

Качур В. О.,

кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри теорії та історії держави і права
Національного університету біоресурсів і природокористування України

ДО РОЗУМІННЯ ТА ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «ДЖЕРЕЛА ПРАВА»

Анотація. Стаття присвячена аналізу підходів до розуміння та визначення поняття «джерела права». Висвітлено головні значення терміну «джерела права», розроблені у вітчизняній та зарубіжній літературі з цієї проблеми. Сформульовано визначення поняття «джерела права».

Ключові слова: джерела права, джерело, право, система джерел права.

Постановка проблеми. В умовах сучасної євроінтеграції та глобалізації перед правниками постала нагальна потреба шукати найбільш загальні та універсальні визначення базових правових понять та категорій, щоб виробити єдині підходи до їх розуміння та застосування. Не стоять осторонь цих процесів і теоретики права. Вони також спрямовують свої зусилля на удосконалення поняттєво-категоріального апарату теорії права, в якому і надалі мають місце так звані багатозначні, незрозумілі і неточні поняття. Одним з них є термін «джерела права».

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Відтак проблема джерел права традиційно перебуває в епіцентрі уваги аналітичної юриспруденції, адже, як слушно зазначив М. М. Марченко, «відколи виникло право, проблеми джерел його утворення, форм його організації та існування постійно притягують до себе посилену увагу дослідників-теоретиків і, зокрема, практиків» [1, с. 3]. Віднесення джерел права до поняття, яке є «не більш ніж образом, який має, насамперед, допомогти розумінню, ніж надати розуміння того, що ним визначається» [2, с. 17], забезпечило йому активні дискусії, що не вщухають і дотепер.

Незважаючи на посилену увагу до питання про єдиний підхід до визначення поняття «джерела права», комплексних праць як у вітчизняній [3], так і зарубіжній [1, 4-6] науці ще недостатньо. Доводиться звертатися до дореволюційної [7-12] та радянської [13-16] правничої літератури, послуговуватися окремими розвідками науковців, викладеними на шпальтах наукових журналів, збірників праць чи матеріалів конференцій, а також окремими розділами підручників чи навчальних посібників. Водночас ми спостерігаємо тенденцію проводити дослідження поняття «джерела права» паралельно із з'ясуванням поняття «форма права», в результаті чого ці поняття або отожднюють, або вживають поряд, або повністю розмежовують.

Метою пропонованого дослідження є спроба показати підходи до розуміння терміну «джерела права» і на підставі цього дати його визначення.

Виклад основного матеріалу дослідження. Характеризуючи джерела права, ми повинні пам'ятати про метафоричність та полісемантичність цього поняття. Це пояснюється тим, що воно включає в себе два слова – «джерело» і «право», які, у свою чергу, також є неоднозначними.

З метою уникнення плутанини в міркуваннях почнемо наше дослідження із виявлення смислових значень слова «джерело». Так, слово «джерело» використовуємо, коли позначаємо: 1) місце, звідки бере початок струмок води; 2) те, що дає початок чому-небудь, звідки постає, черпається щось; основа чого-небудь; вихідне начало; 3) про того або те, від кого або звідки доводяться про що-небудь; 4) писемну пам'ятку, документ, на основі якого будується наукове дослідження [17, с. 262]. З них лише перше значення слова, що стосується, швидше, природознавства, аніж правознавства, ми можемо спокійно відкинути. Щодо інших, то «те, що дає початок чому-небудь», «основа», «вихідне начало», «джерело відомостей», «писемна пам'ятка» у межах поняттєво-категоріального апарату теорії держави і права та інших юридичних наук виявилися затребуваними.

Водночас термін «джерело» вживається не сам по собі, а в стійкій взаємодії з терміном «право», при дослідженні якого також спостерігається плюралізм його розуміння і нам залишається погодитися з відомою заувагою І. Канта про те, що юристи ще досі шукають визначення поняття права [18, с. 3; 19]. Відтак проблема джерел права не може бути вирішена у відриві від загального розуміння сутнісних рис і ознак права.

Вважається, що термін «джерело права» (точніше – термін «*fons*»¹), вперше був введений в науковий обіг давньоримським мислителем Титом Лівієм, який охарактеризував Закони XII таблиць як *fons omnis publici privatique iuris* – джерело публічного і приватного права (3.346.6). Цей же термін зустрічається у Авла Геллія (N.A. 10.27.7.) і Цицерона (*de leg.* 1.6.20) [21, с. 61].

