

УДК 340

DOI 10.31733/2078-3566-2021-2-71-75



Марина НОВІКОВА[®]

викладач

(Дніпропетровський державний
університет внутрішніх справ)

ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ПІДХОДИ ДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «ДЖЕРЕЛА ПРАВА»

Проаналізовано наукові підходи до характеристики джерел права як юридичної категорії. Визначено причини багатоаспектності підходів, залежність джерел права від праворозуміння. Досліджено підходи до розуміння джерел права. Розкрито значення поняття в матеріальному, ідеологічному та формальному (юридичному) розумінні. Проаналізовано легітимісний, матеріальний, соціальний та ідеальний зміст терміна «джерело права». На підставі аналізу наявних в науковій літературі визначень та підходів до обраної проблематики, автори приєднуються до позиції, висловленої в літературі, що на розуміння категорії джерела права, його форми безпосередньо впливає концепція праворозуміння.

Ключові слова: право, джерело права, форма права, школа права, праворозуміння, правозастосування.

Постановка проблеми. Ефективне функціонування будь-якої правової системи великою мірою пов'язане із процесом правотворчості. Саме система джерел права, як зовнішня форма вираження та об'єктивації права, забезпечує належну охорону природних прав людини, регулювання різноманітних суспільних відносин, цілісність правової системи та правопорядок як необхідну передумову подальшого розвитку суспільства.

Важливість дослідження джерел права визначається також і змінами міжнародного правопорядку, світовими глобалізаційними процесами, що вимагають творчого розвитку концепції верховенства права та закону, визнання множинності джерел права, утвердження загальносоціальних цінностей, оновлення усталеного погляду на джерела права, їх розгляду як системнопов'язаних елементів. Таке дослідження дасть змогу удосконалити понятійно-категорійний апарат теорії права, поглибити зміст теорії джерел права, що сприятиме збагаченню методологічної функції теорії права щодо галузевих юридичних наук.

Аналіз публікацій, в яких започатковано вирішення цієї проблеми. Питання щодо поняття й сутності джерел права, їхньої функціональної ролі в механізмі регулювання суспільних відносин традиційно вважається одним із ключових для такої загальнотеоретичної науки, як теорія права та держави, та привертає чималу увагу науковців, серед яких В. Буткевич, М. Козюбра, В. Копійка, В. Копейчиков, В. Котюк, Н. Кузнєцова, Р. Майданик, Б. Малишев, А. Марченко, С. Муромцев, Л. Наливайко, Т. Нешатаєва, Н. Оніщенко, О. Петришин, П. Рабінович, Я. Романюк, А. Рубанов, Е. Северен, О. Скакун, Н. Стецик, Р. Тополевський, Б. Топорин, С. Шевчук, Г. Шершеневич, Ю. Шемшученко та ін. Проте, незважаючи на наявність великої кількості досліджень, присвячених висвітленню різних аспектів джерел права, ще досі не вироблено єдиного понятійного апарату. Внаслідок цього актуальність теми дослідження визначається необхідністю більш повного вивчення змісту поняття «джерело права» та його відмежування від інших суміжних категорій.

Мета статті полягає в дослідженні визначення поняття «джерело права» як специфічного багатоаспектного явища, а також його сутності.

Виклад основного матеріалу. Термін «джерело» дозволяє характеризувати право як з внутрішнього, так і з зовнішнього боку. Іншими словами, це поняття стосується і змісту права, і форми. Дійсно, під джерелом права розуміють і матеріальні умови життя суспільства, а

© Новікова М. В., 2021

ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0002-9968-8428>

zelenina_marina@ukr.net

також об'єктивні чинники формування тієї чи іншої правової норми або правового припису, і саме формулювання змісту правових норм, приписів, і причини їх юридичної обов'язковості.

М. Александров під джерелами права розуміє діяльність держави, яка полягає у встановленні нових юридичних норм або визнанні вже наявних [2, с. 45–46]. Г. Шершеневич зазначав, що джерелами права є різні форми, в яких право знаходить своє вираження. Науковець також вказував на те, що саме поняття «джерело права» є малоприматним для використання, зважаючи на свою багатозначність [18, с. 49–51]. Розвиваючи свою думку, він зазначав, що під цим терміном йдеться про сили, що створюють право; матеріали, покладені в основу того чи іншого законодавства; історичні пам'ятники права; засоби пізнання чинного права.

На думку В. Нерсесянца, тлумачення терміна «джерело права» певною мірою є умовним, адже воно може мати безліч значень, наприклад, під джерелами права можуть розумітися різні соціальні чинники чи безпосередня сила, яка створює право або ж певне джерело інформації про нього [15, с. 26].

