

економічного обґрунтування доцільності створення ВЕЗ у тому або іншому регіоні України;

– преференції в ВЕЗ повинні отримувати фірми не просто тому, що вони в них зареєстровані, а тільки за умови реалізації реальних інвестиційних проєктів з обов'язковою оцінкою ефективності її функціонування. Пільги суб'єктові ВЕЗ повинні надаватися в результаті попередньої експертизи і розгляду відповідних бізнес-проєктів.

І найголовніше — необхідні державні програми, які б забезпечували узгодження інтересів всіх учасників процесу і влаштовували як центральну владу, так і регіони. Вони повинні встановлювати перелік пріоритетних видів господарської діяльності, визначати бюджетні ресурси для здійснення преференцій і розвитку інфраструктури зон. А на правовому рівні повинні бути забезпечені гарантії від несприятливої зміни законодавства.

Література

1. Жуковский Р. Технология выживания // <http://xyz.org.ua/discussion/scz.html>.
2. Лемешко М. Свободные зоны не свободны от кризиса // *Деловые люди*. — 1997. — № 3.
3. Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV // *Офіційний вісник України*. — 2003. — № 11. — Ст. 462.
4. Про загальні засади створення і функціонування спеціальних (вільних) економічних зон: Закон України від 13 жовтня 1992 р. № 2673-XII // *Відомості Верховної Ради України*. — 1992. — № 50.
5. Про спеціальну економічну зону «Славутич»: Закон України від 3 червня 1999 р. № 721-XIV // *Відомості Верховної Ради України*. — 1999. — № 32. — Ст. 263.
6. Про спеціальну (вільну) економічну зону «Порто-франко» на території Одеського морського торговельного порту: Закон України від 23 березня 2000 р. № 1607-III // *Відомості Верховної Ради України*. — 2000. — № 26. — Ст. 208.
7. Про спеціальну економічну зону «Рені»: Закон України від 23 березня 2000 р. № 1605-III // *Відомості Верховної Ради України*. — 2000. — № 25. — Ст. 196.
8. Ващенко П. В. Правовые аспекты создания и функционирования свободных экономических зон в Украине // *Теория и практика управления*. — <http://www.jurenergo.kiev.ua>.
9. Лист Кабінету Міністрів України від 18.04.2005 № 2892/0/2-05 // <http://www.nau.kiev.ua>.
10. Малиновский А., Чалый А. Изменение статуса специальных экономических зон: логика права или верховенство целесообразности? // *Зеркало недели*. — 2005. — № 24 (552).
11. Семиноженко В. Специальные экономические зоны: «черные дыры» или точки экономического роста? // *Зеркало недели*. — 2006. — № 44 (623).

УДК 340.114

А. С. Древянко

СИСТЕМА ДЖЕРЕЛ ПРАВА ЯК ОСОБЛИВЕ ПРАВОВЕ ЯВИЩЕ

Джерела права є однією з центральних категорій права в цілому як у прикладному, так і у теоретико-пізнавальному відношенні, тож природно, що питання дослідження цієї категорії має багату історію. На рівні правозастосування спроби зрозуміти, що є джерелом формування діючих у суспільстві при-

писів та як відрізнити загальнообов'язкову для виконання норму певного системного рівня від норм інших рівнів, робилися з давніх-давен.

Дослідженню проблеми джерел права приділяли увагу відомі філософи та теоретики права різних історичних періодів. Зокрема, дореволюційного періоду: М. Коркунов, І. Михайловський, М. Чижов, які в своїх працях зробили перші спроби виділити окремі джерела права та розмежувати джерела позитивного та природного права. Вивчення цього питання не минуло й радянський період: С. Алексєєв, І. Воронкова, С. Зівс, П. Лукін, О. Скакун та ін. На сучасному етапі у монографіях провідних фахівців права, таких як М. Марченко, Л. Петрова, С. Сливка, Н. Оніщенко та ін., здійснено аналіз питань, пов'язаних з визначенням поняття «джерело права», його суттєвих ознак та системи. Однак незважаючи на широкий інтерес з боку науковців до цього питання, все ж таки не досягнуто єдиної думки щодо поділу джерел права на різні види за різними критеріями та визначення поняття системи юридичних джерел права.

