

*Дунас О. І.,**кандидат юридичних наук, доцент кафедри міжнародного права
Львівського національного університету імені Івана Франка*

З'ЯСУВАННЯ СУТНОСТІ ДЖЕРЕЛ ПРАВА

Анотація. Стаття присвячена розкриттю системи джерел права через відокремлення їх від інших правових категорій, з одного боку, та розкриттю їхнього зв'язку з іншими суспільними явищами, – з іншого.

Ключові слова: право, джерело права, багатоаспектність права, формальна рівність, природне право, людське право, праворозуміння, правовий сенс, спектр властивостей права, система джерел права, соціальні джерела права.

Постановка проблеми. Дослідження основних питань правознавства зазвичай розпочинається з визначення права. Такий прийом цілком слушний, якщо під цим розуміти не більше ніж попереднє встановлення тих меж, у яких триватиме подальше дослідження. Визначення ізолює певну, можливо, хаотичну, групу даних із хаотичного світу предметів, явищ, фактів, ідей. Воно показує на типові ознаки та їхню відмінність від найближчих за значенням предметів і явищ. У цьому зв'язку метою нашого дослідження є з'ясування поняття та видів джерел права в контексті класичних концепцій праворозуміння.

Аналіз дослідження даної проблеми. У різні часи окремі аспекти цієї проблеми, а саме: поняття та значення ієрархії джерел права (нормативно-правових актів), принципи системного підходу до дослідження джерел права, типологію нормативно-правових актів та їх класифікацію тощо досліджували С.С. Алексєєв, О.Г. Мурашин, В.С. Нерсесянц, С.В. Поленіна, Н.В. Сильченко, В.М. Сирих, Е.В. Тімашкова, А.Ф. Шебанов. На особливу увагу заслуговують праці Р.Б. Тополевського, у яких досить ґрунтовно вивчаються системні зв'язки джерел права.

Мега даної статті полягає у дослідженні права як специфічного багатоаспектного явища, як одного із соціальних регуляторів через психологічний, соціологічний, генетичний аналіз його сутності, що допоможе з'ясувати його співвідношення із законом, свідомістю людини тощо, а в підсумку сприятиме створенню правової основи суспільства.

Виклад основного матеріалу. На думку прихильників позитивістського підходу, право є мірою свободи, яка встановлюється державою й закріплюється в її законах. Таким чином, право тотожне законіві. Держава – єдине джерело права, ні соціально-економічні, ні політичні чинники не впливають на його зміст і, відповідно, його про-яви – джерела права.

З таких позицій, що зводять право до закону й ототожнюють їх, насправді неможливо сказати щось змістовне про закон (позитивне право), оскільки з цього погляду неможливо виявити, формою вираження якого саме змісту (правового чи довільно-протиправного) є закон. Тут існування закону у вигляді права передує тій правовій сутності (й того правового змісту), вираженням чого цей

закон, як носій права, повинен бути. Для легізму закон (усі джерела позитивного права) є, по суті, джерелом права в матеріальному сенсі, оскільки з цієї точки зору закон не виражає й формулює право, а породжує й формулює його. Власним наказом держава породжує право – таке кредо даного типу праворозуміння. Відповідно, легістська юриспруденція зайнята з'ясуванням двох емпіричних фактів: виявом, систематизацією, класифікацією видів (форм) цих наказів (примусово-обов'язкових настанов) офіційної влади, тобто формальних джерел чинного права, та з'ясуванням позиції законодавця, тобто нормативно-регулятивного змісту відповідних наказів влади як джерел (форм) чинного права.

Все, що виходить за межі емпірично даного позитивного права, всі роздуми про сутність права, його цінність тощо, позитивісти заперечують як щось метафізичне, що не має ні правового сенсу, ні значення. Позитивістська гносеологія заперечує, таким чином, теорію права, й визнає лише вчення про закон, законовеження, предметом якого є догма права, тобто сукупність основних положень про чинне (позитивне) право, про засоби, правила та прийоми його вивчення, тлумачення, класифікації тощо. Вивчення, коментування, класифікація та ієрархізація джерел позитивного права, виявлення їхнього нормативного змісту є важливою частиною пізнання права. Але позитивістське обмеження теорії права розробкою догми права, по суті означає підміну власне наукового вивчення права його формально-технічним описом, зведення правознавства до законодавства [1, с. 142-146]. Далі за всіх у цьому напрямі пішов російський дореволюційний юрист В.Д. Катков. Реформує юриспруденцію за допомогою «загального мово ведення», він пропонував узагалі відмовитися від слова «право» й користуватися замість нього словом «закон», оскільки в реальності немає особливого явища «право» [2, с. 391].

