки це суперечило консерватизму англійського характеру та корпоративним інтересам англійських юристів. Разом із тим, парламент у другій половині XIX ст. видав низку законодавчих актів, спрямованих на удосконалення судоустрою, цивільного процесу тощо (зокрема, Закон про судоустрій 1873 р.).

Після того судочинство і далі удосконалювалося і в підсумку сучасна судова система виглядає так.

Вищою апеляційною інстанцією для всіх судів Співдружності є Судовий комітет Таємної ради на чолі з лордом-канцлером. Його рішення мають характер рекомендацій, однак є дуже авторитетними.

Вища судова інстанція в Об'єднаному Королівстві – Палата лордів, яка приймає до розгляду апеляції, на постанови із цивільних і кримінальних

справ, винесені апеляційними інстанціями Англії та Уельсу, а також (тільки з цивільних справ) – Шотландії. Від імені Палати справи розглядаються судом Палати лордів у складі не менше трьох лордів. Прийняте рішення передається в суд, постанову, якого оскаржена, і той виносить остаточну постанову, відповідно до рекомендацій Палати лордів.

Верховний суд Англії та Уельсу, на чолі з лордом-канцлером, включає три самостійних судових установи – Апеляційний суд (складається із цивільного і кримінального відділень і розглядає апеляції на постанови інших судів), Високий суд (має три відділення – королівської лави, канцлерське і сімейне. Відділення королівської лави розглядає найбільш складні цивільні справи та апеляції на вироки магістратських судів у кримінальних справах. Канцлерське відділення слухає цивільні справи, пов'язані з управлінням майном, довірчою власністю, діяльністю компаній, банкрутствами тощо. Сімейне відділення розглядає переважно скарги на рішення магістратських судів з усіх питань сімейних відносин) і Суд корони (розглядає по першій інстанції, обов'язково за участі присяжних, справи про серйозні злочини, а також апеляції на вироки і рішення магістратських судів.

Нижчими в Англії та Уельсі є суди графств і магістратські суди.

Поряд зі згаданими судами загальної юрисдикції у 1964 р. було засновано промислові трибунали. Їх рішення можуть бути оскаржені в Апеляційний трибунал із трудових спорів, заснований в 1975 р., який складається із суддів Високого суду і додатково – з членів трибуналу – фахівців або представників підприємців і працівників.

Особливе місце серед органів спеціальної юрисдикції посідає Суд із розгляду скарг на обмеження свободи підприємництва, заснований у 1956 р., який розглядає угоди про ціни й умови постачань товарів і послуг; скарги на порушення правил сумлінної торгової практики; клопотання про звільнення від податків із причин суспільного інтересу [188, с. 197].

Законом про судоустрій було скасовано типові формули позовів і тим

самим завершено еволюцію, почату серією спеціальних законів 1832–1860рр. Відтепер усі процеси у Високому суді починаються із розпорядження про виклик до суду, яке видається на підставі заяви позивача, де він у вільній формі викладає суть справи, не пов'язаний, як раніше, необхідністю обрати визначену типову формулу позовної заяви. Але, хоча форми позовів втратили процесуальне значення, вони зберегли функцію засобу упорядкування й обробки матеріального права.

Оскільки ідеї Бентама про необхідність упорядкованості правових норм та доступності їх для розуміння не фахівцями відповідали інтересам англійського купецтва, право Англії також зазнало втручання позитивного закону. У результаті комерційні відносини значною мірою були урегульовані спеціальними законами: «Про векселі» (1882), «Про товариства» (1890), «Про купівлю-продаж» (1897). Але, оскільки ці закони англійська правова традиція розглядає як акти, що впорядковують уже існуючі норми загального права, то у випадках сумніву щодо їх змісту допускається звертання до раніше прийнятих судових рішень [250, с. 301]. Іншими словами, йдеться про застосування судового прецеденту.

Показовим є і характер джерел цивільного процесуального та кримінально-процесуального права, оскільки питання процесу тут відіграють визначальну роль, становлячи основу правової системи. Зокрема, це закони, що регулюють одночасно питання процесу і судоустрою: Про Верховний суд 1981 р.; Про магістратські суди 1980 р.; Про суд присяжних 1974 р.; Про оскарження в кримінальних справах 1968 р.; Про відправлення правосуддя 1985 р.; Про карний процес і розслідування 1996 р., Про суди графств 1984 р., Про суди і юридичні послуги 1990 р., Закони про кримінальне правосуддя 1925–1988 рр.; та ін.). Крім того, важливу роль у регулюванні судочинства відіграють правила Верховного суду та інших судів, що затверджуються лордом-канцлером, який очолює Комітет із правил Верховного суду. і набирають чинності, якщо їхні проекти не зустрічають заперечень з боку

парламенту [188, с. 201]. Разом із тим, у кримінальному процесі зберігають значення норми прецедентного права, які застосовуються для тлумачення норм і усунення прогалин у законодавстві.

На нашу думку, це свідчить, що процесуальний підхід зберігає своє значення в англійській правовій системі та англосаксонській правовій сім'ї, що знаходить відображення в існуванні та зростанні значення прецедентів (прецедентного права).

У зв'язку із цим слід торкнутися питань розуміння прецеденту у сучасному праві.

Термін «прецедент» має багато значень. Зокрема, він використовується у контексті аналізу судового прецеденту в англосаксонській правовій сім'ї (країн «загального права»), судового прецеденту у романо-германській правовій сім'ї (країн «континентального права») та прецедентної практики Європейського суду з прав людини [248, с. 91].

Під судовим прецедентом звичайно розуміють порядок мотивації у судовому рішенні у конкретній справі, що береться за основу при вирішенні інших аналогічних справ, обставини яких будуть подібними за всіма основними параметрами [266, с. 38].

Виокремлюють два аспекти визначення ролі судового прецеденту, як джерела процесуального права: 1) прецедент, як безпосереднє джерело процесуального права, на яке можна посилалися при винесенні судових рішень; 2) прецедент, як відображення позиції усталеної судової практики, що впливає на процеси правотворення та правозастосування, а також на формування юридичної практики у цілому [131, с. 28].

У такому значенні важливу роль відіграє судовий прецедент в англосаксонському та американському праві, на що неодноразово зверталася увага в науковій літературі. Так, Р. Давид і К. Жоффре-Спінозі визначають англійське право як типово прецедентне (case law), а основним його джерелом – судову практику (the Decisions of the Courts - «судові рішення»).

Поважати судові прецеденти, на їхню думку, є цілком логічним для права, створеного судовою практикою [45, с. 267].

У зв'язку із цим ще раз слід згадати, що утворення специфічного англійського прецедентного права генетично пов'язане з формуванням королівського права, зокрема, з реформами Генріха II, коли за допомогою оновлених судових розпоряджень у королівському суді було розроблено форми позову, що класифікували різні види правопорушень із точки зору правових засобів відшкодування завданих ними збитків. У формуванні такого підходу помітну роль відіграла та обставина, що альтернативну класифікацію виробило канонічне право, спираючись на ідею преторського едикту римського права. Припускають, що саме ця римсько-канонічна ідея надихнула Генріха II на спробу створення універсальної системи позовів, де процесуальне право передує матеріальному [16, с. 423].

Проте, якщо римсько-канонічний вибір полягав в оновленні права, його реформуванні й удосконаленні на підґрунті уже існуючої системи норм, інститутів та правових аксіом, то реформи Генріха II було спрямовано на створення права «не такого, як було раніше». Хоча ідеї та традиції було використано, але вони у трактуванні короля та його урядовців набували іншого звучання. Англійська королівська влада прагнула перебрати на себе вирішення судових справ, чого простіше було досягти, змінивши не матеріальні норми, а процедуру розгляду справ таким чином, щоб збільшити вагу королівських приписів про призначення тих, хто має вирішувати спір, і вимоги до судового рішення. Це було неможливим в умовах республіканського Риму, де існував інститут преторів. Це було неможливим і під егідою християнської Церкви, де понтифік обирався кардиналами і був обмежений Божим правом і Божим судом. Але це стало можливим в Англії, де Уїльям Завойовник заклав підвалини сильної королівської влади, яку реформи Генріха II підкріпили посиленням королівської юрисдикції, завдяки чому й почало формуватися право на основі королівських «приписів», яке із

часом трансформувалося у «прецедентне право». Було створено сотні приписів, які були підставою правового захисту.

Із зростанням кількості розпоряджень (приписів) зростала й кількість типів судових рішень. Однак ці типізовані рішення ще не були судовими прецедентами, оскільки теоретичне підґрунтя останніх було сформоване не відразу. Аж до другої половини XIX ст. пануючою була деклараторна доктрина права, згідно з якою джерелами права вважалися лише традиції та звичаї країни, а рішення суду розглядалося як свідчення визнання норми права у тому вигляді, як це було сформульовано у рішенні по даній справі, але не як обов'язковий прецедент, тобто джерело права.

Зміні підходів у цій галузі сприяло формування «права справедливості». Оскільки деклараторна доктрина стосувалася лише справ, які розглядалися судами загального права, то правило «Норма має сприйматися такою, як вона є» не поширювалося на сферу дії права справедливості. У зв'язку із цим виникла проблема пошуку орієнтирів судових рішень у галузі «права справедливості». Внаслідок цього з початку ХУІІІ ст. Суд канцлера починає визнавати свої попередні рішення обов'язковими для себе на майбутнє, створюючи тим самим, на противагу деклараторній теорії, доктрину судового прецеденту суду справедливості, який не пов'язаний нормами звичаєвого права, але має орієнтуватися на свої попередні рішення. Таким чином, паралельно із традиційною деклараторною доктриною загального права формується доктрина обов'язкового судового прецеденту, яка набуває поширення у судах права справедливості.

У 1854 р. спеціальним парламентським статутом офіційно визнано обов'язковість судових прецедентів. При цьому було визначено засади прецедентного права: нижчий суд повинен слідувати висновкам вищого суду; вищі суди не залежать від рішень нижчих судів; суд першої інстанції не пов'язаний рішенням суду однакового з ним рівня; рішення Палати лордів, як

вищої судової інстанції, не можуть суперечити попереднім рішенням цієї Палати [214, с. 155].

Поступово формується єдина доктрина обов'язкового судового прецеденту, чому сприяє утворення у 1865 р. Ради Лондонських юридичних шкіл-гільдій та Юридичного товариства соліситорів та прийняття протягом 1873–1875 рр. законів про судоустрій, які створили єдину судову систему і визначили ієрархію судів. Останнє мало велике значення, оскільки без встановлення такого «старшинства» суду категорія судового прецеденту, що розуміється як обов'язкове рішення вищого суду, втрачає сенс. Тому не можна погодитися з твердженням, що прецедентне право виникає в Англії ще за доби переходу до феодалізму, а слід пов'язувати його конституювання саме з виданням зазначених законів [197, с. 162].

На Раду та Юридичне товариство було покладено обов'язок публікації рішень вищих судів, що забезпечило повноту і достовірність видань і надало їм «напівофіційності», а також дало змогу частково подолати таку незручність як зростаюча кількість прецедентів, що змушує практикуючого юриста знайомитися з усіма нормами, утвореними таким чином.

У підсумку в англійському праві, прецедент є, фактично, створеною судом при розгляді конкретної справи правовою нормою. Тут судовий прецедент – це судові рішення вищих судів, прийняте більшістю голосів його членів на підставі прецедентної норми по конкретній справі, що має імперативний характер і застосовується як джерело права при розгляді аналогічних справ. Ознаками його є: 1) загальнообов'язковість – йому повинні слідувати суди тієї ж або нижчої інстанції; 2) загальність – він поширюється на всі аналогічні випадки; 3) формальна визначеність – фіксація у відповідному документі.

Значення джерела права судовий прецедент має не лише в Англії, але й у правових системах США, Канади, Австралії, Індії та ін., де він фактично має силу законодавчого акта.

Оскільки у «процесуально орієнтованих» правових системах законодавство і залежні від нього судові прецеденти є основними і конкуруючими джерелами права, часом виникає колізія останніх, вирішення якої залежить від традицій, розуміння сутності прецеденту та його значення. Так, та обставина, що на відміну від Великої Британії, у США законодавство є кодифікованим, а Конституція США 1787 р. визнається основним джерелом права, не завадить судовому прецеденту зберігати тут своє значення, яке він мав ще з часів колоніального періоду. Дія англійських законів, які не суперечили Конституції і новим законам зберігалася і після утворення США. Застосовувалися також рішення британських судів. Починаючи з 20-х рр. XIX ст., багато штатів кодифікували норми загального права, залишивши, однак, за судами широкі повноваження їхнього тлумачення.

Особливості судового прецеденту в США полягають у тому, що у кожному штаті ним є рішення федеральних судів і верховного судового органу штату. Однак рішення судових органів інших штатів вважаються лише «переконуючим прецедентом». Такі розбіжності пояснюються тим, що застосування законодавства і загального права штатів, особливо з проблем цивільного і кримінального права, судоустрою і судового процесу, є значно ширшим, ніж федерального законодавства. Розмежування сфер дії законодавства федерації і штатів в окремих галузях права створює труднощі, оскільки нерідко ті самі правові інститути регулюються як федеральними законами, так і законами штатів. Тому в США неодноразово здійснювалися спроби на добровільній основі зблизити й уніфікувати законодавство штатів. Практичним результатом таких зусиль стало підготовлене Інститутом американського права багатотомне видання «Оновлений виклад права», де систематизовано викладені норми американського загального права, передусім, із питань, які обмежено регулюються законодавством: договори, представництво, колізія законів, делікти, власність, страхування, квазідоговори, довірча власність. Це видання формально не містить правових

норм, однак на нього посилаються учасники судових процесів та судді [188, с. 221].

Помітною є роль судового прецеденту у правовій системі Індії. Англійське панування призвело до розвитку в Індії нового територіального права. Це право застосовувалося до всіх громадян Індії незалежно від їх релігійної належності. Істотно, що затвердження загального права в Індії спонукало суддів керуватися принципами справедливості і совісті. Цю формулу було вписано в регламент 1781 року, яким було запроваджено для провінцій Бенгалія і Орісса два вищі суди – із цивільних і кримінальних справ. Цю ж формулу знову повторили в індійському законі про верховні суди 1861 року. В 1861 році в Індії було проведено судову реформу. У другій половині XIX ст. приймається низка кодексів і законів, які базувалися на концепціях загального права. Набуло офіційної сили правило прецеденту [53, с. 190].

Конституція Індії закріпила реформування правової системи країни, визнавши світський характер держави і встановивши, що норми загального права є юридичними джерелами, якщо не суперечать Конституції. Поряд із Конституцією джерелами права Індії є рішення Верховного суду у порядку конституційного контролю, закони, що мають конституційне значення, звичаї, акти делегованого законодавства тощо, а також судовий прецедент. Суди слідують прецеденту, створеному Верховним судом; рішення Високого суду штату є обов'язковими для всіх нижчестоящих судів у відповідному штаті (ст. 141 Конституції). Високий суд штату, на відміну від Верховного суду, пов'язаний власними рішеннями; рішення Високого суду одного штату не є обов'язковим для Високого суду іншого штату. Разом із тим, запозичене з англійської правової системи правило судового прецеденту в Індії має такі особливості: 1) на відміну від Англії, судовий прецедент має обов'язковий характер; 2) за допомогою судового прецеденту здійснюється виховання правосвідомості – з 1861 р. публікація офіційних збірників в Індії

розглядається як обов'язок адміністрації знайомити громади із судовою практикою і законодавством; 3) оскільки в Індії немає поділу права на загальне і право справедливості і немає судів справедливості, то тут є відсутнім підґрунтя для колізії норм загального права і права справедливості при формуванні судового прецеденту [94, с. 423].

Останнім часом помітною стає тенденція зростання значення судового прецеденту у країнах, де традиційно домінували матеріальні норми. Передусім, ця тенденція має вираження у процесуальній діяльності національних конституційних судів та Європейського суду з прав людини.

Так, прихильники визнання «прецедентності» акта конституційної юрисдикції вбачають її у тому, що виражена у такому акті правова позиція є правилом, яким повинні керуватися законодавчі, судові та інші органи, їхню посадовці при застосуванні аналогічних за змістом правових норм. На їх думку, та обставина, що загальнообов'язкове значення має тільки правова позиція, як нормативно-інтерпретаційний складник у поєднанні з частиною резолютивною, свідчить, що рішення конституційних судів у країнах романо-германської правової сім'ї мають прецедентно-нормативний характер, а це дає підстави для віднесення цих рішень до джерел права [190].

Отже, інтерес до судового прецеденту зростає, навіть, у країнах з нормативними правовими системами. Зумовлене таке зростання, зокрема, тим, що закон є досить інерційною формою права. Для того, щоб норма була закріпленою у формі закону, законодавці мають усвідомити необхідність її появи, сформулювати та прийняти відповідно до встановленої процедури, що потребує чимало часу. Однак захист свобод, прав та інтересів людини часто потребує негайного рішення суду, попри прогалини в законодавстві. Таким чином, прецедент як джерело права у країнах так званого континентального права хоч і досить обмежено, але застосовується, будучи засобом заповнення прогалин у праві і подолання протиріч, які існують в національних правових системах [59, с. 62].

У зв'язку із цим характерним стає визнання нормативного значення практики Європейського суду з прав людини, що ґрунтується на положеннях ст. 46 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., згідно з якими держави-учасниці зобов'язуються виконувати рішення зазначеного Суду у будь-яких справах, де вони є сторонами.

Разом із тим, існують різні точки зору щодо значення рішень Європейського суду з прав людини в національних правопорядках. Дехто вважає, що рішення Суду, у тому числі у справах, де держава є відповідачем, однозначно не є обов'язковими для національних правозастосовчих органів – безпосередньо в силу норм Конвенції як норм міжнародного права [5, с. 9]. Інші обстоюють обов'язковість рішень Суду для судів України, але як джерела тлумачення [91, с. 134].

П.М. Рабінович та С.Є. Федик вважають, що аналіз правотлумачної діяльності Європейського суду з прав людини дає підстави стверджувати, що його рішення, залежно від випадків застосування, є офіційним казуальним тлумаченням та неофіційним нормативним. Офіційне казуальне тлумачення має місце стосовно справи, що розглядається Євросудом. Такі рішення є обов'язковими до виконання лише сторонами процесу. Неофіційне нормативне тлумачення має значення: 1) для країн-відповідачів при вирішенні ними подібних справ на національному рівні; 2) при застосуванні рішень Євросуду у внутрішній юридичній практиці інших держав-учасниць; 3) стосовно подальшої правотлумачної практики самого Євросуду [184, с. 123].

Натомість, А. Боднар вважає, що держави-учасники зобов'язані виконувати усі постанови Європейського суду з прав людини, винесені щодо них (ст. 46 Конвенції), а щодо постанов, винесених стосовно інших держав, – не зобов'язані, але можуть застосовувати їх, покращуючи у такий спосіб стандарти захисту прав людини й уникаючи порушень у подібних справах. Держави, які не були сторонами у конкретній справі, можуть отримати навіть

більше уроків із таких постанов, оскільки навчаються, як уникнути подібних порушень у майбутньому і відповідним чином змінити власну правову систему і правозастосовчу практику [25, с. 82].

Існує також думка, що, оскільки Суд тлумачить норми Конвенції, то його рішення слід визнавати прецедентами тлумачення. Рішення Європейського суду з прав людини, на підставі якого застосовуються і тлумачаться норми конвенції, є формою прецедентного права, що «розширює» нормативний обсяг Конвенції. При цьому рішення Суду слід розглядати як такі, що мають значення «переконуючих прецедентів» [164, с. 118].

В.В. Комаров, вважає, що прецедентність рішень Європейського суду з прав людини слід розглядати не лише з точки зору кваліфікації їх як прецедентів, але й їх загальнообов'язковості. Для практики застосування рішень Суду саме цей аспект є найголовнішим та відображає необхідність застосування у судовій практиці різних за своїм характером рішень Суду. Крім того, у сучасній правовій доктрині, яка відображає реальний стан юридичної практики у країнах романо-германської правової сім'ї, поширеною є концепція «усталеної судової практики». Ця концепція у країнах романо-германської правової сім'ї стала певним еквівалентом англосаксонської доктрини прецедентного права, і саме у вигляді цієї концепції розуміється порядок дії прецедентного права в європейських країнах [163, с. 39].

Як здається, жодна з наведених позицій не є достатньо переконливою, аби стверджувати, що з наукової точки зору практика Європейського суду з прав людини не може вважатися обов'язковим джерелом права для національної правової системи. Однак держави, які приєдналися до Конвенції про захист прав і основоположних свобод, визнавши обов'язковість рішень Європейського суду з прав людини, так чи інакше повинні сприйняти його практику та законодавчо врегулювати питання, пов'язані з формою права, в

якій вони впроваджуються в їх правові системи [274, с. 47]. Отже, практику Європейського Суду з прав людини слід розглядати як одне зі змістовних джерел процесуального права. Однак правові позиції Суду не є обов'язковими для національного правопорядку і можуть застосовуватися як додаткове джерело права. Посилання на рішення Європейського суду мають місце у разі невідповідності національного законодавства положенням Конвенції та Протоколів до неї; за наявності в національному законодавстві прогалин щодо прав людини і основоположних свобод, визначених у Конвенції та для роз'яснення внутрішньодержавного нормативного акта, що прийнятий на основі Конвенції.

Підсумовуючи викладене щодо особливостей процесуальних правових систем, можна зробити висновок, що їм властивими є такі риси: методологічною основою правотворчості є визнання першості не обов'язків, а прав людини, які захищаються, переважно, у судовому порядку, значною мірою, за допомогою «права справедливості»; право процесуальне (процедурне) домінує над правом матеріальним; судова влада є основним суб'єктом правотворчості; основним джерелом права є судовий прецедент; допоміжними джерелами є юридичні доктрини, які, як правило, мають прагматичний, прикладний характер, а також звичаї; практично відсутні кодифіковані галузі права; відсутні розрізнення права приватного і публічного та чіткий поділ на галузі законодавства [122, с. 82].

Частина названих рис є властивою і нормативним правовим системам (визнання допоміжними джерелами права правових доктрин, відсутність кодифікацій, відсутність розрізнення права приватного і публічного, поділу законодавства на галузі тощо).