Метою даної статті є спроба проаналізувати сучасні тенденції щодо визначення поняття юридичних джерел права, місця юридичних джерел в загальній системі джерел права, виявити проблемні питання та шляхи їх подолання.

Перш за все слід зазначити, що метою даної статті є аналіз системи саме юридичних джерел права, яку в останні часи багато науковців намагаються чітко відділити від просто джерел права, наголошуючи на особливості цієї правової категорії.

Що ж стосується питання визначення поняття джерела права у сучасних новітніх працях учених, то тут можливо прослідити дві основні тенденції: консервативну та еволюційну. Перша з них полягає у тому, що автори в основному обмежуються синкретичним аналізом існуючих випробуваних часом авторитетних моделей вивчення певного питання створених відомими теоретиками. Еволюційна ж тенденція виявляється у спробах піднесення за допомогою сучасних наукових методів категорійно-понятійного апарату до нинішнього рівня розвитку юриспруденції [1, 86–97].

Зосередимось, однак, на розгляді системи юридичних джерел права як особливого правового явища, її системних зв'язків. Труднощі зі створення подібного роду визначення виникають у зв'язку з ще більше великою кількістю значень терміна «джерело права», зміст якого дуже різноплановий. До нього, зокрема, відносять:

- матеріальні умови суспільства як безпосередню засаду правотворчості та коло органів, уповноважених творити право в певній спільності (матеріальні джерела);
- формально виражені нормативні приписи як підставу юридичної обов'язковості правових норм (формальні джерела);
- матеріали, дослідження яких сприяє пізнанню права (джерела пізнання права, джерела права у гносеологічному значенні);
- збірники правових норм, які втратили свій загальнообов'язковий характер і мають лише історичне значення (історичні джерела права);

– джерела права, що втратили свою безпосередню силу, проте лягли в основу певного чинного нормативного акта (рецептивно-пересемні джерела права) [2, 86];
– сукупність певних дій, правову свідомість, концепції, політико-правові вчення тощо (джерела права в ідеологічному відношенні) [3, 3].

Визначення і розуміння сутності юридичних джерел права, а відповідно і системи, яку вони становлять, перебувають у тісній залежності від правових шкіл і концепцій, виходячи з яких формулюється конкретна дефініція, адже практично кожна з них пропонує свій погляд на право, претендуючи на універсальне пояснення його буття.

Повертаючись до системи юридичних джерел права слід зазначити, що вона може існувати лише за умови наявності зв'язків між її елементами, а саме: ієрархічних, функціональних, структурних. Саме узгоджена цілісність взаємопов'язаних елементів і створює самоорганізуючу систему, в якій кожний елемент, тобто джерело права займає своє місце з урахуванням субординаційних та координаційних зв'язків з іншими джерелами. Однією з найперших спроб дослідити джерела права як цілісну систему був трактат болонського монаха — магістра богослов'я Граціана «Узгодження неузгоджених канонів», написаний 1140 року, в якому він спробував подати право як єдиний організм, в якому всі частини розглядаються в їхній взаємодії, становлячи єдине ціле. У своїй праці Граціан виділив 101 дистинкцію — розрізнення, тим самим спробував виділити різні види джерел та розташувати їх у певному порядку, при цьому додержуючись принципу ієрархії [4, 58–59].

Ідеї Граціана підтримав також Фома Аквінський, який вважав, що всі закони, пов'язані між собою зв'язками підлеглості, вершину яких очолював вічний закон [5, 116]. Франциск Суарез також розглядав ієрархію джерел права у певній системі і виділяв такі складові: позитивне Боже право, природне Боже право, людське право. З огляду на це слід зазначити, що на формування та становлення системи юридичних джерел права значний вплив здійснило канонічне право [5, 147].

