

Макаренко Л. П.,
студентка

Інституту післядипломної освіти
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ «ДЖЕРЕЛО ПРАВА» ТА «ФОРМА ПРАВА»: ТЕОРЕТИКО-ПОНЯТІЙНИЙ АСПЕКТ

CORRELATION OF THE CONCEPTS "SOURCE OF LAW" AND "FORM OF LAW": THEORETICAL AND CONCEPTUAL ASPECT

У статті розглянуто основні підходи до розуміння категорії «джерело права». На основі наявних наукових праць вітчизняних та зарубіжних науковців розкрито сутність та зміст поняття «джерело права», здійснено аналіз співвідношення понять «джерело права» та «форма права» та обґрунтовано їхні відмінності.

Ключові слова: джерело права, форма права, зміст, внутрішня та зовнішня форми права.

В статье рассмотрены основные подходы к пониманию категории «источник права». На основе имеющихся научных трудов отечественных и зарубежных ученых раскрыты сущность и содержание понятия «источник права», осуществлен анализ соотношения понятий «источник права» и «форма права», обоснованы их различия.

Ключевые слова: источник права, форма права, содержание, внутренняя и внешняя формы права.

The article analyzes the main approaches to understanding the category of "source of law". On the basis of existing scientific works of native and foreign scientists, the essence and content of the concept "source of law" are revealed, the analysis of the ratio of concepts "source of law" and "form of law" is analyzed and their difference is justified.

Key words: source of law, form of law, content, internal and external forms of law.

Ефективне функціонування будь-якої правової системи значною 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.

Питання щодо поняття й класифікації 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 значну увагу науковців. Зокрема, до питання джерел права звертались такі вчені, як В.Г. Буткевич, М.І. Козюбра, В.В. Копійка, В.В. Копейчиков, В.О. Котюк, Б.В. Малишев, Н.М. Оніщенко, А.А. Рубанов, О.Ф. Скакун, Р.Б. Тополевський, Г.Ф. Шершеневич. Водночас, незважаючи на існування значної кількості досліджень, присвячених висвітленню різних аспектів джерел права, ще досі не вироблено єдиного понятійного апарату. Внаслідок цього у колі учених-теоретиків права порушено дискусійні, а часом і суперечливі питання визначення поняття «джерело права», його співвідношення чи навіть отождолення з поняттям «форма права». Саме тому актуальність теми дослідження визначається необхідністю більш повного вивчення змісту поняття «джерело права» та його відмежування від інших суміжних категорій.

Мета статті полягає в дослідженні змісту поняття «джерело права» та здійсненні аналізу проблеми його співвідношення з поняттям «форма права».

В юридичній науці поняття «джерело права» розуміється багатозначно. Незначна теоретична розробка цієї проблеми і є однією з причин полі-

семії розуміння цього поняття, на що неодноразово вказували як практики, так і теоретики права. Зокрема, відомий радянський вчений І.Б. Новицький писав: «Хоча історія поняття «джерело права» налічує понад дві тисячі років, і донині воно залишається не до кінця з'ясованим» [10, с. 8]. Такої самої думки свого часу дотримувався й науковець С.Ф. Кечекьян, який зазначав, що термін «джерело права» належить до числа найбільш незрозумілих у правовій науці. При цьому немає не тільки загальноприйнятого визначення «джерело права», а й доволі дискусійним є саме значення, в якому воно вживається [6, с. 3]. З такими твердженнями важко не погодитись, враховуючи відсутність єдиного загальноприйнятого визначення поняття «джерело права» та кількість значень, які може позначати цей термін. В юридичних наукових працях та навчальній літературі під джерелом права здебільшого розуміють:

1) сили, що творять право (джерелом права вважають волю Бога, волю народу, правосвідомість, ідею справедливості, державну владу); вони можуть мати матеріальний і ідеальний зміст;

2) пам'ятки історії, які колись мали значення чинного права («Руська Правда» в Київській Русі чи Закони Хаммурапі у Стародавньому Вавилоні);

3) матеріали, що покладені в основу того чи іншого законодавства (наприклад, коли римське право послужило джерелом для пізніших нормативно-правових актів);

4) засоби пізнання чинного права (коли право можна пізнати з закону) тощо [5, с. 178; 8, с. 34–35; 14, с. 146–147].

