УДК 340.13:342.4

СИСТЕМА ДЖЕРЕЛ ПРАВА ТА СИСТЕМА ЗАКОНОДАВСТВА: СУЧАСНИЙ СТАН ПОНЯТТЄВО-КАТЕГОРІАЛЬНОГО АПАРАТУ І ПРИНЦИПІВ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ

THE SYSTEM OF SOURCES OF LAW AND THE LEGISLATIVE SYSTEM: THE CURRENT STATE OF THE TERMINOLOGY AND APPLICATION OF LAW PRINCIPLES

Комар П.А.,
аспірант кафедри конституційного, міжнародного і кримінального права Донецького національного університету імені Василя Стуса, суддя Вінницького окружного адміністративного суду

У статті зроблено спробу з'ясувати зміст та принципи побудови системи джерел права України й місця в ній системи законодавства, а також обґрунтувати потребу у визначенні зв'язків субординації та координації між різними підсистемами системи джерел права на доктринальному та законодавчому рівні.

Продемонстровано, що складаючи одну з підсистем системи джерел права, законодавство зберігає провідну роль у регулюванні суспільних відносин і водночас ефективно співіснує з іншими джерелами. З'ясовано, що елементи системи джерел права існують не відокремлено, а будуються на підставі певних принципів, які дозволяють системі джерел права мати цілісний вигляд. Продемонстровано, що чітке визначення внутрішньої структури системи джерел права дозволить за європейським прикладом застосовувати концепцію законності до всіх категорій внутрішнього права, а не тільки до законодавства.

Запропоновано на тлі збільшення питомої ваги нормативного договору, доктрини, а також певних проявів прецедентного права законодавчо визначити і закріпити ієрархію джерел права та умов їх правозастосування. Проаналізовані доктринальні погляди стосовно збільшення проявів судового прецеденту у вітчизняній правовій системі і зроблено висновок, що сьогодні варто говорити не про власне судовий прецедент, запозичений із системи англо-американського права, а про прояви суддівської правотворчості в межах романо-германської правової системи. Доведено, що судовий прецедент фактично вплітається в конституційну матерію, і варто не відштовхувати ідею розширення системи джерел права України за рахунок прецедентного права, а відшукати модель узгодження нових, ще не звичних нашій правосвідомості джерел із традиційними підсистемами, зокрема, системою законодавства. Доведено, що конвергенція правової системи України з іншими типами правових систем є закономірною з огляду на поглиблення світових глобалізаційних процесів і сприяє забезпеченню правової визначеності, передбачуваності застосування норм права, реалізації принципу верховенства права, панування права у суспільстві.

Ключові слова: джерело права, законодавство, прецедентне право, законність, верховенство права.

An attempt to determine the content and principles of constructing a system of sources of law of Ukraine and the place in it of a system of legislation is made in the article. The need to identify and consolidate the links of subordination and coordination between the various subsystems of the system of sources of law at the doctrinal and legislative level is justified.

It is demonstrated that legislation is one of the subsystems of the system of sources of law, retains a leading role in the regulation of public relations, and at the same time effectively coexists with other sources.

It is found that the elements of the sources of law system are not separate but are built on the basis of certain principles that allow the sources of law system to have a holistic appearance. It has been demonstrated that a clear definition of the internal structure of the system of sources of law will allow, by European example, to apply the concept of legality to all categories of domestic law, and not only to legislation.

It is proposed to legislatively determine and consolidate the hierarchy of sources of law and the conditions for their enforcement due to the increase in the share of the normative agreement, doctrine, as well as certain signs of case law.

Doctrinal views on the increase in judicial precedent in the domestic legal system have been analyzed. The conclusion is that today it is not a matter of judicial precedent, borrowed from the system of common law, but of manifestations of judicial lawmaking within the continental legal system, was made. It is proved that the judicial precedent is actually entered constitutional reality, and the idea of expanding the system of sources of law of Ukraine by case law should not be denied. A model for reconciling new sources, not yet familiar to us, with traditional subsystems, in particular the system of legislation has to be found. It is proved that the convergence of the legal system of Ukraine with other types of legal systems is natural in view of the deepening of world globalization processes and contributes to ensuring legal certainty, predictability of application of law, implementation of the rule of law.

