

**СУДОВА ПРАКТИКА ЯК ЕЛЕМЕНТ ВІТЧИЗНЯНОЇ СИСТЕМИ ДЖЕРЕЛ ПРАВА:
ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ****JUDICIAL PRACTICE AS AN ELEMENT OF THE DOMESTIC SYSTEM
OF SOURCES OF LAW: THEORETICAL AND LEGAL ANALYSIS**

**Пилипенко О.С., аспірант кафедри адміністративного,
господарського права та фінансово-економічної безпеки**

*Навчально-науковий інститут права
Сумського державного університету*

В умовах актуалізації глобалізаційних процесів, зближення правових сімей особливої актуальності набуває проблематика визначення правової природи та сутності судової практики. Окрім цього, судова практика виступає своєрідним індикатором ефективності функціонування правової системи загалом і судової системи зокрема. Стаття присвячена аналізу проблематики теоретико-правового визначення категорій «джерело права» та «система джерел права». Уважаємо, що без чіткої відповіді на запитання базового характеру неможливо чітко визначити й окреслити правовий статус елементів. Не є винятком і функціонування системи джерел права України. Окрім цього, нами досліджено зміст поняття «джерело права» у матеріальному значенні, в ідеальному значенні й у формально-юридичному. Зауважимо, що всі джерела права у своїй сукупності формують логічну, послідовну та виважену систему, яка побудована на підставі багаторічного бачення належної формалізації та врегулювання суспільних відносин.

Аналіз позицій і систематизація наукових пошуків дає можливість стверджувати, що юридична природа основоположних категорій юриспруденції визначена на належному рівні. Плюралізм думок говорить про значну увагу до вивчення проблематики змісту понять «джерело права», «форма права» та «система». Однак формування єдиновекторної теорії системи джерел права ані у вітчизняній науці, ані в закордонній не відбулося.

Наявні уявлення та наукові дослідження представників юридичної науки перебувають у постійному русі, водночас у світі немає чіткої доктринальної визначеності щодо характеру та змісту системи джерел права. В Україні немає жодного нормативно-правового акта, де б на законодавчому рівні були визначені поняття «джерело права», «система права», «система джерел права», що унеможливило б суперечки у процесі наукових пошуків та практичного врегулювання правовідносин у державі. Зважаючи на дану обставину, зауважимо, що науковці-правники здійснюють багатовекторне тлумачення даних категорій, з урахуванням базових особливостей і ознак.

Окрім визначення змісту базових категорій, у статті нами акцентовано увагу і на співвідношенні категорій «джерело права» та «форма права».

Ключові слова: джерело права, система джерел права, судова практика, форма права.

In the context of the actualization of globalization processes, the rapprochement of legal families, the issue of determining the legal nature and essence of judicial practice becomes especially relevant. In addition, judicial practice is a kind of indicator of the effectiveness of the legal system in general, and the judicial system in particular. This article is devoted to the analysis of the problems of theoretical and legal definition of the category "source of law" and "system of sources of law". We believe that without a clear answer to basic questions, it is impossible to clearly define and outline the legal status of the elements. The functioning of the system of sources of law of Ukraine is no exception. In addition, we have explored the meaning of the concept of "source of law" in the material sense, in the ideal sense and in the formal-legal. Note that all sources of law together form a logical, consistent and balanced system, which is built on the basis of a long-standing vision of proper formalization and regulation of social relations.

Analysis of positions and systematization of scientific research makes it possible to argue that the legal nature of the basic categories of jurisprudence is defined at the appropriate level. Pluralism of opinion speaks of considerable attention to the study of the content of the concepts of "source of law", "form of law" and "system". However, the formation of a one-vector theory of the system of sources of law did not take place either in domestic or foreign science.

The existing ideas and scientific research of the representatives of legal science is in constant motion, however, there is no clear doctrinal definition of the nature and content of the system of sources of law in the world. In Ukraine, there is no legal act that would define the definitions of "source of law", "system of law", "system of sources of law" at the legislative level, which would prevent the existence of disputes in the process of scientific research and practical settlement of legal relations in the country. Given this fact, we note that legal scholars carry out a multi-vector interpretation of these categories, taking into account the basic features and characteristics.

In addition to determining the content of the basic categories, in this article we focus on the relationship between the categories "source of law" and "form of law".

Key words: source of law, system of sources of law, case law, form of law.

