

## СИСТЕМА ДЖЕРЕЛ ПРАВА УКРАЇНИ: СУЧАСНИЙ СТАН І ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ



### **Р. ТОПОЛЕВСЬКИЙ**

*кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри теорії та історії держави і права,  
конституційного та міжнародного права  
Львівського державного університету  
внутрішніх справ*

**В**арто зазначити, що сама дискусія щодо співвідношення понять «форма права» і «джерело права», яка мала суттєве значення у межах радянської юриспруденції, в сучасній українській юридичній науці, на нашу думку, практично вичерпалася. Дослідники, які повертаються до цих питань, переважно роблять це у межах огляду історії дослідження джерел права, передусім юридичних (або формальних).

Значно більший інтерес у тематиці сучасних досліджень джерел права викликає зв'язок джерел права з відповідною концепцією праворозуміння. Не менш значущим залишається обговорення проблематики різноджерельності права і спроби розкриття змісту й сутності цієї концепції, а також вивчення як сучасного стану системи джерел права, так і намагання спрогнозувати її розвиток.

Мета статті — з'ясувати основні закономірності засад функціонування сучасної системи джерел права України та здійснити футурологічний прогноз розвитку системи джерел права на найближчі десятиліття.

Протягом останніх років проблема джерел права становила значний інтерес для вітчизняних науковців. Йдеться не лише про дослідження окремих джерел права (наприклад, М. Мочульська,

В. Семків — правова доктрина [1], І. Овчаренко — закон [2]) чи дослідження, спрямовані на формування цілісної концепції системи джерел права [3] або розвиток концепції «різноджерельності» права [4], а й пошук нових аспектів теорії джерел права, наприклад, щодо місця у системі джерел права актів «м'якого права» [5].

Для цілей цієї статті юридичні джерела права будемо розуміти як специфічну форму «закріплення та організації в конкретному суспільстві інформації про загальнообов'язкові правила поведінки (норми права), притаманні конкретній історичній епосі» [6, 9].

Таким чином, джерела права подаватимуться саме в юридичному (формальному) значенні, якщо не вказано інше, однак із врахуванням тих наслідків, які випливають з їх інформаційної природи.

Зазначимо, що джерела права є специфічними інформаційними носіями. Наприклад, С. Явич вважає за можливе інтерпретувати правові встановлення як команди, сигнали, що містять специфічну інформацію [7, 133]. Отже, джерела права несуть певну інформацію про те, що в суспільстві є загальнообов'язковим, незалежно від способу виникнення цієї інформації. Ця загальнообов'язковість може обґрунтувати

тися по-різному. Джерела права становлять інформаційні (символічні) матриці дійсності і діяльності, «згустки» правової інформації, які задають загальнообов'язкові соціальні норми поведінки.

Сам підхід до поділу джерел права на прямі та непрямі, первинні та вторинні або обов'язкові і переконливі [8, 154], безперечно, є необхідним, оскільки дозволяє виявити ступінь їхньої обов'язковості. Однак, на нашу думку, такий поділ недостатньо виявляє наявність дещо складніших зв'язків джерел права, пов'язаних із тим, як у процесі взаємодії в межах системи джерел права вони породжують правову матерію, за допомогою якої регулюються суспільні відносини. Внаслідок цього можна виокремити базові (фундаментальні), обов'язкові (загальні) та допоміжні (забезпечувальні) джерела права [6, 16].

Розглядаючи джерела права як «резервуари», спеціально структуровані «згустки» інформації, як рекомендована, зобов'язана, заборонена чи припустима поведінка суб'єктів правовідносин, слід враховувати, що саме суди (національні чи міжнародні) є остаточним арбітром спорів щодо того, що саме є правом у відповідних юридично значущих ситуаціях; саме позиція судів, де саме шукати правові норми, правовий матеріал, інакше кажучи, що саме є джерелом права та одним з елементів формування уявлення суспільства як про правову систему загалом, так і про визначення структури системи джерел права зокрема.

У зв'язку з цим систему джерел права доцільно розглядати як сукупність всіх форм юридичного закріплення й організаційного забезпечення інформації про загальнообов'язкові правила поведінки (юридичні норми) у сукупності їх взаємозв'язків (генетичних, структурних і функціональних), через які об'єктивуються норма-

тивні приписи галузі права, нормативні складові національної або регіональної (наднаціональної) правової системи чи міжнародного правопорядку [6, 11], контроль за якими здійснюється судовими органами з урахуванням змісту основоположних принципів права.

