

ДЖЕРЕЛА ПРАВА: СУЧАСНІ ПІДХОДИ ДО РОЗУМІННЯ

МЕЛЬНИЧУК Світлана Миколаївна - доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри публічного та приватного права Прикарпатського факультету Національної академії внутрішніх справ (м. Івано-Франківськ)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7270-040X>

УДК 340.144

Стаття присвячена проблемним питанням пов'язаним з розумінням поняття «джерела права». Встановлено правову природу джерел права. Уточнено зміст поняття «джерело права». Охарактеризовано співвідношення джерел права з формою права. Запропоновано змістити акцент із способу об'єктивації норм та принципів права (тобто їх формалізації) на їх мету та призначення і досягнення юридичних наслідків, що дасть змогу розв'язати дискусію про співставлення понять форми права та джерела права, виявляти національні та міжнародні особливості джерел права.

Ключові слова: правотворчі акти, правотворча діяльність, правові акти-документи, форма права, джерела права, правові приписи.

Постановка проблеми

Тенденції глобального розвитку, інтеграційні процеси, різне співвідношення організації держави та самоорганізації інститутів громадянського суспільства зумовлюють потребу поглибленого аналізу правових явищ та вироблення уподібненого підходу до їх визначення. Проблема уніфікованого розуміння поняття «джерела права» є пріоритетною не тільки з огляду на їх регуляторні можливості щодо суспільних відносин, відмінності у доктринальних підходах до розуміння джерел права в Україні та інших державах, але й на потребу у встановленні однакових підходів до регламентації суспільних відносин. Адже пріоритетність джерел права для кожної держави різна, а

від їх особливостей узалеженні фактори правового життя суспільства. В сучасний період відсутнє не лише стале визначення цього поняття, але й його змістовне наповнення. Тож очевидно є теоретична та практична значущість дослідження розуміння джерел права, пошук нових механізмів вирішення проблемних питань.

Стан дослідження проблеми

У вітчизняній та зарубіжній юридичній науці накопичилася значна кількість тематично розрізнених робіт, присвячених різним аспектам джерел права. Особливістю наявного наукового доробку є те, що теоретичний аналіз, здійснюваний у його межах, був спрямований на вирішення окремих наукових завдань, які стосуються співвідношення джерел права з формою права, особливостей джерел права, системи джерел права. Ці питання висвітлювалися в працях Ж.-Л Бержеля, Л.Луць, Н.Оніщенко, Н.Пархоменко, Н. Kelsen, та інших.

Мета і завдання дослідження

Метою цієї статті є формування чіткого уявлення про сучасні джерела права, що дасть змогу розв'язати дискусію про співставлення понять форми права та джерела права. Для досягнення цієї мети слід проаналізувати стан досліджуваної проблеми, сформулювати чітке уявлення про сучасні джерела права.

Виклад основного матеріалу дослідження з обґрунтуванням отриманих результатів

Слід зазначити, що в юридичній літературі висловлюються різні погляди щодо розуміння поняття «джерело права». Його інтерпретація може базуватися на генетичній чи гносеологічній концепціях. Генетична концепція має на меті висвітлити генетичні фактори, що лежать в основі виникнення та існування правових норм. Гносеологічна концепція шукає вдосконалення підказки після визнання правової природи правил поведінки (Mircea Tutunagu, 2014) [1, с. 403].

Разом з тим не виникає сумніву стосовно того, що джерела права є результатом правотворчої діяльності, під якою розуміється діяльність уповноважених суб'єктів, яка спрямована на створення та об'єктивацію нормативно-правових приписів у джерелах права (Мельничук С., 2019) [2, с. 109]. Правотворчі повноваження суб'єктам надаються державою, оскільки саме вона є тією соціальною інституцією, яка забезпечує управління справами суспільства, його цілісність та безпеку завдяки системі правових засобів, зокрема джерелам права.

Визнання суб'єкта таким, що має правотворчі повноваження фіксується в законах, зокрема в конституціях. Наприклад у ст. 34 Конституції Австрії зазначається, що законодавча влада федерації здійснюється Національною Радою спільно із Федеральною Радою [3, с. 46]. А у ст. 10-22 визначені законодавчі та інші повноваження Федерації, земель, а також соціальні сфери в межах яких вони можуть здійснюватися.