Наявні уявлення та наукові дослідження представників юридичної науки перебувають у постійному русі, водночас у світі немає чіткої доктринальної визначеності щодо характеру та змісту системи джерел права. В Україні немає жодного нормативно-правового акта, де б на законодавчому рівні були визначені поняття «джерело права», «система права», «система джерел права», що б унеможливило суперечки у процесі наукових пошуків та практичного врегулювання правовідносин у державі. Зважаючи на дану обставину, зауважимо, що науковці-правники здійснюють багатовекторне тлумачення даних категорій, з урахуванням базових особливостей і ознак. Так, на думку А.І. Дрішлюка, відсутність в Україні та в інших країнах романно-германської правової сім'ї однозначного бачення змісту категорії «джерело права» зумовлена різноманітністю історичних, культурних, етнічних та національних відмінностей у країнах континентального права, а також нечіткістю та багатозначністю поняття [1, с. 15].

Н.М. Крестовська, Л.Г. Матвєєва визначили, що джерело права – це матеріали, що взяті за основу відповідного законодавства, а також проекти законодавчих актів, підготовлені документи, які можуть бути використані у процесі тлумачення тих чи інших юридичних текстів [2, с. 142].

М.М. Вопленко стверджує, що у трактуванні категорії «джерело права» у формально-юридичному значенні можна зазначити яскравий прояв такого формалізованого аспекту, як документальний носій правових норм, що, у свою чергу, дає змогу ототожнити дану категорію з поняттям «форма права» [3, с. 14]. Аналогічна позиція висловлена в роботах інших дослідників. Зокрема, В.В. Яремєнко надає характеристику категорії «форма права» як зовнішній формі меж конкретного предмета, зовнішньому виразу явища, способу прояву конкретної дії, зовнішньому виразу змісту [4, с. 94]. П.М. Рабінович ґрунтовно вивчає зміст категорії «форма права» і вказує

на те, що це водночас спосіб внутрішньої організації права і зовнішнє вираження самого змісту правової норми [5, с. 110]. З огляду на це науковець стверджує, що можна вирізняти внутрішню та зовнішню форми вираження норми права: внутрішня форма – це спосіб внутрішньої організації змісту норми; зовнішня форма – це спосіб зовнішнього прояву, об'єктивізації, матеріальна фіксація норми за наявності державної загальнообов'язковості, гарантованості [5, с. 74].

Н.С. Хомюк звертає увагу на те, що юриспруденція має чіткий категоріальний апарат та специфічну правову термінологію. Даний факт поширюється на категорії «форма права» та «джерело права» і має бути врахований у процесі визначення характеристики обох понять. Н.С. Хомюк зазначає можливість ототожнення категорій «форма права» і «джерело права». Водночас відображається історичний аспект правотворення через використання категорії «джерело права», а з іншого боку – вказується на спосіб існування змісту через використання категорії «форма права».

Абсолютно протилежна позиція висловлена в наукових дослідженнях А.І. Дрішлюка. Так, дослідник стверджує, що категорії «джерело права» і «форма права» є взаємопов'язаними і взаємозалежними, однак не тотожними за змістом. Форма права вказує на те, як зміст права організовано і яке зовнішнє вираження, однак джерела права характеризують саме витoki права та відповідні чинники, що створюють його зміст і форми прояву [1, с. 17].

Уважаємо, що для чіткого окреслення рівня співвідношення та взаємозв'язку категорій «джерело права» і «форма права» необхідно звернутися до базового трактування категорій. Відповідно до «Юридичного словника-довідника» за загальною редакцією Ю.С. Шемшученка, форма права – це спосіб внутрішньої організації, а також спосіб зовнішнього вияву правових норм, який засвідчує їхню державну загальнообов'язковість [7, с. 24]. Згідно зі змістом «Нового тлумачного словника української мови», форма – це будь-який вираз якого-небудь змісту, спосіб існування, внутрішньої організації та зовнішнє вираження предмета чи явища [4, с. 130]. Якщо узагальнити проаналізовані нами наукові дослідження щодо змісту категорій «джерело права» і «форма», зазначимо, що традиційно і форма права, і джерело права розуміються як форма встановлення правових норм, спосіб, з використанням якого відповідному правилу поведінки надається статус обов'язковості. На нашу думку, обидві категорії є досить близькі за змістом, однак не рівнозначні. Джерело права – це будь-який процес або подія, яка справляє вплив на формування правила поведінки, а форма права – це документальне оформлення результату та закріплення правила поведінки у вигляді правової норми. Форма права є результатом правотворчості, а її конкретний вигляд цілком залежить від того, який орган правотворення мав право декларування норми права (наприклад, законодавчий акт, підзаконний акт, правовий прецедент тощо).