Джерела права володіють певними специфічними властивостями і через це можуть класифікуватися. Розмаїття джерел права – явище, за своїм соціально-правовим змістом характерне для розвитку різних правових систем. Певною мірою воно відображає зріст абсолютного обсягу правового регулювання, збільшення розмаїття методів (диверсифікації) правового впливу, що утворені різними глибинними явищами і відображають протилежні соціальні тенденції [3, с. 23].

Вихідним положенням поділу джерел права на групи може бути два методи: дедуктивний та індуктивний. Терміном «дедуктивна класифікація» позначається процес теоретичної побудови цілісної системи джерел права, внутрішня єдність якої заснована на загальних якостях джерел права як форм вираження. Терміном «індуктивна класифікація» позначається процес поділу цілісної системи джерел права на групи відповідно до специфіки, особли-

вих ознак окремих джерел права [4, с. 16]. Відповідно, всі правові акти за ознакою нормативності можна поділити на акти, що містять норми права – джерела права та акти застосування норм права. Правові акти нормативного змісту за різними критеріями (підставами) можна поділити на групи. Наприклад, за способом формування: нормативно-правові акти, правові прецеденти, правові звичаї, канонічні норми. Класифікація нормативно-правових актів за юридичною силою дає можливість виокремити закони та підзаконні акти, які, у свою чергу, поділяються на ряд груп, для яких підставою також є юридична сила.

Складність системи джерел права полягає у тому, що елементи, які її становлять, об'єднуються як природним, так і штучним шляхом; як за об'єктивними, закономірними, так і за суб'єктивними, довільними моментами; як за якісними, так і за кількісними ознаками; як за змістовними, так і за формальними критеріями.

Початком будь-якої класифікації як певного процесу є з'ясування її критеріїв. Відсутність чіткої фіксації підстав класифікації призводить до того, що один і той самий об'єкт класифікаційної множини за однією підставою може бути включеним в одну групу, а за іншою – в іншу. Це сприяє тому, що класифікаційні схеми не є замкнутими, незмінними, застиглими. Вони уточнюються та доповнюються під час прогресу людського знання [4, с. 17].

На думку Т.В. Гурової, обсяг поняття «джерело права» об'єднують три умовно вирізнені елементи класу джерел права: 1) спосіб буття людей – соціальне джерело права – подвійна бісоціальна природа людини, людське суспільство як генетичне джерело права; 2) держава – політичне джерело права – сила, що породжує позитивне право і є необхідним з'єднувальним ланцюгом між генетичною основою права та його документальними джерелами; 3) акти-документи, що містять норми права, – формальні джерела права (нормативні акти, судові прецеденти, договори нормативного змісту, принципи права, правові звичаї, загально визнані принципи та норми міжнародного права тощо). Відповідно, можна вирізнити три рівні джерел права: генетичний, політичний та документальний. Така послідовність дає змогу розглянути розвиток права як явища соціального порядку, закономірності переходу від ідеї, що народилася в людському суспільстві, про необхідне до формалізації та інституалізації цієї ідеї. Отже, система джерел права складається з елементів різного рівня й відображає процес природно-історичної інституалізації позитивного права [5, с. 14].

А. Нашиц виокремлює в якості критеріїв три комплексних чинники: 1) природне середовище, в якому здійснюється буття людини у вигляді географічних, демографічних та біологічних чинників; 2) соціально-економічне, політичне та ідеологічне середовище; 3) людський чинник у вигляді спілкування людей на мікро- та макрорівнях соціальної взаємодії [6, с. 37-56].

Р.Б. Тополевський класифікує джерела права на загальносоціальні та спеціально-соціальні (юридичні). Серед загальносоціальних найвагомішими є матеріальні та ідеологічні джерела права [7, с. 7]. Власне, це поділ джерел права на соціальні та юридичні.

У цілому конкретизація поняття «форма (джерело) права» в сучасній теорії держави і права здійснюється у кількох аспектах: а) у матеріальному розумінні під фор-

мою (джерелом) права розуміють економічні та соціальні умови життя суспільства, які визначають державну владу і виступають як правотворча сила суспільства; б) в ідеологічному розумінні – сукупність ідей, правову свідомість, концепції, політико-правові погляди тощо; в) форма (джерело) права як спосіб внутрішньої структуризації та закріплення правових явищ розглядається у вигляді внутрішньої форми права; г) у формально-юридичному значенні форма (джерело) права – це сукупність способів зведення в закон волі політичних сил, що виконують владні повноваження. Саме тут вирізняють такі види джерел, як юридичний прецедент, правовий звичай, нормативно-правовий акт та нормативний договір; д) форму (джерело) можна розглядати як джерело пізнання права (історичні пам'ятки права, дані археології тощо) [8, с. 3].