Так, якщо зважати на загальнопоширене значення терміна «джерело», то він означає основу, місце,

грунт чи умови, з яких щось випливає, витікає, походить. Це те, що дає початок чому-небудь, звідки постає, черпається щось [17, с. 262]. Іншими словами, якщо брати в контексті права, то, насамперед, це витоки права. З одного боку, це матеріальні умови, з яких народжується право, з іншого боку, це різноманітні умови, що впливають на його зміст [12, с. 23]. Тож, джерелом права визнаються чинники, які впливають на появу і функціонування права, тобто так звана сила, яка створює право. Такими факторами виступають правотворча діяльність держави, воля Бога, народу і матеріальні умови життя суспільства. Варто зазначити, що у колі науковців панує спірне, на наш погляд, твердження, що сила, яка створює право, є, насамперед, волею держави, яка реагує на потреби суспільства, розвиток суспільних відносин і приймає відповідні правові рішення. З цього приводу позиції науковців різняться. Теоретики права та держави А.М. Колодій та В.В. Копейчиков зазначають, що воля державних органів не створює суспільні відносини, а лише формулює і відображає їх тією чи іншою мірою достовірно. Тому логічніше, на думку авторів, джерелом права вважати те, що породжує їх, а не відтворює чи формулює, бо право встановлюється поза офіційною формою – нормою, законодавством [4, с. 162–163].

Своєю чергою, науковець Р. Крос слушно зазначив, що в основному під джерелом розуміють не причину походження, пряму або віддалену, а таке джерело, з якого норма отримує свою юридичну силу, тобто стає правовою нормою [9, с. 9]. Тобто під джерелом права розуміється діяльність або результат діяльності щодо створення правових норм.

Проблематика сутності категорії «джерело права» зумовлюється ще й відсутністю однозначної відповіді на питання щодо сутності самого права. Від того, що розуміється під правом, залежить розуміння всіх інших похідних від нього правових явищ, у тому числі і категорії «джерело права», оскільки останнє є також похідним стосовно першого. Тобто визначення джерела права доцільно розглядати під кутом зору розуміння права як такого.

Так, представники юридичного праворозуміння, так звані юснатуралісти, 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 [11, с. 106, 155]. Представники нормативної теорії праворозуміння визначають джерело права як першопричину, абстрактну первинну норму, від якої походять всі інші норми. Своєю чергою, представники соціологічної школи права джерело права ототожнюють із суспільними відносинами, що зумовлюють і визначають право [14, с. 149]. Як бачимо, множинність підходів до розуміння поняття «джерело права» залежить від розуміння самого права.

Тож, у 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.

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 [8, 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 [7, с. 112; 5, с. 179; 8, 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 [11, с. 156].

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 [7, с. 112; 5, с. 180; 14, с. 148; 12, с. 107], але такий підхід, на нашу думку, є дещо спірним. Джерело права не можна визначати як спосіб зовнішнього виразу правових норм, які об'єктивовані в певній формі, оскільки під «джерелом права» розуміють саме витоки 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 і не є формами буття права [11].

Через багатозначність терміна «джерело права» в теорії права виникла ідея обійти його і замінити іншим терміном – «форма права». Проте нове поняття не тільки не вирішило проблему багатозначності поняття «джерело права», а й породило ще більші дискусії з приводу зазначеної теми. Для позначення цього явища в юридичній літературі використовуються як тотожні поняття «форма права» і «джерела права». Так, в юридичній енциклопедії ці два поняття вживаються в однаковому значенні – як «спосіб зовнішнього вираження правових норм як загальнообов'язкових правил регулювання суспільних відносин» [17, с. 171, 297]. Тобто йдеться про повне ототожнення термінів із позицією щодо заміни першого терміна другим через його багатозначність. Проте понятійна категорія «форма права» не збігається з поняттям «джерело права». З цього приводу в теорії права, окрім позиції повного ототожнення, виокремлюються ще два підходи: 1) часткове розмежування термінів «джерело права» та «форма права», за якого один термін збігається з одним із значень другого; 2) повне розмежування термінів «джерело права» та «форма права» з одночасним визнанням за кожним із них самостійного специфічного смислу [2, с. 67].

В «Академічному тлумачному словнику» поняття форми подається як «обриси, контури, зовнішні

межі предмета, що визначають його зовнішній вигляд». Це вкотре вказує на те, що терміни «джерело» і «форма» не є тотожними. Так, зміст цих понять буде різним залежно від того, в якому контексті вони вживаються – чи щодо права як цілого, чи щодо окремої норми, групи норм. Відповідно, варто розрізняти внутрішню форму права, під якою традиційно розуміють структуру, поділ на галузі та інститути, та зовнішню форму права як спосіб об'єктивації норми, тобто комплекс юридичних джерел, які формально закріплюють правові явища і дають змогу ознайомитися з їх реальним змістом, користуватися ними та захищати себе та власні природні права [4, с. 162; 13, с. 107].