Тривалий час у наукових джерелах домінувала позиція про існування змістовної подвійності терміна «джерело права». Зокрема, в центрі полеміки проблеми визначення сутності права серед науковців склалося кілька позицій щодо визначення поняття «джерело права», а саме юснатуралістичний, матеріальний, ідеальний (ідеалістичний) та формальний підходи.

Представники юридичного праворозуміння розглядають джерела права як зовнішній прояв правового змісту, принципу формальної рівності. Представники юридичного позитивізму вбачають джерела права у формальному значенні та визначають його як зовнішні форми (акти), в яких фіксується державна воля [16, с. 106, 155]. Представники нормативної теорії визначають джерело права як першопричину, абстрактну первинну норму, від якої походять всі інші норми. Зі свого боку, представники соціологічної школи права джерело права ототожнюють із суспільними відносинами, що зумовлюють і визначають право [17, с. 149]. Як бачимо, множинність підходів до розуміння поняття «джерело права» залежить від розуміння самого права.

Джерело права в матеріальному розумінні – це суспільні відносини, які розвиваються і зумовлюють виникнення, розвиток та зміст права. Тобто це те джерело, звідки виходить зміст норми або правотворча сила, наприклад, державна влада, законодавчі чи судові органи тощо [10, с. 35]. В ідеологічному розумінні – це виражена в офіційній формі сукупність юридичних ідей, поглядів, теорій, під впливом яких утворюється і функціонує право, у формальному (юридичному) розумінні – спосіб вираження змісту правил поведінки або те, що дає правилу загальнообов'язковий характер. Тобто це офіційні форми зовнішнього вираження і закріплення правових норм, що діють у державі [9, с. 112; 8, с. 179; 10, с. 35]. З погляду юридичного праворозуміння – це принцип формальної рівності, тобто однакова міра справедливості, добра, свободи, істини, який може існувати як абстрактна правова форма суспільних відносин [12, с. 29].

Необхідно зазначити, що більшість науковців схиляється до того, що термін «джерело права» треба розуміти як форму зовнішнього вираження й закріплення правових норм, що засвідчує їх загальнообов'язковість [9, с. 112], але такий підхід, на нашу думку, є дещо спірним. Джерело права не можна визначати як спосіб зовнішнього вираження правових норм, які об'єктивовані в певній формі, оскільки під «джерелом права» розуміють саме виникнення права. Джерело права може не мати форми, наприклад здоровий глузд чи теоретичне мислення, які можна вважати повноцінними джерелами права, які формують смисли права, хоча вони й не є формами буття права.

Розбіжності в тлумаченні джерел права можливо пояснити різними підходами до праворозуміння. Наприклад, якщо в основі праворозуміння лежить нормативістський підхід, то під джерелами права розуміють волю законодавця або правотворча діяльність держави, а при природно-правовому підході джерелами права відповідно вважають принципи права, яким має слідувати позитивне право [1, с. 274]. Необхідно зазначити, що переважна більшість науковців схиляється до того, що термін «джерело права» необхідно застосовувати саме у формально-юридичному значенні, тобто розуміти під ним форму вираження й закріплення правових норм [4, с. 124], що засвідчує їх загальнообов'язковість. У зв'язку з цим до ознак формально-юридичних джерел права можна віднести: а) їх правотворчу значущість; б) зміст у вигляді юридично оформленої державної волі; в) їх загальнообов'язковість і гарантованість державою; г) особливу юридичну форму; д) те, що вони встановлюють основи засад правового регулювання у визначених сферах суспільного життя [13, с. 230].

У юридичній науці є й інші погляди на визначення джерел права. Зокрема, під цим терміном зазвичай розуміють зовнішню форму та спосіб об'єктивізації правових норм [5, с. 206]; офіційно об'єктивовані акти, що містять правові норми [14, с. 162]; способи офіційного вираження й закріплення правових норм; джерело інформації, що визначає, де саме знаходиться те чи інше правило поведінки, як ним керуватись та застосовувати на практиці [5,

с. 209]; матеріали, що взяті за основу того чи іншого законодавства; підготовчі документи, проекти нормативно-правових актів, які використовуються в процесі тлумачення юридичних текстів [11, с. 310]; діяльність суб'єктів правовідносин, внаслідок якої реалізуються їх потреби та задовольняються інтереси [8, с. 188]; політичні, економічні, соціальні, культурні та інші чинники, які породжують чи об'єктивно зумовлюють виникнення норм права; умови формування права, чинники правотворчості та суспільні цінності, що безпосередньо впливають на процес формування й функціонування права; різноманітні пам'ятки історії, літописи та звичаї, що існували історично, в певний проміжок часу, мають юридичний зміст та визначають основні напрями становлення права конкретної держави (Руська правда, Закони Ману); своєрідну силу, що створює право [11, с. 295] тощо.