Разом із тим, критерієм для виокремлення правових систем з переважанням юридичного процесу є не провідна роль судового прецеденту, який за своєю сутністю є нормою матеріального права, а пріоритетність у правовому регулюванні процесуальних правил, які передують появі норм

права матеріального. Найбільш характерними представниками процесуальних систем є правові системи англо-американської правової сім'ї.

На такому тлі характерними ознаками процесуальних правових систем можна вважати керівну роль юридичного процесу, який впливає на матеріальні правові норми; провідна роль суду в законотворчому юридичному процесі; визнання судового прецеденту джерелом права. При цьому важливе значення має чітке визначення ієрархії судів у процесуальних правових системах, оскільки від місця суду в такій ієрархії залежать сила прецеденту та його дія у двох різновидах принципу *stare decisis* – принципу підкореності (обов'язкове врахування рішення вищого в ієрархії суду) та принципу переконливості (можливе врахування рішення рівнозначного в ієрархії суду) [121, с. 55].

Відтак, характерними ознаками процесуальної правової системи (системи з переважанням процесуальних, процедурних норм) є: 1) на тлі запозичення із римського права загального методологічного підходу: надання переваги процесу над нормою, заперечується рецепція норм (матеріальних) римського права; 2) методологічною основою правотворчості є визнання першості не обов'язків, а прав людини, які захищаються, переважно, у судовому порядку, значною мірою, за допомогою «права справедливості»; 3) переважання права процесуального (процедурного) над правом матеріальним; 4) визнання судової влади суб'єктом правотворчості; 5) поширеність судового прецеденту як джерела права; 6) визнання допоміжними джерелами права юридичних доктрин, які, як правило, мають прагматичний, прикладний характер, а також звичаїв; 7) невизнання доцільності кодифікацій, особливо «всеохоплюючих»; 8) відмова від розрізнення права приватного і публічного; 9) відсутність чіткого поділу національного права на галузі.

Висновки до другого розділу

Методологічною основою розрізнення нормативних і процесуальних правових систем є урахування значення антропологічного підходу та категорій «правова людина» і «людина юридична» у праворозумінні та визначенні характеру і тенденцій розвитку права на сучасному етапі існування людства.

Надання переваги «концепції юридичної людини» означає визнання провідної ролі у правотворенні за державою, а це тягне переважання у правовій системі норм права. Тому системи, що ґрунтуються на такій концепції, можуть іменуватися «нормативна правова система» (із тим застереженням, що первісною ланкою, їхньою «першоосновою» є норма права, прийнята відповідно до вимог юридичного законодавчого процесу, реалізація якої має відбуватися згідно з правилами юридичного правореалізаційного процесу).

Переважання «концепції правової людини», навпаки, є підґрунтям визнання пріоритетів суспільства перед державою, ініціативність учасників правовідносин тощо, чим зумовлюється провідна роль юридичного процесу, передусім, юридичного юрисдикційного процесу. Правові системи, що базуються на такому ідеологічному підґрунті, можуть бути поіменовані «процесуальна правова система» (з відповідним застереженням стосовно того, що порядок процесуальної діяльності визначається нормами права, встановленими або санкціонованими державою).

Для перших характерними є домінування абстрактної та неперсоніфікованої форми вираження правових положень, провідна роль норм права, їхня ієрархічність, структурованість права (законодавства), наявність галузевих кодексів тощо. «Класичним» типом нормативної правової системи (системи з переважанням норм), є правові системи, які належать до романо-германської сім'ї. Для других – провідна роль

юридичного процесу, процесуальної діяльності, результатом якої є фактичне створення певних форм права. «Класичним» типом процесуальної правової системи (системи з переважанням процесуальних, процедурних норм) історично було римське право, яке стало підґрунтям формування англосаксонської та похідних від неї правових систем.

У процесі дослідження було обґрунтовано нову парадигму розуміння правової системи у вигляді сукупності взаємопов'язаних теоретичних, методологічних та аксіологічних установок, завдяки яким правову систему слід розглядати як особливу, таку що самостійно розвивається у невід'ємному взаємозв'язку з іншими системами, частину правової карти світу, розкриття сутності якої має враховувати такі властивості як цілісність, інтегративність, комунікативність, правову ідеологію та антропоцентризм.

Набули подальшого розвитку положення щодо того, що визнання судового прецеденту вторинним джерелом права підвищить ефективність законодавства і не допустить перетворення закону на доповнююче джерело права та на додаток до судової нормотворчості.

РОЗДІЛ 3.

СПІВВІДНОШЕННЯ ПРАВОВИХ НОРМ ТА ЮРИДИЧНОГО ПРОЦЕСУ В УКРАЇНСЬКОМУ ПРАВІ

3.1. Пріоритет норм права над юридичним процесом як риса українського права

Як зазначалося вище, співвідношення норм права та юридичного процесу в національній правовій системі залежить від низки чинників, які дають підстави зарахувати цю систему права до певної правової сім'ї.

Попри ту обставину, що визначення типології правової системи України залишається дискусійним, у кожному разі, як уявляється, йдеться про віднесення її до числа правових систем із переважанням «матеріально-правового» («нормативного», «позитивістського») підходу. Тому з погляду проблематики цього дисертаційного дослідження далі доцільно спочатку розглянути «нормативістську» («позитивістську») домінанту українського права [203, с. 186].

При цьому слід виходити з необхідності врахування таких визначальних рис правових систем цього типу, як: 1) домінування норм права (нормативно-правових актів); 2) наявність писаної Конституції; 3) ієрархічність норм; 4) структурованість права (законодавства); 5) наявність кодексів (передусім, галузевих) тощо. На такому підґрунті необхідно встановити, чи властиві згадані риси українському праву та якою є їхня роль у визначенні тенденцій його розвитку.

Отже, домінування норм права (нормативно-правових актів) є традиційним для вітчизняної правової системи. І в теперішній час в Україні нормативно-правовий акт залишається визначальним джерелом права. Поширення нормативно-правових актів пояснюють низкою переваг цього джерела права, до яких, зокрема, належить те, що нормативно-правовий акт

чітко, ясно, однозначно формулює зміст юридичних прав та обов'язків; швидко доводить до відома адресатів юридичної норми її зміст; забезпечує сприятливі умови для пошуку необхідної норми права; створює умови для адекватного розуміння адресатом норми її змісту; дозволяє оперативно змінювати або усувати юридичну норму; дозволяє здійснювати впорядкування, узгодження, систематизацію численних правових норм [145, с. 125].

Слід згадати, що надання переважного значення нормативно-правовому (юридичному) акту є характерним для вітчизняної доктрини права, яка у цій галузі виходить із того, що для багатьох правових систем, зокрема для нормативних правових систем, а також для колишніх соціалістичних країн, що йдуть шляхом демократичних перетворень, а отже і сучасній Україні, найпоширенішим, основним, а іноді і єдиним джерелом права є нормативно-правовий (юридичний) акт [225, с. 116]. Це дозволяє зарахувати їх, як уже зазначалося, до нормативних правових систем.

У законопроекті «Про нормативно-правові акти» від 12 грудня 2012 р. нормативно-правовий акт визначено як «офіційний документ, прийнятий (виданий) уповноваженим на це суб'єктом у визначених законом формі та порядку, який встановлює норми права для неозначеного кола осіб і розрахований на неодноразове застосування» [178].

Таке бачення сутності нормативного акта відповідає також його розумінню у судовій практиці. Так, у роз'ясненні Президії Вищого Арбітражного (із 2002 р. арбітражні суди стали називатися господарськими судами) суду України від 26 січня 2000 р. «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з визначенням 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, має загальний чи локальний характер та застосовується неодноразово».

Отже, характерними ознаками нормативно-правового (юридичного) акта є те, що він: завжди містить загальні приписи, тобто правові норми, що поширюються на певний вид суспільних відносин; приймається тільки чітко визначеним правотворчим суб'єктом, у межах його компетенції; приймається з дотриманням певної процедури; ухвалюється у чітко встановленій формі; є обов'язковим до виконання, забезпечується системою державних гарантій, у тому числі примусовими засобами; діє у просторі, у часі та за колом осіб; публікується у спеціальних виданнях [222, с. 194].

Від нормативно-правових актів відрізняють офіційні правові документи, що не містять норм права і не вносять безпосередньо змін у законодавство (акти затвердження положень, правил, статутів чи акти, які складаються з декларацій, відозв, закликів. Практичне значення має розрізнення нормативно-правових актів та актів застосування норм права, оскільки останні містять не правила загального характеру, а індивідуальні приписи, адресовані певним суб'єктам, і призначені для вирішення конкретних юридичних справ, засвідчення тих чи інших фактів [83].

Оцінюючи концепцію домінування у вітчизняній правовій системі нормативно-правових актів (норм матеріального права) з позицій антропологічного підходу, слід зазначити, що традиційно саме з покращенням якості законодавства політикум і населення України пов'язують вирішення завдань захисту прав людини, удосконалення правопорядку, підвищення добробуту тощо.

Характерною ознакою нормативних правових систем є наявність Конституції.

Основним Законом в Україні є Конституція 1996 року. Характеризуючи її, як Закон, маємо на увазі, що класифікація конституцій можлива за різними ознаками: за часом дії – на постійні і тимчасові; за політичним режимом – на

демократичні і авторитарні; за формою правління – на монархічні і республіканські; за формою політико-територіального устрою – на унітарні та федеративні; за способом прийняття – на народні та подаровані; за порядком зміни – на жорсткі, гнучкі, змішані; за зовнішньою формою – на писані і неписані; за відповідністю реальним відносинам у суспільстві – на реальні і фіктивні. При оцінці Конституції України з таких позицій, вона може бути охарактеризована як реальна, демократична, унітарна, народна, жорстка, писана.

Серед юридичних властивостей Конституції України, під якими розуміють ознаки, що характеризують її як Основний Закон держави і суспільства, найбільш важливими є такі :

1. Установчий характер. У Конституції закріплюються найважливіші права, свободи і обов'язки громадян, система та основні принципи діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування.

2. Вища юридична сила (юридичне верховенство). Усі закони та інші нормативно-правові акти повинні відповідати Конституції України. Акт, який не відповідає Конституції, є неконституційним і або скасовується, або приводиться у відповідність до неї. Якщо є необхідність інакше, ніж за Конституцією, врегулювати суспільні відносини, необхідно спочатку змінити або доповнити Конституцію.

3. Особлива юридична природа. Конституція має свій предмет правового регулювання, унормовує найважливіші суспільні відносини, а саме: основи правового статусу людини і громадянина, територіальний устрій, виборчу систему, референдуми, систему і принципи діяльності органів державної влади, їх компетенцію тощо.

4. Нормативність. Як Основний Закон держави, Конституція України обов'язкова до виконання усіма суб'єктами права і є актом постійної і прямої дії.

5. Стабільність. Нестабільність Конституції приводить до необхідності значних змін і доповнень до чинного законодавства, скасування багатьох актів і прийняття нових. Конституція – Основний закон, і вона має бути стабільною.

6. Особливий порядок прийняття і зміни Конституції. Приймати і змінювати Конституцію України мають право Верховна Рада України, а також народ України через всеукраїнський референдум. Парламент України приймає зміни до Конституції не менш як двома третинами від конституційного складу (ст.ст. 155, 156 Конституції України).

7. Підвищений ступінь охорони з боку держави. Суть цієї дуже важливої ознаки Конституції полягає у тому, що Конституція містить норми, за допомогою яких забезпечується непорушність Основного Закону. На Конституційний Суд України покладено забезпечення конституційності законів та інших нормативно-правових актів.

8. Конституція є основою розвитку галузевого законодавства, що розвивається відповідно до конституційних положень.

9. Підсумковий характер Конституції. Конституція є вираженням ступеня суспільного розвитку, якого досягла держава, юридичним відображенням об'єктивного ходу історичного розвитку суспільства і держави, правовою формою суспільного прогресу, рівня правової культури соціуму.

10. Програмний характер. Конституція визначає перспективи розвитку держави і суспільства, тенденції та напрямки розвитку, основні цілі соціального прогресу, містить основні принципи здійснення влади, є орієнтиром розвитку усієї правової системи держави [85].

Юридичні властивості Конституції України свідчать про те, що вона є специфічним нормативним актом у національній правовій системі, своєрідним ядром національного законодавства та одночасно гарантом його стабільності [12, с. 8].

Конституція покликана стимулювати правомірну поведінку суб'єктів суспільних відносин, створювати умови для розвитку інститутів держави і суспільства на демократичних засадах, бути якісною базою реформування правової системи України.

На основі Конституції та у відповідності до неї приймаються нормативно-правові акти – такі, що походять від компетентних осіб держави акти-документи, які містять норми права, і є найбільш поширеним джерелом права України. Нормативно-правові акти колишнього СРСР можуть до певного часу бути джерелами права України за умови, що вони: а) регулюють суспільні відносини, яких не врегульовано законодавством України; б) не суперечать Конституції та Законам України.

Для вітчизняної правової системи характерною є також чітко визначена ієрархічність норм.

Відповідно до ієрархічності нормативно-правові акти в Україні поділяють за юридичною силою на закони та підзаконні акти.

Н.М. Крестовська обґрунтовує, що закон – це нормативний правовий акт вищої юридичної сили, прийнятий у встановленому порядку органом законодавчої влади або всенародним референдумом з метою врегулювання найважливіших суспільних відносин. У свою чергу, науковець зазначає, що підзаконні акти – це нормативно-правові акти, видані на основі, на виконання, з метою конкретизації та деталізації положень законів. Підзаконні акти, як і закони, є обов'язковими для виконання і мають необхідну юридичну силу. Але їх дія обмежена законом: вони не повинні виходити за межі законодавчого регулювання, їх норми мають вторинний у порівнянні з законом характер [99, с. 349].

У свою чергу, закони за юридичною силою, за значенням і місцем у системі законодавства поділяються на: 1) Конституцію; 2) конституційні закони; 3) звичайні (поточні) закони.

Конституція – нормативно-правовий акт, що має юридичні властивості, за допомогою якого народ або органи держави, що виступають від його імені, закріплюють права та свободи людини і громадянина, підвалини громадянського суспільства, які охороняються державою, утверджуються основні засади устрою суспільства і держави, визначають суб'єктів влади, а також механізм її організації і здійснення. Її можна охарактеризувати як основний закон, що має найвищу юридичну силу у країні, є основою системи її законодавства, приймається в особливому порядку і регламентує найважливіші суспільні відносини у сфері організації функціонування суспільства, органів держави, державного устрою та правового статусу людини і громадянина [86].

Конституція України, як акт найвищої юридичної сили, є базою для поточного законодавства і формування правової системи держави. Вона має найвищу юридичну силу серед правових норм. Конституція – це основний закон держави, що об'єднує групу норм із вищою юридичною силою, які закріплюють основи державного ладу, права, свободи та обов'язки особи і громадянина, систему та принципи організації державної влади, територіальну організацію держави. Правознавці-конституціоналісти підкреслюють, що конституція держави як нормативно-правовий акт приймається особливим, на відміну від інших правових актів, суб'єктом. У класичному варіанті таким суб'єктом є народ, тобто тільки народ мав би право приймати конституцію. Це може здійснюватися як безпосередньо – прийняття конституції шляхом всенародного голосування (на референдумі), так і опосередковано – через обраних представників народу (Конституційна асамблея, Конституційні збори, парламент держави) [262]. Конституція, як і кожен закон, призначена регулювати суспільні відносини. Її відмінність у цій частині від інших нормативно-правових актів полягає в обсязі правового регулювання.

Конституційні закони – це закони, що вносять певні доповнення, зміни, уточнення до тексту конституції або такі закони, необхідність видання яких передбачено самою Конституцією. Як і Конституція, ці закони приймаються в особливому, ускладненому, порівняно з іншими законами, порядку, і мають вищу, порівняно з ними, юридичну силу.

Звичайні (поточні) закони – це всі інші закони, які приймаються на основі та на виконання Конституції і визначають основи правового регулювання суспільних відносин у певній сфері.

Підзаконні акти – це правові акти, що видаються уповноваженими на те суб'єктами (президентом, кабінетом міністрів та ін.) на основі законів і для виконання їх. Підзаконні акти мають меншу юридичну силу, ніж будь-який закон, і не можуть суперечити їм. В іншому разі підзаконні акти визнаються недійсними з моменту свого прийняття і підлягають скасуванню.

Підзаконні нормативно-правові акти, прийняті уповноваженими на те компетентними правотворчими державними органами на основі та на виконання законів.

В Україні, за суб'єктами прийняття (видання) підзаконних нормативно-правових актів розрізняють: постанови Верховної Ради України; акти Президента України (укази, розпорядження); акти органів виконавчої влади (Уряду України, центральних органів виконавчої влади; місцевих органів виконавчої влади; контрольно-наглядових органів; акти органів місцевого самоврядування; інші акти.

За характером компетенції органу, який видав підзаконний акт, а також за сферою його дії розрізняють акти: загальні (видаються органами загальної компетенції, діють у межах країни); місцеві (видаються місцевими державними адміністраціями, органами місцевого самоврядування, діють у межах відповідної території); відомчі (видаються органами спеціальної компетенції – відомствами, мають внутрішньовідомче значення); локальні (корпоративні) – видаються органами управління корпорації (підприємства,

установи, організації), мають внутрішню корпоративну дію: у межах даної корпорації.

Відображенням «ієрархічного» бачення системи нормативних актів є їхня диференціація за суб'єктами правотворчості: Верховна Рада України видає закони й постанови; Президент України – укази; Кабінет Міністрів України – декрети і постанови; керівники міністерств і відомств – інструкції, вказівки, нормативні накази; керівники обласних і районних державних адміністрацій – нормативні накази; місцеві ради – рішення і нормативні постанови; виконавчі комітети місцевих рад – рішення, а керівники їх управлінь і відділів – нормативні накази; адміністрація підприємств, установ і організацій – нормативні накази та інструкції.

Для вітчизняної правової системи є характерною структурованість права, яка виражається у поділі права на галузі, підгалузі, інститути.

У контексті дисертаційного дослідження важливою є структуралізація вітчизняного права на галузі, передусім, за характером (матеріальні чи процесуальні) норм. Такий поділ має основою традиційне для нормативних правових систем розуміння взаємозв'язку між матеріальним і процесуальним як між змістом та формою. При цьому процесуальне право розглядається як засіб реалізації матеріального права, що говорить про їх функціональну взаємозалежність [202, с. 53]. Однак розвиток матеріального і процесуального права усередині різних правових систем є неоднаковим. Це зумовлено ступенем демократизації політичної системи суспільства, що особливо відбивається на розвитку процесуального права. Перш за все, йдеться про реалізацію процесуальних прав громадян, організацію системи правосуддя, принципи процесу, його побудови в цілому.

На наш погляд, при характеристиці співвідношення норм матеріального і процесуального права слід виходити з того, що історично процесуальні норми передували матеріальним, оскільки останні без спеціальної процедури забезпечення реалізації, захисту і примусу не мали

реального правового значення взагалі. Такий підхід уперше чітко і послідовно був сформульований у римському праві, а пізніше знайшов відображення у методологічних засадах формування англосаксонської правової системи.

У теперішній час матеріальні та процесуальні норми існують (чи мають існувати) у нерозривному діалектичному взаємозв'язку, без чого суб'єктивне право, проголошене у нормах «матеріального права» залишається не більше ніж декларацією.

Існуючі позиції щодо співвідношення матеріального і процесуального права можна згрупувати за такими напрямками:

1. Уся система права переважно складається з матеріальних норм. Процесуальними нормами слід визнавати лише ті правила поведінки, що утворили самостійні галузі права, спрямовані на встановлення процедури здійснення судочинства. За такого підходу процесуальне право представлене такими галузями як цивільне процесуальне, господарське процесуальне, кримінальне процесуальне право та адміністративне процесуальне право, що регламентує порядок здійснення адміністративного судочинства.

2. Процесуальні норми права розглядаються як правила, що встановлюють не тільки судову, але й адміністративну процедуру вирішення юридичного конфлікту.

3. Процесуальне право розглядається як система правил поведінки, якими регламентується будь-яка процедура правозастосування, незалежно від підстав, що зумовили необхідність у цій правовій формі діяльності (вирішення спору про право, встановлення юридичного факту тощо).

4. Процесуальне право розглядається як система норм, що встановлюють порядок не тільки правозастосовної, але і будь-якої правової форми діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування (зокрема, порядок надання роз'яснень норм чинного законодавства органами державної влади, порядок видання нормативно-правових актів тощо).

5. Процесуальне право являє собою систему норм, що встановлюють порядок реалізації прав та обов'язків учасників суспільних відносин – як у тих випадках, коли у процесі реалізації бере участь уповноважений орган державної влади або місцевого самоврядування, так і у випадках, коли відбувається реалізація норм права поза участю будь-яких владних суб'єктів (так, Господарський кодекс України передбачає, в який спосіб може бути запропоновано укласти договір, в які строки може бути надано відповідь на таку пропозицію та інші процедурні моменти).

6. Процесуальне право регламентує не тільки процес реалізації норм матеріального права, але й процес нормотворчості, тобто процедури, результатом якої внаслідок проходження певної послідовності дій стає прийняття та набрання чинності актом, що закріплює норми права [232, с. 3].

Взаємозв'язок норм процесуального і матеріального права особливо виявляється при удосконаленні процесуального законодавства. Проблема удосконалення процесуального законодавства не може бути вирішеною без одночасної зміни процесуальних норм, що містяться в матеріальному законодавстві.

Послідовники такого підходу зазначають, що усі матеріальні галузі права (адміністративне, трудове, митне, податкове, земельне, навіть цивільне та кримінальне) мають у своєму складі певні процесуальні (процедурні) норми для обслуговування внутрішніх потреб матеріальної галузі, її самоорганізації, які не належать до структури і системи галузевих процесів. У зв'язку із цим логічним виглядає зауваження, що «у будь-якій матеріально-правовій галузі є процесуальні утворення (інститути) або навіть процесуальні норми, які, будучи вкрапленими в зміст матеріально-правових інститутів, тим не менш виконують функції процедурного забезпечення останніх» [22, с. 10].

Таким чином, є необхідність загальної характеристики норм матеріального і процесуального права з метою встановлення спільних та відмінних рис, а також їх ролі у правовій системі.