Отже, в сучасній теорії права існує декілька напрямів класифікації джерел права: юридичні та матеріальні, соціальні, політичні та формальні, матеріальні, загальносоціальні та спеціально-юридичні.

Беззаперечно, важливе значення для розгляду джерел права мають ті суспільно-економічні умови, які впливають на зміст норм права. З цієї точки зору виправданим є виокремлення джерел права в матеріальному розумінні. Це, насамперед, економічна система суспільства, яка детермінує процес правоутворення за допомогою та посередництвом державної діяльності. Діяльність компетентних правотворчих органів держави, конституційована нормами права, має юридичний характер та визначається не стільки соціальною основою суспільства, скільки законом, встановленою процедурою зведення державної волі в закон. Результатом цієї діяльності є державні акти, які слугують формою вираження державної волі.

Матеріальне джерело може бути відображене у відповідних формах, а може і не бути. Так буває в період революційних подій, коли фактичні суспільні відносини змінюють чи заміняють собою правові. Потім відбувається легітимація революційних змін, проте вони набувають закріплення в актах нової держави [9, с. 53-54].

На думку М.М. Вопленко, при виокремленні джерел права у матеріальному значенні може виникнути суперечність між двома чинниками створення права: правотворчою діяльністю органів держави як організаційної та політичної сили правотворчості й матеріальними умовами життя суспільства, що впливають на правотворчі процеси не прямо, а опосередковано. На жаль, органи державної влади не завжди засновують свою правотворчу діяльність на врахуванні економічних потреб. Крім того, сам термін «джерело права в матеріальному розумінні» є досить комплексним і абстрактним. В основі матеріальних умов життя суспільства лежать потреби та інтереси людей: економічні, політичні, ідеологічні, національні тощо, тому виокремити лише матеріальні відносини у чистому вигляді як особливе джерело права складно. Тому т. зв. «джерело права в матеріальному розумінні» є лише різновидом соціальних джерел права [10, с. 14].

Соціальні джерела права – складна, поліструктурна, багаторівнева система чинників суспільного життя, прямо чи опосередковано, з різним ступенем вираження на конкретному етапі історичного розвитку держави і суспільства, що впливають на зміст права та ініціюють формування його джерел. До найсуттєвіших компонен-

тів цієї системи слід віднести: економіку, політику, соціальну структуру суспільства, ідеологію, психологію та моральність.

Джерела права в соціальному розумінні – це об'єктивно утворені в певному суспільстві чинники правотворчості, що впливають на свідому діяльність людей, ініціюють розвиток їх правових потреб та інтересів, що зумовлюють правотворчу діяльність суб'єктів, втілюючи у зміст правових норм різні інтереси суб'єктів суспільних відносин (класів, верств суспільства, народностей, націй), які утворюють соціальну структуру суспільства [11, с. 116].

У змісті та джерелах права мають виражатися лише соціально-значимі чинники суспільного буття людей, що означає: соціальна основа права та його джерела виключають суб'єктивізм та сваволю у правотворчості, в цьому і полягає їх цінність.

М.М. Вопленко пропонує всі джерела права поділити на легальні та соціальні, з яких походять юридичні джерела. Критерієм первинного поділу всіх джерел на соціальні та легальні виступають суб'єкти та способи їх створення [12, с. 16-17]. Легальний (від лат. *legalis* – законний) – визнаний, що допускається законом [13, с. 258].

Поняття легальних джерел права – суб'єктів, що уповноважені встановлювати норми права – вводиться для розгляду природи та основних рис юридичних джерел права. Цим поняттям можна замінити силу, що створює право, яка в літературі отримала назву «джерело права» в матеріальному розумінні. Легальними джерелами права виступають народ, органи державної влади, посадові особи, громадські об'єднання. Легалізм – одна із важливих ознак джерел права, що визначає природу їх походження.

Легальні джерела права – це діючі у межах правотворчої компетенції суб'єкти, що розробляють та вводять у дію юридичні джерела або форми права. Під легальними джерелами права слід розуміти свідому цілеспрямовану діяльність, спеціально на те уповноважених державою суб'єктів, врегульовану нормами права, що має своєю кінцевою метою та результатом створення джерела правової норми через прийняття у даному суспільстві форми та способу вираження державної волі [12, с. 14].

Ця класифікація дублює розподіл джерел права за суб'єктами: ті, що безпосередньо виникають у результаті розвитку суспільства, і ті, що є результатом діяльності органів державної влади.

