

УДК 340.114(477)

Альона Мельник,аспірантка кафедри теорії та історії держави і права
Міжнародного гуманітарного університету

ДОПОВНЮЮЧІ ДЖЕРЕЛА УКРАЇНСЬКОГО ПРАВА*

Стаття присвячена дослідженню доповнюючих джерел права, зокрема проблематиці їх виокремлення на підставі класифікації джерел права на основні та доповнюючі. Ключовим при цьому є питання класифікації основних та доповнюючих джерел права, залежно від їх загальнообов'язковості виконання на території України, юридичної сили та ієрархії в процесі правозастосування. Виділення доповнюючих джерел права потребує теоретичного дослідження даної теми в науковій сфері для вдосконалення системи джерел права та їх подальшого розвитку.

Ключові слова: правова система України, система джерел права, ієрархія джерел права, основні джерела права, доповнюючі джерела права.

Проблеми юридичної науки, зокрема її ролі в суспільстві, впливу на розвиток та функціонування держави та правової системи завжди є в центрі уваги правознавців, особливої уваги дана тема набуває в період розвитку, при формуванні по суті нових уявлень та ідей в теорії. Розвиток правової системи України продовжується з моменту прийняття Конституції України як Основного Закону держави та джерела права, в якому було закріплено принцип верховенства права. Слід зазначити, що з даного моменту відбулося оновлення джерел права, яке повинно базуватися на принципі верховенства права. Втілення в життя принципу верховенства права потребує теоретико-методологічного опрацювання всієї системи джерел права в Україні, її розвитку та вдосконалення.

Актуальність дослідження зумовлена змінами, які відбуваються в міжнародному правопорядку, світовими глобалізаційними процесами, що вимагають дослідження системи джерел права. Надзвичайно важливий інтерес викликає питання співвідношення джерел права залежно від сфери їх впливу та можливості застосування в практичній діяльності. У цьому контексті важливо визначити ієрархію джерел права, визначивши їх приналежність до системи основних та доповнюючих.

Науковою основою роботи стали праці відомих вчених-правознавців із загальної теорії держави та права. Зокрема у дореволюційний період зазначені проблеми досліджували М. М. Коркунов, Г. Ф. Шершеневич. У радянський та пострадянський періоди серед російських дослідників окремі аспекти сутності, змісту та класифікації джерел права вивчали: О. В. Міцкевич, В. С. Нерсисянц, І. С. Самощенко, М. Г. Александров, С. С. Алексєєв, М. Й. Байтін, С. В. Боботов, Р. Ф. Васильєв, О. А. Лукашова. Серед сучасних вітчизняних дослідників слід згадати роботи П. О. Недбайла, П. М. Рабіновича, О. Ф. Скакун, Ю. М. Оборотова, В. Д. Бабкіна, В. С. Журавського, О. В. Зайчука, Л. А. Луць, М. П. Орзіха, Н. М. Пархоменко.

Основним завданням статті є аналіз існуючих наукових досліджень і з'ясування проблематики виокремлення основних та доповнюючих джерел права України. Важливим є співвідношення основних та доповнюючих джерел права України залежно від способу та суб'єкта право творення, тобто сили, що породжує правові приписи, їх юридичної сили та ієрархії в процесі правозастосування, гарантованості реалізації за допомогою сили примусу.

* Рекомендовано до друку кафедрою теорії та історії держави і права Міжнародного гуманітарного університету.

Групування джерел права за видимі є початком класифікації, проведення якої дасть змогу вибудувати систему джерел права України, що є актуальним на даний час. Класифікацію джерел права було здійснено багатьма вченими, наприклад Н. М. Пархоменко у монографії «Джерела права: проблеми теорії та методології», де об'єднано джерела права у юридичному розумінні в групи за ієрархією, способом прийняття, рівнем правового регулювання, предметом правового регулювання, способом оформлення і зовнішнього вияву, характером сприйняття.

Під час дослідження основних та додаткових джерел права необхідно зазначити, що їх сукупність залежно від виду та місця в ієрархії становить систему джерел права. Під системою джерел права варто розуміти комплекс взаємозв'язаних та взаємоузгоджених нормативно-правових приписів, що об'єктивовані у відповідних зовнішніх формах і утворюють нормативно-правову організацію, необхідну для забезпечення правового регулювання у будь-якому суспільстві. Тому дослідження основних та додаткових джерел права дасть змогу визначити ієрархію джерел права України.