Характерною рисою римської правової доктрини є те, що вона не дала чіткого визначення багатьом базовим правовим поняттям і категоріям, які вона розробила і ввела в науковий обіг. Не стали винятком і «джерела права», про що відзначив ще Ф.К. Савінії [22].

У подальшій історії формування поняття «джерело права» було виявлено дві головні тенденції: 1) суб'єктивістська – більш рання і стійка, визначала поняття через правостворюючі сили, Бога, церкву, державу і т.п., й 2) об'єктивістська – більш пізня і фрагментарна, визнача-

¹ В перекладі з латинської мови «*fons*» – це 1) джерело, струмок, ключ, 2) джерело, начало, першопричина, винуватець [20, с. 375].

ла поняття через дух, розум, свідомість, психіку, культуру [23, с. 143].

Однак повернемося до сьогоднішнього і погодимося з висновком Н. М. Пархоменко про те, що «всі вчені однаково розуміють джерела права як чинники, які творять право; суперечки починаються при вирішенні питання, що має вважатися чинниками, які створюють право» [3, с. 39]. З'ясування цих чинників, дозволить не лише наблизитися до певної уніфікації розуміння терміну «джерела права», а й по-новому розкрити систему джерел права, не зводячи її лише до взаємозв'язку формальних та деяких ідеологічних джерел права [24, с. 16].

У сучасній юридичній літературі також немає єдності щодо того, в яких значеннях слід вживати термін «джерела права». Ми можемо зустріти такі значення терміну «джерело права», як: 1) джерела створення і джерела пізнання [21, с. 61]; 2) змістовні (сутнісні) і формальні джерела права [25, с. 97; 26, с. 14]; 3) матеріальні і формально-юридичні джерела права [27, с. 54-56]; 4) джерела змісту права, джерела правоутворення та джерела пізнання права² [29, с. 40]; 5) джерела права в матеріальному розумінні, ідеалістичному (ідеологічному, ідейному, ідеальному) розумінні, спеціально-юридичному розумінні [30, с. 293; 31, с. 375; 32, с. 159; 33, с. 171]; 6) матеріальний зміст, джерело пізнання, формально-юридичний зміст [34, с. 188]; 7) матеріальні, формальні, ідеологічні, джерела знань про право [35, с. 233]; 8) у значенні матеріальних умов, з яких народжується право, у значенні політичних, ідеологічних, релігійних, моральних та інших умов, які впливають на зміст права, у значенні форм правоутворення, у розумінні джерела пізнання права [36, с. 24]; 9) джерела права в широкому значенні (матеріальні, ідеологічні, історичні, моральні та міжнародне право) і джерела права у вузькому значенні (формально-логічні) [37, с. 172, 175]; 10) джерела права у широкому розумінні (генеза (походження права), що включає в себе такі різновиди – матеріальний та ідеологічний) і джерела права у вузькому розумінні (формально-юридичному) [38, с. 6-12]; 11) предметні, генетичні, функціональні [3, с. 37]; 12) формально-юридичні, технічні³, засоби пізнання права, об'єктивні (матеріальні), культурно-історичні, ідейно-теоретичні [40, с. 233-234]; 13) генетичні, історичні, ідеологічні, соціальні [41, с. 172]; 14) соціальні, політичні, формальні [42]; 15) у матеріальному сенсі, ідеальному сенсі, пізнавальному сенсі, формальному сенсі [43, с. 141].

Водночас висловлюються думки про те, щоб виключити з розуміння терміну «джерела права» джерела знань, інформацію про право, мотивуючи тим, що вони не мають правового характеру (не створюють нових правил поведінки і не закріплюють їх офіційно), а є способом знакової комунікації між людьми [44]. З такою думкою важко погодитися. І справа не в тому, що минуле, за словами Тейяра де Шардена, відкриває нам,

як буде майбутнє [цит. за: 45, с. 15], а в тому, що «якщо відноситися до права як до пануючих норм, процедур і прийомів, воно і насправді представляє мало інтересу» [45, с. 18].

Таке виокремлення різних значень розуміння поняття «джерела права» не завжди завершується формулюванням його дефініції. Більшість теоретиків-дослідників залишаються вірними так званій «джентльменській угоді» [46, с. 265] і надалі продовжують визначати джерела права через зовнішню форму права шляхом уточнення його в дужках поняттям «форми» чи навпаки (наприклад, «джерела (форми) права» або «форми (джерела) права») [26, с. 13-14; 30, с. 293; 47, с. 132; 48, с. 185; 49, с. 103 та ін.]. Ще частина ототожнює «джерела права» з «формою права», вказуючи на їх синонімію [43, с. 141; 50, с. 169, 170 та ін.]. У таких випадках виникає бажання звернутися до них із запитанням: «Навіщо?». Уникаючи в такій спосіб чіткого розмежування понять «джерела права» і «форма права», ми не сприяємо кращому з'ясуванню поняття «джерел права», а навпаки ускладнюємо його розуміння. А звідси дискусії, величезна кількість наукових праць, які часто-густо зводяться лише до «переливання з пустого в порожнє».