Key words: source of law, legislative, case law, legality, rule of law.

Розвиток правової системи України продовжується з моменту прийняття Конституції України як Основного закону держави та джерела права. Спершу обрана незалежною Україною модель континентальної правової системи зазнає змін, зростає роль альтернативних джерел права на тлі конвергенції різних правових систем. Водночас право сучасної України переживає період входження в європейський правовий простір, міжнародний правопорядок також зазнає трансформацій, поглиблюються світові глобалізаційні процеси. З огляду на такі тенденції проблематика зовнішніх форм права, їх диференціації та узгодження всередині системи джерел права потребує теоретико-методологічного опрацювання.

У зарубіжній і вітчизняній юридичній науці питанням джерел права, їх класифікації та систематизації приділено достатню увагу, зокрема, у працях Ж.-Л. Бержеля, В.Г. Буткевича, Р. Давіда, Л.М. Ентіна, С.Ю. Кашкіна, К.Ю. Кармазіної, Р. Леже, Л.А. Луць, М.М. Марченка, К. Осакве, Н.М. Пархоменко, А.Х. Саїдова, Р.Б. Тополевського та ін. Проте значно суттєвішою сьогодні здається проблема зіставлення та узгодження систем джерел права та законодавства з огляду на необхідність їх взаємоузгодження, уточнення юридичної сили складників, диференціацію сфер застосування.

Метою статті є з'ясування змісту та принципів побудови системи джерел права України й місця в ній системи законодавства, а також обґрунтування потреби у визначенні зв'язків субординації та координації між різними підсистемами системи джерел права на доктринальному та законодавчому рівні.

Надзвичайно знаковою і показовою подією у сфері конституційного будівництва нашої держави є внесення змін до Конституції України щодо правосуддя, які набули чинності 30 вересня 2016 року. Зазнала оновлення, зокрема, стаття 129 Конституції, яка в попередній редакції встановлювала, що «судді під час здійснення правосуддя керуються лише законом». Вказана норма поступилася місцем законодавчій конструкції, яка закликає суддів керуватися верховенством права [1], і це, здається, хоча б на засадничому, базовому рівні має сприяти переорієнтації усілякої державної діяльності саме на забезпечення прав людини та інтересів громадянського суспільства в цілому. Водночас це не означає, що закон перестав бути обов'язковим для суддів, як і для інших правозастосовних органів, і його можна ігнорувати. Означений підхід спрямований на розширення арсеналу правозахисних засобів з метою досягнення справедливості та запобігання застосуванню неправових законів.

Отже, роль законодавства залишається провідною, натомість посилюється значення і так звана в науці «питома вага» альтернативних джерел права. За словами М.В. Савчина, сьогодні спостерігається плюралізм джерел конституційного права, оскільки це пов'язано із конвергенцією національних правових систем, гетерогенністю самого конституційного права, яке знає різні правові засоби формування юридичних конструкцій, правил і процедур [2, с. 10]. Варто погодитися також з юснатуралістським підходом, висловленим стосовно досліджуваного питання А.П. Зайцем, що «джерело конституційного права не можна пов'язувати у дусі позитивізму лише із волею суверена. Суверен під час творення правових норм також є пов'язаним правом» [3, с. 58]. Отже, поняття джерел права не вичерпується нормативно-правовими актами, виданими компетентними особами держави, ця категорія є значно ширшою і складніше структурованою.

В основу класифікації джерел права можуть покладатися різноманітні критерії (юридична сила, соціальна значущість, ступінь поширеності серед інших джерел права), але абсолютно справедливою здається позиція О.Г. Мурашина, що найбільш прийнятним є використання саме системного підходу, який «орієнтує на вивчення та пізнання всієї сукупності складних та ієрархічних зв'язків між ними, виявлення шляхів їх систематизації і побудови цілісної, логічно завершеної системи джерел права». Таку систему автор називає необхідною передумовою для виконання функцій та забезпечення правопорядку у державі, адже «регулятивна та стабілізуюча роль права можлива тільки за умови існування чіткої системи джерел права. Не розрізнена сукупність актів різних органів і суб'єктів, а системно організований «нормативний масив» має перебувати в полі зору і вчених, і практиків» [4, с. 61].