Питання розподілу основних та доповнюючих джерел права викликають ряд суперечностей. Початком будь-якої класифікації як відповідного процесу є з'ясування критеріїв класифікації. В свою чергу, вони не є замкнутими, постійно доповнюються у процесі прогресу людського знання. Для розподілу джерел права України на основні та доповнюючі необхідно скористатися такою наступною класифікацією.

1. *Щодо способу та суб'єкта правотворення (сила, що породжує правові приписи)*. В основу поділу джерел права на основні та доповнюючі покладено різні способи формування джерел права:

1) цілеспрямоване виникнення правових норм унаслідок діяльності уповноважених державних органів, які в межах своєї компетенції здійснюють правотворчі функції;

2) спонтанне виникнення та формування правових норм усередині суспіль-

ства під впливом факторів процесів і явищ суспільного життя.

Ці два способи істотно різняться між собою. Діяльність суб'єктів правотворчості урегульована в певних процедурно-процесуальних формах. Упорядкована, цілеспрямована та має професійний характер. Дія соціальних джерел спонтанна, вона підпорядкована законам суспільного розвитку [1].

Р. Б. Тополевський пропонує поряд з традиційними юридичними джерелами права (нормативно-правовий акт, нормативно-правовий договір, правовий прецедент) включити до джерел права й нетрадиційні — принципи права, релігійні тексти, акти м'якого права [2]. У контексті класичних концепцій праворозуміння важливим та актуальним є розгляд природного права як першоджерела виникнення та формування доповнюючих джерел права. Змістом природного права є моральні та правові ідеї, принципи, ідеали, які самі по собі є не правом, а передумовою та основою позитивного права.

2. *Загальнообов'язковість виконання на території України*. Обов'язковість джерел права означає необхідність узгодження власної поведінки з правовими приписами та залежить від його змісту: зобов'язання, щодо виконання певних дій, рекомендацій, дотримання певної поведінки, можливість використання певного примусу [3]. Обов'язковість виконання джерел права означає незаперечність правових приписів щодо їх здійснення з боку усіх суб'єктів права. Саме джерела права становлять основу режиму законності та правопорядку в державі, стрижень її правової системи.

3. *Гарантованість (забезпечення реалізації норм права силою примусу)*. Гарантією виступають переважно судові та інші державні органи, оскільки за реалізацією правової норми здійснює контроль держава з її можливістю застосування сили примусу. При цьому примус не можна ототожнювати зі свавіллям. Державний примус є легальним засобом забезпечення юридичних норм, оскільки здійснюється уповноваженими суб'єктами в межах їх повноважень. Можливість

державного примусу є гарантією реалізації цих приписів.

4. *Визнання державою джерелом права (юридична сила).* Сутність юридичної природи основних джерел права, які містять правові норми, полягає в тому, що акт є джерелом права в юридичному значенні. Тобто таким може бути лише акт, у якому виражена воля компетентного суб'єкта правотворчості на встановлення правила поведінки. Крім того, для забезпечення правильного застосування права важливо встановити те першоджерело, яким цим нормам було надано силу діючих правових приписів. Отже, охоплюються всі категорії актів правотворчості та відмежовуються всі акти, не пов'язані з правотворчістю. Таким чином, підкреслюється правове призначення основних нормативних актів, що полягає не лише у викладенні змісту правових норм, а й у наданні їм загальнообов'язкової (юридичної) сили у первинному встановленні правових норм [4].

Західні вчені-юристи в галузі порівняльного правознавства вважають цей критерій одним із головних. На думку Е. Пірсона, у теорії джерел романо-германського права найважливішим, фундаментальним поділом джерел права на різні групи є їх класифікація на первинні, в яких містяться норми, що мають обов'язкову силу для судів, і на похідні, що іноді називаються просто джерелами або документами. Вторинні джерела права мають значення тоді, коли первинні джерела права неповні, або незрозумілі. Це судові прецеденти та наукові праці вчених-юристів [5].

5. *Формально-юридичне закріплення.* Категорія форми для джерела права є чітко визначеною та підлягає загальнообов'язковому виконанню. Проблема вибору зовнішньої форми права є актуальною, оскільки від неї залежить його юридична сила, місце у правовій системі, співвідношення з іншими нормативно-правовими актами, ефективність регулювання суспільних відносин.