Для того, щоб право набуло свого зовнішнього вираження, воно набуває змісту, в якому й відображаються економічні, політичні, моральні та інші соціальні відносини, правові смисли. Зміст і форма права не є результатом довільного конструювання законодавця. Їхні першопричини закладені в системі суспільних відносин, що виключають однозначність джерела і зумовлюють різноманіття форм зовнішнього вираження права. У них наочно проявляються історичні особливості тих чи інших суспільних систем, історія конкретного народу, різноманітність форм державного втручання в суспільне життя, а також популярність наукових шкіл, які обґрунтовують специфіку цього втручання. Йдеться про філософ-

ські категорії діалектики – «зміст» і «форма», які нерозривно пов'язані, а тому не існують окремо. Зміст не існує окремо від форми, а форма – окремо від змісту: «зміст формований», а «форма змістовна». З наведеного випливає, що зміст входить у норму як його об'єктивна основа, а форма виражає зміст як його організація [15, с. 213]. Як справедливо зазначив В.О. Котюк, «форма права» – це різні види права, які обирає держава та які відрізняються за способом оформлення змісту норм права. Це зовнішня форма існування змісту норм права [8, с. 35].

Тому форма права – це зовнішнє оформлення правових смислів, які офіційно встановлені або санкціоновані державною владою чи загальною визнані суспільством. Поняття «форма права» може отожднюватись із «джерелом права» лише в аспекті юридичного формалізованого прояву як документального носія правових норм.

Узагальнюючи сказане, можна дійти **висновку**, що поняття «джерело права» та «форма права» не можна вважати тотожними. Формою права доцільно визначати спосіб об'єктивації права, тобто зовнішнє оформлення змісту права, так званий зовнішній прояв правового змісту. Водночас джерелом права доречно вважати виток права, тобто ті умови, обставини, в яких формуються смисли права, з яких твориться право як таке.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Борщевський І.В. Форма (джерело) права: теоретико-правова суть поняття. URL: <http://dspace.onu.edu.ua:8080/bitstream/123456789/8433/1/6-11.pdf>.
2. Бошно С.В. К вопросу об источниках права. URL: <http://www.fpa.su/gosudarstvennoestroitelstvo-i-pravo/k-voprosu-ob-istochnikah-i-formah-prava-boshno-s-v.html>.
3. Великий тлумачний словник сучасної української мови / [уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел]. К.; Ірпінь: Перун, 2003. 1440 с.
4. Загальна теорія держави і права / За ред. В.В. Копейчикова. К.: Юрінком Інтер, 1998. 320 с.
5. 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.
6. Кечекьян С.Ф. О понятии источника права. Ученые записки МГУ. 1946. Вып. 116. С. 3.
7. Кириченко В.М. Теорія держави і права: модульний курс. Навч. посібник. К.: Центр учбової літератури, 2010. 264 с.
8. Котюк В.О. Теорія права: Курс лекцій. Навч. посібник для юрид. фак. вузів. К.: Вентурі, 1996. 208 с.
9. Кросс Р. Прецедент в английском праве. М., 1985.
10. Новицкий И.Б. Источники советского гражданского права. М.: Юрид. лит., 1959. С. 8.
11. Патей-Братасюк М. Антропоцентрична теорія права: навч. посіб. Київ, 2010. 396 с.
12. Підпригора О.А. Основи римського приватного права: підручник для студентів юрид. вузів та факультетів. К.: Вентурі, 1997. 336 с.
13. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави: навч. посібник. 6-е вид. Х.: Консум, 2002. 326 с.
14. Тополь Ю.О. Джерело та форма права: поняття, зміст та співвідношення. Університетські наукові записки. 2012. № 1. С. 145.
15. Щерба С.П. Філософія: підруч. для студ. вищ. навч. закл. / С.П. Щерба, О.А. Заграда; за ред. д-ра філос. наук, проф. С.П. Щерби. Житомир: Полісся, 2012. 547 с.
16. Шемшученко Ю.С. Антологія української юридичної думки / Ю.С. Шемшученко. Т. 1. К.: Юрид. книга, 2002. С. 227.
17. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. К.: «Укр. енцикл.», 1998. Т. 6: А–Г. 672 с.