

СИСТЕМНО-ІЄРАРХІЧНИЙ ХАРАКТЕР ФОРМ І ДЖЕРЕЛ ПРАВА

Досліджуються особливості розвитку категорії «джерело права» та «форма права» й обґрунтовується їх системно-історичний характер.

Ключові слова: джерело права, форма права, нормотворчий акт.

Исследуются особенности развития категории «источник права» и «форма права» и обосновывается их системно-исторический характер.

Ключевые слова: источник права, форма права, нормотворческий акт.

In the article the «source of right» and «form of right» is probed the feature of development of category and grounded them system historical character.

Key words: a source is a right, form of right, normotvorcheskiy act.

На сучасному етапі розвитку суспільства посилюється регулятивна роль права, формується розуміння цінності законодавства як найважливішого інструмента перетворень держави і суспільства.

Цивілізоване законодавство – найважливіша умова створення правового порядку і організованості, розвитку демократії, охорони свободи. У зв'язку з цим необхідно підвищувати авторитет Конституції, закону, законодавства в цілому. Проте це не можна зробити штучно. Законодавство саме повинне відображати ідеї добра і справедливості, рівності і свободи, пошани до гідності особи. Найважливішою умовою становлення правової держави є формування пошани до права, неухильне дотримання його нормам і принципам.

Проблеми форми (джерел) права досліджували такі відомі вчені, як: М. Гредескул, С. Дністрянський, О. Жилін, Б. Кістяківський, М. Ковалевський, К. Неволін, М. Палієнко, С. Пахман, М. Ренненкампф, Є. Спекторський, Ф. Тарановський, А. Фатєєв, М. Чижів, С. Бошно, І. Богдановська, М. Вовпенко, Ф. Гаджинова, Н. Гранат, Т. Гурова, М. Марченко, Г. Муромцев, О. Мамонтов, П. Оль, А. Поляков, В. Бабкін, В. Журавський, О. Зайчук, А. Заєць, Л. Луць, О. Мурашин, П. Недбайло, Ю. Оборотов, Н. Оніщенко, М. Орзіх, Н. Пархоменко, П. Рабінович, В. Селіванов, О. Скакун, Р. Тополевський, Ю. Шемшученко та ін.

Ще на початку ХХ ст. І. Михайловський писав, що термін «джерело права» «досі ще розуміється розрізнено, і з приводу нього ведуться суперечки». Між тим суперечки засновані на непорозумінні: немає нічого простішого усунути ці непорозуміння і погодитися на рахунок загального розуміння терміна, яким настільки часто користується наука¹.

Суперечки про поняття джерела права періодично виникали і в наступні роки. Констатуючи цей факт, С. Ф. Кечекьян писав, що дане поняття належить до числа найбільш незрозумілих у теорії права. Не тільки немає загальноприйнятого визначення цього поняття, але навіть спірним є сам сенс, у якому визначаються слова «джерело права»².

Це актуально і для сучасної науки. Адже «в юридичній науці відсутнє загальноприйняте поняття джерела права. Проте реалізація концепції правової держави з метою забезпечення сталого розвитку російського суспільства в цілому припускає наявність науково обґрунтованої концепції джерел права»³.

Аналогічні за своїм характером твердження щодо відносної нерозробленості й суперечливості поняття «джерело права» висловлюють і сучасні західні вчені.

Аналізуючи формовані у вітчизняній і зарубіжній науковій літературі уявлення про джерело права (його поняття, сутність, зміст і призначення), не можна не дійти висновку про те, що джерело права, як і саме право, неможливо визначити лише з якогось одного боку. Це призведе до спотвореного уявлення. Джерело права слід розглядати традиційно. По-перше, з етимологічного боку – загальноприйнятого уявлення про його поняття і зміст. Звернувшись до вітчизняних і зарубіжних тлумачних словників, можна констатувати, що джерело в етимологічному сенсі розуміється як: а) «те, з чого щось виникає; те, що дає початок чомусь, є основою будь-чого»; б) «письменна пам'ятка, документ, на основі якого будується наукове дослідження»⁴, в) «вихідні місце або позиція, що є основою для розвитку будь-чого»⁵. По-друге, під кутом зору джерела права як природного явища, пов'язаного з географічними, кліматичними, біологічними та іншими факторами, які безпосередньо впливають на процес правотворення.