У системі категорій теорії права поняття «джерела права» виконує подвійну функцію. З одного боку, воно дозволяє відмежувати джерела права від інших соціальних регуляторів. Будь-яка правова система визначає у своїй доктрині і законодавстві, які джерела (форми) права визнаються чинними. З іншого боку, зазначене поняття розкриває місце того або іншого джерела права в системі джерел права, співвідношення його юридичної сили з юридичною силою інших джерел права.

У межах правової системи джерела права, побудовані за принципом їх ієрархічності, утворюють систему джерел права. Її вертикальна структура будується так, що приписи нижчих за рівнем джерел права видаються на основі і відповідно до виконання норм ієрархічно вищих джерел і будь-яка норма в межах цієї системи повинна відповідати нормам джерела вищої юридичної сили, що замикає цю вертикаль [6, с. 17]. Можливі колізії між правовими нормами вирішуються з позиції системності. Доктриною і законодавством в межах правової системи напрацьовані з цією метою спеціальні прийоми юридичної техніки.

С. Бошно виокремлює легітимісний, матеріальний, соціальний та ідеальний зміст поняття «джерело права». Легітимісний зміст відображає стадію переходу інших видів джерел права у форму права. Легітимісція – це діяльність, що надає правилам та нормам державного статусу чи шляхом безпосередньої правотворчості або санкціонування. Такий підхід не дає змоги трансформуватися у форми права доктринальним джерелам, судовій практиці та іншим явищам, за винятком звичаїв та нормативних актів. Легітимісне джерело права являє собою силу, що надає будь-чому властивості форми права. Для нормативного акта легітимісним джерелом є правотворчі органи та процедури. Для звичаїв легітимісне джерело – це суспільство та його практика, для доктринальних форм права – ідеї, концепції, теорії та набуття ними своїх регулятивних властивостей, що є легітимісним джерелом. Найавторитетніші форми права реалізуються через їх власну переконаність (доктрини, звичаї, релігія), а інші – традиційно захищають себе силою державного примусу (нормативні акти, судові прецеденти). Отже, авторитет є комплексним легітимісним джерелом [3, с. 50–51]. Використовуючи термін «джерела права», необхідно враховувати, в якому саме значенні він вживається і для характеристики якої правової системи застосовується.

Висновки. Отже, смислове значення поняття «джерело права» характеризується тим, що воно зумовлює необхідність його застосування під час регулювання суспільних відносин. З джерела права суб'єкт правозастосування виводить зміст правової норми незалежно від визнання його державою, незалежно від того, чи мають джерела права обов'язкову силу або лише переконує значення. Саме джерело права може бути покладено в основу рішення суб'єкта правозастосування.

Система джерел права містить елементи, які мають самостійне значення, проте пов'язані між собою через людину як центр її застосування. Кожен елемент системи має відносну самостійність та одночасно пов'язаність з іншими елементами системи джерел, що означає: залежно від конкретних соціально-економічних, політичних умов та стану розвитку громадського суспільства одні елементи можуть набувати більш вагомого регуляторного впливу, а інші – втрачати своє значення. Наприклад, значення судової практики завжди збільшується, коли йдеться про застосування нових актів. На нашу думку, система джерел права України повинна містити як формально закріплені, так і незакріплені, тобто нетрадиційні джерела. Незважаючи на проголошення верховенства права як орієнтиру для суб'єкта правозастосування в судовій практиці, формальне закріплення джерел права у законодавстві сприяє стабільності їх застосування.

Список використаних джерел

1. Абдуллаев М. И. Теория государства и права : учеб. для ВУЗов. СПб. : Питер, 2003. 397 с.
2. Александров Н. Г. Понятие источника права. Ученые записки ВИЮН. Вып. VIII. М., 1946. С. 49–51.
3. Бошно С. В. Форма права: теоретико-правовое исследование : дис. ... д-ра юрид. наук.

М., 2005. 440 с.

4. Великий енциклопедичний юридичний словник / НАН України, Інститут держави і права ім. В. М. Корецького; за ред. Ю. С. Шемшученка. Київ, 2007. 124 с.

5. Венгеров А. Б. Теория государства и права : учеб. для юрид. вузов. Вып. 3. М. : Юриспруденция, 2000. 528 с.

6. Дришлюк А. І. Поняття джерела права та його форми. Юридичний науковий електронний журнал. 2014. № 1. С. 15–19.