Слід, однак врахувати, що саме формування джерел права, зокрема в країнах романо-германського типу правових систем, традиційно лежить на інших юридичних інституціях. Так, загальновідомо, що саме визнання парламентського суверенітету в європейських країнах внаслідок обмеження суверенітету монарха (в деяких державах цілком радикального обмеження) призвело до примату закону (і нормативно-правового акта загалом) у системі джерел права. Втім, попри загальне визнання правниками цього положення, деякі дослідники вказували, що такий примат має лише формальний і декларативний характер. Натомість функціонування системи джерел права, на їхню думку, неможливе без інших джерел права.

Йдеться не лише про нормативно-правові договори та судові прецеденти (передусім міжнародних судових органів), які стали суттєвим способом уніфікації правового матеріалу різних держав, а й про такі допоміжні джерела права, як правова доктрина, принципи права, корпоративні акти, акти «м'якого права» тощо.

Їхнє залучення до формування уявлень про зміст правової норми, яка має відповідати конкретній ситуації, безперечно, відрізняється. Однак слід зазначити, що в численних випадках неможливо ні з'ясувати зміст норми, ні застосувати її без врахування цих допоміжних джерел права. Найбільш яскравим прикладом є залучення правової доктрини для тлумачення і застосування принципу верховенства права, зазначеного у ст. 8 Конституції України.

Сама система джерел права має динамічний характер, а зміни її змісту

випереджає усвідомлення його як з боку суспільства, так і з боку такої професійної групи, як юристи. Інакше кажучи, образ права, який міститься у свідомості юриста, відстає від його реального змісту. Цей ефект «відставання правових знань» потрібно враховувати, зокрема, під час правозастосування.

Інший цікавий ефект у системі джерел права породжує визнання міжнародно-правових договорів частиною національної системи джерел права («національного законодавства» за ст. 9 Конституції України) з делегуванням права тлумачення міжнародним судовим органам, наприклад, надання Європейському суду з прав людини (далі — ЄСПЛ, Суд) права тлумачити Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод (далі — Конвенція). Фактично в системі джерел права виникає «ефект дзеркала», коли саме джерело права (а у випадку ЄСПЛ і його прецедентна практика) відображаються у системі джерел права України, стають його частиною, однак сама держава змінити їхній зміст не може. У випадку з Конвенцією «ефект дзеркала» посилюється тим, що тлумачення її норм Судом прямо чи опосередковано впливає на зміст статей розділу 2 Конституції України. Це пов'язано з тим, що доки ми визнаємо чинність Конвенції, доти вважаємо, що її зміст не суперечить змісту відповідних статей Конституції України. Здійснюючи тлумачення, ЄСПЛ опосередковано змінює зміст статей Конституції України, які мають свої відповідники в Конвенції.

Система джерел права України протягом останніх десятиліть зазнає інтенсивного розвитку. Вважаємо, що слід переходити від етапу кількісного зростання системи джерел права до етапу стабілізації та підвищення якості правового матеріалу. Йдеться не лише про планування нормотворчої діяльності, хоча її якість значною мірою зале-

жить від політичних інтересів, іноді на шкоду ефективності правової системи. Таким чином, вважаємо за доцільне сформувати систему оцінки ефективності як системи джерел права загалом, так і окремих джерел права зокрема. У свою чергу, це становитиме суттєвий внесок у розвиток такого напрямку правових знань, як «акмеологія правової системи» (система прийомів і засобів оцінки ефективності правової системи та її структурних елементів).

Водночас у системі джерел права України залишається низка невирішених питань. Спробуємо окреслити деякі з них.

Так, продовжують діяти галузеві нормативно-правові акти, які потребують переосмислення та прийняття нових актів, завдяки чому відбувалося б оновлення галузей законодавства. Йдеться, зокрема, про необхідність прийняття нового Кодексу України про адміністративні правопорушення, який би усунув неоднозначності у підходах до санкцій, а також цілісно врахував би сучасні досягнення науки адміністративного права та адміністративного процесу. Очікує своєї черги на оновлення головного галузевого нормативно-правового акта трудове законодавство. Очевидно, що прийняття Трудового кодексу України супроводжуватиметься суттєвими суспільними дискусіями, що можна очікувати в тих ситуаціях, коли новий підхід до правового регулювання відповідних правовідносин зачіпає протилежні інтереси значних соціальних груп. Суттєві зміни мають відбутися у регулюванні земельного законодавства. Очевидно, що і тут зміна правового регулювання залежатиме від прийняття кодифікованого правового акта, який комплексно регулюватиме питання права приватної власності на землю. Подібна ситуація у сфері законодавства про охорону здоров'я. Ще одна суттєва позиція щодо змін у системі законодавства, яку неодноразово висловлювали українські

правники, — це необхідність уніфікації процесуальних кодексів. Таким чином, потрібне удосконалення та оновлення системи галузевих нормативно-правових актів. Адже саме вони визначають основні засади та особливості функціонування правової системи України.