С.В. Бошно виокремлює легітимісний, матеріальний, соціальний та ідеальний зміст терміна «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 можливості трансформуватися у форми права доктринальним джерелам, судовій практиці та іншим явищам, за винятком звичаїв та нормативних актів. Легітимісне джерело права виступає як сила, що надає будь-чому властивості форми права. Для нормативного акта легітимісним джерелом виступають 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 виступають 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). Таким чином, авторитет виступає комплексним легітимісним джерелом [9, с. 50-51].

Виникненню форм права передують інтелектуальна діяльність, спрямована на їх розробку. У будь-якій формі права є ідеальні підстави, проте вони мають нераціональний, несистематизований характер, виникають спонтанно й існують у різному вигляді. Емоційно-вольовий бік розвивається до наступного рівня правової свідомості у вигляді ідеології і в такій якості виступає джерелом права. Найдокладніше теорія ідеальних джерел права розроблена представниками історичної та психологічної шкіл права. Існує можливість прийняття нормативно-правового акта, що не має ідеальних джерел права, у цьому випадку законодавець шукає резерви його дієвості. Найпростішим є державний примус, що покликаний заповнити прогалини авторитетності та впевненості.

Звертаючи увагу на важливість джерел права в ідеальному (ідеологічному) розумінні, слід зазначити, що ідеологія і психологія суспільства (система ідей, поглядів, теорій, які виражають правові погляди суспільства) – це інтелектуальне та емоційне середовище, на ґрунті якого формуються відповідні джерела права, що відповідають історико-національному духу народу. Ідеологічним та психологічним чинником формування права слугує не лише правосвідомість, а й інші форми суспільної свідомості (політичні, моральні, економічні погляди), що визначають зміст правових вимог [14, с. 17]. Мораль суспільства визначає моральний потенціал та легітимісність діючих правових норм. Вирішення певних моральних проблем вирішується за допомогою правового регулювання.

Правосвідомість справляє суттєвий вплив на діяльність людей у сфері правотворчості. Зокрема, це стосується процесів формування державної волі при обґрунтуванні мети джерел права. Правосвідомість як система ідей, почуттів, емоцій, настроїв, на рівні протоправа фіксує в собі весь соціально-значимий спектр людських потреб, зведених у ранг інтересів, виступає основним ідеологічним джерелом права. У ній економічний, політичний та моральний зміст набувають форми юридичних ідей та мотивів діяльності.

Основними функціями правосвідомості щодо джерел права є: правотворча, пізнавальна та оціночна. Правосвідомість як безпосереднє джерело права існувала в певні, як правило, перехідні, періоди розвитку окремих країн. Одним із яскравих прикладів є початок ХХ ст. – період Жовтневого перевороту, коли революційна правосвідомість вважалась основним джерелом права: при цьому спостерігалися неправові явища та суб'єктивізм. Тому, на думку М.М. Вопленко, правосвідомість у галузі правотворчості покликана виконувати допоміжну, обслуговуючу функцію [10, с. 15].

Крім цього, джерела права розглядають у філософському аспекті (філософське джерело). Під філософським джерелом права розуміють сукупність філософських поглядів та ідей, які покладені в основу тієї чи іншої правової системи, того чи іншого джерела права, на основі філософських конструкцій створюється та чи інша правова система, а, відповідно, і система права [15, с. 52].

Джерело права у формальному розумінні збігається з поняттям «форма права» як офіційна форма вираження і закріплення норм права. Це значення джерела права для багатьох авторів дає змогу бачити у формі права спеціальне, юридичне або формальне розуміння терміна «джерело права» або стверджувати умовність назви джерел права, які в дійсності є лише формами, способами закріплення і вираження юридичних норм.

Форми права можуть бути отримані в результаті багатоступеневих класифікацій за кількома підставами. Як підставу слід використовувати силу, що породжує правові приписи: державна воля (нормативні акти, прецеденти); загальний досвід (звичаї); узгодження волі кількох учасників відносин (договір, автономне право); авторитет різного походження (релігія, доктринальні форми).

Залежно від сили, що охороняє відповідні приписи, вирізняють форми, які охороняються: державою (нормативний акт); сторонами (договір, автономія); авторитетом утворюючої сили (доктрина, звичай). Тут слід мати на увазі, що для окремих форм права державна охорона не є кваліфікуючою ознакою. Для них найбільше значення має сила авторитету, загальне визнання.

