

КАТЕГОРІЯ «ДЖЕРЕЛО ПРАВА» В АСПЕКТІ ДОСЛІДЖЕННЯ НАУКИ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

CATEGORY "SOURCE OF LAW" IN THE ASPECT OF THE RESEARCH OF CONSTITUTIONAL LAW OF UKRAINE

Матат А.В.,

*аспірант юридичного факультету
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка*

У статті проаналізовано теоретичні підходи щодо з'ясування категорії «джерело права», розглянуто тенденції дослідження джерел конституційного права, а також запропоновано класифікацію сучасних джерел галузі конституційного права України.

Ключові слова: джерело права, форма права, джерела конституційного права.

В статье проанализированы теоретические подходы к изучению категории «источник права», рассмотрены тенденции исследования источников конституционного права, а также предложена классификация современных источников отрасли конституционного права Украины.

Ключевые слова: источник права, форма права, источники конституционного права.

The article analyzes the theoretical approaches to the category "source of law", reviews the trends of sources of constitutional law and proposes the classification of modern sources of constitutional law of Ukraine.

Key words: source of law, form of law, source of constitutional law.

Постановка проблеми. У теоретичній юридичній літературі все ще залишається значна кількість дискусійних проблем, які з часом підсилюються за рахунок різноманітних процесів, що безпосередньо на них впливають. Так, у теорії права помітна проблема щодо визначення та з'ясування категорії «джерело права», унаслідок чого сформувалася ціла низка підходів.

Стан опрацювання. Як зазначають автори нового підручника загальної теорії права за редакцією М.І. Козюбри, уявлення про джерела права та їхні види не є статичними. Разом із розвитком уявлень людини про право, виникненням різних підходів до його розуміння формувалося й змінювалося знання про його джерела [3, с. 152]. Ми ж зупинимося лише на деяких штрихах цієї загальнотеоретичної проблеми.

Метою статті є розкриття категорії «джерело права» в аспекті дослідження науки конституційного права України.

Вклад основного матеріалу. Складність питання окреслюється вже у визначенні часу, з якого в науковий обіг було введено категорію «джерела права». У більшості видань згадуються слова Тіта Лівія, який у праці «Римська історія» назвав Закони XII таблиць «джерелами всього публічного й приватного права», оскільки вони були базою тогочасного права для давньоримських правознавців¹.

Як зазначають В.І. Цоклан і В.Л. Федоренко, виходячи з того, що Закони XII таблиць були далеко не першою пам'яткою давнього права, до перших

джерел права слід віднести Закони царя Хаммурапі, Закони Ману тощо. Водночас до XIX ст. поняття «джерело права» як сталою юридичною категорією не використовували, а тому віднесення проблеми джерел права до пріоритетних проблем давньоримської юридичної науки є фактом швидше бажаним, аніж реальним [11, с. 13]. Науковці також указують на те, що якби ця проблема тоді так висвітлювалася, то неодмінно стала б предметом відкритої дискусії серед римських юристів і знайшла б своє втілення в працях середньовічних правознавців. Тому формування категорії «джерело права» припадає на XIX – перше десятиліття XX ст. і пов'язане зі становленням низки юридичних шкіл, які намагалися сформулювати власне розуміння основних правових явищ, зокрема й пов'язаних із джерелами права [9, с. 95].

Узагальнюючи висловлені в юридичній науці думки стосовно цього питання, можемо констатувати, що найбільш вираженим у теорії джерел права залишається юридичний позитивізм, оскільки поширеним підходом із радянських часів і донині є отождолення джерела з формою права, тому джерелами права називають зовнішню форму вираження права, що відображено в терміні «джерела (форма) права».

Отже, враховуючи особливості правових систем, до джерел права найчастіше відносять нормативні акти та договори (первинні джерела), а судові прецеденти, правові звичаї, правова доктрина вважаються вторинними. Також можна зустріти й інші підходи до класифікації джерел права в правничій літературі, проте як би вони не були представлені, усе одно відображають загалом усталену тенденцію поглядів.

Але в дореволюційній юридичній літературі така позиція не була загальнопоширеною (на відміну від радянської науки). Вважається, що передумовою для

¹ Вважається, що першим це твердження з твору «Римська історія», перекладеного російською мовою, використав О.Ф. Шебанов (Шебанов А.Ф. Форма советского права / А.Ф. Шебанов. – М. : «Юрид. лит.», 1968. – 216 с.).

цього є однобічний нормативістський підхід радянських учених до визнання сутності права, під яким розумілася виражена ззовні воля держави (пануючого класу) або сукупність установлених чи санкціонованих державою загальнообов'язкових правил поведінки, виконання яких забезпечується можливістю застосування державного примусу [6, с. 17].