Джерела права видаються, доводяться до загального відома тільки державною офіційною мовою. Для нормативно-правових актів ця ознака традиційно називається

формальною визначеністю. Неписані форми права чіткості зовнішнього прояву досягають іншим способом. Їхня чіткість виявляється достатньою, якщо суб'єкти права розуміють поняття застосування даних норм та одноманітно їх виконують [6].

На підставі проведеної класифікації слід зазначити, що основне джерело права — зовнішня форма вираження норм права у вигляді письмового документа, виданого уповноваженим суб'єктом, відповідно до спеціальної процедури, що має юридичну силу та обов'язковість до виконання на території України, спрямоване на врегулювання правовідносин.

До основних джерел права України слід віднести:

- 1) нормативно-правовий акт
 - Конституція України;
 - кодифіковані нормативно-правові акти;
 - закони, підзаконні акти;
- 2) судовий прецедент
 - рішення Європейського суду з прав людини (далі — ЄСПЛ);
 - рішення Конституційного Суду України (далі — КСУ);
- 3) нормативно-правовий договір
 - міжнародно-правовий договір;
 - внутрішньодержавний договір.

Для проникнення в суть розуміння «джерела права» необхідно скористатись таким поняттям, як «доповнюючі», що охоплює всі ті процеси, що є першопочатковими при виникненні будь-якого джерела права. Правотворчий процес вимагає взяття до уваги великої кількості об'єктивних факторів, що втіленні в нормах права та є їх джерелом.

Доповнююче джерело права — правові звичай та судові справи, пам'ятки історії, літератури що існували раніше та відображаються в чинних нормах права, правотворча діяльність судових органів, спрямовані на вдосконалення основних джерел права.

До доповнюючих джерел права необхідно віднести:

- 1) правовий звичай;
- 2) судову практику (постанови Пленуму Верховного Суду України);
- 3) юридичну доктрину;

- 4) принципи права;
- 5) релігійно-правовий текст.

Виникнення суспільних відносин, що згодом набувають правового характеру, є першим і важливим кроком на шляху правоутворення. Відповідно до принципів панівної моралі та уявлень про справедливість держава визнає і закріплює в законодавстві певні економічні, політичні, культурні відносини, які відповідають потребам суспільства, формує права і обов'язки суб'єктів правовідносин.

Звичай є одним з найбільш старовинних джерел права, під яким розуміється правило поведінки, що склалось унаслідок його фактичного застосування протягом тривалого часу. Можна виділити такі ознаки звичаїв: недержавне виникнення; усна форма; невизначеність автора; спонтанність виникнення та поширення в повсякденному використанні; розвиток протягом тривалого часу; визнання його необхідності та справедливості; неперервність використання; регулярність; давність використання.

Правовий звичай є одним з найбільш старовинних джерел права, під яким розуміється правило поведінки, яке виникло в процесі його фактичного застосування, протягом довгого часу. Підставою санкціонування державою звичаїв є відповідність спрямованості їхнього регулятивного впливу на суспільні відносини цілям, завданням, інтересам держави. Санкціонування державою звичаю обумовлює придбання ним таких ознак, як загальнообов'язковість, охорона державою від порушень. Ці ознаки правових звичаїв властиві й нормам права, безпосередньо встановленим державою.

Правовий звичай історично був першим джерелом права, що регулювало відносини у період виникнення та становлення держави. Генетично він походить від звичаїв як специфічного виду соціальних норм, проте не кожний звичай стає правовим, а тільки той, який відповідає інтересам певної групи людей, тієї чи іншої спільності або суспільства в цілому та визнається і санкціонується державою, яка надає йому статусу норми права, тобто перетворюючи його на правовий звичай й беручи під свій захист.

Судова практика на сьогодні — це, насамперед, носій об'єктивної інформації, що своєчасно сигналізує про ефективність прийнятих законодавцем правових норм та необхідність їх подальшого вдосконалення та розвитку [7].

На даному етапі розвитку української правової системи відбувається збільшення проявів суддівської правотворчості в правовій реальності. Однією з форм такої правотворчості виступають видання Пленуму Верховного Суду України, інтерпретаційних актів, які містять нормативні приписи.

Виходячи з того, що постанови Пленуму Верховного Суду України мають рекомендаційний характер, та не мають загальнообов'язковості до виконання на території України, в порівнянні з такими судовими прецедентами, як рішення Конституційного Суду України, та рішення Європейського суду з прав людини, їх необхідно віднести до доповнюючих джерел права.