Норма матеріального права є первинним регулятором суспільних відносин: містить правило (права, обов'язки, заборони), на підставі якого є можливим вирішення справи по суті. Таким чином, норма матеріального права регулює суспільні відносини шляхом їх прямого правового регулювання за допомогою визначення для їх учасників змісту прав, обов'язків і заборон. Норми матеріального права мають на меті визначення змісту прав та обов'язків суб'єктів права і відповідають на запитання, що необхідно зробити для реалізації цих прав та обов'язків [231].

Матеріальні норми передбачають права й обов'язки суб'єктів права у галузі матеріальних і нематеріальних благ; закріплюють юридичні факти, що створюють, змінюють і припиняють правовідносини; дефініції; визначають компетенцію різних органів щодо правозастосувальних актів [225, с. 152].

Говорячи про норми матеріального права, слід зазначити, що до них належать не лише так звані «традиційні» норми права, що містяться в законах, підзаконних актах тощо, але й такі джерела права, як судові прецеденти, характерні для процесуальних правових систем. Хоча прецедент і «народжується» у процесі, але має матеріальну, а не процесуальну природу. Прецедент – це спосіб зовнішнього вираження і закріплення індивідуального правила поведінки, що встановлюється компетентним органом держави для врегулювання конкретної життєвої ситуації і стає загальнообов'язковим для регулювання аналогічних конкретних життєвих ситуацій. Потреба у правовому прецеденті виникає насамперед за наявності прогалин у праві. Правовий прецедент – це не все рішення в цілому, а лише та його частина, що має назву *ratio decidendi* (вирішальний аргумент), тобто необхідна основа, певний раціональний смисл, принцип, на якому воно ґрунтується [96, с. 53].

Назване має значення для подальшого дослідження, оскільки воно ґрунтується на тезі про те, що основним для визнання правових сімей із процесуальним акцентом є не чільна роль судового прецеденту (оскільки прецедент за своєю суттю є нормою матеріального права), а чільна роль у правовому регулюванні саме норм процесуального права, які передують появі норм права матеріального.

Для регулювання суспільних відносин законодавець встановлює не тільки стандарти та взірці поведінки (матеріальні норми права), але й визначає процедури, які допомагають реалізовувати дані стандарти (норми процесуального права).

Тому, коли норми матеріального права встановлюють сам варіант поведінки шляхом гарантування прав, закріплення обов'язків чи заборон, то процесуальні – вказують на послідовність дій із їх втілення у життя, розкривають процедуру реалізації можливої або належної поведінки. Поява такого терміна, як «процедура», разом із процесом потребує встановлення співвідношення між ними з метою їх або ототожнення або поділу при подальшому вживанні.

Із урахуванням викладеного, можна погодитися з пропозиціями щодо комбінованого – матеріально-процесуального критерію структуралізації вітчизняного права.

Ядром національної правової системи є: конституційне право – як підґрунтя усіх інших галузей, інститутів і норм, а також цивільне, адміністративне і кримінальне право. Від трьох основних матеріальних галузей права (цивільного, адміністративного, кримінального права) вибудовуються генетичні, функціональні і структурні зв'язки до відповідних трьох процесуальних галузей: цивільної процесуальної, адміністративно-процесуальної, кримінально-процесуальної [243, с. 8].

Із деякою мірою умовності указані процесуальні галузі можуть бути об'єднані в єдине «процесуальне право», що виглядає цілком доцільним з

урахуванням існування базової дихотомії: «матеріальне право – процесуальне право» [243, с. 11].

Ще однією характерною рисою вітчизняного права є наявність кодексів (передусім, галузевих) – законів, в яких об'єднуються і систематизуються правові норми, що регламентують певну сферу суспільних відносин. Зазвичай, кодекси розглядаються як підґрунтя відповідної галузі законодавства.

В Україні діє значна кількість кодексів матеріального права: Кодекс законів про працю України (1971 р.), Житловий кодекс УРСР (1983 р.), Кодекс України про адміністративні правопорушення (1984 р.), Лісовий кодекс України (1994 р.), Кодекс України про надра (1994 р.), Водний кодекс України (1995 р.), Кодекс торговельного мореплавства України (1995 р.), Земельний кодекс України (2001 р.), Кримінальний кодекс України (2001 р.), Сімейний кодекс України (2002 р.), Цивільний кодекс України (2003 р.), Господарський кодекс України (2003 р.), Кримінально-виконавчий кодекс України (2003 р.), Податковий кодекс України (2010 р.), Бюджетний кодекс України (2010 р.), Повітряний кодекс України (2011 р.), Митний кодекс України (2012 р.), Кодекс цивільного захисту України (2012 р.).

Згадані кодекси мають також специфічні властивості, притаманні кодексам матеріального права: вони є необхідною формою закріплення кола суб'єктів права (фізичних, юридичних осіб); визначають правовий статус цих суб'єктів; визначають порядок утворення, функціонування, структуру та компетенцію суб'єктів; встановлюють зміст прав та обов'язків у межах предмета регулювання; закріплюють спеціальні для конкретної галузі чи інституту права юридичні конструкції; містять значну частку нормоутворювальних приписів, спрямованих на регулювання, охорону та захист суспільних відносин [277, с. 43].

Пріоритетність кодексів у системі нормативних актів не є безумовною. Кодекс за юридичною природою є законом, який має ту ж саму юридичну

силу, що й інші закони, меншу за юридичну силу Конституції та конституційних законів. Однак пріоритетність певного кодексу може визначити законодавець, визначивши його особливе місце в ієрархії джерел права.

Відображенням нормативного характеру вітчизняної правової системи, на нашу думку, є прагнення у доктрині розширити поняття «законодавства» шляхом включення до нього інших соціальних регуляторів. Так, незважаючи на рішення Конституційного Суду України від 2 листопада 2004 р., де вказується, що «право» не обмежується лише законодавством, як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема, норми моралі, традиції, звичаї тощо, легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства, тенденція ототожнення права в об'єктивному значенні і законодавства виразно помітна у вітчизняній цивілістичній доктрині та у концепції Цивільного кодексу України [194].

Тут варто звернути увагу на ту обставину, що Конституційний Суд України офіційно досить широко витлумачив поняття «законодавство», фактично ставши на позицію розширеного тлумачення поняття «законодавство» як системи нормативних актів, що приймаються вищими органами державної влади [221].

Разом із тим, цивілістична доктрина і концепція Цивільного кодексу України ще більше розширюють поняття «законодавство», включаючи до нього не лише систему нормативних актів (акти цивільного законодавства), але й внутрішні договори, міжнародні договори та звичаї, що впливає зі змісту глави I (ст.1-10) ЦК України. Враховуючи цю обставину, вітчизняні правознавці роблять висновок, що, як впливає з положень глави першої ЦК України, у Кодексі термін «цивільне законодавство» слугує для позначення сукупності усіх формально виражених норм і правил, що регулюють цивільні відносини, а не лише актів цивільного законодавства [252, с. 32].

Такий висновок підтверджується і змістом та умовами застосування норм глави I ЦК України, а також порівнянням концепції Цивільного та Сімейного кодексів України. Так, коли у ст. 11 Сімейного кодексу України йдеться про те, що при вирішенні сімейного спору суд за заявою заінтересованої особи 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, то відповідно до ЦК України (ст. 7), цивільні відносини можуть регулюватися звичаєм, зокрема звичаєм ділового обороту, – правилом поведінки, яке не встановлене актами цивільного законодавства, але є усталеним у певній сфері цивільних відносин, яке може бути зафіксованим у відповідному документі. Отже, у цивільному праві України, на відміну від права сімейного, звичай розуміється як форма не права, а законодавства, що, на нашу думку, пояснюється переважанням у концепції ЦК України «нормативістського» підходу [212].

Повертаючись до проблеми співвідношення правових норм та юридичного процесу, слід зазначити, що вітчизняні правознавці, констатуючи ту обставину, що нормативно-правові акти переважають серед джерел права у нормативних системах і відіграють важливу роль у процесуальних системах, підкреслюють, що в Україні нормативно-правовий акт належить до первинних, обов'язкових джерел права, чим підкреслюється, що Україна тяжіє до романо-германської правової сім'ї нормативної правової системи [198, с. 99].

3.2. Посилення ролі юридичного процесу в українському праві

Як зазначають дослідники методологічних аспектів антропологічного підходу, «у рамках розвитку системи права можна простежити тенденцію збільшення процесуальності у правовому регулюванні, що виражається в розширенні сфери процесуального регулювання, збільшення числа процедурно-процесуальних норм, ускладненні процедури, удосконаленні процесуальної форми. Процесуальне регулювання стає більш чітким і деталізованим, насамперед, у сфері захисту прав і свобод людини» [235, с. 260].

Зазначена тенденція помітна і в українському праві, де справджується припущення, що з розвитком вітчизняного права блок процесуального права буде розширюватися й удосконалюватися, і в структурі права його обсяг буде постійно зростати, а ті групи процесуальних правових норм, які нині займають місце підгалузі, будуть перетворені на самостійні галузі (адміністративно-процесуальне, конституційно-процесуальне право), а ті, що є процесуальним інститутами у складі своїх «материнських» галузей, оформляються у підгалузі (трудовий процес, податково-процесуальне право). Розширення сфери процесуального регулювання вважається відображенням більш важливої закономірності розвитку правових систем – підвищення значення і статусу процесуального права у правових системах держав. В умовах розвитку демократичної правової держави процесуальне право перетворюється на необхідний засіб забезпечення законності, справедливості і правопорядку у суспільстві [235, с. 260].

Погоджуючись, у цілому із викладеними вище положеннями, разом із тим, вважаємо за необхідне зазначити, що тенденція «збільшення процесуальності у правовому регулюванні», на нашу думку, є лише складовою частиною більш загальної тенденції збільшення процесуальності у

праві, про яку згадувалося вище, та яка є властивою також і сучасному українському праву.

Ця загальна тенденція збільшення процесуальності у праві містить дві складових (субтенденції):

- 1) збільшення процесуальності у правовому регулюванні;
- 2) зростання значення діяльності учасників процесу (зокрема, судового).

Тенденція збільшення процесуальності у правовому регулюванні полягає у розширенні сфери процесуального регулювання, збільшення числа процедурно-процесуальних норм, ускладненні процедури, удосконаленні процесуальної форми.

На наш погляд, у цьому разі фактично йдеться про збільшення питомої ваги норм права, що стосуються процесу (процедури), які мають усі ознаки форми права як способу зовнішнього вираження та закріплення правових норм, і об'єднуються у нормативні акти, в яких закріплено правила, що врегульовують порядок організації та здійснення правосуддя, (втім, як зазначають деякі автори, хоча більшість норм процесуального права функціонують у формі нормативно-правових актів, існують також інші форми, які можуть певні відносини породжувати, впорядковувати і бути достатнім мірилом і підставою для врегулювання у закріпленому порядку спору, що виник із цих відносин) [176, с. 110].

Хоча процесуальні норми мають ознаки, властиві усім нормам права (загальнообов'язковість, багаторазовість застосування, формальна визначеність, встановлення або санкціонування державою, гарантування можливістю застосування державного примусу), однак вони мають і специфічні риси, що характеризують їх як норми саме процесуального характеру і є властивими усім нормам процесуального права, незалежно від галузевої належності.

По-перше, це сфера, якої вони стосуються: юридичний процес (юрисдикційна діяльність) або процедура.

По-друге, це спрямованість на виконання завдань судочинства – таких як охорона прав чи законних інтересів фізичних, юридичних осіб, держави або вчинення окремих процесуальних дій; забезпечення своєчасності, неупередженості та повноти розгляду та вирішення судових справ.

По-третє, вони є засобами реалізації та захисту порушених чи оспорюваних прав учасників відносин, що складаються у галузі «матеріального права».

По-четверте, процес у конкретній справі обслуговується не окремими нормами – щоразу залучається практично уся галузь відповідного процесуального права, як внутрішньо узгоджена і цілісно структурована нормативна система.

По-п'яте, ці норми характеризуються організаційно-процедурним характером викладених у них положень, які детально регламентують спосіб та послідовність вчинення, а також форму закріплення результатів усіх процесуальних дій учасниками судочинства.

По-шосте, такі норми мають особливим адресатом судовий або інший компетентний державний орган, який наділений судовими (владними) повноваженнями (юрисдикцією) щодо розгляду та вирішення справ.

По-сьоме, вони забезпечуються, поряд з іншими, спеціальними процесуальними засобами захисту і відповідальності [159, с.7].

Сутність Конституції України, як Основного Закону України, є підставою характеристики її як визначального джерела права у галузі процесуального права України. При цьому особливість Конституції України полягає у тому, що до її змісту включається як положення, що формулюють правові норми, які за визначенням є обов'язковими до виконання, так і положення комплексного характеру, в яких поряд із правовими нормами

містяться і декларації про соціальні, економічні, політичні та інші наміри [141, с.556].

Такою декларацією, що має важливе значення у контексті проблематики цього дослідження, є, зокрема, проголошення принципу законності основою діяльності української держави та усіх її органів, правоохоронної функції, конкретних способів її реалізації, серед яких виокремлюється судовий захист прав громадян.

Конституція України є законом прямої дії та має найвищу юридичну силу щодо усіх актів процесуального права. Вона визначає засади організації та здійснення правосуддя, а також судову систему України, уповноважує суди на здійснення правосуддя, закріплює основні принципи судочинства, правовий статус особи взагалі та її процесуальний статус, зокрема [42, с. 251].

Як джерело процесуального права, Конституція України виконує такі функції:

закріплює принцип верховенства права. Процесуально-правовий зміст останнього полягає у тому, що норми процесуального права: мають відповідати положенням Конституції України (ст. 8), положенням міжнародних договорів, ратифікованих Верховною Радою України (ст. 9), рішеннями Конституційного Суду України (ст. 150);

встановлює засади судового захисту прав і свобод громадянина, проголошуючи у ст. 3 таке: людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. Згідно зі ст. 124 Конституції правосуддя в Україні здійснюється виключно судами, юрисдикція яких поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі, судам підвідомчі усі спори про захист прав і свобод громадянина;

визначає судову систему України та засади судочинства: право на судовий захист, яке виражається у тому, що кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування (ст. 55); право на правову допомогу. У випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно. Кожен є вільним у виборі захисника своїх прав (ст. 59); незалежність судді при здійсненні правосуддя і підкорення його лише закону (ст. 129); здійснення судочинства одноособово чи колегією суду (ст. 129); обов'язковість рішень суду. (ст. 129); рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом (ст. 129); гласність судового процесу та його повне фіксування технічними засобами (ст.129); забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішення суду, крім випадків, установлених законом (ст.129).

Норми Конституції, як уже зазначалося, є нормами прямої дії. Пленум Верховного Суду України у пункті 2 Постанови № 9 від 1 листопада 1996 р. «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» роз'яснив, що, оскільки Конституція України, як зазначено в її ст. 8, має найвищу юридичну силу, а її норми є нормами прямої дії, суди при розгляді конкретних справ мають оцінювати зміст будь-якого закону чи іншого нормативно-правового акта з точки зору його відповідності Конституції України і в усіх необхідних випадках застосовувати Конституцію як акт прямої дії. Судові рішення мають ґрунтуватися на Конституції, а також чинному законодавстві, яке не суперечить їй.

Зокрема, суд безпосередньо застосовує Конституцію у разі, коли: 1) зі змісту норм Конституції не випливає необхідність додаткової регламентації її положень законом; 2) закон суперечить Конституції; 3) правовідносини, що розглядаються судом, законом України не врегульовано, а нормативно-правовий акт, прийнятий Верховною Радою або Радою міністрів Автономної Республіки Крим, суперечить Конституції України; 4) укази Президента

України, які внаслідок їх нормативно-правового характеру підлягають застосуванню судами при вирішенні конкретних судових справ, суперечать Конституції України.

Якщо зі змісту конституційної норми випливає необхідність додаткової регламентації її положень законом, суд при розгляді справи повинен застосувати тільки той закон, який ґрунтується на Конституції і не суперечить їй [170, с.91].

Таким чином, Конституція України з погляду оцінки значення її положень для процесуального права, може розглядатися і як методологічне та нормативне підґрунтя розвитку процесуального законодавства, і як нормативно-правовий акт, що безпосередньо встановлює положення юридичного процесу в Україні.

Із погляду проблематики цього дослідження важливим є висновок, щодо того що Конституція України є методологічним підґрунтям реалізації обох зазначених складових збільшення процесуальності в українському праві: прийняті на її основі та у відповідності до її положень нормативні акти забезпечують збільшення процесуальності у правовому регулюванні, а засади здійснення та захисту прав людини, встановлені Конституцією, забезпечують зростання значення діяльності учасників процесу (зокрема, судового).

Спираючись на такий висновок, слід коротко охарактеризувати ті закони України, що відображають збільшення процесуальності у правовому регулюванні в Українській державі.

7 липня 2010 р. Верховна Рада України ухвалила проект Закону України «Про судоустрій та статус суддів», який став новим кроком на шляху удосконалення правової і судової систем в Україні, об'єднавши в собі майже усі норми, які регулюють діяльність суду і суддів в Україні. Цей Закон визначає засади організації судової влади та здійснення правосуддя в Україні з метою захисту прав, свобод і законних інтересів людини і громадянина,

прав та законних інтересів юридичних осіб, інтересів держави на засадах верховенства права, визначає систему судів загальної юрисдикції, статус професійного судді, народного засідателя, присяжного, систему та порядок здійснення суддівського самоврядування, встановлює систему і загальний порядок забезпечення діяльності судів, регулює інші питання судоустрою і статусу суддів. Важливими є новели, спрямовані на зростання значення діяльності учасників процесу цивільне процесуальне право та більш повне забезпечення реалізації прав громадян: а) загальне скорочення процесуальних строків; б) спрощення та скорочення процедури оскарження судових рішень; та найголовніше, що стосується саме джерел цивільного процесуального права; в) фактичне запровадження до правової системи України концепції судового прецеденту [158, с.115].

Відповідно до положень Конституції України ст. 17 Закону визначає побудову системи судів загальної юрисдикції за принципами територіальності, спеціалізації та інстанційності.

На теперішній час триває робота над забезпеченням імплементації рекомендацій Венеціанської Комісії, що містяться у висновку до Закону «Про судоустрій і статус суддів», та усуненням недоліків, виявлених у ході практики застосування процесуального закону.

Завдання, які постають на цьому етапі, також відображають тенденцію збільшення процесуальності у правовому регулюванні. Видається, зазначена тенденція відображена і в основних положеннях відповідного законопроекту, якими є: 1) гарантований доступ до правосуддя – забезпечення права безпосереднього доступу до Верховного Суду, започаткування електронного правосуддя; 2) прозора процедура добору і кар'єри судді – конкурсні засади доступу до занять посади судді у судах усіх рівнів, безпосередня участь громадськості у процесах добору і кар'єри суддів; 3) ефективний механізм відповідальності судді і протидії корупції – чіткі підстави та строки притягнення судді до відповідальності, запровадження перевірки

добросовісності судді та моніторингу способу життя, оприлюднення декларації про майновий стан; 4) дієве суддівське самоврядування – спрощення системи суддівського самоврядування до зборів суддів у кожному суді, з'їзду суддів і Ради суддів, створення комісії з етики, формування дисциплінарних та кваліфікаційних комісій Радою суддів із числа суддів та представників громадськості шляхом жеребкування; 5) оптимізована система судів – відмові від системи господарських судів; утворення окружних судів із розгляду цивільних та кримінальних справ на основі місцевих господарських судів; 6) економія бюджетних коштів: запровадження електронного судочинства, що дозволить зменшити поштові витрати, перегляд складових суддівських винагород.

Головною метою є забезпечення доступності правосуддя та належного судового захисту особи.

Така мета та супутні їй цілі чітко виражено, зокрема, у КПК України, який мав позбавитися таких, констатованих Радою Європи, недоліків КПК 1960 р., як надмірна авторитарність і забюрократизованість процесу, в якому, власне, судові засідання відіграє дуже обмежену роль; практично цілковита відсутність змагальності та усунення сторони захисту від участі у збиранні та фіксації доказів; надмірність і неврегульованість повноважень прокуратури, яка головним чином відповідає за забезпечення законності, а не за проведення розслідування; відсутність судового контролю за діяльністю слідчих органів та міліції; сильний інституційний тиск щодо винесення обвинувального вироку.

КПК України від 13 квітня.2012 р. було розроблено на основі вивчення та врахування положень КПК Німеччини, Франції та інших європейських країн. При його розробці було враховано також зауваження і пропозиції державних установ, навчальних закладів, науковців, використано матеріали судової практики, у тому числі і практики Європейського Суду з прав

людини, рішення Конституційного Суду України, результати наукових досліджень, положення міжнародно-правових актів і договорів [161, с. 208].

Завданнями кримінального провадження проголошено захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду для того, щоб кожного, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнуто до відповідальності у міру його вини, жодного невинуватого не було обвинувачено або засуджено, жодну особу не було піддано необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження було застосовано належну правову процедуру [101].

КПК України встановлено порядок кримінального провадження на засадах пріоритетності прав і свобод людини, забезпечення принципів змагальності та рівності сторін обвинувачення і захисту у кримінальному процесі, оптимізації процедури кримінального провадження, удосконалення кримінального судочинства.

Оскільки найбільш різноманітно завдання, пов'язані із досягненням цієї мети, з погляду антропологічного підходу проявляються у цивільному процесі, слід розглянути особливості нормативного регулювання у цій галузі.

Серед джерел цивільного процесуального права переважають закони. У результаті посилення ролі суду в реалізації і захисті конституційних прав його діяльність регулюється в основному законами, а не підзаконними актами, а також розширюється коло законодавчих актів, що містять норми цивільного процесуального права. Законодавець, приймаючи закони, що регламентують матеріально-правові відносини, значну увагу приділяє зміцненню механізму захисту прав суб'єктів цих відносин та інших осіб [31, с.196].

Центральним актом цивільного процесуального законодавства є ЦПК України, прийнятий 18 березня 2004 р., який набрав чинності з 1 січня 2005р., у контексті, так званої, «малої судової реформи» 2001 р. і підготовки проекту КАС України. Прийняття ЦПК України стало одним з етапів судової реформи в Україні, важливим складником якої є організація правосуддя у цивільних справах на якісно нових процесуальних засадах відповідно до статусу України як суверенної і незалежної, демократичної, соціальної, правової держави і виконання нею зобов'язань щодо приведення законодавства із цих питань у відповідність до європейських стандартів. Він відрізняється від своїх попередників не лише за змістом, новими інститутами, але й певною мірою концептуально, тобто моделлю та структурою цивільного судочинства. ЦПК України розглядається як нормативний акт, що закладає підвалини правового регулювання правовідносин, пов'язаних із відправленням судочинства у цивільних справах. Йому мають кореспондувати усі інші нормативні акти з питань цивільного процесуального законодавства із судочинства, які належать до системи цивільного процесуального права [265, с.69].