У науковій літературі у зв'язку з цим акцентується увага на тому, що «природні фактори відіграють роль сили, що впливає на правове регулювання» і це – «більш, ніж очевидно»⁶. Ще у XVIII ст. Монтеск'є, досліджуючи процес впливу кліматичних умов на право, писав у відомій праці «Про дух законів»: «Якщо справедливо, що характер розуму і пристрасті серця надзвичайно різноманітні в різному кліматі, то закони повинні відповідати і відмінностям цих пристрастей, і відмінностям цих характерів»⁷. Зрозуміло, що це положення відомого правознавця залишається актуальним і сьогодні.

По-третє, з урахуванням того, що джерело права є чинником соціальним, політичним, ідеологічним, культурологічним, який впливає на процес правотворчості, а через нього, опосередковано, і на саме право. Це джерело права можна назвати соціальним джерелом права. Виходячи з факту обумовленості права соціальним, культурним та іншими середовищами, деякі автори схильні навіть визначати джерело права крізь призму цих факторів, а саме – як «процес селективної еволюції культури, що акумулює у своїх нормах поведінки соціальний досвід людства (або досвід того суспільства, в якому вони діють)»⁸. Таке однобічне визначення джерела права у науковій літературі піддавалося цілком обґрунтованій, як нам видається, критиці, оскільки в ньому гіперболізована роль культури в правотворчому процесі, а саме: «джерело» представлено як «селективний процес». Втім зазначене визначення джерела права існує і відображає ступінь певного впливу культури як одного із соціальних факторів на процес правотворення.

По-четверте, з матеріального боку, сприйняття як джерел права економічних факторів, що справляють поряд з іншими факторами певний вплив на процес правотворення. Виходячи з природи і характеру даного джерела права, його зазвичай називають матеріальним джерелом права. У вітчизняній і зарубіжній літературі економічним чинникам правового розвитку традиційно приділялася підвищена увага. Їх роль і вплив на розвиток держави і права не тільки всебічно аналізувалися й оцінювалися, а й часто переоцінювалися і навіть абсолютизувалися.

Отже, ґрунтовність теоретичного дослідження джерел права залежить від багатьох факторів, серед яких визначальним є з'ясування об'єктивних шляхів та підходів дослідження: наукових засобів, принципів і методів. Незважаючи на значну кількість публікацій, у яких досліджуються окремі елементи правової системи, системи джерел права, актуальною залишається проблема комплексного дослідження джерел права як категорії юридичної науки та одного з елементів

правової системи й механізму правового регулювання. Важливість наукового дослідження системи джерел права зумовлена тим, що ефективність її функціонування впливає майже на всі сфери суспільного життя, є необхідною умовою ефективності механізму правового регулювання як одна з його складових, що зумовлює зміст усіх інших складових правової системи⁹.

Дослідження джерел права має ґрунтуватися на певних принципах, про що згадується в працях Н. Пархоменко. Серед них можна виокремити: принцип обґрунтованості, застосування якого дає змогу аргументувати будь-яке твердження. Отже, дослідження і висновки щодо джерел права повинні ґрунтуватися на певному фактичному матеріалі, який є об'єктивним.

Із принципом об'єктивності нерозривно пов'язаний принцип історизму, що має важливе значення для пояснення еволюційних і революційних змін в історичному розвитку, в правових системах, зокрема у вітчизняній, що сформувалася протягом тривалого періоду при збереженні певної спадковості з попереднім правовим станом суспільства, які справили безпосередній вплив на розвиток системи права й відповідно системи джерел права. Водночас принцип історизму не повинен трактуватись як обґрунтування можливості виводити майбутнє з минулого. Майбутнє багатоваріантне, іноді воно виявляє свої ознаки, іноді є передбачуваним, у тому числі у державно-правовій сфері¹⁰. Тому зміст джерел права можна зрозуміти тільки за умови розгляду їх у генезисі та розвитку, в конкретних історичних умовах та взаємозв'язках. Лише в такому разі джерела права як історичні явища виступають у систематизованому вигляді, у всій своїй повноті. Таким чином, у теоретичному дослідженні джерел права повинен бути реалізований принцип історизму, який орієнтує на розгляд їх у становленні, розвитку, в конкретно-історичних обставинах.