Н.М. Пархоменко зазначає, що «як складноорганізована система, система юридичних джерел права має певні властивості, а саме: складається з багатьох різнорідних частин – підсистем джерел права; має здатність до змін унаслідок впливу, як з боку інших підсистем правової сис-

теми, так і з боку нормоутворених джерел права; у процесі функціонування завдяки системним зв'язкам виявляються нові принципи правоположення, які прямо не закріплені в юридичних джерелах права; охоплює ієрархічну та горизонтальну (галузеву) структуру; характеризується внутрішньою узгодженістю» [5, с. 183].

З цього можна зробити висновок, що система права є поліструктурним явищем, а система законодавства як сукупність нормативно-правових актів є однією з підсистем системи джерел права, поруч із якою існує багато інших різнорідних частин. При цьому варто підкреслити, що елементи системи джерел права існують не відокремлено, а будуються на підставі певних принципів, які дозволяють системі джерел права мати цілісний вигляд.

На думку Н.М. Пархоменко можна виокремити такі принципи побудови системи джерел права: «структурність, системність, ієрархічність, і саме на підставі цих принципів формуються, діють та удосконалюються її підсистеми: нормативно-правових актів, нормативно-правових договорів, правових прецедентів, правових звичаїв та правових принципів» [6, с. 617–618].

З названих принципів особливу значущість має саме ієрархічність, адже це принцип побудови системи джерел права в межах правової системи, що зумовлюється змістом та обсягом повноважень суб'єктів правотворчості, є вираженням різної юридичної сили окремих видів джерел права і пов'язаною з цим субординацією джерел права в їх цілісній системі [7, с. 9, 96]. Така позиція дозволяє говорити про те, що ефективність законодавства прямо залежить від рівня реалізації принципу верховенства закону як засобу взаємоузгодження правових актів між собою за умови верховенства Конституції України.

Не повністю погоджується із цим М.В. Савчин, який вважає, що у системі джерел конституційного права також спостерігається синергетика, яка зумовлена тим, що не можна зводити співвідношення видів цих джерел права до їх ієрархії. «Синергія джерел конституційного права полягає в тому, – стверджує автор, – що за комплексним критерієм головним джерелом конституційного права визнається власне конституція, яка засновує ієрархію нормативно-правових актів, які регулюють конституційні правовідносини як джерела конституційного права». Похідними від конституції автор називає усталену судову практику (зокрема, юриспруденцію конституційних судів або конституційних рад), міжнародно-правові акти та загальновизнані принципи міжнародного права, доктрину та звичаї [2, с. 16].

Здається, що сприйняття системи джерел права як цілісного організму без виявлення її вертикальної побудови, ієрархії, підпорядкованості різних джерел один одному може призвести до поглиблення суспільних суперечностей, провокації суспільних конфліктів, розірвання системоутворюючих зв'язків, через що система джерел права «розпадається на низку слабопов'язаних між собою уламків, позбувається своєї особливої функції, дестабілізує суспільство, гальмує соціальний розвиток» [8, с. 81]. І навпаки, чітке усвідомлення суб'єктами правовідносин принципів правозастосування, передбачуваність обрання правових приписів, що діють в конкретній ситуації, сприятиме розвитку суспільства на основі верховенства права, динаміці відкритої правової системи, що і забезпечуватиме її цілісність.

Отже, найбільш доцільним для дослідження системи джерел права видається її розуміння як комплексу взаємопов'язаних та взаємоузгоджених нормативно-правових приписів, які об'єктивовані у відповідних зовнішніх формах і утворюють нормативно-правову організацію, необхідну для забезпечення правового регулювання у будь якому суспільстві [9, с. 163]. Таке розуміння системи джерел права дає змогу виокремити первинний елемент – нормативно-правовий припис, встановити взаємопов'язаність та взаємоузгодженість усіх елементів у межах внутрішньої організації (структури) [10, с. 25.].