Як слушно зазначалося в літературі, за певних обставин усім процесуальним кодексам у системі джерел права відведено пріоритетне місце щодо іншого законодавства України [278, с.72].

ЦПК України, як основне джерело цивільного процесуального права України, містить норми, що визначають завдання і принципи цивільного процесу, порядок здійснення судочинства у цивільних справах; він регулює хід справи на всіх стадіях та в усіх видах проваджень; визначає повноваження та діяльність суду, права та обов'язки учасників цивільного процесу, регулює процес доказування, ухвалення рішення, їх оскарження та виконання. Основним рисами ЦПК України є: адаптивність режиму цивільного судочинства щодо конституційних підстав правосуддя та розвитку потенціалу, професіоналізму судової практики; формування

судових інстанцій, як і раніше, відповідно до системи судів, що повторює адміністративно-територіальний устрій; диверсифікація процесу у суді першої інстанції; переважно одноосібний розгляд справи у суді першої інстанції та підвищена роль головуючого судді у процедурах перегляду судових рішень; статус прокурора «порівняно» зі статусами аналогічних за процесуальною функцією учасників судочинства (Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, органи державної влади та органи місцевого самоврядування тощо); підвищення ролі адвоката та інститутів правової допомоги; ліберальна модель змагальності та нівелювання надмірної активності суду і посилення прав сторін на розпорядження; впровадження принципу справедливого розгляду цивільних справ як мети цивільного судочинства, відмова від принципу розгляду справи в інтересах з'ясування об'єктивної істини; створення двоступеневої системи оскарження як стандарту доступності правосуддя; запровадження інституту перегляду судових рішень за виключними обставинами, його інстанційне поєднання з касацією у межах повноважень Верховного Суду України [90, с.36].

Крім ЦПК України, норми процесуального характеру, спрямовані на забезпечення прав особи, містить низка інших кодексів та актів законодавства. Аналіз стану речей у цій галузі дав підстави вітчизняним правознавцям ще у 70-х рр. минулого століття ставити питання про доцільність розрізнення загальних процесуальних норм, що регулюють усі види судочинства, і зосередженні у ЦПК, та спеціальні норми, що стосуються окремих категорій справ і містяться у кодексах матеріального права – цивільному, сімейному, трудовому тощо [271, с.18].

М.Й. Штефан зараховував до джерел цивільного процесуального права ЦК України, де було встановлено правила допустимості засобів доказування у справах про визнання наявності певних угод (ст.ст. 42-47), склад осіб, які мають право на порушення справи у суді про визнання угоди недійсною (ст. 57), підвідомчість цивільних справ судам. СК України визначено склад осіб,

які мають право на порушення справи в суді щодо позбавлення батьківських прав, обов'язкову участь органу опіки і піклування у деяких справах, із сімейних правовідносин, а Кодексом законів про працю УРСР – підвідомчість судові трудових спорів (ст.ст. 227, 229, 240 та ін.) [269, с.16].

Таким чином, деякі процесуальні правовідносини у цивільному судочинстві складаються на підставі норм процесуального характеру, включених до структури матеріального законодавства. Отже, вивчення процесуальних особливостей розгляду цивільних справ може здійснюватися по двох напрямках. Перший напрямок – пов'язаний із дослідженням співвідношення загальних процесуальних норм, закріплених у ЦПК України, і спеціальних норм, включених до непроцесуальних нормативних актів, другий – з аналізом норм матеріального права, що підлягають застосуванню з метою правильного вирішення основних питань процесуального права по кожній конкретній цивільній справі [32, с.199].

Так, ЦК України встановлює форми захисту цивільних прав, підстави для надання повної дієздатності для неповнолітніх тощо. СК України визначає порядок участі органу опіки і піклування у справах щодо захисту сімейних прав та інтересів, а також містить низку норм, що регулюють порядок усиновлення, скасування усиновлення, визнання його недійсним та позбавлення батьківських прав. ЗК України встановлена виключна юрисдикція суду щодо вирішення земельних спорів із приводу володіння, користування і розпорядження земельними ділянками, що перебувають у власності громадян та юридичних осіб, а також спори щодо розмежування територій сіл, селищ, міст, районів та областей. КАС України визначає підсудність кількох пов'язаних між собою вимог у порядку адміністративного, господарського чи цивільного судочинства. У ЖК України процесуальний характер мають статті, які визначають порядок визнання особи такою, що втратила право користування жилим

приміщенням, визнання обміну жилим приміщенням недійсним, зміни договору найму жилим приміщенням тощо.

Норми права, що містяться у непроцесуальних актах законодавства, доповнюють загальні положення, закріплені в ЦПК України, будучи спеціальними нормами щодо останніх. Вони перебувають у нерозривному зв'язку, доповнюючи одна одну: загальні норми регулюють відповідну сферу суспільних відносин, а спеціальні містять певне правило поведінки, розраховане лише на конкретну ситуацію. Спеціальні норми матеріального законодавства конкретизують загальні положення ЦПК, але у кожному разі не можуть суперечити принципам цивільного процесуального права. Так, згідно зі ст. 3 ЦПК України кожна особа має право у порядку, встановленому Цивільним процесуальним кодексом, звернутися до суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів. У встановлених законом випадках до суду можуть звертатися органи й особи, яким надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб або державні чи суспільні інтереси. Так, згідно із Законом України «Про захист прав споживачів» право на звернення до суду за захистом прав конкретного споживача мають: сам споживач, Державний комітет України у справах захисту прав споживачів, його органи, органи місцевого самоврядування, громадські організації споживачів [64].

Отже, джерелами цивільного процесуального права є також закони України, що приймаються відповідно до Конституції України, процесуальних кодексів та базових законів у галузі судочинства. Поточні закони здебільшого мають комплексний характер і регулюють відносини у галузі як публічного, так і приватного права.

Важливим регулятором цивільного процесу є Закон України «Про міжнародне приватне право» від 23 червня 2005 р., в якому є низка статей, що стосуються здійснення правосуддя. Це, зокрема, питання визначення: 1) застосовуваного права; 2) процесуальної правоздатності та дієздатності

іноземців, осіб без громадянства та іноземних юридичних осіб; 3) підсудності судам України справ з іноземним елементом; 4) виконання судових доручень; 5) визнання та виконання в Україні рішень іноземних судів (ст. 2 Закону «Про міжнародне приватне право») [66].

Закон України «Про виконавче провадження» від 21 квітня 1999 р. визначає порядок примусового виконання судових рішень і забезпечує реальний захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів суб'єктів права, підтверджених судовим рішенням [62].

Для судочинства важливе значення має також Закон України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 р., в якому регулюються відносини, що виникають у зв'язку з участю прокурора у судовому процесі [67]. Зокрема, ст. 2 цього Закону покладає на прокурора функцію представництва інтересів громадянина або держави в суді, яка полягає у здійсненні процесуальних та інших дій, спрямованих на захист інтересів громадянина або держави, у випадках та порядку, встановлених законом. Прокурор здійснює представництво в суді інтересів особи (громадянина України, іноземця або особи без громадянства) у випадках, якщо вона не спроможна самотійно захистити свої порушені чи оспорювані права або реалізувати процесуальні повноваження через недосягнення повноліття, недієздатність або обмежену дієздатність, а законні представники або органи, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси такої особи, не здійснюють або неналежним чином здійснюють її захист.

Закон України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність» від 5 липня 2012 р. у ст. 2 визначає адвокатуру України як недержавний самоврядний інститут, що забезпечує здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги на професійній основі, а також самотійно вирішує питання організації та діяльності адвокатури у порядку, встановленому цим Законом. Поряд з іншими питаннями, він регламентує також участь адвоката у процесі [61].

Згідно з Законом України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» від 23 грудня 1997 р. парламентський контроль за додержанням конституційних прав і свобод людини і громадянина та захист прав кожного на території України і в межах її юрисдикції на постійній основі здійснює Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, який у своїй діяльності керується Конституцією України, законами України, чинними міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Уповноважений може звернутися до суду із заявою про захист прав і свобод осіб, які через фізичний стан, недосягнення повноліття, похилий вік, недієздатність або обмежену дієздатність неспроможні самотійно захистити свої права і свободи, а також особисто або через свого представника брати участь у судовому розгляді справ, провадження в яких відкрито за його позовами, заявами тощо; вступати у справи, провадження в яких відкрито за позовами, заявами тощо інших осіб, на будь-якій стадії їх судового розгляду; ініціювати незалежно від його участі у судовому провадженні перегляд судових рішень [70].

При визначенні кола джерел процесуального права дискусійним залишається віднесення до нього правового звичаю. І якщо для вітчизняного адміністративного чи кримінального процесу це питання є менш актуальним, то у галузі цивільного процесу його вирішення має не лише теоретичне, але й практичне значення. Але єдиної точки зору щодо того, чи є санкціонований звичай джерелом цивільного процесуального права, не вироблено. Характерною у цьому сенсі є позиція, прихильники якої вважають, що окремі не врегульовані або недостатньо врегульовані законом аспекти розвитку цивільних процесуальних правовідносин на практиці регулюються цивільним процесуальним звичаєм. Разом із тим, судові звичаї не можна вважати джерелом права, оскільки вони не санкціоновані законом; не існує і будь-яких правових санкцій на випадок недотримання чи неточного дотримання окремих таких звичаїв. Відповідно до правових норм звичаї мають

допоміжний і мають підлеглий їм, попередній характер. Правові норми та юридичні звичаї діалектично взаємопов'язані між собою. На зміну звичаям приходять правові норми, а на підґрунті останніх з'являються нові правові звичаї, а потім нові правові норми [26, с. 65-66].

Що стосується вітчизняного цивільного процесуального законодавства, то за радянського періоду воно не передбачало можливості розгляду судами цивільних справ відповідно до звичаю. Але й ЦПК України 2004 р. також не закріпив звичай як джерело процесуального права. Натомість, ст. 8 ЦПК передбачає, що суд вирішує справи відповідно до Конституції України, законів України та міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України; суд застосовує інші нормативно-правові акти; якщо спірні відносини не врегульовано законом, суд застосовує закон, що регулює подібні за змістом відносини (аналогія закону), а за відсутності такого – суд виходить із загальних засад законодавства (аналогія права). Таким чином, судам при вирішенні конкретної справи приписується керуватися виключно положеннями матеріального права або ж виходити із загальних засад і змісту законодавства. У зв'язку із цим варто звернути увагу на колізію норм ЦПК та ЦК України, оскільки останній допускає регулювання цивільних відносин не лише юридичними нормами, але й правовим (санкціонованим) звичаєм (ст.7 ЦК), що не знайшло відображення у цивільному процесуальному законодавстві України.

Видається, ця колізія має бути вирішеною на користь ЦК, який передбачає використання ширшого кола засобів забезпечення прав та інтересів особи взагалі і людини, зокрема, що більшою мірою відповідає сучасним тенденціям розвитку вітчизняної концепції права.

3.3. Зростання значення ролі судової практики в Україні у контексті антропологічного підходу

Аналізуючи значення нормативно-правової та процесуальної складових правопорядку з позицій антропологічного підходу, виправданим здається спиратися на ту тезу, що право має визначатися його функціями, а не зовнішніми формами його прояву. Це пов'язано з тим, що право виконує, передусім, функцію взаємності: сила, яка пов'язує індивідів у групи і дає їм змогу жити у суспільстві, є результатом виконання взаємних обов'язків; саме взаємність цих обов'язків забезпечує об'єднання суспільства, а не примус із боку держави. Саме у випадку, коли право піддається сумніву, найкраще виявляється те право, в яке вживається індивід і яким він керується. Право, відповідно, більш яскраво виявляється у процесі врегулювання конфліктів, ніж у нормах, хоча вони і відіграють вирішальну роль у вирішенні спорів [201, с. 47]. На нашу думку, слушною є точка зору, згідно з якою процесуальний аналіз більшою мірою, ніж нормативний підхід, пристосований до дослідження змін, досить важливих у теперішній час примножень кількості явищ акультурації. Він дозволяє пов'язати воєдино реальну та ідеальну сторони права, оскільки рішення з одного спору стає моделлю вирішення подібних спорів у майбутньому, що є основою сучасної юриспруденції [199, с. 123]. Зазначене зумовлює необхідність дослідження значення судової практики у вітчизняній правовій системі у контексті антропологічного підходу.

Приставаючи до розгляду цього питання, слід зазначити, що, попри ту обставину, що проблема встановлення значення судової практики уже тривалий час привертає увагу науковців, воно усе ще залишається недостатньо дослідженим взагалі, та з позицій антропологічного підходу, зокрема. Розглянемо далі це питання, виходячи з того, що одним із проявів

підвищення ролі елементу процесуальності українського права є зростання значення судової практики. Це відповідає тенденції підвищення ролі вищих судових органів держави, яка існує в європейських країнах, де судова влада розглядається одним із засобів забезпечення правової стабільності, прав і свобод людини.

Якщо наукові дискусії у цій галузі точилися навколо можливості визнання судової практики джерелом права та впливу її на удосконалення актів законодавства, то останніми десятиліттями усе більшу увагу науковців привертають проблеми з'ясування сутності судової практики, форм її впливу на суспільні відносини, можливості існування її відносно відокремлено від норм матеріального права [38, с. 56].

Отже варто зупинитися на цих питаннях детальніше.

Судова практика визначається як система процесуальних навичок і знань уповноважених суб'єктів, які застосовуються при здійсненні судочинства. Термін «судова практика» використовується для позначення багаторазового, уніфікованого вирішення судами однієї і тієї ж категорії справ або ж застосування судом одних і тих самих норм у подібних правовідносинах (що впливає, на думку прихильників цієї позиції, із положень ст. ст. 355, 358 – 360 ЦПК України, ст. ст. 237, 239-1 – 240 КАС України) [241, с. 42].

Погоджуючись з останньою позицією щодо розуміння категорії «судова практика» у вузькому сенсі, вважаємо, що її значення визначається функціями, які вона виконує на сучасному етапі розвитку правової системи України. Такий висновок потребує визначення переліку згаданих функцій.

Як уже зазначалося, традиційний підхід виходить з того, що судова практика є чинником удосконалення матеріального законодавства, виконуючи функцію інформування законодавця про необхідність урегулювання певних відносин певним чином [95, с. 358]. Відлуння такого підходу помітне у нормах чинного законодавства. Так, Закон України «Про

судоустрій і статус суддів» від 7 липня 2010 р., серед повноважень Пленуму Вищого спеціалізованого суду України називає узагальнення судової практики, за результатами якої він дає роз'яснення судам (ст.ст. 32, 36). У друкованих органах Вищого спеціалізованого суду України та Верховного Суду України мають друкуватися матеріали судової практики Вищого спеціалізованого суду України, Верховного Суду України (ст.ст. 37, 46). Логічно припустити, що метою узагальнень та друку матеріалів судової практики є, зокрема, виявлення вад законодавства, «підказка» законодавцям щодо внесення змін та усунення прогалин у законодавстві. Перевірити це припущення можна аналізом кола функцій, які призначено виконувати судовій практиці у сучасних умовах.

Передусім, тут слід відзначити тенденцію до оцінки судової практики як джерела права, форми правотворчості тощо. У свою чергу, функції юридичної практики, як формування нормативної бази, конкретизація правових розпоряджень, забезпечення їх реалізації, контроль за здійсненням прав і обов'язків суб'єктів правовідносин, створення передумов для задоволення суспільних і особистих інтересів [154, с. 4].

На думку О.П. Войтович, судова практика виконує сигнально-інформаційну, орієнтуючу, коригуючу, правоконкретизуючу функції. Н.Д. Желєзнова вважає, що судовій практиці властиві функції: 1) вирішення юридичних справ; 2) тлумачення права; 3) захисту прав, свобод, що охороняються законом, інтересів громадян та інших суб'єктів; 4) формування і охорони правопорядку; 5) формування соціально-правового досвіду застосування законодавства, спрямованого на підвищення ефективності правозастосовного процесу; 6) удосконалення законодавства; 7) взаємодії з наукою, для якої судова практика є джерелом емпіричних фактів; 8) впливу на правосвідомість; 9) формування права через вироблені нею «правоположення». Разом із тим, існують більш стислі, але не менш насичені за змістом переліки функцій судової практики, перевагами яких є

акцентування уваги на головних аспектах правових наслідків діяльності судів. Так, В.В. Дудченко виокремлює правозастосовчу, інтерпретаційну та правотворчу функції судової практики [35, с. 48].

На нашу думку, аргументованою виглядає позиція А.І. Дрішлюка, який вважає, що судова практика виконує інформаційну, орієнтуючу (у випадках передбачених законом – керівну), інтерпретаційну, правостворюючу, регулятивну функції, що найбільш повно проявляються під час вирішення окремих категорій судових справ. Такий широкий спектр функцій є характерним для джерела права, а тому судова практика у вузькому значенні стає важливим засобом упорядкування суспільних відносин. При цьому слушно наголошується, що відхід від позитивізму, оновлення цивільно-правової доктрини об'єктивно зумовлюють включення до переліку джерел права нових видів, які мають регулятивний потенціал, а, головне, відповідають потребам цивільного обігу. Отже, зростання ролі судової практики відбувається не тільки як реакція на відставання законодавця від рівня розвитку суспільних відносин, що потребують правового регулювання або недосконалості норм позитивного цивільного права. Судові акти, як один із видів актів застосування права, спрямовано, передусім, на індивідуальне регулювання суспільних відносин. У механізмові правового регулювання їм відводиться особливе місце [252, с. 249].

Отже, хоча на суди в Україні традиційно покладається виконання функції застосування, інтерпретації права, разом із тим, судова практика розглядається і як джерело права [119, с. 112].

Така постановка питання, на нашу думку, найбільш актуальною є стосовно окремих видів судочинства (передусім, конституційного), а також стосовно окремих категорій, які застосовуються у цій сфері, насамперед, щодо судового прецеденту. Враховуючи цю обставину, слід розглянути далі значення практики Конституційного Суду, який є єдиним органом конституційної юрисдикції в Україні, що вирішує питання щодо

відповідності законів та інших правових актів Конституції України і дає офіційне тлумачення Конституції та законів України (ст. 147 Конституції).

Конституційний Суд України приймає рішення і дає висновки у справах щодо: конституційності законів та інших правових актів Верховної Ради України, актів Президента України, актів Кабінету Міністрів України; відповідності Конституції України чинних міжнародних договорів України або тих міжнародних договорів, що вносяться до Верховної Ради України для надання згоди на їх обов'язковість; додержання конституційної процедури розслідування і розгляду справи про усунення Президента України з поста у порядку імпічменту у межах, визначених ст.ст. 111 та 151 Конституції України; офіційного тлумачення Конституції та законів України; відповідності проекту закону про внесення змін до Конституції України вимогам статей 157 і 158 Конституції України [65].

Аналіз наведеного переліку свідчить, що Конституційний Суд виконує не лише функцію застосування права, але й фактично наділений повноваженнями у галузі правотворчості у сфері конституційно-правового регулювання. Як зазначається в літературі, судові акти, через «мовчання» Конституції, за своїм змістом і формою доповнюють, розширюють або скасовують нормативні положення чинного законодавства України [258, с. 297].

Це знаходить відображення і в активному використанні нового для української правової системи поняття «правова позиція Конституційного Суду України», яке тлумачать як синонім поняття «джерело права» [98, с. 118].

Разом із тим, питання, чи є акти Конституційного Суду джерелами права, залишається дискусійним, оскільки, на відміну від країн, де акти конституційного суду офіційно проголошені такими, що мають силу закону (ФРН, Литва), ні Конституція України, ні Закон України «Про

Конституційний Суд України» правову природу рішень Конституційного Суду чітко не визначають.

Дослідники виокремлюють чотири основні концепції природи рішень конституційного суду: 1) концепція конституційної юриспруденції (усталеної практики) передбачає, що рішення органів конституційної юрисдикції відповідно до засад верховенства права і справедливості забезпечують конкретизацію і деталізацію конституційних приписів; 2) квазіпрецедентна концепція рішень конституційних судів звертає увагу на те, що вони мають ознаки прецеденту, хоча й не певною мірою відповідають його ознакам; 3) концепція нормативності актів органу конституційної юрисдикції; 4) інтерпретаційна концепція рішень конституційних судів наголошує на функціональному аспекті діяльності органів конституційної юрисдикції [77, с. 101].

Переконливою виглядає аргументація на користь того, що рішення Конституційного Суду України, якими визнано закони, інші нормативно-правові акти або їх окремі положення неконституційними, практично мають силу нормативно-правового акта. Адже, визнаючи той чи інший нормативно-правовий акт неконституційним і тим самим скасовуючи його, Конституційний Суд, фактично, створює нові правові норми, які є основою виникнення прав та обов'язків для невизначеного кола суб'єктів права [228, с. 107].

Ці положення ґрунтуються на тому, що рішення Конституційного Суду України є обов'язковими до виконання на території України, остаточними і не можуть бути оскаржені, а за їх невиконання та недодержання висновків Конституційного Суду України настає відповідальність згідно з законом (ч. 4 ст. 70 Закону «Про Конституційний Суд України»). Але, оскільки законодавство не встановлює відповідальності за згадані порушення, виконання рішень Конституційного Суду, фактично, залежить від правосвідомості учасників відповідних відносин. Частково долаючи цю

прогалину, Конституційний Суд України Рішенням від 14 грудня 2000 р. № 15-рп/2000 у справі про порядок виконання рішень КСУ виклав свою правову позицію, що рішення Суду мають пряму дію і для набрання чинності не потребують підтвердження з боку будь-яких органів державної влади. Конституційний Суд має право у разі необхідності визначити у своєму рішенні чи висновку порядок і строки його виконання та покласти обов'язок на відповідні державні органи забезпечити це виконання [192, с. 18].