Уперше термін «джерела (форма) права» був уведений у науковий обіг у середині 80-х рр. XX ст. А.М. Васильєвим і залишився найбільш уживаним як у загальній теорії права, так і в галузевих юридичних науках не лише в радянський період, а й у пострадянський період розвитку вітчизняної науки [8, с. 9].

Тенденція ототожнення джерела з формою права вважається характерною для юридичного позитивізму. Зважаючи на те, що правова держава базується на ідеях природно-правових і соціологічних, сучасна юридична наука має виходити з нетотожності, самостійності цих понять [6, с. 20]. Крім того, у доктрині висловлюється думка, що ототожнення понять «джерело права» й «форма права» є хибним, оскільки в науці не повинно бути тотожних термінів, що визначають одне й те саме поняття [7, с. 62].

Відверто дивує крайність, висвітлена в наукових дискусіях про джерела й форму права, яка навіть у сучасних умовах розвитку теорії права деякими вченими зводиться до того, що доцільним вважається відмовитися від категорії «джерела права» на користь категорії «форма права». Так, В.О. Котюк, посилаючись на багатогранність терміна «джерело права», пропонує замінити його терміном «форма права» [5, с. 35]. Під цими термінами він розуміє різні види права, що склалися історично, обрані державою та відрізняються за способом оформлення змісту норм права.

Схоже, що дискусія в теорії права щодо з'ясування понять джерел права та форми права має багато спільного з дискусією стосовно визначення принципу верховенства права та верховенства закону. Дозволимо собі таку ремарку: як легісти мають складнощі з розумінням верховенства права, так і прибічники категорії «форма права» не знаходять достатньої аргументації для розуміння самостійності поняття «джерело права». Звичайно, що така ситуація є наслідком радянської системи права, яка все ще має значний вплив у праві України.

Проблема співвідношення форми права та джерела права є одним із дискусійних питань теорії права. Вважаємо, що лише спираючись на ідеї природного праворозуміння можна переосмислити, з одного боку, усталені категорії та терміни в теорії права, а з іншого – розглянути по-новому ті теми, які донедавна відкидалися та заперечувалися.

Так, на основі аналізу зарубіжних і вітчизняних досліджень джерел права Н.М. Пархоменко дійшла висновку про те, що джерело права, як і саме право, неможливо визначити з якогось одного боку, а його використання потребує певного контексту [7, с. 46].

На думку Г.О. Хрестової, категорія «форма» (як категорія філософська) завжди протиставляється

змісту, оскільки кожне явище має зміст і форму. Форма права протиставляється змісту права, але одночасно знаходиться з ним у діалектичній єдності, тому що зміст і форма не можуть існувати окремо один від одного [10, с. 180]. З огляду на це М.В. Мазур дійшов висновку, що поняття «джерело права» є дещо ширшим за змістом, ніж поняття «форма права», адже об'єднує в собі і формальні, і змістовні ознаки, що дозволяє йому повніше відображувати сутність явища, яке ним позначається [6, с. 23].

Підсумовуючи, наведемо думку класика Ж.Л. Бержеля, який зазначав, що невизначеність поняття й терміна «джерело права» часто виникає тому, що цим терміном прийнято одночасно позначати й змістовні, і формальні джерела права. Це найрізноманітніші принципи, що керують позитивними правилами, слугують їх ідеологічною основою, тобто ті, що виходять із філософії права. Це «творчі сили права», що складають його сутнісні та змістовні джерела, які забезпечують матеріальне буття норм права [1, с. 97].

Отже, на основі викладеного вище в контексті дослідження сучасного конституційного права України під категорією «джерело права» слід розуміти сукупність змістовних і формальних характеристик, що виражають право як явище соціальної дійсності. Це означає, що вивчення джерел конституційного права не повинне обмежуватися лише вираженням їх у певній формі.

Так, описана вище тенденція не оминула дослідження джерел конституційного права України. Наперед зазначимо, що в жодному разі ми не намагаємося заперечити підхід, який став традиційною теорією в контексті джерел права, пов'язуючи їх із формою права (із наявністю нормативного акта). На нашу думку, важливого значення набуває концепт нестандартних підходів, які зокрема можуть бути висловлені в аспекті інших поглядів на запропоновану тематику.

Так, у теорії конституційного права питання його джерел загалом досліджене ґрунтовно, особливо якщо звертати увагу на наявність численних монографічних доробків. Теоретичну основу джерел конституційного права закладено на рівні дисертаційних досліджень (О.П. Васильченко «Джерела конституційного права України (системно-функціональний аналіз)» (2007 р.), В.І. Цоклан «Система сучасних джерел конституційного права України: проблеми теорії і практики» (2008 р.)). Маємо всі підстави говорити про вироблені українськими науковцями підходи до теорії джерел конституційного права.