За термінологією В.В. Клабана, система законодавства, тобто закони і підзаконні нормативно-правові акти України, у системі джерел права утворюють нормативно-актну її підсистему. При цьому В.Л. Федоренко стверджує, що серед різних видів джерел конституційного права, які відтворюють багаторівневу систему конституційного права [11], для України сьогодні актуальною є система чинного конституційного законодавства, стрижнем якої є, безсумнівно, Конституція України.

Крім власне Конституції України, нормативно-актна підсистема складається із кодексів, основ законодавства, законів та підзаконних нормативно-правових актів. Саме система законодавства мала б бути найбільш узгодженою, адже для нормативно-правових актів існує чіткий порядок прийняття (видання), набрання чинності, застосування, обліку, єдині норми до нормопроектувальної техніки. Натомість В.В. Клабан констатує нестабільність системи законодавства, зниження її авторитетності, підвищення інфляції законодавчих приписів. На думку автора, престиж та авторитетність законів знижує, зокрема, «величезна кількість підзаконних нормативно-правових актів, які часто містять дублетні положення, прогалини та інші деформації, а інколи їх приймають не для конкретизації змісту закону, а для самостійного регулювання суспільних відносин, що суперечить їхній юридичній природі та меті і значущості в системі нормативно-правових актів України» [10, с. 27]. Отже, нормативно-актна система України переобтяжена як великою кількістю нормативно-правових приписів, так і видовими формами нормативно-правового акту, а це створює перешкоди для належного регулювання суспільних відносин.

Конституційний Суд України характеризує закони як акти встановленої конституцією законодавчої влади, що «зумовлює їх субординацію відносно Конституції України» [12], «Конституція України як головне джерело національної правової системи є... базою поточного законодавства», яке «конкретизує закріплені в Основному Законі положення» [13]. Також Суд сформулював висновок, що у «правовій державі існує сувора ієрархія нормативних актів, відповідно до якої постанови та інші рішення органів виконавчої влади мають підзаконний характер і не повинні викривляти сутність і зміст законів» [14].

Цікавою з цього приводу є також практика Європейського суду з прав людини. Концепція законності за Конвенцією застосовується до всіх категорій внутрішнього права – адміністративного, статутного або конституційного, як писаного, так і неписаного (справи Гоулдер, Сілвер та інші проти Сполученого Королівства (1983) та справа «Санді Таймс» проти Сполученого Королівства). Як було зазначено у справі «Санді Таймс» проти Сполученого Королівства [15], комісія і Суд встановили дві основні вимоги, які забезпечують дотримання законності: по-перше, «закон» повинен бути достатньо доступним, по-друге, норму не можна розглядати як «закон» до тих пір, поки вона не отримує відповідних чітких формулювань для того, щоб громадяни могли узгоджувати з нею свою поведінку. Тобто для визнання дій або заходів з боку держави, що були «вжиті згідно із законом» в термінах Конвенції, вони мають бути одночасно доступними та передбачуваними [16, с. 65]. На жаль, сучасний стан українського законодавства, зокрема конституційного, не забезпечує передбачуваності та правової визначеності нормативно-правових актів, що його складають. Здається, якщо не всі, то хоча б низка з перерахованих та інших проблем могла б бути вирішеною за допомогою прийняття Закону України «Про нормативно-правові акти».

Нормативно-договірна підсистема складається насамперед із міжнародних договорів. Згідно зі ст. 9 Конституції України лише належним чином ратифіковані Верховною