Ґрунтуючись на принципі історизму, логічне дослідження права розкриває історичну повторюваність його джерел, загальні принципи їх розвитку. Тому будь-яке дослідження джерел права у своїй основі повинно ґрунтуватися на єдності історичного й логічного. Логічне визначає принципи підходу до історичного, оскільки дозволяє встановити час виникнення джерел права, відмежувати нормативно-правові акти від звичаїв, релігійних і моральних норм. Логічний підхід дає змогу за допомогою законів формальної логіки з'ясувати особливості структури та дії окремих джерел права, системи джерел права загалом, виявити зв'язки (неузгодженості) між джерелами й відповідно проблеми правового регулювання, дослідити як внутрішню будову системи джерел права, так і їх взаємодію з іншими системами у правовому полі.

Принцип усебічності дослідження передбачає пізнання якомога більшої кількості властивостей джерел права, їх зв'язків. Чим більша кількість критеріїв аналізу застосовується, тим вірогіднішими будуть висновки. Тому не можна зробити загальний висновок про ефективність певного джерела права на підставі лише однорідних показників (наприклад, частоти застосування або сфери дії будь-якого джерела права); абсолютизувати будь-яке джерело права, ґрунтуючись на досвіді однієї із країн, і робити узагальнення. Всебічність дослідження джерел права досягається шляхом виявлення їх сутності та зв'язків з іншими правовими явищами; вивченням поглядів на проблему, що розглядається; застосуванням усієї сукупності методів з метою отримання різноаспектних характеристик джерел права, їх системи, використанням знань, отриманих в інших галузях наукового знання¹¹.

При дослідженні проблеми джерел права в науці досить широко використовують системний метод. Це сприяє ширшому та глибшому пізнанню системи джерел права, швидшому нагромадженню теоретично і практично значущої інформації про неї. За допомогою цього методу увага акцентується не тільки на виявленні особливостей і визначенні поняття джерел права, а й на їх взаємозв'язку з іншими явищами, інститутами, процесами. Це дає змогу віднайти внутрішній механізм не лише дії окремих компонентів, але і їх взаємодію на окремих рівнях, глибоко й різнобічно пізнати не тільки зовнішні, а й внутрішні зв'язки та взаємозалежності між джерелами права, їх внутрішній зміст, мету, структуру, роль, призначення¹².

Джерела права як об'єкт пізнання правової науки – це складне поліструктурне явище взаємопов'язаних компонентів – різних джерел права. Системний метод має важливе значення для дослідження джерел права й обумовлений самою постановкою проблеми – система джерел права передбачає певним чином упорядковану, цілісну, логічно побудовану їх сукупність. Тому ефективність дослідження зростатиме, якщо зазначені методи поєднати з методом системно-структурного аналізу, що зумовлює всебічний аналіз складної динамічної цілісності, частини якої (підсистеми цілісних систем) перебувають між собою в органічній єдності та взаємодії. Системний метод дасть змогу сформулювати низку висновків та положень, які, на думку О. Мамонтова та Ф. Гаджинової, внесуть певну новизну в дискусії про розуміння джерел права, допоможе визначити їх місце і значення в національних правових системах, прогнозувати можливості реформування та вдосконалення системи джерел права¹³.

Варто звернути увагу і на таку проблему при дослідженні джерел права, як взаємоузгодження понять «джерело права» та «форма права». Специфіка правового поняття «джерело права» полягає в тому, що воно має у вітчизняній юриспруденції категоріальний статус і становить досить широку систему знань, що розвивається, певну теорію у складі загальної теорії держави та права¹⁴. Поняття «джерело права» включає лише ті ознаки, які суттєві в певному, конкретно визначеному розумінні. Поняттям «джерело права» охоплюються багато явищ, які за різними ознаками відрізняються: джерела права – соціально-економічні відносини, джерела права – нормативно-правові акти тощо. Процес формування поняття «джерело права» є підставою для класифікації джерел права на різновиди, що охоплюються окремими термінами. Наприклад, термін «закон» охоплює велику кількість нормативно-правових актів.

Обсяг поняття «джерело права» – це певна сукупність джерел права, що мають ознаки, які утворюють зміст даного поняття. Залежно від кількості представлених у понятті явищ чи предметів поняття «джерело права» може бути визначене як загальне, часткове або одиничне. «Джерело права» є загальним поняттям, що включає всю множину джерел права. Як часткові поняття можна розглядати поняття, до складу яких входить частина множини відображуваних джерел права, об'єднаних ознакою, не властивою всім джерелам права. Наприклад, правовий прецедент виникає внаслідок діяльності судових органів, тому його можна вважати частковим поняттям щодо загального поняття «джерело права»¹⁵.