Деякі правознавці вважають, що рішення Конституційного Суду за своєю юридичною силою лише наближуються до законів. На їхню думку, це випливає з того, що згадані рішення не спрямовано на створення нових норм права, вони лише скасовують уже існуючі, що не дозволяє вважати їх новим нормативним актом. Рішення Конституційного Суду є вторинним актом, що має не регулятивний, а охоронний характер, чим вони і відрізняються від законів. Проте, більш переконливою здається точка зору, згідно з якою у разі визнання Конституційного Суду закону або його окремих положень неконституційними створюється нова норма права, яка скасовує попередню, поширюється на невизначене коло випадків, є обов'язковою для всіх суб'єктів правовідносин в Україні та не підлягає оскарженню. Разом із тим, тут ідеться про інтерпретацію положень Конституції чи закону, хоча акти Конституційного Суду мають ознаки нормативності, але не можуть розглядатися як джерело права. Вони є інтерпретаційними актами, що мають допоміжний характер [41, с. 14].

Уявляється, рішення Конституційного Суду мають нормативний характер. Такий висновок підтверджується положеннями Розстанови Кабінету Міністрів України від 11 грудня 1996 р. «Про запровадження Єдиного державного реєстру нормативних актів та здійснення правової інформації України» та п. 6 Порядку ведення Єдиного державного реєстру нормативно-правових актів і користування ними, затвердженого постановою КМУ від 23 квітня 2001 р., відповідно до яких до Реєстру поряд з іншими нормативно-

правовими актами зараховуються рішення й висновки Конституційного Суду України [167].

Таким чином, ознаками актів Конституційного Суду України є те, що вони: містять загальнообов'язкові норми права, які регулюють суспільні відносини; мають формально-визначений характер; підлягають опублікуванню в офіційних виданнях нормативних актів; мають силу «нібито» законів; є актами конституційного контролю та офіційного тлумачення Конституції України.

Отже, хоча Конституційний Суд України не наділений прямо повноваженням правотворчості, однак, винесені ним рішення є особливим видом судової практики, що за сутністю є джерелом як матеріального, так і процесуального права.

Важливим є також з'ясування значення, на сучасному етапі розвитку концепції забезпечення прав людини в Україні, практики вищих судових органів.

Відповідно до ст. 31 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» у системі судів загальної юрисдикції діють вищі спеціалізовані суди, які згідно зі ст. 32 Закону розглядають справи відповідної судової юрисдикції у касаційному порядку згідно з процесуальним законом; надають методичну допомогу судам нижчого рівня з метою однакового застосування норм Конституції та законів України у судовій практиці на підставі її узагальнення й аналізу судової статистики і надають спеціалізованим судам нижчого рівня рекомендаційні роз'яснення з питань застосування при вирішенні справ відповідної судової юрисдикції. До них належать: Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ, Вищий господарський суд України, Вищий адміністративний суд України [69].

Вищий спеціалізований суд із розгляду цивільних і кримінальних справ приймає два види правових приписів: а) постанови за результатами розгляду касаційної скарги; б) роз'яснення із питань застосування законодавства щодо

вирішення справ у вигляді постанов Пленуму Вищого спеціалізованого суду України.

Серед вітчизняних правознавців не існує єдності поглядів щодо правової сутності актів Вищого спеціалізованого суду із розгляду цивільних і кримінальних справ, зокрема, стосовно їх нормативності, процесуального значення тощо.

Деякі автори вважають, що постанови пленумів вищих судів хоч і тимчасово, але заповнюють прогалини в законодавстві, вносять новий елемент у правове регулювання. Ці судові акти відрізняються достатньою визначеністю і містять положення нормативного характеру, що мають юридичну силу. Багато сформульованих судом правоположень є наслідком судової практики із вирішення спорів за аналогією закону та аналогією права, і згодом, як правило, знаходять закріплення у чинному законодавстві. Разом із тим, ними висловлюються сумніви щодо можливості однозначної оцінки такого роду діяльності вищих судових органів, оскільки вона, з одного боку, суперечить принципів поділу влади, а з іншого, – безумовно, диктується існуючими реаліями [135, с. 45].

Однак, у цілому, переважає точка зору прибічників «нормативістського» підходу, які висловлюються проти «судової правотворчості». На їхню думку, роль судових актів вищих інстанцій має полягати у тлумаченні існуючих норм закону, але не у встановленні нових загальнообов'язкових правил поведінки, оскільки самостійне прийняття органами судової влади норм права суперечить закону. Тому рекомендується: 1) визначити необхідним установлення обов'язкового характеру для нижчих судів постанов Пленуму Вищого спеціалізованого суду з питань тлумачення норм права; 2) постановам Пленуму Вищого спеціалізованого суду України належить обмежуватися виключно поясненням норм права, а не їх встановленням; 3) судам слід уникати розширювального трактування зазначених норм [31, с. 235].

Постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України із розгляду цивільних і кримінальних справ розглядаються як підзаконний акт, але положення цього акта є інтерпретаційними, такими, що пояснюють закон. На відмінну від підзаконних нормативних актів, видаваних у порядку нормотворчості органами, що є самостійним регулятором суспільних відносин, правила, встановлені Пленумом, складаються у рамках практики і для практики. Ті нормативні формулювання, які іноді включаються до керівних роз'яснень Пленуму Вищого спеціалізованого суду, вважають не нормою права, а «правоположеннями», які є проміжним явищем, що наближається до правових норм, але не співпадає з ними повністю [32, с. 24].

Роз'яснення пленуму суду касаційної інстанції мають загальний характер та підлягають багаторазовому застосуванню, що є характерним для джерел права. Однак ці роз'яснення не можуть підміняти закон чи змінювати його сутність, а сприймаються як допомога судді у вирішенні конкретного спору. Тому видання роз'яснень не є виконанням вищим спеціалізованим судовим органом правотворчих функцій.

Разом із тим, суд першої інстанції, що безпосередньо розглядає правовий спір, має достатньо владних повноважень з метою забезпечення виконання роз'яснень пленуму суду касаційної інстанції усіма учасниками процесу. Отже, роз'яснення Пленуму вищого спеціалізованого суду забезпечені достатнім механізмом для їх виконання, ігнорування яких може мати наслідком у кінцевому підсумку скасування або зміну судового рішення, постановленого усупереч закону. Тому роз'яснення, які містять тлумачення закону Вищого спеціалізованого суду, мають ті специфічні ознаки, що: 1) надаються у рамках його законодавчо визначених повноважень; 2) наділені правовою силою; 3) мають рекомендаційний характер щодо виконання усіма учасниками судочинства; 4) повинні служити орієнтирами для судів нижчого рівня при розгляді окремих справ; 5) їх

ігнорування створює для судів ризик перегляду ухвалених ними рішень [218, с. 134].

Отже, постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду, в яких викладено відповідні роз'яснення щодо тлумачення та застосування матеріального та процесуального законодавства, є обов'язковими для нижчих судів, але не належать до системи нормативних актів (правових норм). За своєю юридичною суттю вони є судовим регулюванням відносин з окремих категорій спорів. На нашу думку, це дає підстави вважати їх особливою формою процесуальної нормотворчості, що відображає зростання значення процесу в сучасних умовах.

Важливим у контексті проблематики цього дослідження є також встановлення значення постанов Пленуму Верховного Суду України, який є найвищим судовим органом у системі судів загальної юрисдикції України, що забезпечує єдність судової практики у порядку та спосіб, визначені процесуальним законом [69].

При цьому слід взяти до уваги, що обов'язковість врахування (преюдиціальність) судових рішень Верховного Суду для інших судів визначається процесуальним законом. Стаття 360-7 Цивільного процесуального кодексу встановлює обов'язковість судових рішень Верховного Суду України, прийнятих за наслідками розгляду заяви про перегляд судового рішення з мотивів неоднакового застосування судом (судами) касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального права у подібних правовідносинах, для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить зазначену норму права, та для всіх судів України, які зобов'язані привести свою судову практику у відповідність до рішень Верховного Суду України [257].

Разом із тим, щодо сутності актів Верховного Суду України позиції правознавців істотно відрізняються.

Деякі науковці вважають, що певні акти Верховного Суду України слід розглядати як джерело права. Так, на думку О.В. Капліної, акти правозастосовного нормативного тлумачення, винесені Верховним Судом України, постанови його Пленуму, а також опублікована практика Верховного Суду України у конкретних справах можуть розглядатися як джерело права. Свою позицію вона мотивує тими міркуваннями, що постанови Пленуму Верховного Суду України мають велике значення для забезпечення однакового розуміння законів, містять важливі принципові рекомендації з питань, що виникають при розгляді судових справ і є обов'язковими для урахування в судовій практиці. Роз'яснення Пленуму Верховного Суду впливають на формування практики усіх судів загальної юрисдикції. Рішення суддів, що ігнорують сформульоване Пленумом положення, підлягають скасуванню судом вищої інстанції у зв'язку з неправильним застосуванням закону [78, с. 351].

На користь розуміння роз'яснень Пленуму Верховного Суду України, як актів нормативного характеру, наводяться також ті докази, що вони адресовані невизначеній кількості осіб, розраховані на багаторазове застосування, підлягають опублікуванню в офіційному друкованому органі Верховного Суду України [208, с. 108].

Однак, у переважній більшості, правознавці не визнають за постановами Пленуму Верховного Суду України значення джерела права, вважаючи, що такий підхід не відповідає конституційному принципові поділу влади. На їхню думку, хоча роз'яснення Пленуму Верховного Суду України з питань застосування чинного законодавства, мають важливе значення для судової практики, їх не можна визнати джерелом права з формальних підстав, оскільки Постанови Пленуму Верховного Суду не можуть змінювати, скасовувати закон чи інший нормативний акт, який застосовується судом. Зазначається також, що Верховний Суд України не уповноважений усувати прогалини в законодавстві, а натомість, вправі

висловлювати свою позицію із приводу застосування норм законодавства [255, с. 52].

Деякі автори зазначають, що змістом судової практики, яка лежить в основі роз'яснень Пленуму, є не сукупність актів застосування права, а сконцентровані міркування про фактичні обставини, норми права та їх елементи. При розгляді конкретних справ суд здійснює індивідуалізацію, тобто підводить одиничне під загальне, наслідки якої об'єктивуються у рішенні суду. На відміну від загальних правозастосовних положень, висновки суду адресовано конкретним особам і по конкретній справі, їх обов'язковість обмежена рамками даного випадку, що визначає їх місце та роль у процесі правового регулювання. Усі ці індивідуальні правозастосовні положення у сукупності створюють один з елементів змісту судової практики, як застосування певних норм права до конкретних фактичних обставин [230, с. 41].

Правознавці-практики висловлюються на користь того, що постанови Пленуму Верховного Суду України є не джерелом права, а засобом забезпечення необхідної єдності судової практики, слушно зазначаючи, що застосування судами різних підходів до тлумачення законодавства призводить до невизначеності закону, його суперечливого і довільного застосування. Натомість єдність судової практики має гарантувати стабільність правопорядку, об'єктивність та прогнозованість правосуддя. При цьому звертається увага на те, що єдність судової практики є також однією з визначальних складових єдності судової системи у цілому. Правосуддя здійснюється усіма судовими органами держави – від судів першої інстанції до Верховного Суду України, кожен з яких незалежно від місця у судовій системі є абсолютно самостійним у вирішенні справи. Кожен суддя є носієм судової влади і безпосередньо формує судову практику, яка в умовах недосконалості законодавства в непоодиноких випадках є суперечливою, що негативно впливає на єдність судової системи [199,

с. 123]. Тому консолідуюча діяльність Верховного Суду України, що відображена у постановах його Пленуму, є настільки важливою.

Як здається, узгодити фактично протилежні погляди на сутність постанов Пленуму Верховного Суду України можна, використавши застосований свого часу С.М. Братусем «поліваріантний» комплексний підхід, за якого враховується покладення на Верховний Суд низки різних функцій, що характеризують його діяльність під різними кутами зору. (Хоча предметом дослідження були постанови Пленуму Верховного Суду СРСР, однак функції Верховного Суду можна вважати досить типовими для країн, правові системи яких належать до романо-германської (нормативної) правової сім'ї. С. М. Братусь запропонував розрізняти чотири типи постанов Пленуму Верховного Суду: 1) нагадування про положення права, які з тих чи інших причин ігноруються або неправильно застосовуються судами при розгляді справ; 2) роз'яснення змісту положень права, формулювання логічних висновків, що випливають із них, без якоїсь конкретизації; 3) заповнення прогалин закону у тих галузях права, де допускається аналогія закону або аналогія права; 4) конкретизація положень права, їх деталізація [29, с. 149].

Екстраполюючи його методику, можна виокремити ті ж самі чотири типи постанов Пленуму Верховного Суду України, з'ясувавши при цьому, що усі вони на теперішній час мають «процесуальну спрямованість»:

1) нагадування про положення права, які ігноруються або неправильно застосовуються судами при розгляді справ. До цього типу належить Постанова Пленуму Верховного Суду України № 2 від 12 червня 2009 р. «Про застосування норм цивільного процесуального законодавства при розгляді справ в суді першої інстанції», у п. 10 якої нагадуються положення п. 2 ст. 45 Цивільного процесуального кодексу України щодо права прокурора здійснювати в суді представництво інтересів громадянина або

держави, а також містяться посилання на норми Закону України «Про прокуратуру» [173];

2) роз'яснення змісту положень права, формулювання логічних висновків, що випливають із них, без якоїсь конкретизації. До цього типу належить Постанова Пленуму Верховного Суду України № 9 від 22 грудня 2006 р. «Про практику застосування судами цивільного процесуального законодавства при розгляді заяв про забезпечення позову». У п. 4 цієї постанови дається тлумачення ст. 153 ЦПК України з питань розгляду заяви про забезпечення позову: «Розглядаючи заяву про забезпечення позову, суд (суддя) має з урахуванням доказів, наданих позивачем на підтвердження своїх вимог, пересвідчитися, зокрема, в тому, що між сторонами дійсно виник спір та існує реальна загроза невиконання чи утруднення виконання можливого рішення суду про задоволення позову; з'ясувати обсяг позовних вимог, дані про особу відповідача, а також відповідність виду забезпечення позову, який просить застосувати особа, котра звернулася з такою заявою, позовним вимогам. При встановленні зазначеної відповідності слід враховувати, що вжиті заходи не повинні перешкоджати господарській діяльності юридичної особи або фізичної особи, яка здійснює таку діяльність і зареєстрована відповідно до закону як підприємець. Вирішуючи питання про забезпечення позову, суд має брати до уваги інтереси не тільки позивача, а й інших осіб, права яких можуть бути порушені у зв'язку із застосуванням відповідних заходів. Наприклад, обмеження можливості господарюючого суб'єкта користуватися та розпоряджатися власним майном іноді призводить до незворотних наслідків» [170];

3) заповнення прогалин закону у тих галузях права, де допускається аналогія закону або аналогія права. Судовим актом такого типу є Постанова Пленуму Верховного Суду України № 12 від 24 жовтня 2008 р. «Про судову практику розгляду цивільних справ у апеляційному порядку» [169].

Згідно зі ст. 219-221 ЦПК України тільки суд першої інстанції вправі виправити допущені у проголошеному рішенні описки та арифметичні помилки. Статті ЦПК України, які регламентують порядок апеляційного провадження, не надають апеляційним судам права здійснювати такі дії. Отже, може йтися про використання указаних статей в апеляційному провадженні за аналогією. Відповідно до п. 21 Постанови апеляційний суд має право ухвалити додаткове рішення за заявою особи, яка бере участь у справі, або з власної ініціативи у разі, якщо він скасував рішення суду першої інстанції та ухвалив нове рішення чи змінив його за наявності підстав, передбачених ст. 220 ЦПК України. Згідно зі ст. 219 ЦПК України апеляційний суд може виправити допущені у своєму рішенні описки чи арифметичні помилки, не змінюючи змісту рішення. Апеляційний суд відповідно до ст. 221 ЦПК України може роз'яснити своє рішення;

4) конкретизація та деталізація положень права. До цього типу належить Постанова Пленуму Верховного Суду України від 1 листопада 1996 р. № 9, яка містить таке уточнення: «Щодо випадків безпосереднього застосування Конституції, а також стосовно процедури зупинення судом першої інстанції, касаційної чи наглядової інстанції на будь-якій стадії розгляду справи, суд за клопотанням учасників процесу або за власної ініціативи в разі невизначеності щодо того, чи відповідає Конституції застосований закон або той, що підлягає застосуванню по конкретній справі, і звернення з мотивованою ухвалою (постановою) до Верховного Суду України, який відповідно до ст. 150 Основного Закону України може порушувати перед Конституційним Судом України питання про конституційність законів чи інших нормативних актів» [172].

Узагальнюючи викладене стосовно різних аспектів процесуальної діяльності Верховного Суду України та актів, що видаються ним у зв'язку із цим, можна зробити висновок, що вони ні формально, ні за сутністю не є нормами права. Разом із тим, ці акти шляхом впливу, головним чином, на

судовий процес, забезпечують настання певних правових наслідків, чим забезпечується правопорядок, захист прав, свобод та інтересів людини.

У зв'язку з такими їхніми особливостями нормативні формулювання, що містяться у роз'ясненнях Пленуму Верховного Суду України, в літературі іменують не «нормами права», а «правоположеннями», маючи під цим на увазі проміжне явище, що наближається до правових норм, але не співпадає з ними повністю [267, с. 24]. (На нашу думку, головна відмінність між «нормами права» та «правоположеннями» полягає у тому, що перші видаються законодавчими органами та органами виконавчої влади, тоді як другі є результатом творчості органів, що мають судову юрисдикцію).

Діяльність Верховного Суду має прояв у двох процесуальних формах – формально-рекомендаційні постанови Пленуму Верховного Суду України та формально-обов'язкові рішення Верховного Суду України. Обидві форми наближаються до джерел права – як судова практика найвищого ступеня узагальнення, або ж як правовий прецедент, що є формою судової практики, властивої для «процесуального типу правопорядку».

Враховуючи значення судового прецеденту (який уже розглядався вище у контексті оцінки рішень Європейського суду з прав людини, актів конституційної юрисдикції тощо), далі слід торкнутися деяких аспектів визначення місця цього феномену у правовій системі України.

Хоча правова система України за багатьма ознаками не належить до процесуальних правових систем, однак розгляд з позицій антропологічного підходу питання про можливість існування в ній судового прецеденту має теоретичний і практичний інтерес, оскільки прецедентне право, на відміну від деяких абстрактних норм законодавства, більш адекватно реагує на динаміку сучасного життя [59, с. 162].

Слід зазначити, що в Україні підґрунтя для позитивних очікувань від використання судового прецеденту створюється ще й широким розуміння цивільно-процесуального механізму, яке має місце у вітчизняному

правознавстві. Так, обстоюється точка зору, що зміст поняття «механізм процесуально-правового регулювання» складається з таких елементів як відповідні для кожного випадку процесуально-правові норми; юридичні факти, як конкретні життєві обставини, що тягнуть за собою виникнення, зміну чи припинення процесуальних правовідносин (фактична система процесуально-правового механізму); процесуальні відносини, врегульовані нормами процесуального права, які виникають, змінюються або припиняються на підставі юридичних фактів. При такому широкому розумінні зазначеної категорії природною є дискусія не лише щодо правотворчого значення судової практики, нормативної природи актів Конституційного Суду України та Верховного Суду України, про що йшлося вище тощо, але й стосовно визнання судового прецеденту джерелом права [51, с. 14].

Попри те, що в Україні формально не існує прецедентного права, судді приймаючи рішення у складних справах, звертаються до раніше прийнятих рішень чи до роз'яснень судів вищих інстанцій. Їх позиція ґрунтується на тому, що заборони на використання прецеденту як джерела права в ЦПК України немає, хоча у ч.2 ст. 8 ідеться лише про те, що суд застосовує «інші нормативно-правові акти, прийняті відповідним органом на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що встановлені Конституцією та законами України». Під цей перелік прецедент не підпадає. Разом із тим, підставою для касаційного перегляду рішення є неоднакове застосування судами одних і тих самих норм закону. Звідси випливає, що в Україні неофіційно фактично визнається ідея судового прецеденту та припустимість посилання на нього.

Хоча існує чимало чинників, які протидіють визнанню існування судового прецеденту в Україні, можна констатувати певні зрушення у ставленні до нього в Україні. Так, на офіційному сайті Верховного Суду України розміщено його акти, які можуть містити правові позиції і витяги з рішень інших судів загальної юрисдикції, якщо вони пройшли інстанційний

розгляд у Суді та схвалені ним. Ми згодні з думкою, що цим, фактично, визнається обов'язковість судових рішень у конкретних справах для всіх судів цього виду [209, с. 105].

Хоча такий висновок здається надто категоричним, але загалом тенденція є досить помітною, тим більше, що вона має прояв і в актах законодавства. Так, формування прецедентного права пов'язують зі змінами до Кодексу адміністративного судочинства України, зумовленими новелами Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 7 липня 2010 р. Зокрема, Закон «Про судоустрій і статус суддів» у ст. 38 надає Верховному Суду України повноваження переглядати справи з підстав неоднакового застосування судами (судом) касаційної інстанції однієї і тієї ж норми матеріального права у подібних правовідносинах у порядку, передбаченому процесуальним законом. Стаття 244-2 КАС України встановлює, що рішення Верховного Суду України, прийняте за результатами розгляду заяви про перегляд судового рішення з мотивів неоднакового застосування судом (судами) касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального права у подібних правовідносинах, є обов'язковим для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить зазначені норми права, та для всіх судів України. Суди зобов'язані привести свою судову практику у відповідність до рішень Верховного Суду України [69].

Аналогічно ст. 360-7 ЦПК України передбачає, що рішення Верховного Суду України, прийняте за результатами розгляду заяви про перегляд судового рішення на підставі неоднакового застосування судом (судами) касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального права у подібних правовідносинах, є обов'язковим для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить зазначену норму права, та для всіх судів України. Суди зобов'язані привести

свою судову практику у відповідність до рішень Верховного Суду України [209, с. 105].

Зазначені тенденції дають підстави стверджувати, що у правовій системі України відбувається формування явища, яке може розцінюватися як судовий прецедент [132, с. 119].