За кількістю суб'єктів створення вирізняють такі форми: одноособові (прецеденти, укази, закон – законодавець є консолідуючим джерелом волі); колективні (автономія та договори); форми, автори яких багато чисельні, або їх кількість встановити складно, або це не має значення (доктрини, релігія, звичай).

Висновки. Підсумовуючи викладене, можемо констатувати, що джерела права як складне та багатоаспектне явище слід класифікувати на загальносоціальні та формально-юридичні, оскільки традиційний поділ усіх джерел права на юридичні та матеріальні не дозволяє розглядати як джерела права суб'єкти правотворчості. Загальносоціальні джерела права об'єднують матеріальні, соціальні, політичні та ідеологічні. Формально-визначеними виступають встановлені або санкціоновані державою у вигляді документів форми вираження та закріплення правових норм: нормативно-правові акти, правові звичаї, правові прецеденти, нормативні договори, правові акти громадських об'єднань, юридична практика, правові доктрини, релігійні норми. Подібна класифікація показує шляхи і засоби походження права взагалі та його формально-визначені джерела зокрема.

Література:

1. Проблемы общей теории права и государства : учебник / под общ. ред. В.С. Нерсесянца. – Москва: Норма, 2004. – 832 с.
2. Катков В.Д. Реформированная общим языковедением логика и юриспруденция / В.Д. Катков. – Одесса : Типография «Техник», 1913. – Т. 1 : Цивилистика. – 509 с.
3. Зивс С.Л. Источники права / С.Л. Зивс. – Москва : Наука, 1981. – 239 с.
4. Сырых В.М. Логические основания общей теории права / В.М.

Сырых. – 2-е изд, стер. – Москва : Юстицинформ, 2000. – Т. 1 : Элементный состав. – 527 с.

5. Гурова Т.В. Актуальные проблемы теории источников права : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история политико-правовых учений». – Саратов, 2000. – 25 с.
6. Нашиц А. Правотворчество: теория и законодательная техника. / А. Нашиц ; под ред. Д.А. Керимова, А.В. Мицкевича ; пер. с рум. И. Фодор. – Москва : Прогресс, 1974. – 256 с.
7. Тополевський Р.Б. Системні зв'язки юридичних джерел права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень» / Р.Б. Тополевський ; Національний університет внутрішніх справ. – Харків, 2004. – 18 с.
8. Калинин А.Ю. Форма (источник) права как категория теории государства и права / А.Ю. Калинин, С.А. Комаров // Правоведение. – 2000. – № 6. – С. 3-10.
9. Бошно С.В. Форма права: теоретико-правовое исследование : дисс. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история политико-правовых учений» / С.В. Бошно. – Москва, 2005. – 440 с.
10. Вопленко Н.Н. Источники и формы права : учебное пособие / Н.Н. Вопленко ; Министерство образования Российской Федерации, Волгоградский государственный университет. – Волгоград : Изд-во ВолГУ, 2004. – 99 с.
11. Строгович М.С. Логика : учебное пособие / М.С. Строгович. – Изд. 2-е, стер. – Москва, 2004. – 361 с.
12. Вопленко Н.Н. Правоприменительная практика: понятие, основные черты и функции : монография / Н.Н. Вопленко, А.П. Рожнов; Министерство образования Российской Федерации, Волгоградский государственный ун-т. – Волгоград : Издательство ВолГУ, 2004. – 202 с.
13. Ожегов С.И. Словарь русского языка / С.И. Ожегов ; под ред. Н.Ю. Шведовой. – Москва : Русский язык, 1988. – 748 с.
14. Мицкевич А.В. Акты высших органов Советского государства. Юридическая природа нормативных актов высших органов власти и управления СССР / А.В. Мицкевич. – Москва : Юридическая литература, 1967. – 172 с.
15. Марченко М.Н. Источники права : учебное пособие / М.Н. Марченко ; Московский государственный ун-т им. М.В. Ломоносова, Юридический факультет. – Москва : Проспект, 2005. – 759 с.

Дунас О. И. Выяснение сущности источников права

Аннотация. Статья посвящена раскрытию системы источников права через отделение их от других правовых категорий, с одной стороны, и раскрытию их связи с другими общественными явлениями, – с другой.

Ключевые слова: право, источник права, многоаспектность права, формальное равенство, естественное право, человеческое право, правопонимания, правовой смысл, спектр свойств права, система источников права, социальные источники права.

Dunas O. The elucidation of the essence of law sources

Summary. The article considers the system of sources of law by separating them from other legal categories and disclosure of their relationship with other social phenomena.

Key words: law, a source of law, multidimensional law, formal equality, natural law, human rights, legal thinking, legal sense, property law spectrum, the system of sources of law, social sources of law.