Предмет або явище, які вивчаються, мають розглядатися через категорії сутності, змісту та форми. Філософське розуміння форми та виділення її внутрішнього й зовнішнього змісту було екстрапольоване на право. Відповідно право як особливий феномен суспільного життя в юриспруденції аналізується за допо-

гою виокремлення його сутності (свобода, ідея справедливості, державна воля тощо), змісту (норми, права й обов'язки, юридична діяльність тощо) та особливих форм вияву.

Правова категорія «джерело права» використовується для того, щоб відобразити об'єктивне знання про правову сферу суспільного життя, а категорія «форма права» виступає як взірць, державний масштаб поведінки людей та оцінки їх вчинків. Оскільки знання про правову сферу суспільного життя покладені в основу цього масштабу, то однойменні правові категорії і категорії права збігаються за своїм змістом. Об'єктивуючись у категоріях права, знання фіксуються; тобто, включаючись у правові акти, вони перестають розвиватись як знання. Таким чином, у формах права відбувається своєрідна об'єктивізація правового знання та відмирання його як знання наукового, що слугує отриманню нових знань.

Форма права, як і форма будь-якого явища чи процесу, не існує сама по собі, окремо від її соціальної сутності та змісту, виступає парною категорією щодо змісту. Це означає, що: по-перше, форма права і зміст права перебувають у діалектичній єдності та взаємодії; по-друге, форма права і його зміст виступають як дві різні площини, два різні «зрізи» права; по-третє, форма права та його зміст переходять одне в одне, тобто стосовно одних явищ правової дійсності категорія виступає як форма, а щодо інших – як зміст, і навпаки; по-четверте, форма права є динамічною і перебуває в постійному русі та розвитку. Стійка за природою, форма права, під впливом змін змісту права та навколишнього середовища, також змінюється¹⁶. На думку В. Тугарінова, зміст відповідає на запитання, що саме міститься в явищі, а категорія форми – на запитання, як воно міститься, тобто як поєднані частини цього змісту¹⁷.

Як зазначає Н. Пархоменко, правова форма – це насамперед наукова комплексна категорія, що відображає різні суспільні явища, які потребують регламентації, а також каркасом усередині права, впорядковує і поєднує всі правові явища і право як таке¹⁸. Коли йдеться про правові форми, то мають на увазі право як певне соціальне явище, що відрізняється від інших явищ (політика, релігія, мораль), які разом із правом визначаються матеріальними й економічними умовами життя суспільства. Іншими словами, поняття «правова форма» є загальним відображенням об'єктивного зв'язку права і явищ, на які воно впливає, визначення його місця серед інших форм. Поняття «форма права» розглядається як самостійне явище, яке виражається зовні за допомогою певних конкретних засобів. Таким чином, форма права разом з його особливим змістом робить право тим, чим воно є насправді, тобто саме правом, а не будь-яким іншим явищем¹⁹.

У широкому розумінні форма права відображає характер права як рівної міри або масштабу, що застосовується до людей як учасників суспільних відносин. У такому розумінні право є історично зумовленою формою організації суспільних відносин. У вузькому значенні форма права розглядається як засіб вираження волі суб'єктів правотворчості або як засіб закріплення і вираження правових норм. Тобто форма права має інструментальний характер та асоціюється із джерелами права. Тому розкрити форму права означає виявити структуру системи джерел права, визначити їх співвідношення і взаємозв'язок. Унаслідок вивчення взаємозв'язку, співвідношення джерел права визначаються роль та потенційні можливості кожного із джерел права в механізмі правового регулювання.

У зв'язку із проблемою форми права постає питання про таку організацію системи джерел права, при якій можливо було б найповніше та всебічно врахову-

вати зміни, що відбуваються в суспільних відносинах, і відповідним чином їх опосередкувати. Форма слугує тому, щоб держава у процесі правотворчої діяльності мала змогу побачити й підтримати нове та прогресивне, що виникає у суспільній практиці²⁰.

Заслугове на увагу думка професора Н. Оніщенко, яка підкреслює, що, по-перше, поняття «джерело права» невіддільне від поняття «юридична норма». Якщо йдеться про джерела права, мається на увазі передусім той або інший спосіб існування норм права. Джерела права історично різноманітні, але у всіх випадках вони є носіями правових норм. Тому з погляду етимології, при визначенні джерела права було б точніше вживати поняття «джерело правової норми». По-друге, джерело права визнається формою зовнішнього вираження правової норми, звернення до якої дає уявлення про чини в даний момент державно обов'язкове правило. Про них дізнаються, ознайомлюючись із змістом різних нормативних актів, з керівними, підсумковими документами, що виходять із судових інстанцій, з різними звичаями, і зокрема у сфері державного життя²¹.