Разом із тим, існують відмінності між роллю судового прецеденту у країнах «загального права» (процесуальних правових системах) і в правовій системі України, які відображаються у методах застосування прецеденту та його місці в ієрархії його в системі джерел права у цілому. Можна погодитися з думкою, що в українському праві судовий прецедент є похідним від закону джерелом права, не має пріоритетності над законом. Визнання судового прецеденту вторинним джерелом права покликане підвищити ефективність законодавства і не допустить перетворення закону на доповнююче джерело права та придаток судової нормотворчості [121, с. 48].

Україні, як країні, що належить до романо-германської правової сім'ї (нормативної правової системи), властиві судові прецеденти у вигляді усталеної судової практики (юриспруденція констант) та переконливого прецеденту (у першу чергу – рішень Верховного Суду України та вищих спеціалізованих судів).

Як уже зазначалося, прецедентами за своєю сутністю є рішення Європейського Суду з прав людини, значення яких для внутрішнього законодавства України визначається ст.ст. 8 та 9 Конституції України, Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., Законами України «Про міжнародні договори» та «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини». Законом «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів 2, 4, 7 та 11 до Конвенції» [68] Україна визнала дію норми щодо визнання обов'язковою юрисдикцію

Європейського суду з прав людини в усіх питаннях, що стосуються тлумачення і застосування Конвенції (ст. 32 Закону). Обов'язкова сила рішень та їх виконання встановлено ст. 46. Відповідно до ст. 9 Конституції України зазначена Конвенція є частиною національного законодавства України, та у зв'язку із цим – джерелом законодавчого правового регулювання і правозастосування в Україні.

Застосування судами Конвенції та практики Суду передбачене ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», згідно з якою суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права; а виконання Рішення – ст. 2, за частиною першою якої Рішення є обов'язковим для виконання Україною відповідно до ст. 46 Конвенції. Порядок виконання Рішення визначається цим Законом, Законом України «Про виконавче провадження», іншими нормативно-правовими актами з урахуванням особливостей, що передбачені цим Законом [63].

Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» регулює відносини, що виникають у зв'язку з обов'язком держави виконати рішення Європейського суду з прав людини у справах проти України; з необхідністю усунення причин порушення Україною Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод і протоколів до неї; з впровадженням в українське судочинство та адміністративну практику європейських стандартів прав людини; зі створенням передумов для зменшення числа заяв до Європейського суду з прав людини проти України. Після ратифікації Україною згаданої Конвенції її положення набули значення норм вітчизняного права. Це підтверджено і ст. 17 Закону «Про виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини» від 23 лютого 2006 р., яка прямо приписує судам України застосовувати при розгляді справ Конвенцію та практику Європейського Суду з прав людини як джерело права. Фактично

відбулося легальне підтвердження визнання в Україні судового прецеденту джерелом права (що має додатковий характер стосовно основних джерел права) [267, с. 24].

Разом із тим, Ю. Попов вважає, що, оскільки «континентальний» прецедент не передбачає обов'язковості, то й віднесення того чи іншого правового феномену до джерела права не означає автоматично, що він передбачає останню. Положення ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» не регулює відносини, а тому є не нормою, а теоретичним положенням, якому місце не в законі, а в підручнику. Отже, включення його до Закону слід вважати лише юридично-технічною помилкою [165, с. 49].

Надання рішенням Європейського суду з прав людини значення прецеденту, на нашу думку, фактично має місце у Постанові Пленуму Верховного Суду України від 18 грудня 2009 р. за № 14 «Про судові рішення у цивільних справах», де зазначається, що у мотивувальній частині за необхідності мають бути посилання на Конвенцію та рішення Європейського суду з прав людини, які згідно із Законом України від 23 лютого 2006 р. «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» є джерелом права та підлягають застосуванню в даній справі [171, с. 4].

Як свідчить практика, при здійсненні правосуддя суди України посиляються і на положення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, і на правові позиції Європейського суду з прав людини. Наприклад, у рішенні від 23 березня 2011 р. Обухівським райсудом Київської області (цивільна справа № 2-98-11) зазначено, що згідно із ст.1 ЦПК України завданням цивільного судочинства є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ з метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів

держави. Згідно ч.1 ст. 3 ЦПК України кожна особа має право у порядку, встановленому цим Кодексом, звернутися до суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів. Статтею 16 ЦК України передбачено, що кожна особа має право звернутися до суду за захистом особистого немайнового або майнового права та інтересу. За змістом ст. 13 Конвенції про захист прав і основоположних свобод на національному рівні має бути гарантований правовий захист задля реального забезпечення прав і свобод, передбачених цією Конвенцією, коли держава має певну свободу розсуду щодо форм засобів захисту, але у всякому випадку, забезпечує їх ефективність як на практиці, так і за законом: можливість розглянути вимогу за суттю і надати захист у сенсі запобігання чи припинення подальшого тривання порушення (рішення Європейського Суду з прав людини від 26 жовтня 2000 р. у справі «Кудла проти Польщі»). Крім того, при наданні правової оцінки цього позову суд враховує і рішення Європейського суду з прав людини від 30 травня 2000 р. у справі «Бельведере Альберера проти Італії», рішення цього ж Суду у справі «Джеймс проти Сполученого Королівства», A98 (1986) [195].

Таким чином, підбиваючи підсумки викладеному, можна констатувати, що судовий прецедент стає важливим елементом правової системи України. Це є ще одним аргументом на користь висновку про зростання значення юридичного процесу в українському праві.

Висновки до третього розділу

Аналіз сучасного стану правової системи України дозволив дійти висновку, що у ній, на тлі традиційного надання переваг правовому регулюванню за допомогою правових матеріальних норм (нормативно-правових актів), останнім часом відбувається зростання значення судової практики, а також відбувається формування явища, яке можна розцінювати як судовий прецедент. Загальна тенденція збільшення процесуальності у праві властива також і сучасному українському праву, включає два напрями (субтенденції): 1) збільшення процесуальності у правовому регулюванні; 2) зростання значення діяльності учасників юридичного процесу (зокрема, судового).

Ці тенденції мають прояв, зокрема, у тому, що хоча Конституційний Суд України не наділений прямо повноваженнями правотворчості, однак, винесені ним рішення є особливим видом судової практики, що за сутністю є джерелом як матеріального, так і процесуального права. Постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду, в яких викладено відповідні роз'яснення щодо тлумачення та застосування матеріального та процесуального законодавства, є обов'язковими для нижчих судів, хоча і не належать до системи правових норм. За своєю юридичною сутністю вони є судовим регулюванням відносин з окремих категорій спорів. На нашу думку, це дає підстави вважати їх особливою формою процесуальної нормотворчості, що відображає зростання значення процесу у сучасних умовах.

Акти Верховного Суду України, які видаються ним під час процесуальної діяльності, шляхом впливу, головним чином, на юридичний юрисдикційний (судовий процес), забезпечують настання певних правових наслідків, чим забезпечується правопорядок, захист прав, свобод та інтересів людини.

Судовий прецедент є важливим елементом правової системи України у вигляді усталеної судової практики (юриспруденція констант) і переконливого прецеденту (у першу чергу – рішень Верховного Суду України та вищих спеціалізованих судів), що свідчить про зростання значення юридичного процесу в українському праві. Та обставина, що судовий прецедент стає важливим елементом правової системи України, є ще одним доказом на користь висновку про зростання значення юридичного процесу в українському праві, що, у свою чергу, відображає тенденцію подальшої антропологізації вітчизняного права.

На підставі здійсненого аналізу зроблено висновок про комбінований – матеріально-процесуальний критерій структуралізації вітчизняного права. Ядром національної правової системи є: конституційне право – як підґрунтя усіх інших галузей, інститутів і норм, а також цивільне, адміністративне і кримінальне право. Від цих трьох основних матеріальних галузей права вибудовуються генетичні, функціональні та структурні зв'язки до відповідних трьох процесуальних галузей: цивільно-процесуальної, адміністративно-процесуальної, кримінально-процесуальної. Із певною мірою умовності зазначені процесуальні галузі можуть бути об'єднані в єдине «процесуальне право», що виглядає цілком доцільним з урахуванням існування базової дихотомії: «матеріальне право – процесуальне право».

ВИСНОВКИ

У дослідженні поставлено та розв'язано важливу та актуальну наукову задачу, яка полягає в обґрунтуванні сутності співвідношення правових норм та юридичного процесу в деяких правових системах світу. За результатами дослідження сформульовано низку висновків:

1. Встановлено парадигму розуміння правової системи у вигляді сукупності взаємопов'язаних теоретичних, методологічних та аксіологічних установок, завдяки яким правову систему слід розглядати як особливу, таку що самостійно розвивається у невід'ємному взаємозв'язку з іншими системами, частину правової карти світу, розкриття сутності якої має враховувати такі властивості як: цілісність, інтегральність, комунікативність, правову ідеологію та антропоцентризм. Сучасна парадигма правової системи має підґрунтям зростання уваги до антропологічного підходу, який дозволяє з'ясувати місце у цій системі людини та її вплив на механізм правотворення.

2. Погляд на право з позицій антропологічного підходу зумовлює необхідність розрізнення правової норми і норми права. Під правовою нормою слід розуміти виражену та закріплену у суспільстві форму прояву сутності права (як природнього, так і позитивного; як нормативного, так і індивідуального характеру), яка є обов'язковою моделлю поведінки правової людини. Норма права, у свою чергу, є більш вузьким поняттям та є першоелементом лише нормативно-правових актів.

3. Сутнісна характеристика правової системи значною мірою залежить від того, яке значення у ній відводиться нормам права та юридичному процесові. При цьому реалізація прав людини відбувається через право двома шляхами: по-перше, шляхом створення правових норм, які є ідеальною моделлю поведінки юридичної людини; по-друге, шляхом інтерпретації вроджених правових якостей (природних прав – як закріплених, так і не

закріплених у матеріальних нормах позитивного права) юридичної людини (індивіда у процесі соціалізації).

4. Оскільки правова норма і юридичний процес є корелятами, то має місце постійне «відтворення» права, що відображається у перманентності процесу правотворчості і процесу реалізації права. При цьому суб'єктивне право у разі захисту його судовими актами може визнаватися таким, що існує, ще до прийняття правової норми. У цьому разі правотворчість містить у собі не тільки встановлення, але й певною мірою здійснення суб'єктивного права. Класичним прикладом такого типу правотворчості можна вважати римське право, яке формувалося не «від матеріального права до процесуального», а навпаки – «від процесуального до матеріального». Внаслідок такої особливості правотворчості римське право іменують системою позовів, підкреслюючи, що воно «зростало» від окремих казусів до загальних приписів норм права. За другим типом правотворчості суб'єктивне право є вкрапленим у процес реалізації правових норм, що вже розпочався. Тут реалізація права охоплює процес правотворчості, що триває в умовах, коли об'єктивне право уже почало втілюватися у життя.

5. До існуючих класифікацій типів правових систем пропонується додати ще одну, критерієм виокремлення якої може бути критерій домінування норми права або юридичного процесу у джерельній базі правової системи, та ролі держави або суспільства у правотворенні. Згідно із зазначеним критерієм, запропоновано усі існуючі правові системи поділяти на нормативний та процесуальний типи. Якщо домінуючу роль у правотворенні закріплено за державою, це тягне переважання у правовій системі абстрактних та неперсоніфікованих норм права, відповідно така правова система належить до нормативного типу. Основним чинником визнання процесуальних правових систем є провідне значення у правовому регулюванні процесуальних правил, юрисдикційних норм та висока роль судового прецеденту.

6. Для нормативних правових систем характерними є переважання норм права, наявність Конституції держави, ієрархічність норм права та структурованість права (законодавства), наявність галузевих кодексів тощо. Визначальною рисою процесуальних правових систем є провідна роль юридичного процесу, процесуальної діяльності, результатом чого є фактичне створення юрисдикційних правових актів.

7. Розрізнення норм матеріального і процесуального права надає підстави маємо зарахувати до правових норм матеріального права не лише закони (законодавчі) акти тощо, але й судові прецеденти. Прецедент, хоча і є результатом юрисдикційного процесу, але має матеріальну, а не процесуальну природу, будучи способом зовнішнього вираження і закріплення індивідуального правила поведінки, що встановлюється компетентним органом держави для урегулювання конкретних відносин і стає обов'язковим для врегулювання аналогічних відносин. При цьому правовий прецедент – це не все рішення в цілому, а лише та його частина, що має назву «*ratio decidendi*» (вирішальний аргумент), тобто необхідна основа, певний раціональний сенс, принцип, на якому воно ґрунтується. Звідси випливає, що критерієм для виокремлення правових систем з переважанням юридичного процесу є не провідна роль судового прецеденту, який за своєю сутністю є нормою матеріального права, а пріоритетність у правовому регулюванні процесуальних правил, які передують появі норм права матеріального.

8. Характерними ознаками нормативної правової системи є: 1) домінування абстрактної та неперсоніфікованої форми вираження правових положень; 2) «укоріненість» у римське право, формування під його впливом із збереженням багатьох атрибутів; 3) доктринальність і логічність що відображаються у більшій концептуальності, схоластичності, тяжінні до роботи з дефініціями, прагненні послуговуватися переважно дедуктивними методами, базуючи правосуддя на абстрактних принципах; 4) тяжіння до

кодифікації як форми упорядкування норм права; 5) поділ матеріального права під впливом римського права на право публічне і приватне; 6) визнання первинності норми права (матеріального права) і вторинності юридичного процесу (процесуального права); 7) визнання первинності законодавства і вторинності судової практики.

9. Характерними ознаками процесуальної правової системи (системи з переважанням процесуальних, процедурних норм) є: 1) на тлі запозичення із римського права загального методологічного підходу: надання переваги процесу над нормою, заперечується рецепція норм (матеріальних) римського права; 2) методологічною основою правотворчості є визнання першості не обов'язків, а прав людини, які захищаються, переважно, у судовому порядку, значною мірою, за допомогою «права справедливості»; 3) переважання права процесуального (процедурного) над правом матеріальним; 4) визнання судової влади суб'єктом правотворчості; 5) поширеність судового прецеденту як джерела права; 6) визнання допоміжними джерелами права юридичних доктрин, які, як правило, мають прагматичний, прикладний характер, а також звичаїв; 7) невизнання доцільності кодифікацій, особливо «всеохоплюючих»; 8) відмова від розрізнення права приватного і публічного; 9) відсутність чіткого поділу національного права на галузі.

10. Хоча надання прецеденту значення джерела права є однією з найбільш характерних рис процесуальної правової системи, однак інтерес до судового прецеденту має місце навіть у країнах з нормативними правовими системами, який зумовлений тим, що закон (норма права) є досить інерційною формою, тоді як потреби життя диктують необхідність звернення до більш мобільних правових інструментів. При цьому важливе значення має чітке визначення ієрархії судів, оскільки від місця суду в такій ієрархії залежить сила прецеденту та його дія у двох різновидах принципу *stare decisis* (вирішити так, як було вирішено раніше): принципу підпорядкованості

(обов'язкове урахування рішення вищого в ієрархії суду) та принципу переконливості (можливе урахування рішення рівнозначного в ієрархії суду).

11. Аналіз сучасного стану правової системи України свідчить, що у ній, на тлі традиційного надання переваг правовому регулюванню за допомогою матеріальних норм (нормативно-правових актів), останнім часом відбувається зростання значення судової практики, а також відбувається формування явища, яке можна розцінювати як судовий прецедент. Загальна тенденція збільшення процесуальності у праві, яка є властивою також і сучасному українському праву, містить у собі два напрями (субтенденції): 1) збільшення процесуальності у правовому регулюванні; 2) зростання значення діяльності учасників юридичного процесу (зокрема, судового). Прояв ці тенденції, зокрема, мають у тому, що хоча Конституційний Суд України не наділений прямо повноваженнями правотворчості, однак, винесені ним рішення є особливим видом судової практики, що за сутністю є джерелом як матеріального, так і процесуального права. Постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду, в яких викладено відповідні роз'яснення щодо тлумачення та застосування матеріального та процесуального законодавства, є обов'язковими для нижчих судів, хоча й не належать до системи правових норм. За своєю юридичною сутністю вони є судовим регулюванням відносин з окремих категорій спорів. Це дає підстави вважати їх особливою формою процесуальної нормотворчості, що відображає зростання значення процесу у сучасних умовах.

12. Та обставина, що судовий прецедент стає важливим елементом правової системи України, є ще одним доказом на користь висновку щодо зростання значення юридичного процесу в українському праві, що, у свою чергу, відображає тенденцію подальшої антропологізації вітчизняного права на всіх рівнях праворозуміння: не лише на теоретичному (доктринальному), але й у практиці правозастосування.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Алексеев С.С. Право : азбука – теория – философия. Опыт комплексного исследования / С.С. Алексеев. – М. : Норма, 1999. – 333с.
2. Алексеев С.С. Право и правовая система / С.С. Алексеев // Правоведение. – 1980. – № 1. – С. 30–37.
3. Алексеев С.С. Структура советского права. –М. : Юрид. лит., 1975. – 258 с.
4. Алексеев С.С. Частное право. Научно-публицистический очерк. – М. : Статут, 1999. – 158 с.
5. Андріанов К.В. Роль контрольного механізму Конвенції про захист прав і основоположних свобод людини в процесі реалізації її норм : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.11 / К.В. Андріанов; Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. – К. : 2003. – 21 с.
6. Аннерс Э. История европейского права: (пер. со швед.) / Ин-т Европы. – М. : Наука, 1996. – 395 с.
7. Анохин Ю. Місце юридичної антропології у системі суспільствознавства (наукознавчі аспекти) // Юридический вестник. – 2006. – № 1. – С. 94–97.
8. Антропология права: філософський та юридичний виміри (стан, проблеми, перспективи) : статті учасників Другого всеукраїнського «круглого столу» (м. Львів, 1–2 грудня 2006 р.). – Львів : Край, 2007. – 340 с.
9. Атаманчук І.В. Генеза процесуального права України: Тенденції, перспективи розвитку: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / І.В. Атаманчук : Інститут політології та

- права Національного педагогічного університету імені М.П. Драгоманова, МОН України – К., 2014. – 23 с.
10. Атаманчук І.В. Поняття та елементарна будова механізму процесуально-правового регулювання / І. В. Атаманчук // Наукові праці НАУ. – Серія «Юридичний вісник «Повітряне і космічне право»». – К. : НАУ-друк, 2012. – № 4 (25). – С. 20–24.
 11. Атаманчук І. В. Теоретичні основи процесуально-правового регулювання та його механізму : наук.-метод. збірник. / І. В. Атаманчук // Нові технології навчання. Інститут інноваційних технологій і змісту освіти МОНМСУ, АМСКП: у 2 ч. – Київ – Вінниця, 2011 – Вип. 69. – Ч.1– С. 146–149.
 12. Бабенко К.А. Проблема стабільності Конституції в умовах зміни суспільних відносин // Вісник Верховного Суду України. – 2007. – № 2. – С. 8 –12.
 13. Байтин М.И. Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков) / М.И. Байтин – 2-е изд., доп. – М. : ООО ИД «Право и государство», 2005. – 544 с.
 14. Баландин В.Н. О видах юридического процесса / В.Н. Баландин, А.А. Павлушина // Правоведение. – 2002. – № 4. (243). – С. 22–33.
 15. Бентам Иеремия. Введение в основание нравственности и законодательства // Антология мировой правовой мысли. – Т. 3. – М. : 1999. – 189 с.
 16. Берман Г. Дж. Западная традиция права: Эпоха формирования / пер. с англ. – 2-е изд. – М. : Изд-во МГУ : Издат. гр. ИНФРА-М – НОРМА, 1998. – 624 с.
 17. Берталанфи А.Л. Общая теория систем: обзор проблем и результатов // Системные исследования. Ежегодник. – М., 1969. – 412 с.
 18. Бессараб Наталя Миколаївна. Юрисдикція та підсудність цивільних справ : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук :

- спец. 12.00.03 – «цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Н.М. Бесараб. – О. – 2015. – 19 с.
19. Бехруз Х. Сравнительное правоведение : учеб. для вузов / Х. Бехруз – О. : Фенікс. – М. : Транслит, 2008. – 160 с.
 20. Бехруз Хашматулла. Вступ до порівняльного правознавства : навч. посіб. / Хашматулла Бехруз – О. : Юрид. л-ра, 2002. – 328 с.
 21. Бехруз Х. Порівняльне правознавство : підруч. / Х. Бехруз. – О. : Фенікс, 2009. – 464 с.
 22. Бисага Ю.М. Конституційно-процесуальне право України : підруч. / Бисага Ю.М., Гомонай В.В., Чечерський В.І. – Ужгород : Ліра, 2011. – 350 с.
 23. Блауберг И.В. Становление и сущность системного подхода / И.В. Блауберг, Е. Г. Юдин. – М. : Наука, 1973. – 270 с.;
 24. Блауберг И.В. Философские проблемы исследования систем и структур / И.В. Блауберг, Э.Г. Юдин // Вопросы философии. – 1970. – № 5. – 270 с.
 25. Боднар А. Res interpretats: юридическая сила постановлений Европейского суда по правам человека для государств, не являющихся сторонами в деле / А. Боднар // Сравнительное конституционное обозрение. – 2011. – № 3(82). – С. 82– 89.
 26. Боннер А.Т. Источники советского гражданского процессуального права : учеб. пособ. / А.Т. Боннер. – М. : Изд-во. ВЮЗИ, 1977. – 198 с.
 27. Боннер А.Т. Применение нормативных актов в гражданском процессе // А.Т. Боннер. – М. : Юрид. лит., 1980. – 160 с.
 28. Борисова Л.Н. Общая теория процессуальных норм права : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / Л.Н. Борисова – Ставрополь, 2004. – 18 с.
 29. Братусь С.Н. Теоретические вопросы систематизации советского законодательства / С.Н. Братусь. – М. : Госюриздат, 1962. – 192 с.