Звичайно на формування поняття системи джерел права великий вплив мали різні школи права, які намагалися відповідне джерело визнати пріоритетним над усіма іншими. Але погоджуючись з думкою М. К. Рененкампа, що «право не дається людям у вигляді закінченого і незмінного порядку; а виробляється і затверджується поступово зусиллями державної влади, суспільства і окремих осіб, причому існуючі положення безпосередньо перетворюються, старі правила та установи змінюються новими, більш відповідними» дає змогу розглядати систему джерел права, як рухливий організм, що пристосовується до нестримних змін у суспільстві [6, 167–171].

Проблемою, що виникає в процесі дослідження системи джерел права, також є зведення юридичних джерел права до системи законодавства, що призводить до відсутності контролю за змістом цих нормативно-правових актів, що в свою чергу спричиняє прийняття негуманних нормативно-правових актів, невиконання чинних. Такий однобічний погляд призвів до того, що дослідженню інших джерел права, порівняно з нормативно-правовими актами, приділялося значно

менше уваги та і лише в історичному або порівняльно-правовому контексті. Можна погодитися лише з тим, що система законодавства створює провідну підсистему системи джерел права, але аж ніяк не збігається з нею [9, 45–50].

Доволі складним питанням є питання про те, якою мірою система джерел права піддається волі і свідомості людей, що можна змінювати без негативних наслідків для її ефективності, а що ні, як співвідносяться об'єктивні закономірності її функціонування і суб'єктивні межі її побудови. Необхідність адекватного відображення і закріплення в зовнішній формі права чинних суспільних відносин — ось передумова належного функціонування системи джерел права [10, 34].

На даний час суспільство, яке можна вільно назвати інформаційним, ставить нову межу розвитку системи джерел права. Постіндустріальне суспільство позбавило нормативно-правовий акт монопольного положення в виконанні функції закріплення правових норм. Значний розвиток здобуло договірне право, прецедентне право, так зване «м'яке право». Не можна не зауважити підвищення ролі рекомендаційних норм. Всі ці тенденції викликані намаганням подолати розрив між державою та громадянським суспільством. Слід підкреслити також зростання кількості правотворчості поза межами державної участі, що призводить до спроби держави формально закріпити результати правотворчості, які в дійсності вже використовуються в сфері приватного права, але зустрічаються випадки, коли формальне та фактичне право не збігається. Це наводить до певного висновку, що для вдосконалення функціонування правової системи в цілому і кожного її елемента (джерела) необхідна відповідність її часу [11, 121].

Разом з тим основне питання: яким чином можлива ця системність. Чи як результат цілеспрямованих людських зусиль по створенню певного механічного соціального регулятора, положення якого можуть бути виведені з кількох аксіом, чи як складне спонтанно виникле явище, в якому правотворча діяльність держави — лише частина процесів, що в ньому протікають, і яке характеризується множинністю точок розвитку. Безперечно, дослідження системи зовнішнього вираження норм права — системи джерел права вимагає як визначення взаємозв'язків у рамках самої системи джерел права, так і взаємозв'язків з іншими складовими правової системи і з суспільством в цілому. Таке завдання потребує з'ясування, перш за все, ролі людини як суб'єкта творення системи джерел права, так і об'єкта керування цієї ж системи. Особливою проблемою в цьому відношенні є питання співвідношення національної і міжнародної правових систем, питання верховенства права, а не лише верховенства закону, обмеження держави правом, забезпечення принципу правової певності.

З розширенням сфери людської діяльності сфера правової (юридичної) нормативізації постійно зростає, змінюючись кількісно і якісно, також розростаються і системи юридичних джерел права, збагачуючись новим змістом, включають у себе нові елементи, внутрішньо перетворюючись і перебудовуючись. Досягаючи критичної межі, проста сукупність джерел права перетворюється

в систему джерел права — єдину цілісність з своїми системними зв'язками і іманентними властивостями.

Формування окремих національних систем юридичних джерел права на сучасному етапі перетворилося у формування загальної (універсальної) системи джерел права, взаємопов'язаної на всіх її рівнях, бар'єри між якими, якщо не зникли взагалі, то надзвичайно звузилися

Застосування системного підходу дає можливість звернути увагу на, здавалось би, другорядні деталі, зокрема, на роль і місце джерел права, які відіграють допоміжну роль, не будучи формально визнані чинними джерелами права в конкретній правовій системі, значення історичних джерел права, вплив на правову систему джерел права, які не набули чинності, роль іноземних джерел права.