Радою України міжнародні договори стають складником законодавства України. Водночас Україна укладає й інші міжнародні договори, згідно із Законом України «Про міжнародні договори України» [17]. І хоча законодавець визначив порядок укладання та дії інших видів міжнародних договорів, проте не визначив їхнього місця в системі джерел права України. Оскільки крім ратифікації, згода на обов'язковість міжнародних договорів може надаватися шляхом затвердження указом Президента або постановою Кабінету міністрів України, а міжвідомчих договорів також актами міністерств та інших центральних органів виконавчої влади, то і юридична сила таких договорів має різнитися. К.Ю. Кармазіна слушно зазначає, що «вони не можуть мати вищої юридичної сили щодо відповідних підзаконних актів України» [18]. При цьому частина друга статті 19 Закону «Про міжнародні договори України» встановила, якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору. Про який «відповідний акт законодавства» йдеться, не до кінця зрозуміло, але формально дане правило поширюється і на ситуацію, якщо суперечність виникне між законом і міжнародним договором, що підлягав не ратифікації, а затвердженню актом Глави держави або Уряду України. Такий підхід здається вразливим. У проекті Закону «Про нормативно-правові акти» № 1343-1 від 21.01.2008 року у статті 8 «Юридична сила міжнародних договорів України» це питання було вирішено залежно від суб'єктів та порядку надання згоди на його обов'язковість [19], і хоча змістовно ця стаття є дещо дискусійною, сам підхід до вирішення питання про місце різних міжнародних договорів у ієрархії джерел права є схвальним. І цей факт знову доводить доцільність прийняття відповідного закону, адже взаємоузгодження нормативно-актної та нормативно-договірної підсистем також може бути забезпечене приписами Закону України «Про нормативно-правові акти».

Доволі дискусійним у сучасній правовій науці є питання запровадження в Україні судового прецеденту як джерела права. Більшість сучасних учених, загалом вважаючи це недоцільним чи неприпустимим, визнають збільшення його проявів у вітчизняній правовій системі. Однак тут варто говорити не про власне судовий прецедент, запозичений із системи англо-американського права, а про прояви суддівської правотворчості в межах романо-германської правової системи.

«Потреба у створенні судових прецедентів, які б доповнювали діючі закони, на цей час в Україні є. Це б дозволило надати гнучкості системі джерел права, престижності закону (за рахунок його стійкості, незмінюваності протягом більш тривалого часу); «розвантажити» суб'єкта законотворення» – із такою тезою виступила доктор юридичних наук Л.А. Луць на науково-практичному семінарі «Проблеми розвитку судової практики та перспективи становлення судового прецеденту в Україні», що відбувся 22 грудня 2005 року в м. Києві. Нормативно-правовими прецедентами (джерелами права) могли б стати рішення Конституційного Суду України та Верховного Суду, які винесені в результаті розгляду конкретної справи, в ході якої виявлено прогалину в діючому законодавстві і виникла потреба у створенні додаткової або конкретизуючої норми [20, с. 15].

В Україні формами суддівської правотворчості виступає видання Пленумом Верховного Суду інтерпретаційних актів, які містять нормативні приписи [21, с. 6], а також рішення Конституційного Суду України щодо визнання правових актів неконституційними та офіційного тлумачення Конституції України та практика Європейського суду з прав людини, що визнана в Україні джерелом права. Отже, судовий прецедент фактично вплітається в конституційну матерію, свідченням чого є визнання згадуваних актів Європейського суду та Конституційного Суду джерелами конституційного права України. А.А. Стрижак зазначив, що «правові позиції Конституційного Суду України можуть і повинні застосовуватися як прецеденти де-факто» [22, с. 16].

Отже, повністю відштовхувати ідею розширення системи джерел права України за рахунок прецедентного права було б безглуздо. Краще погодитися із даною тезою і відшукати модель узгодження нових, ще не звичних нашій правосвідомості джерел із традиційними підсистемами, зокрема, системою законодавства. Наприклад, С.В. Шевчук називає певним еквівалентом англосаксонської доктрини дії прецедентного права (*stare decisis*) у країнах романо-германської правової сім'ї концепцію «усталеної судової практики» (*jurisprudence constante*) [23, с. 566], за якою «низка раніше прийнятих та узгоджених судових рішень розглядається як переконливий доказ правильного тлумачення правової норми». Здається за доцільне визнати у якості переконливого доказу вірного тлумачення і застосування норми права юридичні (правові) позиції Верховного Суду, Конституційного Суду України та Європейського суду з прав людини, які дають поштовх прийняттю відповідних передбачуваних судових рішень, а отже, слугують забезпеченню єдності судової практики.