Здебільшого науковці спираються на формат вивчення нормативних актів у контексті джерел галузі, чільне місце серед яких, безумовно, посідає Конституція України як Основний Закон держави. Тут питання скоріше стосується того, як саме науковці розуміють сутність конституцій. Так, О.В. Оніщенко захистила дисертацію на тему «Конституція України як основне джерело конституційного права України» (2005 р.), об'єктом дослідження якої є Конституція України як нормативно-правовий акт.

Описана тенденція не зупиняє деяких дослідників у прагненні поглянути на глибину проблеми з іншого, скажімо, менш традиційного для української науки погляду, тим самим вони пропонують доробки на тему окремих видів джерел конституційного права, а саме: С.В. Резніченко – правову природу договору (1999 р.), А.О. Назаренко – міжнародного договору (2006 р.), О.В. Сав'як – правового звичаю (2008 р.), М.В. Мазур – актів органів судової влади (2009 р.), І.І. Забокрицький – міжнародно-правових актів (2015 р.) тощо.

Акценти в монографічних дослідженнях, присвячених темі джерел конституційного права, здебільшого віддзеркалюють класичні теоретичні погляди щодо класифікації джерел права. Так, дослідниками теорії права, зокрема авторами підручника загальної теорії держави й права за редакцією М.В. Цвіка й О.В. Петришина, зазначається, що первинні джерела права містять правові норми, які мають обов'язкову юридичну силу для судів та інших правозастосовних органів. У країнах романо-германського права до таких джерел зазвичай відносять нормативно-правові акти та санкціоновані звичаї, причому пріоритет однозначно належить нормативно-правовим актам. У деяких країнах до первинних джерел права включають також загальні принципи права. До вторинних джерел права відносять раніше ухвалені судові рішення, яким надається прецедентний характер, і правову доктрину. Ці джерела відіграють допоміжну роль і не є достатньою юридичною базою для ухвалення судових рішень. Їх використання в процесі правозастосування є факультативним та віднесене на розсуд правозастосувача [2, с. 181].

У теорії права можна натрапити й на іншу градацію джерел права, але всі вони практично фокусуються на однакових підходах, відрізняючись одне від одного певною оригінальністю формулювання. До речі, також говорять про формальні та матеріальні джерела, писані та неписані, традиційні та нетрадиційні тощо. Зауважимо, що ієрархічність джерел права, яка висвітлена в більшості досліджень та впливає з класифікації джерел права, на наш погляд, не заперечує та не може заперечувати самостійності окремих джерел (у нашому випадку – галузі конституційного права).

Автори підручника з конституційного права за редакцією В.П. Колісника та Ю.Г. Барабаша зазначають, що система правових актів, які становлять джерела конституційного права України, є досить широкою. Це Конституція України, Конституція Автономної Республіки Крим, закони, постанови Верховної Ради України, акти Верховної Ради Автономної Республіки Крим, декларації (насамперед Декларація про державний суверенітет України), Акт проголошення незалежності України, постанови Кабінету Міністрів України, Ради міністрів Автономної Республіки Крим, акти місцевих державних адміністрацій, органів місцевого самоврядування, регламенти тощо. Правові акти конституційного характеру має право приймати Центральна виборча комісія як орган державної влади [4, с. 22].

Названі джерела галузі виступають формалізованими джерелами, змістом яких є конституційно-правові норми, тобто до джерел конституційного права традиційно належать ті джерела, у яких норма права набуває об'єктивної форми вираження (формально-юридичне закріплення). Окремо зауважимо, що дослідження в галузі конституційного права в частині вивчення джерел часто зводяться до того, що основним джерелом є Конституція України (таке джерело дослідники відносять до традиційних), а всі інші можуть вважатися джерелами, якщо мають формальне вираження, яке також повинне мати нормативний характер.

Проблема полягає в тому, що здебільшого Конституція України як Основний Закон держави розглядається з позиції позитивізму, що тягне за собою сприйняття Конституції України суто як тексту, що має найвищу юридичну силу в ієрархії нормативно-правових актів. Звичайно, галузь конституційного права України активно розвивається та формується, орієнтуючись на демократичні засади та відродження власної правової традиції. Отже, джерела галузі набувають нового змісту й форми.

Також сьогодні підсилюється актуальність переосмислення поглядів на місце та значення міжнародно-правових актів як джерел досліджуваної галузі, змістом яких здебільшого є загальновизнані принципи права. Дружнє ставлення до міжнародного права, яке закріплене на рівні ст. 9 Конституції України, зараз практично починає застосовуватись у судових рішеннях, а також активно використовується в напрацюванні концепцій різних напрямків реформ, розробленні законопроектів тощо. Звичайно, повноцінними такі випадки назвати складно, проте певні зрушення помітні.

Крім того, правові позиції Конституційного Суду України та рішення Європейського суду з прав людини фактично уособлюють юрисдикційну доктрину, яку в контексті сучасних джерел конституційного права потрібно підіймати на новий рівень дискусії.