У вітчизняній юридичній літературі (так само як в радянській і в російській) поняття «система джерел права» розуміється переважно як сумативна система. Однак було б спрощенням не розглядати систему джерел права як цілісну органічну систему, якою вона стала в сучасну епоху, адже вона виступає як комплекс взаємопов'язаних елементів, що утворюють якісно нове утворення. Таке спрощення, зрозуміло, не дає можливості проникнути глибше в сутність описуваного явища, розібратися в усіх системних взаємозв'язках, які існують між елементами згадуваної системи.

Навряд чи в сучасних правових системах можна зробити настільки однозначний висновок про джерела права як форму об'єктивації державної волі. Безперечно, роль державних органів у формуванні системи джерел права незаперечна, однак сучасні системи джерел права базуються більшою мірою на консенсусних джерелах права, таких як міжнародний договір і конституції (які досить часто приймаються спеціальними конституційними зборами або на референдумах). Інакше кажучи, хоча роль держави у формуванні джерел права все ще досить вагома, однак значна доля системи джерел права створюється не державою, хоча саме держава бере на себе зобов'язання їх забезпечити. Інакше кажучи, слід розрізняти правотворчість держави і правотворчість громадянського суспільства [12, 324].

Система джерел права складається з багатьох різноманітних частин, які знаходяться у взаємодії одна з одною. В системі джерел права можуть бути виділені як окремі джерела права, так і підсистеми форм права (наприклад, система законодавства), які взаємодіють між собою за допомогою різноманітних системних зв'язків.

Система джерел права розвивається нелінійно, не можна однозначно передбачити майбутні параметри її розвитку, невідомо як саме і в який саме спосіб відбуватиметься її розвиток, яким конкретно чином буде врегульовано ту чи іншу сферу регулювання.

При внесенні змін і доповнень у систему джерел права, слід враховувати той момент, що численність зв'язків у системі джерел права не дозволяє її негайно радикально перебудувати. Завжди залишаються залишки попередньої моделі правового регулювання, існує певна інерція. Відзначимо, що впровадження

нового джерела права спершу призводить до падіння ефективності функціонування системності, існує певний опір суб'єктів права цьому джерелу.

Система може стати нестабільною. Різка зміна обставин може призвести до того, що система джерел права перестане відповідати вимогам, що до неї пред'являються. Загалом можна виділити такі кризи системи джерел права [13, 15]: по-перше, невідповідність традиційної системи джерел права новій соціальній реальності; по-друге, запозичення більш досконалих іноземних джерел права; по-третє, зміна соціальних відносин; по-четверте, модифікація суспільства елітою за допомогою права; по-п'яте, принесення права ззовні.

У процесі функціонування системи джерел права виявляються нові якості, виникнення яких не передбачалося. Системні зв'язки джерел права дають змогу знаходити норми права прямо не закріплені в джерелах права. Так, наприклад, аналогія права дає можливість судді вирішити справу фактично за відсутності відповідних норм, лише керуючись загальними принципами права, справедливістю і розумом.

У системі джерел права виникають просторові, часові, просторово-часові та функціональні структури.

Так, зокрема, виділяються ієрархічна структура системи джерел права, федеративна структура системи джерел права (структура системи джерел права автономних утворень), горизонтальна (галузева структура) тощо.

Системи джерел права можуть бути впорядкованими або хаотичними (сумативні системи, протосистеми). Хоча система джерел права і розвивається значною мірою хаотично, однак правотворчі органи час від часу намагаються її впорядкувати, зокрема, через систематизацію і виділення принципів права.

Отже, виходячи з вищевикладеного, можна зробити висновок про те, що система джерел права — результат руху і взаємодії правосвідомості, юридичної практики і системи юридичних інституцій. Жодне джерело права не повинно носити довільний характер та ігнорувати чинну правову систему країни. Джерела права зосереджують у собі не лише норми права, але і об'єктивно зумовлений процес їх утворення і реалізації, і виступають як засоби формалізованого закріплення не лише самого позитивного права, а й окремих моментів стадій становлення і реалізації права. Система юридичних джерел права історично складається в будь-якому централізованому суспільстві як відповідь на необхідність упорядкування, уніфікації процесу правового регулювання. Внаслідок своєї сутності і виконуваних функцій ця узгодженість складає єдине системне утворення, коли джерела права можуть досконально виконати свої функції. Таке утворення несе в собі оптимальні важелі стабільності і формалізованості, чіткості і ясності, ієрархічності та ефективності.