Лише одиниці пропонують самостійні дефініції поняття «джерела права». Так, О.О. Іванюк визначає джерела права як фактори дійсності, які обумовлюють виникнення потреби в правовому регулюванні, появу відповідних правових норм і надають змісту цих норм визначену репрезентативність [44, с. 143]. Відмітимо, що дослідниця залишилася вірною собі і визначення поняття не містить жодного натяку на джерела знань, інформацію про право.

Не можна залишити поза увагою і визначення поняття «джерело права» через історично зумовлені економічні, соціально-політичні, культурологічні і юридичні фактори суспільного розвитку, які об'єктивуються при правотворенні та зводяться до конкретного юридичного образу нормативно-правового акта, правового звичая, правового прецеденту та доктрини [цит. за: 3, с. 62-63].

Окремої уваги заслуговує дефініція, запропонована В.М. Косовичем, основу якої склав соціологічний підхід до права: «Джерела права – це його ідейні витoki, в основі яких лежать аксіологічні орієнтації та правові настанови особи, соціальної групи, суспільства» [26, с. 14]. Попутно хочемо відзначити його наукову розвідку «Живе право» як джерело формування досконалих нормативно-правових актів України» про те, які соціальні цінності необхідно враховувати при здійсненні нормотворчості, щоб забезпечити ефективне правове регулювання суспільних відносин в Україні [51].

Висновки. Таким чином, проблема визначення поняття «джерела права» і надалі залишається актуальною. Це зумовлено відсутністю єдиних підходів до розуміння значення цього терміну, а також усталеною «традицією» юридичної науки подавати його дефініцію крізь призму форми права.

У зв'язку з цим пропонуємо визначити джерела права як **виражені назовні у певних формах ідейні та матеріальні витoki права, які відображають його цінність у конкретних історичних умовах.**

² Відмінність між поняттями термінів «джерело правоутворення» і «джерело пізнання права» базується на концепції Папініана, який проводив різницю між органом, що створює норму, і результатом його діяльності (Dig. 1.1.7) [28, с. 85-87].

³ Вживання терміну «технічні джерела» не є новим в юриспруденції. Ще на початку ХХ сторіччя Кость Лоський називав джерела правоутворення у Стародавньому Римі технічними джерелами права чи джерелами права в технічному розумінні [39, с. 16]. Технічні джерела права мають таку ознаку, як загальнообов'язковий характер [29, с. 41].

Дане визначення відображає чотири рівні розуміння поняття «джерела права»: 1) матеріальний (об'єктивні); 2) ідеологічні (суб'єктивні); 3) формальні (зовнішні форми права) та 4) історичні (пам'ятки права), виокремлення яких дозволяє виділити у системі джерел права матеріальні джерела права, ідеологічні джерела права, формальні джерела права і джерела пізнання права.

Література:

- Марченко М. Н. Источники права : учебное пособие / М. Н. Марченко. – М. : ТК Велби ; Изд-во «Проспект», 2005. – 760 с.
- Кечекьян С. Ф. О понятии источника права: Труды юридического факультета / С. Ф. Кечекьян // Ученые записки МГУ. – М. : Изд-во Моск. ун-та, 1946, Вып. 116: Кн. 2. – С. 3-25.
- Пархоменко Н. М. Джерела права: проблеми методології : [монографія] / Н. М. Пархоменко. – К. : ТОВ видавництва «Юридична думка», 2008. – 336 с.
- Белкин А. А. Актуальные вопросы теории и практики источников права : учебное пособие / А. А. Белкин [учеб. изд.]. – М., 2006. – 112 с.
- Вопленко Н.Н. Источники и формы права : учеб. пособие / Н.Н. Вопленко. – Волгоград : Изд-во ВолГУ, 2004. – 102 с.
- Гурова Т. В. Актуальные проблемы теории источников права [Текст] / Т.В. Гурова; Тольят. акад. упр. – Тольятти : [б. и.], 2001. – 127 с.
- Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права / Коркунов Н.М.. – 9-е изд. – М. : Н.К. Мартынов, 1909. – 364 с.
- Михайловский И.В. Очерки философии права. Т. 1 / И. В. Михайловский. – Томск : В.М. Посохин, 1914. – 632 с.
- Петражицкий Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. Т. 1-2 / Л.И. Петражицкий. – 2-е изд., испр. и доп. – СПб. : Тип. М. Меркушева, Тип. т-ва «Екатерингоф. печ. дело», 1909. – 768 с.
- Трубецкой, Е. Н., князь Лекции по энциклопедии права / Е. Н. Трубецкой. – Москва : Типография Императорского Московского Университета, 1909. – 227 с.
- Хвостов В.М. Общая теория права: элементарный очерк / Хвостов В.М., проф. Моск. ун-та. ... Н. П. Карбасников, 1914. – 155 с.
- Шершеневич Г.Ф. Общая теория права / Шершеневич Г.Ф. – М. : Изд. Бр. Башмаковых, 1911. – 698 с.
- Александров Н.Г. Понятие источников права / Н. Г. Александров. – Ученые труды ВШЮН, 1946 г. – Вып. 8. – С. 43-51.
- Васильев А.М. Правовые категории. Методологические аспекты разработки системы категорий теории права / А.М. Васильев. – М. : Юрид. лит., 1976. – 264 с.
- Зивс С.Л. Источники права / Зивс С.Л.; [Отв. ред.: Казимирчук В.П.]. – М. : Наука, 1981. – 239 с.
- Шебанов А. Ф. Форма советского права / А. Ф. Шебанов. – М. : Юрид. лит., 1968. – 216 с.
- Словник української мови : [у 11 т.] / [за ред. Білодід І.К., Бурячок А.А. та ін.]. – Київ : Наукова думка, 1970-1980г. – Т.2. Г-Ж. – 547 с.
- Мальцев Г.В. Понимание права. Подходы и проблемы / Г. В. Мальцев Г.В. – М. : Прометей, 1999. – 419 с.
- Мережко О. Поняття та сутність міжнародного права / Олександр Мережко // Юридичний журнал. – 2008. - № 7 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=2992>.
- Латинско-русский словарь / И.Х. Дворецкий, Д.Н. Корольков [Под общей редакцией члена-корреспондента АН СССР проф. С. И. Соболевского]. – М. : Государственное издание иностранных и национальных словарей, 1949. – 952 с.
- Гарсиа Гарридо М.Х. Римское частное право: Казусы, иски, институты / Мануэль Хесус Гарсиа Гарридо [Перевод с испанского]; Отв. ред. Л.Л. Кофанов. – М. : Статут, 2005. – 812 с.
- Савиньи Ф.К. фон. Система современного римского права: В 8 т. Т. I / [Пер. с нем. Г. Жигулина]; Под ред. О. Кутателадзе, В. Зубаря. – М. : Статут, 2011. – 510 с.
- Родионова, О. М. Развитие научных представлений об источниках права: На примере источников гражданского права / О. М. Родионова // Правоведение. – 2005. - № 3. - С. 130-143.
- Гураленко Н.А. Система джерел права: аналіз структурних елементів / Н. А. Гураленко // Науковий вісник Чернівецького університету. – 2010. – Випуск 538. Провознавство. – С. 11-16.
- Бержель Ж. - Л. Общая теория права / Жан-Луи Бержель [Пер. с франц.]. – М. : NOTA BENE, 2000. – 576 с.
- Косович В. Джерела (форми) права – загальнотеоретична характеристика / В. Косович // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні. Матеріали ІХ регіональної науково-практичної конференції 13-14 лютого 2003 р. – Львів : Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2003. – С. 13-14.
- Жалинский А.Э., Рерихт А.А. Введение в немецкое право / А. Э. Жалинский, А. А. Рерихт. – М. : Спарк, 2001. – 767 с.
- Дигесты Юстиниана / [Перевод с латинского]; Отв. ред. Л.Л. Кофанов. – М. : Статут, 2002. – 584 с.
- Федушак-Паславська Г.М. Практикум з римського приватного права / Г. М. Федушак-Паславська. – Львів : ПАІС, 2012. – 234 с.
- Загальна теорія держави і права : [Підручник для студентів юридичних спеціальностей вищих навчальних закладів] / М. В. Цвік, В. Д. Ткаченко, Л. Л. Богачова та ін.; За ред. М. В. Цвіка, В. Д. Ткаченка, О. В. Петришина. – Харків : Право, 2002. – 432 с.
- Кулапов В.Л. Формы права / В. Л. Кулапов // Теория государства и права : Курс лекций [Под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько]. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Юристъ, 2007. – С. 374-393.
- Теория государства и права : учебник / [кол. авт.]; отв. Ред. А. В. Малько. – М. : КНОРУС, 2006. – 400 с.
- Рассолов М.М. Проблемы теории государства и права [Текст] : учеб. пособие для вузов / Рассолов Михаил Михайлович. – М. : Юнити : Закон и право, 2007. – 431 с.
- Комаров С.А. Общая теория государства и права : Учебник [6-е изд., дополненное] / С. А. Комаров. – СПб. : Издательство юридического института (Санкт-Петербург), 2001. – 352 с.
- Протасов В.Н., Протасова Н.В. Лекции по общей теории права и теории государства / В.Н. Протасов, Н.В. Протасова. – М. : Издательский дом «Городец», 2010. – 752 с.
- Орач Є.М., Тищик Б.Й. Основи римського приватного права. Навчальний посібник / Є. М. Орач, Б. Й. Тищик. – Львів : ЛНУ, 2001. – 240 с.
- Общая теория государства и права : учебник / [Под ред. В. В. Лазарева]. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Юристъ, 2003. – 520 с.
- Гранат Н.Л. Источники права / Н. Л. Грант // Юрист. – 1998. - №9. – С.6-12.
- Лоський К. Історія і система римського приватного права. Т. 1 : Історія джерел римського права / Кость Лоський – Київ ; Відень : Історія і право, 1921. – 136с.
- Абдулаев М.И. Теория государства и права : Учебник для вузов / М. И. Абдулаев. – СПб. : Питер, 2003. – 397 с.
- Кармаза О.О. Теоретичні основи джерел житлового права та процесу / О. О. Кармаза // Часопис Київського університету права. – 2012. - № 4. – С. 171-174.
- Гурова Т.В. Актуальные проблемы теории источников права : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Гурова Татьяна Владимировна. – Самара, 2000. – 188 с.
- Оборотов Ю.М., Крестовська Н.М., Крижанівський А.Ф., Матвеева Л.Г. Теорія держави і права. Державний іспит [Текст] / Ю. М. Оборотов, Н. М. Крестовська, А. Ф. Крижанівський, Л. Г. Матвеева. – Харків : Одисей, 2010. – 256 с.
- Иванюк, О. А. Источник права : Проблема определения / О.