Підбиваючи підсумки за статтею, слід визначити систему законодавства України як одну з підсистем системи джерел права. Зберігаючи провідну роль у регулюванні суспільних відносин, законодавство ефективно співіснує з іншими джерелами права, і вже важко заперечувати збільшення питомої ваги нормативного договору, доктрини, а також певних проявів прецедентного права. Така тенденція здається позитивною за умови, що додаткові (субсидіарні) джерела права базуються на основному характері нормативно-правових актів, слугують додатковим юридичним аргументом під час прийняття рішень у разі виявлення прогалин у поточному законодавстві і спрямовані на забезпечення правової визначеності, передбачуваності застосування норм права, реалізацію принципу верховенства права, забезпеченню панування права у суспільстві.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Савчин М.В. Конституціоналізм і природа конституції : монографія. Ужгород : Поліграфцентр «Ліра», 2009. 372 с.
3. Заєць А.П. Правова держава: історія, теорія і практика та її значення для судової діяльності. URL: http://www.judges.org.ua/seminar6-1.htm.
4. Мурашин О.Г. Акти прямого народовладдя, їх система та класифікація. *Вісник Академії правових наук України.* 2000. № 1. С. 61–68.
5. Пархоменко Н.М. Джерела права: проблеми теорії та методології : монографія. Київ : ТОВ «Видавництво «Юридична думка»», 2008. 336 с.
6. Правова доктрина України: у 5 т. Харків : Право, 2013. Т. 1 : Загальнотеоретична та історична юриспруденція. За заг. ред. О.В. Петришина. 976 с.
7. Принцип верховенства права: проблеми теорії та практики : монографія : у 2-х кн. За заг. ред. Ю.С. Шемшученка. Київ : Юридична думка, 2008. Кн.1. Верховенство права як принцип правової системи: проблеми теорії. 344 с.
8. Системні зв'язки юридичних джерел права : автореф. дис...канд. юрид. наук : 12.00.01. Харків, 2004. 19 с.
9. Марченко М.Н. Источники права. Москва : Проспект, 2008. 760 с.
10. Клабан В.В. Сучасна система джерел права України: деякі теоретичні та практичні аспекти. *Вісник Львівського університету. Серія юридична.* 2015. Випуск 61. С. 24–29.

11. Федоренко В.Л. Теоретико-методологічні основи системи і структури конституційного права України. *Право України*. 2013. № 12. С. 33–53.

12. Рішення Конституційного Суду України у справі про набуття чинності Конституцією України від 3 жовтня 1997 року № 4-зп. *Офіційний вісник України*. 1997. № 42. С. 59.

13. Рішення Конституційного Суду України у справі про електроенергетику від 12 лютого 2002 року № 3-рп/2002. *Офіційний вісник України*. 2002. № 22. Ст. 1069.

14. Рішення Конституційного Суду України у справі щодо стажу наукової роботи від 19 червня 2001 року № 9-рп/2001. *Офіційний вісник України*. 2001. № 26. Ст. 1182.

15. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Санді Таймс» (Sunday Times) проти Сполученого Королівства від 06 листопада 1980 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980.

16. Гом'єн Д. Короткий путівник Європейською конвенцією з прав людини ; пер. з англ. Т. Іваненко та О. Павличенко. Львів : Кальварія, 2002. 180 с.

17. Про міжнародні договори України: Закон України. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 50. Ст. 540.

18. Кармазіна К.Ю. Закон «про систему джерел права»: актуальність та перспективи. *Вісник Одеського національного університету. Правознавство.* 2008. Т. 13. Вип. 9. С. 101–106. URL: http://dspace.onu.edu.ua:8080/bitstream/123456789/467/1/articles_101-106.pdf.

19. Проект Закону «Про нормативно-правові акти» № 1343-1 від 21.01.2008 року (ініціатор законопроекту Лавринович О.В.). URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=1343-1&skl=7.

20. Луць Л.А. Перспективи становлення судового прецеденту як джерела права України. *Вісник Центру суддівських студій.* 2006. № 6. С. 9–15.

21. Ісмайлов К.Ю. Правова природа постанов і роз'яснень Пленуму Верховного Суду України як джерел права. *Наше право.* 2011. № 1. С. 5–12.

22. Стрижак А.А. Конституція України в актах Конституційного Суду України (аналіт. огляд та коментар). Київ : Ін Юре, 2010.

23. Шевчук С.В. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні. Київ : Реферат, 2007. 640 с.