Отже, поняття «джерело права» характеризується принаймні двома аспектами: 1) це зовнішня форма встановлення, форма вираження права; 2) аспект конститутивний – надання нормі правової якості.

Відзначаючи системний, упорядкований характер джерел права в рамках окремих правових систем і сімей, необхідно мати на увазі і їх субординацію, ієрархічний характер. Останній проявляється не тільки у фактично існуючому поділі джерел права на первинні (матеріальні, соціальні тощо) і вторинні (формально-юридичні) джерела, де перші обумовлюють саме існування і зміст. Але ця констатація виступає і в інших формах і проявах. Зокрема, в ієрархічному, субординаційному характері відносин між окремими матеріальними, соціальними та іншими первинними джерелами права, з одного боку, і формально-юридичними, вторинними джерелами права – з іншого.

Загальновідомий факт, що вторинні джерела - формально-юридичні у вигляді законів, виданих вищими законодавчими органами, постанов уряду, наказів міністрів та інших нормативно-правових актів - ніколи не перебували і не можуть перебувати на одному і тому ж формально-юридичному і фактичному рівні. Залежно від властивості кожному з них не однакової юридичної сили всі формально-юридичні джерела класифікуються за відношенням один до одного в строго ієрархічному, субординаційному порядку, підпорядкованістю один одному і відповідно доповнюють і деталізують один одного.

1. Михайловский И.В. Очерки философии права. – Томск: Книжн. магазин В.М. Сахина, 1914. – С. 237. 2. Кечекьян С.Ф. О понятии «источника права» // Ученые записки Моск. гос. ун-та. – 1946. – Вып. 116. – Кн. 2. – С. 3. 3. Гурова Т.В. Источники российского права: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Саратов, 1998. – С. 5. 4. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і доп.) / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К.: Ірпінь; ВТФ «Перун», 2005. – С. 291; Даль В. Толковый словарь русского языка. – М.: Прогресс, 1994. – С. 140; Лопатин В.В., Лопатина Л.Е. Малый толковый словарь русского языка. – М.: Рус. яз., 1993. – С. 189; Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. – М.: «Азъ» ЛТД, 1992. – С. 261. 5. Webster's New Universal Unabridged Dictionary. – N.Y., 1993. – P. 1734. 6. Наулиц А. Правотворчество. Теория и законодательная техника. – М.: Прогресс, 1974. – С. 39. 7. Монтескье Ш. О духе законов / Сост., пер. и коммент. примеч. авт. А.В. Матешук. – М.: Мысль, 1999. – С. 272. 8. Спиридонов Л.И. Теория государства и права. – М.: БЕК, 1995. – С. 138. 9. Пар-

хоменко Н.М. Джерела права: проблеми методології: Монографія. – К.: Юридична думка, 2008. – С. 7. **10.** Керимов Д.А. Методология права (предмет, функции, проблемы философии права): Монография. – М.: Аванта+, 2001. – С. 110. **11.** Пархоменко Н.М. Цит. праця. – С. 16-19. **12.** Гранат Н.Л. Источники права // Юрист. – 1998. – № 9. – С. 6. **13.** Мамонтов А.Г., Гаджинова Ф.М. Принципы системного подхода в исследованиях источников права // Вестн. Моск. ун-та МВД России. – 2005. – № 1. – С. 9. **14.** Проблемы теории государства и права: Учеб. / Под ред. С.С. Алексеева. – М.: Юрид. лит, 1979. – С. 19. **15.** Пархоменко Н.М. Цит. праця. – С. 27. **16.** Там само. **17.** Тугаринов В.П. Избранные философские труды: Монография. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1988. – С. 131. **18.** Пархоменко Н.М. Цит. праця. – С. 47-48. **19.** Иоффе О.С. О форме и содержании социалистического права // Вестник Ленинградского государственного ун-та. – 1959. – № 11. – С. 80-85. **20.** Белов Г.А. Содержание и форма социалистического права: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1965. – С. 5-6, 10. **21.** Онищенко Н.Н. Становление и развитие источников советского права на Украине: Монография / Н.Н. Онищенко; АН УССР, Ин-т государства и права. – К.: Наук, думка, 1988. – С. 17.