Література

1. Варьяс М. Ю. Краткий курс церковного права. — М., 2001. — 127 с.
2. Калинин А. Ю., Комаров С. А. Форма (источник) права как категория в теории государства и права // Известия высших учебных заведений. Правоведение. — 2000. — № 6. — С. 1–10.
3. Муромцев Г. И. Источники права (теоретические аспекты проблемы) // Правоведение. — 1992. — № 2. — С. 23–30.

4. Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования: Пер. с англ. — М.: Изд-во МГУ: ИПФРА-М-Норма, 1998. — 624 с.
5. История политических и правовых учений / Под общ. ред. В. С. Нерсесянца. — М.: НОРМА-ИНФРА-М, 2000. — 736 с.
6. Респектампф П. К. Юридическая энциклопедия // Антологія української юридичної думки: В 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін. — К., 2002. — Т. 1: Загальна теорія держави і права, філософія та енциклопедія права. — С. 158–175.
7. Респектампф Н. К. О праве и правственности и их взаимном отношении // Антологія української юридичної думки: В 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін. — К., 2002. — Т. 1: Загальна теорія держави і права, філософія та енциклопедія права. — С. 144–157.
8. Тришова Л. Б. Системные связи правовой действительности: Методология и теория. — СПб.: Изд-во С.-Петербург. ун-та, 1991. — 136 с.
9. Зивс С. Л. Источники права. — М.: Наука, 1981. — 239 с.
10. Вступ до сучасної юридичної логіки / В. Д. Титов, В. В. Навроцький, О. Ю. Марченко, С. Е. Зархіпа, Ж. О. Павленко; За ред. М. І. Папова та В. Д. Титова. — Х.: Кеніоп, 2001. — 198 с.
11. Общая теория государства и права: Академический курс: В 2 т. Т. 2. Теория государства и права / Под ред. М. П. Марченко. — М.: Зерцало, 1998. — 656 с.
12. Скакун О. Ф. Теория государства права. — Х.: Консум, 2000. — 704 с.
13. Медушевский А. Н. Конституционные кризисы в обществах переходного типа // Вопросы философии. — 1999. — № 12. — С. 3–21.

УДК 347.946:347.73

А. Й. Іванський

РОЛЬ ЮРИДИЧНИХ ПРЕЗУМПЦІЙ У РЕГУЛЮВАННІ ВІДНОСИН ФІНАНСОВО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Аналіз фінансового законодавства України, яке регулює відносини у сфері застосування і реалізації заходів фінансово-правової відповідальності, приводить до висновків про використання законодавцем у сфері регулювання вказаної категорії відносин таких правових явищ, як презумпції. У вітчизняній правовій науці на сьогодні дослідження такого аномального явища в праві, як «презумпції», ще не знайшли поширення. У фінансовому праві України взагалі відсутні наукові розробки з зазначеного питання. Однак у законодавчій техніці використовуються різного роду правові презумпції, в тому числі у галузі фінансової відповідальності. Усвідомлення їхньої природи, регулятивних функцій, механізму дії має важливе наукове та практичне значення.

Першими відомими дослідниками презумпції в праві треба назвати російських професорів дореволюційної епохи Д. І. Мейєра та І. Оршанського. За радянських часів увагу зазначеному явищу приділяли С. С. Алексєєв, В. Ісаков, А. В. Федотов, В. К. Бабаєв, М. Гуревич, В. І. Камінська, О. Воловик тощо. У галузі фінансового права у пострадянський період відома лише одна праця російського вченого Д. М. Щєкіна «Юридичні презумпції у податковому праві». Фінансове право України поки що не має власних досліджень презумпції в цілому та у відносинах фінансово-правової відповідальності зокрема.