7. Загальна теорія держави і права: (основні поняття, категорії, прав. конструкції та наук. концепції) : навч. посіб. / за ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. Київ : Юрінком Інтер, 2008. 400 с.

8. Загальна теорія держави і права : підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / М.В. Цвік та ін. ; за ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. АПРН України М.В. Цвіка, д-ра юрид. наук. Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. Х. : Право, 2010. 583 с.

9. Кириченко В. М. Теорія держави і права: модульний курс : навч. посіб. Київ : Центр учбової літератури, 2010. 264 с.

10. Котюк В. О. Теорія права: курс лекцій : навч. посіб. для юрид. ф-тів вузів. Київ : Вентури, 1996. 208 с.

11. Крестовська Н. М., Матвеева Л. Г. Теорія держави і права: Елементарний курс. 2-ге вид. Харків : ТОВ «Одіссея», 2008. 432 с.

12. Макаренко Л. П. Співвідношення понять «джерело права» та «форма права»: теоретико-понятійний аспект. Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. 2018. № 6. Т. 1. С. 28–30.

13. Мицкевич А. В. Формы выражения, или источники права. Общая теория государства и права / под ред. М. Н. Марченко. М., 2001. Т. 2. 230 с.

14. Колодій А. М., Копейчиков В. В., Лисенков С. Л. Теорія держави і права : навч. посіб. / за ред. В. В. Копейчикова Стер. вид. Київ : Юрінком Інтер, 2000. 320 с.

15. Нерсесянц В. С. Проблемы общей теории права и государства : учеб. для вузов / под общ. ред. члена-корр. РАН, д-ра юрид. наук, проф. В. С. Нерсесянца. М. : Издательская группа НОРМА–ИНФРА М, 1999. 832 с.

16. Патеї-Братасюк М. Антропоцентрична теорія права : навч. посіб. Київ, 2010. 396 с.

17. Тополь Ю. О. Джерело та форма права: поняття, зміст та співвідношення. Університетські наукові записки. 2012. № 1. С. 145.

18. Шершеневич Г. Ф. Общая теория права. Москва, 1910. 805 с.

Надійшла до редакції 08.06.2021

References

1. Abdullaev, M. I. (2003) Teoriya gosudarstva i prava [Theory of State and Law] : ucheb. dlya VUZov. Sankt-Peterburg : Piter. 397 s. [in Russ.].

2. Aleksandrov, N. G. (1946) Ponyatie istochnika prava [The concept of the source of law]. Uchenye zapiski VIYuN. Vyp. VIII. Moskva. S. 49–51. [in Russ.].

3. Boshno, S. V. (2005) Forma prava: teoretiko-pravovoe issledovanie [Form of law: theoretical and legal research] : dis. ... d-ra yurid. nauk. Moskva. 440 s. [in Rus.].

4. Velykyi entsyklopedychnyi yurydychnyi slovnyk [Large encyclopedic legal dictionary] / NAN Ukrainy, Instytut derzhavy i prava im. V. M. Koretskoho; za red. Yu. S. Shemshuchenka. Kyiv, 2007. 124 s. [in Ukr.].

5. Vengerov, A. B. (2000) Teoriya gosudarstva i prava [Theory of State and Law] : ucheb. dlya yurid. vuzov. Vyp. 3. Moskva : Yurisprudenciya. 528 s. [in Russ.].

6. Drishliuk, A. I. (2014) Poniattia dzherela prava ta yoho formy [The concept of the source of law and its form]. Yurydychnyi naukovyi elektronnyi zhurnal. 2014. № 1. S. 15–19. [in Ukr.].

7. Zahalna teoriia derzhavy i prava: (osnovni poniattia, katehorii, prav. konstrukttsii ta nauk. kontseptsii) [General theory of state and law: (basic concepts, categories, legal constructions and scientific concepts)] : navch. posib. / za red. O. V. Zaichuka, N. M. Onishchenko. Kyiv : Yurinkom Inter, 2008. 400 s. [in Ukr.].

8. Zahalna teoriia derzhavy i prava [General theory of state and law] : pidruch. dlia stud. yuryd. spets. vyshch. navch. zakl. / M.V. Tsvik ta in. ; za red. d-ra yuryd. nauk, prof., akad. APPrN Ukrainy M.V. Tsvika, d-ra yuryd. nauk. Nats. yuryd. akad. Ukrainy im. Yaroslava Mudroho. X. : Pravo, 2010. 583 s. [in Ukr.].

