

Тема 5. Джерела права.

Підлягає вивченню з 04.10 до 08.10.21

План:

1. Поняття та види джерел права
2. Нормативно-правовий акт
3. Нормативний договір
4. Судовий прецедент та судова практика
5. Правовий звичай
6. Правова доктрина

Форма права: поняття, ознаки, властивості та зміст. Історична та соціокультурна детермінованість форм (джерел) права. Різні аспекти розуміння поняття джерел права. Джерела права в ідеалістичному, матеріальному та формально-юридичному значенні. Джерела права у різних традиціях права.

Види форм (джерел) права: за сферою походження (внутрішньодержавні та міжнародно-правові); за юридичною значущістю (основні та додаткові); за історичними та функціональними показниками (первинні та вторинні); за способами фіксації (письмові та усні); за способами надання юридичної значущості та їх наслідками (обов'язкові та переконливі); за поширенням у правових сім'ях (традиційні й нетрадиційні); за типами правових систем (типові та нетипові); за відповідністю певним моделям (класичні та модифіковані) тощо.

Основні різновиди форм (джерел) права. Принципи побудови системи форм (джерел) права. Системні зв'язки джерел права: генетичні, структурні, функціональні. Чинники формування системи форм (джерел) права. Динаміка джерел права в умовах глобалізації.

Нормативно-правовий акт та його особливості. Нормативно-правовий договір як джерело права. Колективні трудові договори і угоди. Адміністративний договір. Міжнародно-правовий договір. Судовий прецедент в національному, європейському і міжнародному праві. Доктрина усталеної судової практики. Практика Європейського суду з прав людини як джерело права. Правовий звичай як історичне першоджерело права. Місце правового звичаю як джерела права у різних правових сім'ях сучасного світу.

Еволюція наукових уявлень про правову доктрину як джерело права. Правова доктрина та юридична наука: співвідношення та взаємодія. Правова доктрина в Україні.

Контрольні питання:

1. Назвіть, які переваги і недоліки має кожне з джерел права порівняно з іншими джерелами.
2. Окресліть коло тих основних факторів, які визначили систему джерел права України. Коротко охарактеризуйте кожен з них.

3. Наведіть приклад відносин, врегульованих нормативно-правовим договором. Чи могли б вони бути врегульовані іншим джерелом права (нормативно-правовим актом, судовим прецедентом)? Поясніть свою відповідь.

4. Чи може правова доктрина бути первинним і обов'язковим джерелом права? Якщо так, то за яких умов?

5. Аргументуйте відмінності між судовим прецедентом та судовою практикою як джерелами права.

6. Наведіть приклади правових звичаїв та звичаїв, що не мають правового характеру.

Витяг з підручника:

Розділ VII

ДЖЕРЕЛА ПРАВА

§ 1. Поняття і види джерел права

Норми права мають бути закріплені в певних формах, визнаних державою та суспільством (джерелах права). Учасники урегульованих правом відносин завдяки джерелам права отримують інформацію про те, яка поведінка відповідає критеріям правомірності, мають можливість підтвердити чинність правової норми посиланням на відповідне джерело, в якому її закріплено.

Сам термін «джерело права» вперше почав використовуватися ще за часів Давнього Риму. Тит Лівій назвав Закони XII таблиць «джерелами усього публічного і приватного права», оскільки вони вважалися давньоримськими правознавцями витокami чинного права. Таке розуміння джерела права відповідає етимологічному значенню поняття «джерело» (те, що дає початок чому-небудь, звідки походить що-небудь)¹.

Характеристика джерел права часто-густо починається із такого положення: щоб визначити, що є джерелом права і як саме воно функціонує у даній правовій системі, слід передовсім подивитись, як судді обґрунтовують свої рішення, на що саме вони посилаються².

В юридичній літературі термін «джерело права» використовується у таких основних значеннях:

1) як *ідейні витoki права*; залежно від типів праворозуміння – те, що робить право правом, у чому криється джерело його обов'язковості, нормативної сили (наказ суверена, зумовленість фундаментальними цінностями, релігійні приписи тощо);

2) як *соціальні фактори, сили, що творять право* (наприклад, матеріальні умови суспільства, суспільну практику);

¹ Хрystова Г. О. Джерело права. *Велика українська юридична енциклопедія* : у 20 т. Т. 3 : Загальна теорія права. Харків : Право, 2017. С. 107.