Удосконалення державно-юридичного забезпечення застосування правоположень практики Суду можливе шляхом доповнення закону про застосування практики Суду приписами, що конкретизують обсяг цієї практики як джерела права і правомірного застосування її правоположень в Україні. Задля поширення знань і популяризації практики Суду як джерела права доцільним є закріплення в зазначеному законі положень про регулятивне узагальнення Пленумом Верховного Суду України випадків застосування судами України відповідних положень при вирішенні справ [8].

Положення ст. 93 Конституції України передбачають, що суб'єктами права законодавчої ініціативи є органи державної влади та посадові особи, які мають безпосереднє відношення до вирішення найважливіших завдань загальнодержавного рівня [9]. Якщо ж Верховному Суду буде надано право законодавчої ініціативи, то він матиме можливість обстоювати і закріплювати власну правову позицію на законодавчому рівні, таким чином, ці позиції можуть стати рівноцінними нормами права. В Україні однією з форм суддівської правотворчості

виступає видання Пленумом Верховного Суду інтерпретаційних актів, які містять нормативні приписи [10].

Сприйняття правової науки джерелом права насправді є визначенням тих її досягнень, які використовуються, зокрема, при здійсненні правосуддя в якості обґрунтованих і достовірних висновків, у конкретній справі, коли виникла конкретна ситуація у процесі застосування правових норм.

Правова доктрина не ґрунтується на «зовнішньому авторитеті», але має першопочаткове значення при необхідності вирішення конкретної справи, за відсутності норми права, що регулює правовідносини, що склалися. По суті йдеться про джерела права як чинники його виникнення (загальна воля народу, соціальні, природні та інші фактори), а не про зовнішні норми вираження існування права.

Сама по собі ідея розвитку та вдосконалення правової доктрини як додаткового джерела права — не нова, висловлювалась вона і раніше, починаючи з часів зародження юриспруденції як науки в Стародавньому Римі, ввійшла в правове життя сьогодення. Завданням правової доктрини, та юридичної науки загалом є, передусім, пізнання і відкривання права як самостійного соціального явища та втілення відповідних норм у процесі правотворення джерел права [11].

Як відомо, у судових рішеннях містяться посилання лише на відповідні норми законів, основні джерела права, що визнані загальнообов'язковими до виконання на території України, а не на наукові праці, хоча останні можуть бути використані, проти чого ніхто не заперечує. Можна навести велику кількість прикладів звернення до наукових установ та авторитетних вчених-юристів з проханням надати експертний висновок чи фахову консультацію з тієї чи іншої проблеми. Зокрема необхідно зауважити, що вказана практика є традиційною в діяльності органів конституційної юрисдикції, проте це аж ніяк не означає, що відповідні правові позиції є загальнообов'язковою нормою під час ухвалення закону.

Існує така позиція вчених, що правова доктрина повинна бути визнана основним джерелом права за наявності прогалини у праві, але дане твердження викликає ряд суперечностей та розбіжність поглядів. Оскільки, перш за все, правова доктрина може існувати в декількох позиціях вчених, а застосування правової доктрини при вирішенні спірних правовідносин може, в свою чергу, призвести до негативних наслідків. Тому на даному етапі розвитку системи джерел права правова доктрина відноситься до додаткових джерел права та має рекомендаційний характер. Правова доктрина потребує дослідження в науковій сфері задля поглибленого вивчення особливостей права як соціальної цінності, його потенційних можливостей в реформуванні економіки, політичної та правової системи суспільства.

Юридична доктрина — науково оформлені концептуальні ідеї, спрямовані на вдосконалення права, що містяться в працях вчених-юристів. У системі національного права України юридична доктрина використовується при розробці нових законів.

Загальні принципи права виходять як із норм позитивного права, так і з самого існуючого в країні правового порядку та являють собою положення об'єктивного права, які можуть виражатися або не виражатися в текстах писаного права, але мають загальний характер та обов'язково застосовуються в судовій практиці. До таких принципів належать принцип додержання прав людини, принцип національного суверенітету, принцип вираження в законі загальної волі, принцип «все, що не заборонено законом, те дозволено», принцип можливості вчиняти все, що не завдає шкоди іншим, принцип встановлення тільки таких покарань, які беззаперечно необхідні для загального блага, та ін. До загальних принципів права як джерел права відносять також «принципи морального порядку, які не записані в законі». До них належать, зокрема, такі: «обман спростовує всі юридичні наслідки», «ніхто не може бути суддею у власній справі», «хто милує винуватого, карає невинуватих», «гнів не виправдовує порушників» тощо.