Щодо єдиного визначення категорії «джерело права», то, на нашу думку, дана обставина, зважаючи на сучасні тенденції правотворення та глобалізації, є неможливою. Окрім цього, є різні підходи до вивчення категорії, різне трактування змісту й абсолютно різні вектори праворозуміння юридичних процесів та явищ. Однак ми погоджуємося з позицією А.І. Дрішлюк, Ю.В. Корольової, Н.С. Хомюк, М.М. Марченко, А.О. Білоус стосовно того, що, зважаючи на правовий аспект дослідження, найбільш логічним є визначення категорії «джерело права» саме у формально-юридичному значенні, через характеристику категорії як форми вираження і закріплення правових норм.

Зауважимо, незважаючи на таке неоднозначне бачення змісту категорії «джерело права» у вітчизняній юриспруденції, останнє має подвійне значення для юридичної науки і практики. По-перше, відбувається розмежування реальних джерел права з іншими соціальними регулято-

рами; по-друге, відбувається чітке встановлення місця конкретного джерела в загальній системі й ієрархії, з урахуванням усіх характеристик, обов'язковості та юридичного значення.

Усі джерела права у своїй сукупності формують логічну, послідовну та виважену систему, яка побудована на підставі багаторічного бачення належної формалізації та врегулювання суспільних відносин. Саме категорія системності, на думку Б.В. Шейндлина, виступає ключовою якістю права, адже виступає у вигляді взаємозв'язку правових норм, де одні норми визначають та характеризують умови здійснення інших норм права [8, с. 24].

Аналіз позицій і систематизація наукових пошуків дає можливість стверджувати, що юридична природа основоположних категорій юриспруденції визначена на належному рівні. Плюралізм думок говорить про значну увагу до вивчення проблематики змісту понять «джерело права», «форма права» та «система». Однак формування єдиновекторної теорії системи джерел права ані у вітчизняній науці, ані в зарубіжній не відбулося. Одним із найбільш спірних питань сучасності в даній сфері є питання змісту і структури системи джерел права, що у своїй сукупності розкриває юридичну природу всієї системи.

І.В. Кученко вивчає зміст категорії «система джерел права» і стверджує, що дана система перебуває у вигляді організованого цілого, а всі його елементи представлені у вигляді окремих джерел права, розташованих в ієрархічному порядку, який і вказує на юридичну силу того чи іншого джерела [9, с. 478]. Саме на характеристиці елементів системи зроблено акцент у наукових дослідженнях А.Ю. Гарашка. Як неорганічну, штучно створену, ідеальну систему, яка наділена окремими особливостями, охарактеризовано систему джерел права в роботах науковця [10, с. 39].

Натомість Н.А. Гураленко говорить про систему джерел права як про цілісне інтегроване, динамічне, об'єктивно існуюче, правове утворення, яке характеризується взаємозв'язком своїх елементів: закону, звичаю, правової доктрини, договору, принципів права, суддівської правотворчості [11, с. 11]. Саме на динамічну характеристику системи джерел права звертає увагу у своїх дослідженнях і Т.В. Гурова [12, с. 46].

Звертаємо увагу на те, що в теорії правової науки висловлено багато пропозицій і трактувань категорії «система джерел права». На нашу думку, неможливо остаточно підтримати ту чи іншу висловлену науковцями позицію або запропонувати власне бачення без чіткого розуміння змісту даної категорії, що може бути досягнуто через детальний аналіз базових ознак та властивостей системи джерел права. Погоджуємося з позицією Н.М. Пархоменко, де науковець трактує систему джерел права як органічну, комплексну, динамічну, багаторівневу, відкриту систему, яка складається з підсистем, поєднаних певними зв'язками, розміщених у певному порядку, що створює передумови для функціональності й окреслює місце у правовій системі [13, с. 14]. Виокремлено такі ознаки системи джерел права: 1) в основі даної системи перебувають різні частини, які взаємодіють одна з одною за допомогою системних зв'язків (під різнорідними частинами дослідником визначено нормативно-правовий акт, нормативно-правовий договір, судовий та правовий прецеденти, звичай, традиції тощо); 2) дана система постійно піддається змінам завдяки системному впливу на неї з боку інших правових систем або ж підсистем, а також із боку новоутворених джерел права; 3) система перебуває в постійному розвитку – від неписаного звичаєвого права до писаного нормативного права, від фрагментарного права та складної системи норм; 4) завдяки появі нових системних зв'язків з'являються нові принципи функціонування, урегулювання взаємовідносин; 5) має розгалужену структуру, яка представлена національною, галузевою й ієрархічною; 6) має об'єктивно-суб'єктивний характер; 7) для неї