9. Kyrychenko, V. M. (2010) Teoriia derzhavy i prava: modulnyi kurs [Theory of state and law: a modular course] : navch. posib. Kyiv : Tsentr uchbovoi literatury. 264 s. [in Ukr.].

10. Kotiuk, V. O. (1996) Teoriia prava: kurs lekttsii [Theory of law: a course of lectures] : navch. posib. dlia yuryd. f-tiv vuziv. Kyiv : Venturi. 208 s. [in Ukr.].

11. Krestovska, N. M., Matveieva, L. H. (2008) Teoriia derzhavy i prava: Elementarnyi kurs [Theory of State and Law: An Elementary Course]. 2-he vyd. Xarkiv : TOV «Odissei». 432 s. [in Ukr.].

12. Makarenko, L. P. (2018) Spivvidnoshennia poniat «dzherelo prava» ta «forma prava»: teoretyko-poniatiynyi aspekt [The relationship between the concepts of "source of law" and "form of law": theoretical and

conceptual aspect]. Aktualni problemy vitchyznianoï yurysprudentsii. № 6. T. 1. S. 28–30. [in Ukr.].

13. Mickevich, A. V. (2001) Formy vyrazheniya, ili istochniki prava [Forms of Expression, or Sources of Law]. Obshaya teoriya gosudarstva i prava / pod red. M. N. Marchenko. Moskva. T. 2. 230 s. [in Rus.].

14. Kolodii, A. M., Kopieichykov, V. V., Lysenkov, S. L. (2000) Teoriia derzhavy i prava [Theory of state and law] : navch. posib. / za red. V. V. Kopeichykova Ster. vyd. Kyiv : Yurinkom Inter. 320 s. [in Ukr.].

15. Nersesyanc V. S. Problemy obshej teorii prava i gosudarstva [Problems of the general theory of law and state] : ucheb. dlya vuzov / pod obsh. red. chlena-korr. RAN, d-ra yurid. nauk, prof. V. S. Nersesyanca. Moskva : Izdatelskaya gruppa NORMA–INFRA M, 1999. 832 s. [in Russ.].

16. Patei-Bratasiuk, M. Antropotsentrychna teoriia prava [Anthropocentric theory of law] : navch. posib. Kyiv, 2010. 396 s. [in Ukr.].

17. Topol, Yu. O. (2012) Dzherelo ta forma prava: poniattia, zmist ta spivvidnoshennia [Source and form of law: concept, content and relationship]. Universytetski naukovy zapysky. № 1. S. 145. [in Ukr.].

18. Shershenevich, G. F. (1910) Obshaya teoriya prava [General theory of law]. Mosvka. 805 s. [in Russ.].

ABSTRACT

Maryna Novikova. The concept of «sources of law»: general theoretical definition and content.

The article analyzes scientific approaches to the characterization of sources of law as a legal category. The reasons of multifaceted approaches, dependence of sources of law on legal understanding are defined. Approaches to understanding the sources of law are studied. The meaning of the concept in the material, ideological and formal (legal) sense is revealed. It is determined that in the system of categories of the theory of law the concept of «sources of law» performs a dual function. Thus, on the one hand, it allows distinguishing sources of law from other social regulators. Any legal system determines in its doctrine and legislation which sources (forms) of law are recognized as valid. On the other hand, this concept reveals the place of a source of law in the system of sources of law, the ratio of its legal force with the legal force of other sources of law. It is stated that the source of law cannot be defined as a way of external expression of legal norms, which are objectified in a certain form, because the «source of law» means the origins of law. It is pointed out that differences in the interpretation of sources of law can be explained by different approaches to legal understanding. So, for example, if the legal understanding is based on the normative approach, then the sources of law mean the will of the legislator or law-making activities of the state, and in the natural-legal approach, the sources of law are considered the principles of law, which should be followed by positive law. The source of law may not have forms, such as common sense or theoretical thinking, which can be considered full-fledged sources of law that form the meanings of law, although they are not forms of existence of law. It is concluded that the source of law, and not any other legal category, opens for the subject of lawmaking, determines the need for their use in the regulation of social relations. From the source of law, the subject of law enforcement derives the content of the legal norm, regardless of its recognition by the state, regardless of whether the sources of law are binding or only convincing value. The source of the law itself can be the basis for the decision of the subject of law enforcement. The legitimation, material, social and ideal meaning of the term «source of law» is analyzed. Based on the analysis of definitions and approaches to the chosen issues presented in the scientific literature, the authors agree with the position expressed in the literature that the understanding of the category of source of law, its form is directly influenced by the concept of legal understanding shared by researchers.

Keywords: law, source of law, form of law, school of law, legal understanding, law enforcement.