Релігійно-правовий текст — акт-документ, який містить церковні канони або інші релігійні норми, що переплетені з нормами моралі і права загальнообов'язкового значення і забезпечені державою. Під безпосереднім впливом релігійних норм формується канонічне право, правила поведінки нормативного загальнообов'язкового характеру в країнах, де релігія не відділена від держави, визнається одним із державних інститутів. Його змістом є релігійні настанови, визнані органами державної влади. Кожна із правових систем релігійного типу виникла і розвинулася на власних релігійних системах — іудаїзм, індуїзм, християнство. Первинними «клітинами» цих систем є релігійні норми — правила поведінки обов'язкового характеру для вірян різних віросповідань, що встановлені або затверджені органами церковної влади з метою регламентації певних сфер суспільних відносин відповідно до їх компетенції.

Релігійно-правовий текст має поширення у правових системах релігійного типу (наприклад у мусульманських країнах). У деяких державах правова норма тісно переплітається з правовим звичаєм традиційного общинного побуту.

Необхідно дійти висновку, що виду джерел права, який би регулював всі сторони суспільних відносин, не існує, тому при застосуванні кожного джерела права та визначенні його ефективності необхідно виходити з того, чи спроможне воно за конкретних історичних умов сприяти прогресивному розвитку правової системи й суспільства загалом, забезпеченню прав та свобод людини і громадянина.

Дослідження доповнюючих джерел права дає змогу проаналізувати їх юридичну природу, порядок їх внутрішньої організації та взаємовпливу, виявити їх нерозривну єдність із середовищем, у якому вони діють, їх вплив на суспільні відносини й розвиток державних інститутів.

ПРИМІТКИ

1. Вопиленко Н. Н. Правоприменительная практика: понятие, основные черты и функции / Н. Н. Вопиленко, А. П. Рожков. — Волгоград. гос. ун-т, 2004. — С. 22—23.
2. Тополевський Р. Б. Системні зв'язки юридичних джерел права : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук / Р. Б. Тополевський. — Х., 2004. — С. 4.
3. Бошно С. В. Форма права: Теоретико-правове дослідження : дис. ... д-ра юрид. наук / С. В. Бошно. — М., 2005. — С. 36.
4. Алексеев С. С. Проблемы теории права : в 2 т. / С. С. Алексеев. — Свердловск : Свердлов. юрид. ин-т, 1973. — Т. 2. — С. 60—74.
5. Источники российского права: вопросы теории и истории : учеб. пособ. / К. Ф. Гуценко, В. И. Крусс, Н. Ф. Кузнецова [и др.] ; отв. ред. : М. Н. Марченко. — М. : НОРМА, 2005. — С. 26—27.
6. Бошно С. В. Знач. праця. — С. 32.
7. Хорошковська Д. Ю. Роль судової практики в системі джерел права України : теоретико-правове дослідження : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук / Д. Ю. Хорошковська. — К., 2006. — С. 2.
8. Ісмаїлов К. Ю. Правова природа постанов і роз'яснень Пленуму Верховного Суду України як джерел права / К. Ю. Ісмаїлов // Наше право. — 2011. — № 1. — С. 5—12.
9. Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
10. Ісмаїлов К. Ю. Знач. праця. — С. 6.
11. Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.

Мельник Алена. Дополняющие источники украинского права.

Статья посвящена исследованию дополняющих источников права, в частности проблематике их выделения на основании классификации источников права на основные и дополняющие. Ключевым при этом является вопрос классификации основных и дополняющих источников права, в зависимости от их общеобязательности исполнения на территории Украины, юридической силы и иерархии в процессе правоприменения. Выделение дополняющих источников права требует теоретического исследования данной темы в научной сфере для совершенствования системы источников права и их дальнейшего развития.

Ключевые слова: правовая система Украины, система источников права, иерархия источников права, основные источники права, дополняющие источники права.

Melnik Aliona. Complementary sources of Ukrainian law.

The article investigates complementary sources of law, and in particular the problems of separation based on the classification of the main sources of law and complementary. The key here is the classification of basic and supplementary sources of law, based on their general validity in the territory of Ukraine, validity and hierarchy in the process of enforcement. Bold complementary sources of law requires a theoretical study of the topic in science to improve the system of sources of law and their further development.

Key words: legal system of Ukraine, the system of sources of law, the hierarchy of sources of law, the main source of law, complementary sources of law.