характерною є внутрішня узгодженість; 8) притаманна ознака динамічності, що проявляється через удосконалення джерел права, постійне оновлення і модернізацію, формування процесів диференціації й інтеграції джерел права, імплементації нових принципів та положень [13, с. 17].

Трансформаційні процеси, пов'язані з уніфікацією законодавства та глобалізацією, мають постійні динамічні зміни, що призводить до функціонування застарілих норм, появи колізій або ж прогалів. І якщо говорити про гармонізацію вітчизняного законодавства з міжнародними стандартами, то можна припустити умовивід щодо повільної модернізації сфери. Однак станом на тепер ми спостерігаємо ґрунтовні перетворення, пов'язані з окресленням правової природи таких джерел права в Україні, як правовий та судовий прецедент, судова практика. Ще донедавна їх не можна було віднести до системи джерел права країн романо-германської правової сім'ї. Однак навіть в Україні це питання поступово набирає обертів та вимагає чіткої конкретики. Зокрема, формування зразкових і типових справ Верховного Суду, статус рішень Європей-

ського суду з прав людини, рішень Конституційного Суду України, постанов Пленуму Верховного Суду, формування загальної практики роботи судових органів з тих чи інших питань дають можливість говорити про утворення в Україні абсолютно нового джерела права, яке за змістом буде сформовано в поєднанні традицій англосаксонської правової сім'ї та нововведень романо-германської.

З огляду на все вищевикладене вважаємо, що вітчизняна наука приділяє досить уваги визначенню юридичної природи системи джерел права в Україні, окресленню базових категорій даної системи, вивченню її ознак, базових характеристик та внутрішньої організації. Водночас питання особливостей функціонування всієї системи джерел права та її елементів залишається малодослідженим та відкритим. Відсутні однозначні наукові позиції та дослідницькі висновки щодо природи правових і судових прецедентів, правничої і судової практики. Відсутність цілісного підходу до визначення і характеристики даних елементів породжує плюралізм наукових поглядів та фактичну правову неврегульованість даного питання.

ЛІТЕРАТУРА

1. Дрішлюк А.І. Поняття джерела права та його форми. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2014. № 1. С. 15–20.
2. Крестовська Н.М., Матвеева Л.Г. Теорія держави і права : Елементарний курс. 2-ге вид. Харків : ТОВ «Одіссей», 2008. 432 с.
3. Волленко Н.Н. Источники и формы права : учебное пособие. Волгоград : Изд-во ВолГУ, 2004. 102 с.
4. Новий тлумачний словник української мови : у 4-х т. Київ : Аконті. 1998. Т. 2 / уклад. В.В. Яременко, О.М. Сліпушко. 910 с.
5. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави : навчальний посібник. Львів : Край, 2008. 224 с.
6. Юридичний словник-довідник / за ред. Ю.С. Шемчушенка. Київ : Феміда, 1996. 696 с.
7. Новий тлумачний словник української мови : у 4-х т. / укл. : В.В. Яременко, О.М. Сліпушко. Київ : Аконті, 1999. Т. 4. 941 с.
8. Шейндлин Б.В. Сущность советского права. Ленинград, 1959. 139 с.
9. Куценко І.В. Система джерел права в Україні. *Правова держава* : щорічник наукових праць. 2006. Вип. 17. С. 478–483.
10. Гарашко А.Ю. Системные особенности источников права. *История государства и права*. 2011. № 12. С. 38–41.
11. Гураленко Н.А. Система джерел права : аналіз структурних елементів. *Науковий вісник Чернівецького університету* : збірник наукових праць. Чернівці : ЧНУ, 2010. Вип. 538 : Правознавство. С. 11–16.
12. Гурова Т.В. Актуальные проблемы теории источников права : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Самара, 2000. 188 с.
13. Пархоменко Н.М. Джерела права : теоретико-методологічні засади : автореф. дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2009. 32 с.