Суттєві зміни відбуваються у сфері правового регулювання боротьби з корупцією. Поки що недостатньо підстав для виокремлення самостійної антикорупційної галузі законодавства (наприклад, за зразком податкової галузі законодавства), однак існує нагальна потреба в кодифікації правового матеріалу, що регулює цю сферу.

Підписання Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом (далі — ЄС), Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони [9], викликало необхідність суттєвої перебудови того нормативно-правового матеріалу, який стосується сфери регулювання правом ЄС. Хоча це поки що не означає автоматичного визнання правових актів ЄС як частини національної системи джерел права, однак існує суттєвий обсяг нормативно-правового матеріалу ЄС, який має бути належним чином опрацьований українськими правниками і вбудований у систему джерел права України.

Варто зазначити про тенденцію до зростання ролі судової практики. Якщо традиційно у вітчизняній юриспруденції в ролі квазіджерел права (зі спорами щодо обов'язковості) розглядалися акти узагальнення судової практики вищих судових органів (постанови пленумів), то в подальшому роль судової практики посилилася завдяки впливу актів тлумачення Конституційного Суду України (далі — КСУ) і визнанню як джерел права прецедентів ЄСПЛ. Суттєвий вплив також здійснило формування Єдиного державного реєстру судових рішень і надання відкритого доступу до нього всім громадянам.

Водночас подальше зростання ролі судової практики неможливе без формування оглядів судової практики на відповідні теми правниками-науковцями і правниками-практиками. Варто зазначити також майбутній вплив на уніфікацію судової практики і, відповідно, на правозастосування судової реформи 2016 р., наслідком якої стало відновлення провідної ролі Верховного Суду України (далі — ВСУ) в системі судів загальної юрисдикції та надання громадянам права на звернення з конституційною скаргою до КСУ. Можна очікувати, що ВСУ традиційно прийматиме постанови пленуму як узагальнення судової практики, а також, що вплив діяльності КСУ за результатами розгляду конституційних скарг громадян матиме специфічний характер. Імовірно, такі рішення з часом набудуть прецедентного характеру. Варто зазначити, що опосередкований вплив прецедентного права ЄС на систему джерел права України поступово посилюватиметься.

Окрім аналізу сучасного стану системи джерел права України викликає інтерес імовірний розвиток системи джерел права у віддаленому майбутньому. У межах юридичної футурології ставиться питання про те, яким чином право існуватиме в майбутньому. Одна з позицій передбачає суттєве зниження ролі держав у правовому регулюванні (аж до заміни його недержавним правом) [10, 32]. Спробуємо поглянути на перспективи розвитку системи джерел права крізь футурологічну призму.

Протягом останніх десятиліть у правових системах романо-германського типу відбулося значне зростання впливу судової практики на систему джерел права. Здійснюючи екстраполяцію, можна зробити прогноз, що ця тенденція збережеться і в майбутньому, зокрема саме внаслідок зменшення ролі традиційних нормотворчих інституцій. Крім того, процеси глобалізації породжують ситуацію, коли нормативно-

правові договори корегують або скасовують низку національних нормативно-правових актів. Дуже виразно ці процеси відбуваються у межах ЄС. Водночас сучасна криза в ЄС ставить перед державами-членами виклики, відповідь на які, ймовірно, включатиме і посилення можливості громадян цих держав більш активно впливати на правові акти, які приймаються безпосередньо органами ЄС.

Варто зазначити і про таку тенденцію, як посилення ролі правової доктрини. Втім, якщо для деяких правових інституцій посилення на правову доктрину має звичний характер [1, 126–127], наприклад, для Конституційного Суду Німеччини, Конституційного Суду Австрії, ЄСПЛ, Європейського Суду Справедливості, то для інших, це поки що виняток. Однак спостерігається тенденція до посилення використання правової доктрини не лише у правотворчості чи тлумаченні норм права, а й у правозастосуванні. Вона характерна і для української судової системи.

Суттєвим напрямом зміни системи джерел права є посилення ролі і значення актів «м'якого права» [5, 12]. Якщо тривалий час акти, які містять рекомендаційні норми, були характерні саме для міжнародного права, то протягом останніх років вони почали досліджуватись як акти національних систем джерел права. Їхньою перевагою є впровадження необхідного правового регулювання поступово, без надмірних зусиль і санкцій за недотримання відповідних рекомендаційних норм. Таким чином, зменшується ціна правового регулювання для суспільства. З часом, коли правове регулювання за допомогою рекомендаційних норм стає звичним для суспільства, вони перетворюються в обов'язкові норми.