30. Бурлай Е.В. Нормы права и правоотношения в социалистическом обществе / Е.В. Бурлай – К. : Наук. думка, 1987. – 90 с.
31. Васильєв С.В. Джерела цивільного процесуального права України: традиції й інновації : монографія / С.В. Васильєв – Х. : Еспада, 2013. – 431 с.
32. Васильєв С.В. Цивільний процес України : навч. посіб. / С.В. Васильєв – К. : Центр учбової літератури, 2013. – 202 с.
33. Васильченко О.П. Джерела конституційного права України (системно-функціональний аналіз) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 / О.П. Васильченко. – К. : Націон. ун-т ім. Т.Г. Шевченка, 2007. – 19 с.
34. Вебер М. Социология религии / М. Вебер // Избранное. Образ общества. – М. : Юрист, 1994. – 783 с.
35. Войтович Е.П. Судебная практика в механизме гражданско-правового регулирования : дисс. ... кандидата юрид. наук : 12.00.03 / Войтович Е.П. – Новосибирск, 2006. – 167 с.
36. Вступ до теорії правових систем; за заг. ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. – К. : Юрид. думка, 2006. – 432 с.
37. Гай. Институции. Перевод с латинского Ф. Дыдынского; под ред. В.А. Савельева, Л.Л. Кофанова – М. : Юристъ, 1997. – 368 с.
38. Гайворонський В. Джерела права / В. Гайворонський // Вісник Академії правових наук України. – 2001. – № 3 (26). – С. 56–65.
39. Гайова О.В. Місце законів у сучасній системі джерел континентального права / О.В. Гайова // Українсько-грецький міжнародний науковий юридичний журнал «Порівняльно-правові дослідження», 2011. – № 1. – С. 66–71.
40. Галаган И.А., К проблемам теории правоприменительных отношений / И.А. Галаган, А.В. Василенко // Государство и право. – 1998. – № 3. – С.13–17.

41. Гергелійник В.О. Правові проблеми становлення і функціонування конституційної юстиції України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юр. наук : спец. 12.00.02 / В.О. Гергелійник. – К., 2000. – 18 с.
42. Гетманцев О. В. Джерела цивільного процесу України: поняття та види / О.В. Гетманцев // Держава і право. – Вип. 33. – К. : Ін-т держави в права ім. В.М. Корецького НАН України, 2006. – С. 195–198.
43. Гудима Д.А. Людина правова та юридична: Спроба антрополого-герменевтичного аналізу / Д.А. Гудима // Актуальні проблеми держави і права. – 2009. – Вип. 50. – С. 278–283.
44. Гудима Дмитро Анатолійович. Права людини: антрополого-методологічні засади дослідження. : Дис. ... канд. наук: 12.00.12. – 2008. Режим доступу: <http://disser.com.ua/content/341800.html>
45. Давид Р. Основные правовые системы современности / Р. Давид, К. Жоффре-Спинози ; пер. с фр. В.А. Туманова. – М. : Междунар. отнош., 1996. – 456 с.
46. Дамирли М.А. Правовое сравнение: когнитивные возможности и разновидности / М.А. Дамирли // Право. Научные исследования и разработки. – Т. 1. – Вып. 1. – М. : ООО «ИЦРИОР», 2013. – С. 7–11.
47. Дигесты Юстиниана / пер. с лат.; отв. ред. Л.Л. Кофанов. – М. : Статут, 2002 – 1-е изд. ; 2008 – 2-е изд. – Т. 1 (книги I–IV). – 584 с.
48. Дрішлюк А. І. Роль судової практики в удосконаленні цивільного законодавства України / А.І. Дрішлюк // Право ХХІ століття: становлення та перспективи розвитку. – Миколаїв, 2006. – С. 178 – 181.
49. Дрішлюк А.І. Формування єдиної судової практики : проблеми та перспективи / А. І. Дрішлюк // Правове життя сучасної України : тези доп. – О. : Фенікс, 2007. – С. 240–243.

50. Дудник А. Н. Международно-процессуальные нормы, регулирующие сотрудничество государств в борьбе с преступностью в системе международного права / А. Н. Дудник // Форум права . – 2008. – № 3. – С. 152–157.
51. Дудченко В.В. Источники права в современной Украине / В.В. Дудченко // Розвиток державності та права в Україні: реалії та перспективи: матеріали I міжнар. наук.-практ. конф. (м. Сімферополь 24 квітня 2009 р.) – Сімферополь, 2009. – С. 13–18.
52. Дудченко В.В. Про великі правові системи сучасності (роздуми над книгою професора Раймона Леже) / В.В. Дудченко // Право України. – 2010. – № 3. – С. 98–106.
53. Дудченко В.В. Традиція правового розвитку : плюралізм правових вчень : монографія / В.В. Дудченко. – О. : Юрид. л-ра, 2006. – 304 с.
54. Енциклопедія постмодернізму / за ред. Ч.Е. Вінквіста та В.Е. Тейлора: пер. з англ. В. Шовкун; наук. ред. перекладу О. Шевченко. – К. : Вид-во Соломії Павличко «Основи», 2003. – 192 с.
55. Жалинский А. Введение в немецкое право / А. Жалинский, А. Рерихт – М. : Спарк, 2001. – 767 с.
56. Жаровська І.М. Доступність права : теоретико-правові проблеми : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / І.М. Жаровська. – Нац. юрид. акад. ім. Я. Мудрого. – Х., 2006. – 18 с.
57. Железнова Н.Д. Правопонимание и судебная практика : дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.01 / Железнова Н.Д. – Н. Новгород, 2001. – 176 с.
58. Загальна теорія держави і права : підручник / за ред. М.В. Цвіка, В.Д. Ткаченка, О.В. Петришина. – Х. : Право, 2002. – 572 с.
59. Загальна теорія права : підруч. / за заг. ред. М.І. Козюбри. – К. : Ваіте, 2015. – 392 с.

- 60.Зайчук О. В., Оніщенко Н. М. Теорія держави і права: академічний курс. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.ebk.net.ua/Book/law/zaychuk_tdp/part3/1701.htm.
- 61.Закон України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність» від 5 липня 2012 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 27. – Ст. 282
- 62.Закон України «Про виконавче провадження» від 21 квітня 1999р. // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 24. – Ст. 207.
- 63.Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006р. // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 30. – Ст. 260.
- 64.Закон України «Про захист прав споживачів» від 12 травня 1991 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 30. – Ст. 379.
- 65.Закон України «Про Конституційний Суд України» від 16 жовтня 1996р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 42. – Ст. 272
- 66.Закон України «Про міжнародне приватне право» від 23 червня 2005р. // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 32. – Ст. 422.
- 67.Закон України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 2–3. – Ст. 54.
- 68.Закон України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р., Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 Конвенції» від 17 липня 1997р. // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 40. – Ст. 263.
- 69.Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 7 липня 2010 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 41 / 41–42, 43, № 44–45/. – Ст. 529.
- 70.Закон України «Про Уповноваженого Верховної Ради України» від 23 грудня 1997 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 20. – Ст. 99.

71. Закон України. «Про внесення змін до Закону України «Про арбітражний суд» від 21.06.2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 40. – Ст. 194.
72. Заморська Л.І. Правова норма та нормативність права: теоретичний аналіз / Л.І. Заморська // Українсько-грецький міжнародний науковий юридичний журнал «Порівняльно-правові дослідження». – 2011. – № 1. – С. 87–91.
73. Заморська Л.Ю. Відносно визначені норми права: поняття, структура, функції : автореф. дис. на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / Л.Ю. Заморська – О., 2009. – 19 с.
74. Захарова М.В. Система французского права: структурный анализ / М.В. Захарова // Українсько-грецький міжнародний науковий юридичний журнал «Порівняльно-правові дослідження». – 2011. – № 2. – С. 60–66.
75. Имре Сабо. Основы теории права / аер. с венг. / Сабо Имбре – М. : Прогресс, 1974. – 272 с.
76. Кабрияк Р. Кодификации / пер. с фр. Р. Головки. / Р. Кабрияк – М. : Статут, 2007. – 476 с.
77. Кампо В. Легітимність рішень конституційних судів у контексті доктрини верховенства права: компаративний та праксеологічний аспекти / В. Кампо, М. Савчин // Вісник Конституційного Суду України. – 2010. – № 5. – С. 111–116.
78. Капліна О.В. Правотворча роль судової практики у кримінальному судочинстві / О.В. Капліна // Проблеми законності: респ. міжвідом. наук. зб. – 2009. – № 100. – С. 351–354.
79. Карбонье Ж. Юридическая социология: пер. с фр. / Ж. Карбонье. – М., 1986. – 352 с.
80. Карташов В.Н. Система систем. Очерки общей теории и методологии / В.Н. Карташов – М., 1995. – 860 с.

81. Келлі. Людський вимір буття.: Суспільна думка в західній правовій традиції / пер. з англ. Г.Є. Краснокутського / Келл, Р. Дональд – О. АО «Бахва», 2002. – 328 с.
82. Кельзен Ганс. Чисте правознавство : з дод. : Пробл. справедливості / пер. з нім. О. Мокровольського. – К. : Юніверс, 2004. – 496 с.
83. Кельман Мурашин. Загальна теорія держави і права. – [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://uristinfo.net/2010-12-16-20-00-40/19-2011-01-17-12-39-56/336--xv---.html>
84. Керимов Д.А. Методология права (предмет, функции, проблемы философии права) / Д.А. Керимов – М. : Аванта +, 2000. – 560 с.
85. Кириченко В.М., Куракін В.М. Порівняльне конституційне право. – [Электронный ресурс] – Режим доступа: http://pidruchniki.com/1754051148835/pravo/teoretichni_osnovi_konstitutsiyi_plan
86. Кириченко В.М., Куракін В.М. Теорія держави і права. – [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://pidruchniki.com/13560615/pravo/ponyattya_vidi_normativnopravovih_aktiv
87. Киричук А.С., Сергійчук А.С. Взаємозв'язок матеріального права та процесуальних норм матеріального права – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.rusnauka.com/13_EISN_2012/Pravo/2_109556.doc.htm
88. Ковлер А.И. Антропология права : учеб. для вузов. / А.И. Ковлер – М.: Изд - во НОРМА (Издат. гр. НОРМА—ИНФРА-М), 2002. – 480 с.
89. Козюбра М.І. Правовий закон: проблема критеріїв / М.І. Козюбра // Вісник Академії правових наук України. – 2003. – С.84 – 93.
90. Комаров В.В. Цивільне процесуальне законодавство у динаміці розвитку та практиці Верховного Суду України / В.В. Комаров. – Х. : Право, 2012. – 624 с.

91. Кононенко В.П. Рішення Європейського суду з прав людини як прецедент тлумачення Конвенції про захист прав та основних свобод / В.П. Кононенко // Право України. – 2008. - № 3. – С. 131–134.
92. Кононенко В.П. Прецедент у римському праві / В.П. Кононенко // Проблеми законності : акад. зб. наук. праць / МОН України; Нац. юрид. академія України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2010. – Вип. 108. – С. 21–29.
93. Конституции государств Европейского Союза / под ред. Л.А. Окунькова. – М. : Издат. гр. НОРМА-ИНФРА-М, 1999. – 804 с.
94. Конституция Индии // Конституции зарубежных государств; сост. В.В. Маклаков – 5-е изд. – М., 2006. – 564 с.
95. Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права (по изданию 1898 г.) / Н.М. Коркунов. – СПб., 2004. – 354 с.
96. Котенко О.А. До поняття про сутність, значення та «дієвість» джерел права в англосаксонській правовій системі / О.А. Котенко // Часопис Київського університету права. – 2012. – № 3. – С. 52–56.
97. Котуха О.С. Матеріальні та процесуальні презумпції – порівняльний аспект. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.rusnauka.com/17_SSN_2007/Istoria/22446.doc.htm
98. Кравчук О.В. Правові позиції Конституційного Суду України як джерело права / О.В. Кравчук // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2011. – № 4. – С. 117–121.
99. Крестовська Н.М. Теорія держави і права : підручник. Практикум. Тести : підручник / Н.М. Крестовська, Л.Г. Матвеева. – К. : Юрінком Інтер, 2015. – 584 с.
100. Кримінальний процес України. Особлива частина. – Режим доступу: http://pidruchniki.com/1220111359199/pravo/anglosaksonska_model_kriminalnogo_protseesu#950

101. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р..
редакція від 28.02.2016 р. // [Електронний ресурс].- Режим доступу:
<http://kodeksy.com.ua/kpku-2012/2.htm>
102. Крыжановский А.Ф. Юридический процесс и процедура
/ А.Ф. Крыжановский // Общетеоретическая юриспруденция: учебный
курс : учебник / под. ред. Ю.Н. Оборотова. – О. : Феникс, 2011. – 436
с.
103. Кудрявцев В.Н. О правопонимании и законности / В.Н. Кудрявцева
// Государство и право. – 1994. – №3. – С.24–29.
104. Курс цивільного процесу: підручник / [В.В. Комаров,
В.А. Бігун, В.В. Баранкова та ін.] ; за ред. В. В. Комарова. – Х. :
Право, 2011. – 1352 с.
105. Куц Г. Застосування норм Європейської конвенції та
прецедентної практики Європейського суду з прав людини судами
України / Г. Куц // Право України. – 2002. – № 2. – С. 22–26.
106. Кучинский В.А. Личность. Свобода. Право. / В.А. Кучинський – М.
: Юрид. лит., 1978. – 208 с.
107. Левицька Н. О. Матеріальні та процесуальні нормативно-правові
інститути / Н. О. Левицька // Митна справа (Митний комплект) : Митні
правила. – 2013. – № 2 (ч. 2, кн. 2). С. 28–34.
108. Лейст О.Э. Сущность права. Проблемы теории и философии права.
/ О.Э. Лейст – М. : ИКД «Зерцало-М», 2002. – 288 с.
109. Лічман Л. Г. Значення судової практики для правозастосування у
цивільному судочинстві України / Л. Г. Лічман // Вісник Верховного
Суду України. – 2011. – № 6. – С. 34–38.
110. Лічман Л. Г. Щодо нової ролі судової практики Верховного суду
України при розгляді цивільних справ / Л. Г. Лічман // Римське право
і сучасність : матеріали Міжнар. наук. конф. (м. Одеса 28 травня 2011
р.) Ч. 1. – О. : Фенікс, 2011. – С. 156–159.

111. Лукашева Е.А. Право, мораль, личность / АН СССР. Ин-т государства и права; отв. ред. В.М. Чхиквадзе. / Е.А. Лукашева – М. : Наука, 1986. – 263 с.
112. Лукашева Е.А. Рецензия на кн. : В.С. Нерсисянц. Право и закон. Из истории правовых учений / Е.А. Лукашева – М. : Наука, 1983. – 366 с.
113. Лукьянова Е.Г. Теория процессуального права. – М. : Изд-во НОРМА, 2003. – 240 с.
114. Лукьянова Е.Г. Процессуальное право и его место в структуре права : Дис....канд.юрид.наук : 12.00.01. – М., 2000. – 218 с. // Научная библиотека диссертаций и авторефератов disserCat<http://www.dissercat.com/content/protsessualnoe-pravo-i-ego-mesto-v-strukture-prava#ixzz3aqss9RLG>.
115. Луцький А.І. Парадигма розвитку правової ідеології в українському суспільстві й державі / А.І. Луцький // Філософські та методологічні проблеми права. – К., 2014. – № 2. – С. 152–163.
116. Луць Л.А. Структура правової системи суспільства: загальнотеоретичні аспекти / Л.А. Луць // Право України. – 2002. – № 9. – С. 7–11.
117. Луць Л.А. Сучасні правові системи світу : навч. посіб. – Львів : Юрид. ф-т Львів. націон. ун-ту ім. Івана Франка, 2003. – 247 с.
118. Лучин В.О. Жалобы граждан в Конституционный суд Российской Федерации / В.О. Лучин, О.Н. Доронина. – М. : ЮНИТИ, 1998. – 260 с.
119. Мазур М.В. Акти органів судової влади як джерело конституційного права України : дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.03 / Мазур М.В. Х., 2009. – 233 с.
120. Майданик Р. Англійський судовий прецедент як джерело права / Р. Майданик // Юридична Україна. – 2013. – № 1. – С. 52– 61.

121. Майданик Р. Загальна характеристика судового прецеденту в праві України / Р. Майданик // Юридична Україна. – 2012. – № 12. – С. 41– 50.
122. Макаренко Л.О. Історико-правові передумови формування та розвитку англійського права / Л.О. Макаренко, В.В. Демічева, К.П. Вовраженцева // Науковий вісник Ужгородського університету. – 2008. – Серія ПРАВО. Вип. 9. – С. 78– 83.
123. Маланчук П. Вступ до міжнародного права за Ейкхерстом: пер.з англ. / П. Маланчук — Х. : Консум, 2000. – 592 с.
124. Манько Д.Г. Легалізація в механізмі дії права : монографія / Д.Г. Манько. – Х. : ОДЛІ-ПЛЮС, 2014. – 232 с.
125. Манько Д.Г. Юридический алгоритм как основа процедурно-процессуального механизма права / Д.Г. Манько // Евразийский юридический журнал – № 10 (65). – М., 2013. – С. 119–125.
126. Марченко М.Н. Курс сравнительного правоведения / М.Н. Марченко. – М. : ООО «Городец-издат», 2002. – 1068 с.
127. Марчук В. Процедури правової діяльності: поняття та класифікація / В. Марчук, Л. Ніколаєва // Вісник прокуратури. – 2003. – № 12 (30). – С. 88– 91.
128. Матузов М.І. Поняття і структура правової системи. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://bibliograph.com.ua/teoria-gosudarstva-i-prava-1/34.htm>
129. Матузов Н.И. Личность. Права. Демократия. Теоретические проблемы субъективного права / Н.И. Матузов – Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1972. – 292 с.
130. Матузов Н.И. Правовая система и личность / Н. И. Матузов. – Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1987. – 293 с.

131. Мельник А.С. Судовий прецедент як джерело процесуального права / А.С. Мельник // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету, 2014. – № 8. – С. 27– 31.
132. Мідзяновська В.В. Судовий прецедент: структура, види / В.В. Мідзяновська // Право України – 2006. – № 6. – С. 119–123.
133. Місце цивільного процесуального права в правовій системі України // Режим доступу: <http://yurist-online.com/ukr/uslugi/yuristam/literatura/civ-proces/3.php>
134. Музиченко П.П. Нове бачення проблеми джерел права / П.П. Музиченко // Юридичний вісник. – 1998. – № 3. – С. 108–115.
135. Мусієвський В.Є. Судова практика як особливе джерело права за національним законодавством України / В.Є. Мусієвський // Розвиток гуманітарних наук. Проблеми і перспективи. – № 7. – С. 44–48.
136. Нагребельний В.П. Юридичний процес / В.П. Нагребельний, Н.М. Оніщенко // Юридична енциклопедія. – Т. 6. – К. : 2004. – 694 с.
137. Нерсисянц В.С. Право и закон. Из истории правовых учений. / В.С. Нерсисянц – М. : Наука, 1983. – 366 с.
138. Нерсисянц В.С. Философия права: либертарно-юридическая концепция / В.С. Нерсисянц // Вопросы философии. – 2002. – № 3. – С. 3–15.
139. Ніколенко Л.М. Матеріальні та процесуальні норми і правовідносини: їх взаємозв'язок у господарському судочинстві / Л.М. Ніколенко // Наше право. – 2013 – № 10 – С. 148–154.
140. Новгородцев П.И. Историческая школа юристов. Ее происхождение и судьба (1896) / П.И. Новгородцев // Немецкая историческая школа права. – Челябинск : Социум, 2010. – С. 114–126.
141. Новітнє вчення про тлумачення правових актів: навч. посіб. з курсу тлумачення правових актів для суддів, що проходять підвищення кваліфікації, і кандидатів на посади суддів, що проходять

- спеціальну підготовку / [В. Г. Ротань, І. Л. Самсін, А. Г. Ярема та ін.];
відп. ред., кер. авт. кол. В.Г. Ротань. – Х. : Право, 2013. – 752 с.
142. Оборотов Ю.М. Правова спадщина та правові традиції як фундамент розвитку права України / Ю.М. Оборотов // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. праць. – 2004. –Вип. 22. ред. кол. : С.В. Ківалов (голов. ред.) та ін.; О. : Юрид. л-ра, 2004. – 1072 с.
 143. Оборотов Ю.М. Традиції та новації у правовому розвитку : монографія. / Ю.М. Оборотов – О. : Юрид. л-ра, 2001. – 160 с.
 144. Оборотов Ю.М. Традиції та оновлення у правовій сфері: питання теорії (від пізнання до розуміння права) : монографія. / Ю.М. Оборотов – О. : Юрид. л-ра, 2002. – 280 с.
 145. Общетеоретическая юриспруденция: учебный курс : учебник / под ред. Ю.Н. Оборотова. / [Ю.Н. Оборотов, В.В. Дудченко, А.Ф. Крыжаноский и др.]– О. : Фенікс, 2011. – 436 с.
 146. Оніщенко Н.М. Система // Міжнародна поліцейська енциклопедія : у 10 т. / відп. ред. Ю.І. Римаренко, Я.Ю. Кондратьєв, В.Я. Тацій, Ю.С. Шемшученко. – Т. 1. (Теоретико-методологічні та концептуальні засади поліцейського права та поліцейської деонтології) – К. : Видав. Дім «Ін Юре», 2003. – 1232 с.
 147. Оніщенко Н.М. Правова система : проблеми теорії : монографія / Н.М. Оніщенко. – К. : Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2002. – 362 с.
 148. Оніщенко Н.М. Юридичний процес як форма правової діяльності / Н.М. Оніщенко // Право України. – 2002. –№ 7. – С. 6–13.
 149. Орач Є.М. Основи римського приватного права : курс лекцій / Є.М. Орач, Б.Й. Тищик – К. : Юрінком Інтер, 2000. – 272 с.
 150. Орзих М.Ф. Право и личность: Вопросы теории правового воздействия на личность социалистического общества / М.Ф. Орзих –

- Київ–Одеса : Голов. изд - во издат. объедин. «Вища школа». – 1978. – 144 с.
151. Орзіх М.П. Особистість і право : монографія / Передмова С.В. Ківалова. Вступна стаття автора / М.П. Орзіх – О. : Юрид. л-ра, 2005. – 312 с.
152. Осаке К. Сравнительное правоведение: схематический комментарий / К. Осаке – М. : Юрист, 2008. – 830 с.
153. Основи римського приватного права : підручник / [В.І. Борисова, Л.М. Баранова, М.В. Домашенко та ін.]; за заг. ред. В.І. Борисової та Л.М. Баранової. – Х. : Право, 2008. – 224 с.
154. Палагіна Е. Н. Функции судебной практики : автореф. дис. на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / Е.Н. Палагіна. – Саратов, 2003. – 21 с.
155. Парсонс Т. Система современных обществ : пер. с англ. Л.А. Седова и А.Д. Ковалева / под ред. М.С. Ковалевой. – М. : Аспект Пресс, 1998. – 270 с.
156. Патюлин В.А. Государство и личность. / В.А. Патюлин – М. : Изд-во «Наука», 1974. – 246 с.
157. Петришин О.В. Конфлікт та співробітництво як соціальне середовище права / О.В. Петришин // Вісник Академії правових наук України. – 2004. – №3 (38) – С. 24–34.
158. Петров Я. А. Судова реформа та Закон України «Про судоустрій і статус суддів»: більша правова визначеність є доброю новиною для інвестора / Я.А. Петров, М. Г. Сорочинський // Вісник Вищої ради юстиції. – 2010. – № 4. – С. 115–118.
159. Підлубна О.В. Норма цивільного процесуального права: поняття, межі дії, та реалізація в цивільному судочинстві : автореф. дис. на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03. / О.В. Підлубна – К., 2007. – 24 с.