² Gray J. Ch. The Nature and Sources of the Law. 2nd Edition / Ed. by R. Gray, S. A. Childress. Quid Pro, LLC, 2015. P. 67.

Завдання до теми:

1. Назвіть, які переваги і недоліки має кожне з джерел права порівняно з іншими джерелами.

2. Чи може правова доктрина бути первинним і обов'язковим джерелом права? Якщо так, то за яких умов?

3. Визначить види правового регулювання господарської діяльності з розміщення об'єктів зовнішньої реклами, яке здійснюється шляхом: 1) затвердження постановою Кабінету Міністрів України Типових правил розміщення зовнішньої реклами, прийняття виконавчим комітетом Харківської міської ради рішення «Про затвердження Правил розміщення зовнішньої реклами в місті Харкові», 2) прийняття виконавчим комітетом Харківської міської ради рішення про надання підприємству «А» дозволу на розміщення об'єктів зовнішньої реклами у визначених місцях?. Відповідь поясніть.

4. Визначить критерії ефективності правового регулювання реформування системи вищої освіти в Україні.

5. Доведіть, диспозитивним чи імперативним є метод правового регулювання, обраний законодавцем у статті 173 Кодексу про адміністративні правопорушення та статті 296 Кримінального кодексу України для встановлення різних видів відповідальності за хуліганство.

Тематика есе до теми:

1. Будь-який закон в сонові має свого роду право (Арістотель)
2. Деякі неписані закони сильніше за писані. (Сенека)
3. Лише в державі існує загальне мірило чеснот і пороків. І таким мірилом можуть слугувати закони.. (Т.Гоббс)
4. Закон - це вищий прояв людської мудрості, що використовує досвід людей на благо суспільства.(С.Джонсон)
5. З відсутності законів на людей чекає рівність у злиднях (І.Бентам)

Список літератури:

1. **Загальна теорія права / за ред. О. В. Петришина. Харків: Право, 2020. 568 с.**
2. Пархоменко Н. М. Джерела права: проблеми теорії та методології. К., 2008.
3. Богачова Л. Л. Джерела європейського та національного права // Державне будівництво та місцеве самоврядування, 2012, вип. 24.
4. Шевчук С. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні. Монографія. К.: Реферат, 2007.
5. Косович В. М. Удосконалення нормативно-правових актів України: техніко-технологічні аспекти. Л., 2015.
6. Толкачова Н. Є. Звичаєве право. К., 2006.
7. Щокін Ю. В. Міжнародно-правовий звичай: проблеми теорії і практики. Х.: Право, 2012.

Тестові завдання до блоку:

1. На що вказує поняття «джерело права» у формально юридичному значенні ?

- а) на офіційні способи зовнішнього виразу та закріплення норм права
- б) на ідейні витoki норм права
- в) на соціально-економічні умови формування норм права
- г) на носіїв інформації про право, яке діяло в інші історичні періоди

2. Який статус мають джерела права, які містять додаткову юридичну аргументацію та не можуть виступати самостійною підставою для ухвалення індивідуальних рішень?

- а) обов'язкових джерел права
- б) переконливих джерел права
- в) альтернативних джерел права
- г) нечинних джерел права

3. Яка з перелічених нижче ознак є зайвою при характеристиці нормативно-правового акту як джерела права?

- а) розробляється і приймається з дотриманням нормотворчої процедури
- б) має письмову форму і оприлюднюється в офіційних виданнях
- в) є чітко структурованим (поділений на глави, розділи, пункти, статті тощо)
- г) закріплює норми, що склалися в результаті тривалої практики реалізації

4. Відповідно до Сімейного кодексу України (ч. 2 ст. 146) «дитині може бути дано не більше двох імен, якщо інше не впливає із звичаю національної меншини, до якої належать мати і (або) батько». Яке джерело права застосовується при наданні дитині трьох імен відповідно до національної традиції?

- а) традиції, яка не має юридичного значення
- б) нормативно-правового акту
- в) нормативно-правового договору
- г) правового звичаю

5. Яке поняття визначається як двостороння або багатостороння угода, яка встановлює, змінює або скасовує норми права?

- а) договір купівлі-продажу
- б) нормативно-правовий договір
- в) шлюбний контракт
- г) господарський договір.