Фіксація правотворчих повноважень притаманна й іншим сучасним державам. Такий показник правотворчої діяльності як здійснення її уповноваженими на це суб'єктами доповнюється і її спрямованістю на створення, об'єктивацію, зміну і припинення дії правотворчих актів шляхом надання загальнообов'язковості нормам та принципам права, що в них фіксуються. Результати цієї діяльності.

Тож основним призначенням правотворчої діяльності є створення правотворчих актів, які об'єктивують формально-визначені, обов'язкові правила поведінки

учасників суспільних відносин, завдяки яким здійснюється належне впорядкування суспільних відносин у різних сферах життєдіяльності суспільства, й держави в цілому. Створені чи легітимізовані правотворчі акти, зазвичай є джерелами права.

Втім результатом правотворчої діяльності можуть бути не лише джерела права, а й інші правотворчі акти, призначенням яких є забезпечення належної реалізації джерел права. Це обслуговуючі правотворчі акти (наприклад закон про внесення змін та доповнень, закон про ратифікацію та інші). Вони покликані не регулювати суспільні відносини, а обслуговувати джерела права, щоб забезпечити належне функціонування правотворчих актів.

Отже важливо розрізняти регулятивні та обслуговуючі правотворчі акти. Оскільки вони мають інший зміст і призначення. Джерела права є регулятивними правотворчими актами бо спрямовані на: безпосереднє врегулювання суспільних відносин, що досягається завдяки приписам прямого регулювання; об'єктивацію зміст норм чи принципів права у відповідних юридичних (зовнішніх) формах вираження, визначення їх меж дії, досягнення юридичних наслідків.

Попри це у правовій літературі й досі немає єдності щодо розуміння поняття «джерело права». То щоб сформулювати чітке уявлення про сучасні джерела права слід, насамперед, уточнити зміст поняття «джерело права». Також необхідно враховувати правильний його сенс зважаючи на те, що, немає єдиної технічної форми, яка виявить волю держави, оскільки таке вираження є не лише антропологічною метафорою (Hans Kelsen, 1949) [1, с. 367].

Так, зазначається, що терміном «джерела права» прийнято позначати одночасно змістовні та формальні джерела права. Змістовні джерела це ті, що забезпечують матеріальною основою зміст джерел права – це факти соціальної дійсності, моральні, релігійні, політичні, філософські ідеї; формальні це способи формування юридичних норм (Ж-Л Бержель, 2000) [5, с. 97-98].

На думку інших (Scott A.M, 2001) цей термін двозначний: по-перше, це означає джерело від якого походить закон; по-друге

– це джерело наших знань про закон його відображення [6, с. 31].

Вважається, що аргумент джерела права обґрунтовує дію, показавши, що воно є своїм юридичним підґрунтям найкращим тлумаченням правила, принципу або значення, визначених у матеріальному джерелі права (John Bell, 2018) [7, с. 40-71].

Також виокремлюють: в найбільш загальному плані «джерела права» (source of law) як один із шляхів, засобів чи способів формування тієї чи іншої правової системи; буквальне джерело права (literal source of law) – офіційний документ, що містить норми права; формальне джерело (formal source of law) владний суб'єкт, який визначає зміст джерела права; історичне джерело права (historical source of law) принципи та умови які сприяли формуванню правової системи в цілому; юридичні джерела права (legal source of law) визнання форми, завдяки яким право стає реальністю (Осакве К., 2008) [8, с. 170].

Зазначають, що словосполучення «джерело права» використовується в декількох різних значеннях. По-перше, як літературне джерело, оригінал документальне джерело нашої інформації, що стосується існування правової держави. По-друге, як історичне джерело права, джерело-оригінал та інші (Rupert Cross, J.W. Harris, 1991) [9, с. 166-167].

В юридичній літературі висловлюються погляди щодо поділу джерел права на матеріальні та формальні. Матеріальні джерела це ті, з яких матерія права приймає свою форму. Серед них виокремлюють юридичні (авторитетні й використовуються як право) та історичні джерела (не мають юридичного визнання, діють опосередковано і посередньо) [10].

А деякі автори вважають, що матеріальні джерела, конкретні тексти або принципи повинні бути перетворені в оперативні джерела, які фактично можуть виправдати певний акт чи рішення в законі (John Bell, 2018) [7, с. 40-71].

Відомі і такі основні розуміння цього поняття: ідеалістичне – ідейні витoki джерел права; матеріальне – соціальні фактори, умови їх формування; формально юридичне

– ототожнення його із зовнішньою формою вираження права.