160. Підопригора О.А. Римське право : підручник / О.А. Підопригора, Є.О. Харитонов. – 2-ге вид. – К. : Юрінком Інтер, 2009. – 491 с.
161. Погорецький М.А. Новели проекту нового КПК України і проблеми їх реалізації у правозастосовній діяльності / М.А. Погорецький // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). – 2012. – Вип. 1. – С. 208–212.
162. Погребняк С. Вплив судової практики на юридичні акти в романо-германській правовій сім'ї / С. Погребняк // Вісник Академії правових наук України – 2003. – № 4. – С. 92–99.
163. Позовне провадження : монографія / [В.В. Комаров, Д.Д. Луспеник, П.І. Радченко та ін.] ; за ред. В. В. Комарова. – Х. : Право, 2011. – 552 с.
164. Попов Ю. Забезпечення виконання зобов'язань: прощання з міфом / Ю. Попов // Право України. – 2008. - № 12. – С. 118–125.
165. Попов Ю. Рішення Європейського суду з прав людини як переконливий прецедент: досвід Англії та України / Ю. Попов // Підприємництво, господарство і право. – 2010. – № 11. – С. 49–52.
166. Порівняльне правознавство : підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / Ткаченко В.Д., Погребняк С.П., Лук'янов Д.В.; за ред. В.Д. Ткаченка. – Х.: Право, 2003. – 274 с.
167. Постанова Кабінету Міністрів України № 1504 від 11 грудня 1996р. «Про запровадження Єдиного державного реєстру нормативних актів та здійснення правової інформації України» // [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1504-96-%D0%BF>
168. Постанова Кабінету Міністрів України № 376 від 23 квітня 2001р. «Про затвердження Порядку ведення Єдиного державного реєстру нормативно-правових актів та користування ним» / Офіційний вісник України. – 2001. – № 17. – Ст. 132.

169. Постанова Пленуму Верховного Суду України № 12 від 24 жовтня 2008 р. «Про судову практику розгляду цивільних справ у апеляційному порядку» // Вісник Верховного Суду України. – 2008. – № 11 (99).
170. Постанова Пленуму Верховного Суду України № 9 від 22 грудня 2006 р. «Про практику застосування судами цивільного процесуального законодавства при розгляді заяв про забезпечення позову» // Вісник Верховного Суду України. – 2007. – № 7.
171. Постанова Пленуму Верховного Суду України №14 від 18 грудня 2009 р. «Про судові рішення в цивільних справах» // Вісник Верховного Суду України. – 2010. – № 1. – С. 4.
172. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 1 листопада 1996 р. «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» // Право України. – 1996. – № 12. – С. 91.
173. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 12 червня 2009р. «Про застосування норм цивільного процесуального законодавства при розгляді справ в суді першої інстанції» / Вісник Верховного Суду України. – 2009. – № 8 (108).
174. Права людини: соціально-антропологічний вимір : колективна монографія / ред. кол. : П.М. Рабінович (голов. ред.) та ін. // Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування Академії правових наук України. – Серія І. Дослідження та реферати. – Вип. 13. – Львів : Світ, 2006. – С. 74 – 79.
175. Правовые системы стран мира. Энциклопедический справочник / отв. ред., д.ю.н., проф. А.Я. Сухарев. – М. : Изд-во НОРМА (Издат. гр. НОРМА-ИНФРА-М), 2000. – 832 с.

176. Прилуцький Р.Б. Щодо джерел господарського процесуального права України / Р.Б. Прилуцький // Вісник господарського судочинства. – 2008. – № 5. – С. 109–115.
177. Про судоустрій і статус суддів : Закон від 7 липня 2010 р. № 2453-УІ // Відомості Верховної Ради України від 22.10.2010 р. № 41, / 41– 42, 43, 44–45/ с. 1468. – Ст. 529.
178. Проект Закону України «Про нормативно-правові акти» від 12 грудня 2012 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=45021
179. Протасов В.Н. Теория права и государства. Проблемы теории права и государства. Вопросы и ответы. - М.: Новый Юрист, 1999 . Режим доступу: <http://www.bibliotekar.ru/teoria-gosudarstva-i-prava-4/5.htm>
180. Протасов В.Н. Основы общеправовой процессуальной теории / В.Н. Протасов – М. : Юрид. лит., 1991. – 143 с.
181. Протасова В.Є. Рішення Європейського суду з прав людини в правових системах України та Російської Федерації: порівняльно-правовий аналіз / В.Є. Протасова, К.О. Мандрікова // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. – 2010. – № 3. – С. 11–16.
182. Рабинович П.М. Социалистическое право и личность / П.М. Рабинович, Н. В. Витрук // Правоведение. – 1970. – № 3. – С. 16–24.
183. Рабінович П. М. (гол. ред.) та ін. – Серія І. Дослідження та реферати. Вип. 13. – Львів : Світ, 2006. – 280 с.
184. Рабінович П.М. Особливості тлумачення юридичних норм щодо прав людини (за матеріалами практики Європейського Суду з прав людини) / П.М. Рабінович, С.Є. Федик – Львів : Астрон, 2004. – С. 123–136.

185. Рабінович П.М. Біосоціальна сутність основоположних людських прав / П.М. Рабінович // Вісник Національної академії правових наук України. – 2015. – № 4 (83). – С. 8–20.
186. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави : навч. посіб. / П.М. Рабінович. – 10-е вид., доп. – Л. : Край, 2008. – 224 с.
187. Рабінович П.М. Природне право: діалектика приватного й публічного / П.М. Рабінович // Право України. – 2004. – № 9. – С. 61–63.
188. Радзівілл О.А. Порівняльні системи права : курс лекцій / О.А. Радзівілл. – К. : КиМУ, 2002. – 380 с.
189. Раймон Леже Великие правовые системы современности: сравнительно-правовой подход / Леже Раймон – М. : Волтерс Клувер, 2009. – 584 с.
190. Ралдугіна В.Є. Рішення конституційних судів у системі джерел права країн з романо-германською системою права // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: comperativelaw.org.ua
191. Решетников Ф.М. Правовые системы стран мира. Справочник / Ф.М. Решетников. – М. : Юрид. л-ра, 1993. – 256 с.
192. Рішення від 14 грудня 2000 року № 15–рп/2000 у справі про порядок виконання рішень КСУ // Вісник Конституційного Суду України. – 2000. – № 6. – С. 18–19.
193. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Київської міської ради професійних спілок щодо офіційного тлумачення ч. 3 ст. 21 КЗпП України від 9 липня 1998 р. – № 12-рп/98.
194. Рішення Конституційного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення більш

- м'якого покарання) від 2 листопада 2004 р. Справа № 1-33/2004 // Офіційний вісник України. – 2004. – № 45. – Ст. 2975.
195. Рішення Обухівського райсуду Київської області про визнання права власності від 23 березня 2011 р. // [Електрон. ресурс] – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/16006501>
196. Роз'яснення Президії Вищого Арбітражного суду України від 26 січня 2000 р. «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з визначенням недійсними актів державних чи інших органів» // [Електрон. ресурс] – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v5_35800-00
197. Романов А.К. Правовая система Англии : учеб. пособ. – М. : Изд-во «Дело», 2000. – 344 с.
198. Романов Я.В. Нормативно-правові акти : поняття, риси та види / Я.В. Романов // Науковий вісник Ужгородського національного університету. – Серія Право. – Вип. 22. – Ч. 2. – Т. I. – 2013. – С. 97–99.
199. Романюк Я. Правова природа обов'язковості рішень Верховного суду України та вдосконалення механізму забезпечення єдності судової практики / Я. Романюк, І. Бейцун // Право України. – 2012. – № 11 – 12. – С.122–126.
200. Росік Т.В. Функціональне призначення судової практики: світоглядно-правовий вимір / Т.В. Росік // Альманах права. – 2014. – Вип. 5. – С.323–328.
201. Рулан Н. Юридическая антропология : учеб. для вузов / Н. Рулан; пер. с фр. под общ. ред. А.И. Ковлера. – М. : НОРМА, 1999. – 310 с.
202. Сабо Имре. Основы теории права / пер. с венг. под ред. и с вступ. статьей В.А. Туманова, Имре Сабо. – М. : Изд-во «Прогресс», 1974. – 272 с.

203. Савчин М.В. Порівняльне правознавство. Загальна частина: Навчальний посібник. / М.В. Савчин – К. : Центр навчальної літератури, 2005. – 288 с
204. Садовский В.Н. Основания общей теории систем. – М. : Юрид. лит., 1974. – С. 90.
205. Саидов А.Х. Сравнительное правоведение и юридическая география мира / А.Х. Саидов – М., 1993. – 448 с.
206. Салогубова Е.В. Римский гражданский процесс. / Е.В. Салогубова – М. : Юрид. бюро «Городец», 1997. – 144 с.
207. Сапун В.А. Право и законодательство: единство и различие / В.А. Сапун // Правоведение, 1981. – № 3. – С. 36–39.
208. Сердюк В.В. Верховний Суд України в системі розподілу функцій влади : монографія / В.В. Сердюк – К. : Істина, 2007. – 232 с.
209. Сердюк В.В. Судова правотворчість в Україні: теоретичні та практичні засади / В.В. Сердюк // Науковий вісник Ужгородського університету. – 2013. – Серія ПРАВО. – Вип. 22. Ч. 2. Т. I. – С. 104–107.
210. Сидоренко О.О. Особливості структури процесуально-правової норми / О.О. Сидоренко // Теорія і практика правознавства : електр. наук. фахове вид. Нац. ун-ту «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого» / Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого». - Х. : Б. в., 2011. – № 1. – С. 228–235.
211. Сидоренко О.О. Роль і місце процесуальних норм у системі права / О.О. Сидоренко // Проблеми законності : зб. наук. праць. – 2012. – Вип. 118. – 288 с. – С. 249–254.
212. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 21–22. – Ст. 135.
213. Скакун О.Ф. Теория государства и права (энциклопедический курс): учеб. / О.Ф. Скакун – Х. : Эспада, 2005. – 840 с.

214. Собкова В. Місце судового прецеденту серед інших джерел права у англосаксонській правовій системі / В. Собкова // Право України. – 2007. – № 5. – С. 155–159.
215. Социалистическое право и личность / под ред. М.Ф. Орзиха, Д. Анталфи. – К.–О. : Вища шк., 1984. – 172 с.
216. Сравнительное правоведение: национальные правовые системы. Т. 2. Правовые системы Западной Европы / под ред. В.И. Лафитского. – М. : Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ; Юридическая фирма «Контракт», 2012. – 768 с.
217. Сташків Б. Процедурні правовідносини у сфері соціального забезпечення: поняття, структура, види / Б. Сташків // Підприємництво, господарство і право. – 2003. – № 12. – С. 95–98.
218. Судоустрій України : підручник / С.В. Ківалов, Ю.Є. Полянський, М.В. Косюта, В.В. Долежан ; за заг. ред. С. В. Ківалова. – К. : Юрінком Інтер, 2011. – 384 с.
219. Сурмин Ю.П. Теория систем и системный анализ : учеб. пособ. / Ю.П. Сурмин – К. : МАУП, 2003. – 368 с.
220. Сучасні проблеми порівняльного правознавства : зб. наук. праць / за ред. Ю.С. Шемшученка, Я.В. Лазура; упор. О.В. Кресін, М.В. Савчин. – Ужгород – К. : Вид-во «Говерла», 2015. – 218 с.
221. Сущенко В. Тлумачення терміну «законодавство» Конституційним Судом України // Юстиніан. – 2003. – № 5. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://pravoznaves.cjm.ua>.
222. Теория права и государства : учебник. – Х. : ООО «Одиссей». – 2006. – 744 с.
223. Теория юридического процесса / под общ. ред. В.М. Горшенева. – Х.: Вища школа, 1985. – 193 с.
224. Теорія держави і права. Академічний курс : підручник / за ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 688 с.

225. Теорія держави і права: модульний курс : навч. посіб. – К. : Центр учб. літератури, 2010. – 264 с.
226. Тесленко М. Право як інструмент соціальної справедливості // Право. – №7. – 2004 – С. 41–43.
227. Тилле А.А. Социалистическое сравнительное правоведение / А.А. Тилле – М. : Юрид. лит. 1975. – С. 90–93.
228. Тихий В. Правова природа, повноваження, рішення та висновки Конституційного Суду України / В. Тихий // Право України. – 2012. – № 1-2. – С. 105–111.
229. Тихомиров Ю.А. Курс сравнительного правоведения / Ю.А. Тихомиров. – М. : НОРМА, 1996. – 427 с.
230. Трудове право України : підручник / за ред. Н.Б. Болотіної, Г.І. Чанишевої. – 2-ге вид., стереотип. – К. : Т-во «Знання», КОО, 2007. – 564 с.
231. Уварова О. Сидоренко О. Матеріальне і процесуальне право: питання функціонального співвідношення. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.uvarova.info/соотношение-материального-и-процесс/>
232. Уварова О.О. Норми матеріального і процесуального права: функціональне співвідношення : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. молодих учених та здобувачів «Юридична осінь 2012 року» –Х. – С. 3–5.
233. Удовика Л. Функції юридичної антропології/ Л. Удовика // Юридический вестник. – 2006. – № 1. – С. 101 – 108.
234. Удовика Л.Г. Людина епохи постмодерну і право / Л.Г. Удовика // Підприємництво, господарство і право. – 2005. – № 7. – С. 29–34.
235. Удовика Л.Г. Трансформація правової системи в умовах глобалізації: антропологічний вимір : монографія / Л.Г. Удовика – Х. : Право, 2011. – 552 с.

236. Федикович П.И. Роль и место судебного прецедента в правовой системе Украины: теоретический аспект. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://islaco.com/ru/node/412>
237. Філософія права: проблеми та підходи : навч. посібник для студентів спец. «Правознавство»/ за заг. ред. П.М. Рабіновича ; Львів : Юрид. ф-т Львів. націон. ун-ту ім. І. Франка, 2005. – 623 с.
238. Фрицький О.Ф. Конституційне право України : підручник / О. Ф. Фрицький. – К. : Юрінком Інтер, – 2002. – 536 с.
239. Халфина Р.О. Что есть право: понятие и определение // Советское государство и право, 1984. – С.21–27.
240. Харитонов Е.О., Очерки сравнительного правоведения: традиции частного (гражданского) права в Европе / Е.О. Харитонов, Е.И. Харитонova. – О.: Феникс, 2013. – 642 с.
241. Харитонов Є. О. Цивільне право України / Є. О. Харитонов, Н. О. Саніахметова. – К. : Істина, 2003. – 761 с.
242. Харитонов Є.О. Історія цивільного (приватного) права Європи. Кн. 1. – О. : АО БАХВА, 1998. – 344 с.
243. Харитонов Є.О. Дихотомія «публічне право – приватне право» та деякі питання визначення структури національного права / Є.О. Харитонов, О.І. Харитонova // Університетські наукові записки. – Хмельницький, 2005. – № 3 (15). – С. 6–11.
244. Харитонов Є.О. Порівняльне право Європи. Основи порівняльного правознавства: Європейські традиції. – 2-ге вид., доп. / Є.О. Харитонов, О.І. Харитонova – Х. : Одіссей, 2006. – 592 с.
245. Харитонova О.І. Адміністративно-правові відносини (проблеми теорії) : монографія / О.І. Харитонova – О. : Юрид. л-ра, 2004. – 328 с.
246. Хаустова М.Г. Національна правова система за умов розбудови правової демократичної державності в Україні : дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.01 / Хаустова М.Г. – Х., 2005. – 199 с.

247. Хвостов В.М. Система римского права : учеб. – М. : Изд-во «Спарк», 1996. – 522 с.
248. Хорошковська Д.Ю. Роль судової практики в системі джерел права України / Д.Ю. Хорошковська // Наукові записки НаУКМА : Юридичні науки. – 2004. – Т. 26. – С. 91–94.
249. Хорошковська Д. Ю. Роз'яснення Верховного Суду України як джерела права: міф чи реальність? / Д.Ю. Хорошковська // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2005. – № 3. – С. 95–103.
250. Цвайгерт К. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: в 2 т. – Т. 1. Основы: пер. с нем./ К. Цвайгерт, Х. Кетц – М. : Междунар. отнош., 1998. – 480 с.
251. Цвік М.В. Про сучасне праворозуміння / М.В. Цвік // Вісник Академії правових наук. – 2001. – № 4. – С. 11–13.
252. Цивільне законодавство України : (основні категорії, принципи та концепти) : монографія / авт. кол; за заг. ред. Є.О. Харитонова. – О.: Фенікс, 2012. – 344 с.
253. Цивільне право України (традиції і новації) : монографія / за заг. ред. Є.О. Харитонова, Т.С. Ківалової, О.І. Харитонової ; наук. ред. Н.Ю. Голубєва. – О. : Фенікс, 2010. – 700 с.
254. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №40–44. – Ст. 356.
255. Цивільний процес України: академічний курс : підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.; за ред. С.Я. Фурси. – К. : Видавець Фурса С.Я. : ООО «КНТ», 2009 . – 846 с.
256. Цивільний процес : навч. посіб. / [А.В. Андрушко, Ю.В. Білоусов, Р.О. Стефанчук та ін.] ; за ред. Ю.В. Білоусова. – К. : Прецедент, 2006. – 293 с.
257. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 р. / Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40–41, 42. – Ст. 492.

258. Цоклан В. І. Система сучасних джерел конституційного права України : монографія / за ред. І. Л. Федоренка, В.І. Цоклан . – К. : Ліра-К. – 2009. – 400 с.
259. Чантурия Л.Л. Введение в общую часть гражданского права (сравнительно-правовое исследование с учетом некоторых особенностей постсоветского права) / Л.Л. Чантурия. – М. : Статут, 2006. – 349.
260. Чхиквадзе В.М. Советское государство и личность / В М. Чхиквадзе – М. : Юрид. лит., 1978. – 104 с.
261. Шапп Ян. Система германского гражданского права : учебник / пер. с нем. С.В. Королева / Ян Шапп. – М. : Междунар. отнош., 2006. – 360 с.
262. Шаптала Н.К. Конституційне право України. – [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://westudents.com.ua/glavy/62082-71-ponyattya-oznaki-predmet-referendumu.html>
263. Швачка А.А. Общие принципы права как источники права романо-германской правовой семьи / А.А. Швачка // Міжнародний науковий журнал «Порівняльно-правові дослідження». – 2007. – № 1–2. – С. 141–143.
264. Шевчук О.М. Засоби державного примусу у правовій системі України. – дис. ... кандидата юрид. наук. : 12.00.01. / Шевчук О.М. – Х., 2003. – 189 с.
265. Шевчук П.І. Проблеми реформування цивільного процесуального законодавства України / П.І. Шевчук – К. : Ін-т законодавчих передбачень і правової експертизи. – 2003. – С. 69–73.
266. Шевчук С.В. Загальнотеоретичні проблеми нормативності актів судової влади : дис. ... доктора юрид. наук : 12. 00. 01 / Шевчук Станіслав Володимирович; Національна юридична академія ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2008. – 196 с.

267. Шевчук С.В. Нормативність актів судової влади: від правоположення до правової позиції / С.В. Шевчук // Вісник Верховного Суду України. – 2008. – №9 (97). – С. 24.
268. Шевчук С. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні / С. Шевчук. – К. : Реферат, 2007. – 640 с.
269. Штефан М.Й. Цивільний процес: підручник для юрид. спеціальностей вищих закладів освіти / М.Й. Штефан. – К. : Ін Юре, 1997. – С. 16–17.
270. Эрлих О. Основоположение социологии права ; пер. с нем. М.В. Антонова; под ред. В.Г. Графского, Ю.И. Гревцова. – СПб. : Университетский издательский консорциум, 2011. – 704 с.
271. Юдельсон К.С. Соотношение гражданских процессуальных норм, сосредоточенных в гражданских процессуальных законах и кодексах материального права / К.С. Юдельсон // Проблемы применения Гражданского процессуального кодекса РСФСР. – Калинин . – 1974. – С. 18–23.
272. Юридична енциклопедія: в 6 т. / ред кол. Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К. : Укр. енцикл., 1998. – Т. 1: А-Г. – 672 с.
273. Юридична енциклопедія: в 6 т. / ред. кол. Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К. : Укр. енцикл., 1998. – Т. 5: П–С. – 736 с.
274. Юрчишин В. Д. Практика Європейського суду з прав людини як джерело права: колізії у національному законодавстві та шляхи їх вирішення / В.Д. Юрчишин // Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія». –Т. 11 . 2012 . – С. 47–55.
275. Явич Л.С. Сущность права : Социально-философское понимание генезиса, развития и функционирования юридической формы общественных отношений. – Л., Изд-во Ленинград. ун-та, 1985. –208 с.

276. Ярема А. Г. Новели цивільного судочинства / А.Г. Ярема, Г.І. Давиденко // Вісник Верховного Суду України. – 2005. – № 9 (60) – С. 25–30.
277. Ясіновська А. Кодекси матеріального права: деякі теоретичні аспекти / А. Ясіновська // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2014. Випуск 59. – С. 43–49.
278. Ясіновська А. Процесуальні кодекси: загальнотеоретичні аспекти / А. Ясіновська // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2013.– Вип. 57.– С. 68-74.
279. Parsons T. Social systems and subsystems; Interaction // International Encyclopedia of the Social Sciences. – N.Y. : Macmillan, 1968.
280. Parsons T. Societies: Evolutionary and comparative perspectives. Englewood Clifts (N. J): Prentice-Hall, 1966. – Ch. 2.