6. Визначте принцип, згідно з яким суди не можуть переглядати прецеденти на власний розсуд, а мають дотримуватись правила, встановленого при розгляді попередньої аналогічної справи.

- а) Obiter dictum
- б) Ratio decidendi
- в) Stare decisis
- г) Nulla poena sine lege.

7. Дайте визначення поняття «правова доктрина»:

- а) Затверджена центральними органами державної влади програма (концепція) правового регулювання найбільш важливих сфер суспільних відносин, що визначає принципи, загальні цілі, завдання такого регулювання
- б) цілісна та логічно узгоджена сукупність визнаних юридичною спільнотою ідей та наукових поглядів на право, що є основою професійної правосвідомості і концептуальним підґрунтям нормотворчої, правозастосовної, правотлумачної діяльності
- в) сукупність санкціонованих державою концептуальних ідей, наукових теорій, юридичних конструкцій, що закріплені в текстах чинних законів та підзаконних нормативно-правових актів
- г) інструкції та роз'яснення органів державної влади та місцевого самоврядування.

8. Громадянин звернувся з позовною заявою до суду про захист честі, гідності та ділової репутації. Який з наведених актів може бути використаний судом як авторитетне джерело права?

- а) Цивільний кодекс України
- б) Конституція України
- в) Рекомендації Європейської комісії проти расизму і нетерпимості
- г) Міжнародний пакт про громадянські і політичні права.

9. Яке із перелічених джерел права підлягає пріоритетному застосуванню у судовій практиці України, якщо його норми вступають у колізію з нормами іншого джерела права?

- а) ратифікований міжнародний договір
- б) постанова Кабінету Міністрів України
- в) закон України
- г) Регламент Верховної Ради України.

10. Між директором господарського товариства та первинною профспілковою організацією в особі голови профспілки, який представляє інтереси працівників цього товариства, укладено колективний договір. Чи є такий договір джерелом права і якщо так, то яким?

- а) ні, цей договір не є джерелом права, оскільки має індивідуальний характер
- б) так, це нормативний договір, який є обов'язковим до застосування
- в) так, це нормативний договір, який має рекомендаційний характер
- г) ні, цей договір не є джерелом права і має юридичну силу тільки у разі посилання на нього в інших джерелах права.

11. Згідно з чинним законодавством України відпустка для догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку з виплатою за ці періоди допомоги надається жінці за її бажанням. Така відпустка може бути використана також батьком дитини, бабою, дідом або іншими родичами. Колективним договором підприємства Б. передбачено, на додаток до встановленої законодавством, оплачувану відпустку по догляду за дитиною для батька строком 2 місяці. Громадян В. звернувся до суду, посилаючись, що адміністрацією підприємства йому було відмовлено у наданні такої відпустки, незважаючи на те, що вона передбачена колективним договором. Яким має бути рішення у цій справі:

- а) позов громадянина В. має бути відхилено, оскільки чинне законодавство України не гарантує такої додаткової відпустки для батька дитини
- б) позов громадянина В. має бути задоволено, оскільки відповідне право гарантоване колективним договором, який в цій ситуації є обов'язковим джерелом права

- в) позов громадянина В. має бути відхилено, оскільки колективні договори не визнаються джерелом права в Україні і можуть тільки деталізувати чинне законодавство
- г) позов громадянина В. може бути задоволено за умови, що на момент укладення колективного договору громадянин В. працював на підприємстві Б.

12. Суд при вирішенні справи про проведення мирного зібрання дійшов висновку про відсутність необхідності отримання попередньої згоди місцевих органів влади і достатність попередження про запланований мітинг у розумні строки. При цьому рішення суду містило посилання на Конституцію України, рішення Конституційного Суду України у справі про завчасне сповіщення про мирне зібрання, рішення Європейського суду з прав людини у справі «Шмушкович проти України», рішення судів України в аналогічних справах, праці видатних конституціоналістів щодо значення права на мирні зібрання для розвитку демократії. Які з названих джерел права є переконливими (авторитетними)?

- а) рішення Конституційного Суду України, рішення Європейського суду з прав людини, рішення судів України в аналогічних справах, наукові праці
- б) Конституція України, рішення Конституційного Суду України, рішення Європейського суду з прав людини, рішення судів України в аналогічних справах, наукові праці
- в) рішення Європейського суду з прав людини, рішення судів України в аналогічних справах, наукові праці
- г) рішення судів України в аналогічних справах, наукові праці.