Ці та інші позиції, що висловлюються у юридичній літературі щодо терміну або поняття «джерела права» свідчать про багатоманітність терміну, яким такі явища позначаються. Це зумовлює потребу у з'ясуванні етимології слова «джерело».

У тлумачних словниках слово джерело розуміється так: криниця; потік води, що утворився внаслідок виходу підземних вод на поверхню води; основа чого небудь те, що дає початок чому-небудь; вихідне начало; письмова пам'ятка; документ на основі чого базується наукове дослідження [11, с. 742-743], правові акти-документи, основним призначення яких є обективізація через приписи прямого регулювання норм і принципів права шляхом надання їм загальнообов'язковості [12, с. 18].

У зарубіжній та вітчизняній літературі у свій час досить активно аналізувалися питання співставлення понять «форма права» та «джерело права», а загальнотеоретична наука використовує і нині термін «зовнішня форма (джерело права)».

З точки зору розуміння поняття «джерело права» як тотожного до терміна «форма права», це означає – джерело права як таке, що виходить від держави або визнане нею офіційно – документальні форми вираження й закріплення норм права, які надають їм юридичного, загальнообов'язкового значення [13, с. 308]. Також висловлюється позиція, що поняття «джерело права» і поняття «форма права» повинні існувати поряд, бо тільки будучи у взаємозв'язку вони доповнюють одне одного, та, в цілому, складають уявлення про розуміння цього багатогранного явища, яке загальноприйнятно визначають в науковій літературі одним терміном – «джерело права», або іноді позначають терміном «джерело (форма) права» [14, с. 39].

Якщо характеризувати таке правове явище джерело права зовнішня форма в контексті об'єктивації норм права та принципів права, а також підґрунтя (основи) для розв'язання юридичних справ, то з точки зору логіки це ім'я є складним (описовим). При цьому виокремлюються різні

відтілки значення імені зовнішньої форми права містить вказівку на спосіб (форму) об'єктивації (вираження) норм і принципів права, а джерела на підставу (основу) для розв'язання юридичних справ.

Втім у сучасній юридичній літературі зазвичай використовується термін «джерела права». А це ім'я вже має вказувати на різні денотати (значення імені), є простим іменем, але порушує принципи однозначності «ім'я має позначати лише один об'єкт», а у мові науки кожне ім'я має одне значення і один смисл.

З точки логіки імен, найбільш прийнятним видається термін зовнішня форма (джерело) права, тому що він містить вказівку на зовнішню форму об'єктивації норми права, а також на можливість виникнення юридичних наслідків в результаті їх застосування. Вони є способом існування, формами життя [15, с. 157].

Можливо представникам науки загальної теорії права слід було б сформулювати та аргументувати типову позицію щодо терміну та поняття джерела права як документу, що спрямовується на досягнення юридичних наслідків. Це дозволить змістити акцент із способу об'єктивації норм та принципів права (тобто їх формалізації) на їх мету та призначення і досягнення юридичних наслідків з метою належного впорядкування суспільних відносин, здійснення суб'єктивних прав та юридичних обов'язків, забезпечення інтересів учасників суспільних відносин. Адже як зазначає John Bell (2018) юридична спільнота джерела права сприймає як орієнтири для правильних юридичних аргументів у конкретній галузі права [7, с. 40-71]. А з позиції принципів відношення іменування, забезпечить дотримання принципу однозначності іменем є вираз, який співвідноситься з одним відокремленим предметом [16, с. 92-101].

Що ж до зовнішньої форми об'єктивації норм і принципів права, то вона є тим правовим актом-документом – результатом правотворчої діяльності уповноважених на це суб'єктів. А це і є ті показники (властивості) джерел права, які дозволяють виокремити їх серед інших правотвор-

чих актів, ідентифікувати їх як регулятивні правотворчі акти – джерела права.

Слід звернути увагу, що це поняття є конструкцією позитивістського та соціологічного праворозуміння, яка характеризує правові акти-документи, які містять моделі правової поведінки та спрямовані на досягнення юридичних наслідків. До основних показників, які притаманні джерелам права слід віднести такі: вони є правовими актами-документами; є результатом правотворчої діяльності уповноважених суб'єктів; містять правові приписи, що формалізують зміст норм та принципів права; мають загальнообов'язковий характер, зовнішню форму виразу, встановлені межі дії, юридичну силу, спрямовані на досягнення юридичних наслідків.