- А. Иванюк. // Журнал российского права. - 2007. - № 9. - С. 142-150.
45. Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования / Гарольд Дж. Берман [Пер. с англ.]. - 2-е изд. - М. : Изд-во МГУ: Издательская группа ИНФРА- М –НОРМА, 1998. - 624 с.
46. Проблемы общей теории государства и права : учебник для вузов / Под общ. ред. Академика РАН, д. ю. н., проф. В. С. Нерсесянца. - М. : Норма, 2004. - 832 с.
47. Гусарев С.Д., Олійник А.Ю., Слюсаренко О.Л. Теорія права і держави : навчальний посібник. - К. : Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. - 270 с.
48. Луць Л.А. Загальна теорія держави та права : Навчально-методичний посібник (за кредитно-модульною системою). - К. : Атіка, 2007. - 412 с.
49. Глумачний словник з теорії держави і права [Текст] / Авт.-упоряд. К. Г. Волинка. - К. : Магістр – XXI сторіччя, 2006. - 112 с.
50. Теория государства праа : Учебник для вузов / Отв. ред. д. ю. н., проф. В. Д. Перевалов. - 3-е изд., перераб. и доп. - М. : Норма, 2007. - 496 с.
51. Косович В.М. «Живе право» як джерело формування досконалих нормативно-правових актів України / В. М. Косович // Науковий вісник Чернівецького університету. - 2012. - Випуск 628. Правознавство. - С. 34-40.

Качур В. О. К пониманию и определению понятия «источники права»

Аннотация. Статья посвящена анализу подходов к пониманию и определению понятия «источники права». Освещены главные значения термина «источники права», разработанные в отечественной и зарубежной литературе по этой проблеме. Сформулировано определение понятия «источники права».

Ключевые слова: источники права, источник, право, система источников права.

Kachur V. To the understanding and definition of concept of «sources of law»

Summary. The article is devoted to the analysis of approaches to the understanding and definition of the concept of «sources of law». Present the main meaning of the term «sources of law», developed by the national and foreign literature on this issue. The author formulates the definition of «sources of law».

Key words: sources of law, source, law, the system of sources of law.