Тут наявна певна складність з офіційними перекладами рішень Європейського суду з прав людини (їх однозначним розумінням) і, скажімо, навичками застосування цієї практики, наприклад, у рішеннях українських судів. Уже хрестоматійним є випадок, коли суддею під час розгляду справи в період Революції Гідності було процитовано позицію держави з одного рішення Європейського суду з прав людини.

Правові позиції Конституційного Суду України останнім часом починають формувати нову доктрину, якою орган конституційної юрисдикції фактично реалізовує своє головне завдання – забезпечення верховенства Конституції. Окремо зазначимо, що запровадження інституту конституційної скарги впливає на те, що юрисдикційна доктрина органу конституційної юрисдикції почне розвиватися ще більш методологічно.

У літературі також точаться дискусії щодо питання визнання правової доктрини. Другорядний вплив доктринальних положень на формування пер-

винних джерел права сьогодні також дещо помітний. Наприклад, можна назвати наукові висновки в конституційному провадженні, функціонування науково-методичних рад при деяких судах, діяльність Конституційної комісії й інших дорадчих і консультативних органів, у складі яких переважна більшість – це науковці. Ще менше уваги на рівні доктринальних розробок присвячено проблемі загальних принципів права як сучасного джерела конституційного права².

² Детальніше про деякі аспекти цієї проблематики див. Матат А.В. Загальні принципи права як сучасне джерело конституційного права України / А.В. Матат // Часопис Київського університету права. – 2016. – № 4. – С. 426–430.

³ До речі, американський професор М. Розенфельд до сучасного конституціоналізму відносить обмеження державної влади, відданість верховенству права та захист фундаментальних прав. Див.: Шевчук С.В. Доктрина верховенства права та конституціоналізму: історична генеза і співвідношення / С.В. Шевчук // Право України. – 2010. – № 3. – С. 52–61.

Висновки. Отже, сучасні джерела конституційного права формують сучасне конституційне право України як галузь, що насамперед гарантує права людини, демократичні цінності та верховенство права через обмеження державної влади. Такий підхід узгоджується із західною доктриною сучасного конституціоналізму³.

Крім того, сучасні процеси формування нових тенденцій розвитку національної правової системи України дають підстави переосмислити застарілі погляди на низку ключових питань, зокрема галузі конституційного права, що стосується як методології, так й практики її реалізації. Нині виникає потреба в дослідженні принципів права в системі джерел галузі, оскільки саме принципи дають підстави говорити про те, що конституційне право – це гарантія прав людини через обмеження державної влади, що найперше має бути втілене у сфері публічного права.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Бергель Ж. Общая теория права / Ж. Бергель; пер. с фр. Г.В. Чуршукова. – М.: Nota Bene, 2000. – 576 с.
2. Загальна теорія держави і права: підручник для студентів юрид. вищих навч. закладів / М.В. Цвік, О.В. Петришин, Л.В. Авраменко та ін.; за ред. М.В. Цвіка, О.В. Петришина. – Х.: Право, 2009. – 584 с.
3. Загальна теорія права: [підручник] / За заг. ред. М.І. Козюбри. – К.: Ваіте, 2015. – 392 с.
4. Конституційне право України: [підруч. для студ. вищ. навч. закл.] / За ред. В.П. Колісника та Ю.Г. Барабаша. – Х.: Право, 2008. – 416 с.
5. Котюк В.О. Теорія права: Курс лекцій: [навч. посіб. для юрид. ф-тів вузів] / В.О. Котюк. – К.: Вентурі, 1996. – 208 с.
6. Мазур М.В. Акти органів судової влади як джерело конституційного права України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / М.В. Мазур; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Харків, 2009. – 233 с.
7. Пархоменко Н.М. Джерела права: теоретико-методологічні засади: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01 / Н.М. Пархоменко; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – К., 2009. – 442 с.
8. Погорілко В.Л. Джерела конституційного права України: поняття, види і система / В.Л. Погорілко, В.Ф. Федоренко // Право України. – 2002. – № 3. – С. 8–16.
9. Скрипнюк О.В. Поняття норм та джерел у конституційному праві / О.В. Скрипнюк // Проблеми теорії конституційного права України / За заг. редакцією Ю.С. Шемшученка. – К.: Парламентське вид-во, 2013. – С. 90–105.
10. Христова Г.О. Зміст і форма в праві: питання співвідношення і взаємодії / Г.О. Христова // Вісник Академії правових наук України. – 2002. – № 3. – С. 180–188.
11. Цоклан В.І. Система сучасних джерел конституційного права України: [монографія] / В.І. Цоклан; за ред. В.Л. Федоренка. – К.: Ліра-К. – 2009. – 400 с.