Висновки

Видається, що такий підхід дозволить не лише виокремити та ідентифікувати джерела права серед правотворчих актів, розв'язати дискусію про співставлення понять форми права та джерела права, матеріальні та формальні, первинні та вторинні джерела права, а й охарактеризувати національні та міжнародні особливості джерел права.

Література

1. Mircea Tutunaru (2014). Study on real and formal sources of law. Challenges of the Knowledge Society. *Public Law*. P. 401-407
2. Мельничук С.М. Правові форми реалізації функцій сучасної держави Україна. дис. ... д. юрид. наук: 12.00.01., Київ, 2019. 478 с.
3. Конституции государств Европы. В 3-х томах. Т. 1 / Под общ. ред.: Окуньков Л.А. М.: Норма, 2001. 824 с.
4. Hans Kelsen, General theory of law and state, Harvard University Press, 1949, p. 367
5. Бергель Ж.-Л. Общая теория права. М.: Изд. дом NOTABENE? 2000. 576 с.
6. Scott A.M. The civil law including The Twelve Tables, The Institutes of Gaius, The Rules of Ulpian, The Opinions of Paulus, The Enactments of Justinian, and The Constitutions of Leo; in 17 vol. Vol. I. New Jersey: The lawbook exchange, ltd., 2001. 365 p

7. John Bell (2018). Source of law. *Cambridge Law Journal*, 77(1), March 2018, pp. 40–71 doi:10.1017/S0008197318000053
8. Осаке К. Сравнительное право-ведение: схематический комментарий. М.: Юристъ, 2008. 830 с.
9. Precedent in English Law, Sir Rupert Cross, J. W. Harris. *Oxford University Press*. 1991. 256p.
10. Analysis of law and sources of law. *International Journal of Law*. Volume 3; Issue 6; 2017; Page 138-142 doi.org/10.22271/law
11. Словник української мови: в 11 тт. / АН УРСР. Інститут мовознавства; за ред. І. К. Білодіда. К.: Наукова думка, 1970-1980.
12. Луць Л.А. Теорія правових актів: ви-мога часу. *Право і суспільство*. 2018. №5. С.14-20
13. Котюк В.О. Загальна теорія держави і права: Навч. посіб. Київ: Атіка, 2005. 592 с.
14. Кузембаєв О.С. Джерела кримінально-правового регулювання в Україні: доктринальні аспекти: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Одеса, 2017. 305 с.
15. Матузов Н.И. Правовая система и личность. Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1987. 293 с.
16. Конверський А.Є. Логіка (традиційна та сучасна): підручник. К., Центр навчальної літератури, 2004. 535 с.

Svitlana Melnychuk

Doctor of Law, Ph.D. in Law, Professor Department of Public and Private law, Precarpathian Faculty (Ivano-Frankivsk) of National Academy of Internal Affairs.

SOURCES OF LAW: MODERN APPROACHES TO UNDERSTANDING

The article deals with problematic issues related to the understanding of the concept of

«source of law». The purpose of the article is to form a clear idea of modern sources of law, which will allow to resolve the discussion on the comparison of the concepts of the form of law and the source of law. The methodological basis of scientific work were philosophical, general scientific conceptual approaches, as well as approaches and methods that are inherent in modern legal science and were in demand.

In the analysis of views on the understanding of the concept of «source of law» it was found that its interpretation may be based on various concepts, in particular, genetic or epistemological. It is established that the sources of law are regulatory legislative acts because they are aimed at: direct regulation of social relations, which is achieved through the prescriptions of direct regulation; objectification of the content of norms or principles of law in the relevant legal (external) forms of expression, determination of their limits of action, achievement of legal consequences.

It was found that the legal phenomenon of the source of law external form in terms of logic is complex (descriptive). The meaning of the name of the external form of law contains an indication of the method (form) of objectification (expression) of norms and principles of law, and sources on the basis (basis) for resolving legal cases.

It is proposed to shift the emphasis from the method of objectification of norms and principles of law (ie their formalization) to their purpose and purpose and to achieve legal consequences and to form a typical position on the term and concept of source of law as a document aimed at achieving legal consequences. . external form.

Key words: law-making acts, law-making activity, legal acts-documents, form of law, sources of law, legal prescriptions.