Окремої уваги потребує тенденція індивідуалізації правового регулювання через договори. Існують протилежні позиції щодо того, чи вважати правові договори, які укладаються між суб'єк-

тами права і є обов'язковими лише для них, джерелами права. Втім, очевидно, що індивідуальні правові договори не володіють такою ознакою, як нормативність, оскільки мають індивідуальний характер. Інша річ, масові типові правові договори. Йдеться передусім про ті договори, які укладаються у мережі Інтернет, коли особа погоджується з тим чи іншим правовим регулюванням, часто навіть не читаючи саму угоду. Очевидно, що саме через масовість такого регулювання породжується нова правова ситуація. Так, наприклад, користувачі соціальної мережі *Facebook* стикаються із вимогами підписаного договору, як правило, тоді, коли за порушення (реальне чи гадане) їм блокують доступ до їхнього запису. Практично *Facebook* встановлює правові норми, які хоча й мають корпоративний характер за походженням, однак за дією — глобальний. Іншим прикладом таких масових типових правових договорів можна назвати, наприклад, договір із ПриватБанком, який також можна укласти он-лайн. Подібним чином зростає кількість електронних сервісів, які для доступу потребують згоди користувача з певними нормами регулювання, а через його масовий характер створюється специфічне правове регулювання, яке можна назвати «клаптиковим». У цій ситуації відбувається згода особи з новими нормами, які поширюються лише на тих, хто дав згоду про обов'язковість цих норм для себе (часто навіть не ознайомлюючись із їхнім змістом). А через масовість он-лайн сервісів, якими користується або буде користуватися громадянин, можна говорити про появу цілого комплексу правових актів, обов'язкових для особи внаслідок її згоди.

Таким чином, оцінюючи сучасний стан системи джерел права України, можемо сказати, що за період існування вона зробила якісний стрибок у своєму наповненні і функціонуванні. Якщо на первинному етапі розвитку



система джерел права України мала значною мірою хаотичне наповнення, то на сьогодні рівень випадковості прийняття нормативно-правових актів дещо знизився, хоча й не зник цілком. Втім, навряд чи це заслуга саме законодавчого органу. Передусім це викликано самою логікою формування системи джерел права України. Загалом можна виокремити такі особливості її подальшого становлення:

1) кристалізація галузей законодавства навколо законодавчих актів не лише первинних галузей (цивільного, кримінального, господарського — матеріальних і процесуальних), а й новітніх похідних (зокрема, податкового та антикорупційного);

2) рух у напрямку систематизації адміністративної галузі законодавства — частково успішне, завдяки прийняттю Кодексу адміністративного судочинства України та менш успішне, внаслідок необхідності оновлення змісту та ролі в системі джерел права Кодексу України про адміністративні правопорушення;

3) необхідність приведення значної кількості нормативно-правових актів України у відповідність до права ЄС;

4) зростання ролі судової практики як потенційно забезпечувального джерела права; однак ця можливість безпосередньо залежить як від ефективності пошукової системи Єдиної державної системи судових рішень, так і від пози-

ції ВСУ та КСУ з новими повноваженнями за результатами судової реформи 2016 р.;

5) необхідність перегляду галузевих нормативних центрів таких галузей законодавства, як трудове, земельне, медичне.

У межах юридичної футурології пропонуємо такий прогноз розвитку системи джерел права на найближчі десятиліття:

1) посилення інтеграції підсистем джерел права, зокрема завдяки зменшенню ролі нормативно-правових актів і передусім за рахунок судових прецедентів та міжнародно-правових актів;

2) зростання ролі правової доктрини як інструмента уточнення змісту чинних джерел права або обґрунтування необхідних змін правового матеріалу у зв'язку з тенденцією до підвищення стабільності підсистеми нормативно-правових актів;

3) посилення значення актів «м'якого права» внаслідок зменшення категоричності правових вимог та збільшення ефективності рекомендаційних норм як засобу поступового наближення до бажаного формату правового регулювання;

4) зростання ролі типових електронних договорів (аж до виокремлення їх як специфічного виду джерел права), які укладаються у мережі Інтернет, породжуючи, у свою чергу, «клаптикове» правове регулювання.

#### ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Мочульська М. Є. Правова доктрина в континентальній правовій системі / М. Є. Мочульська, В. О. Семків. — Львів : Світ, 2015. — 432 с.
2. Овчаренко І. М. Закони у системі джерел (форм) права та їх класифікація : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / І. М. Овчаренко. — Харків, 2004. — 19 с.
3. Пархоменко Н. М. Джерела права: проблеми теорії та методології / Н. М. Пархоменко. — Київ : Юридична думка, 2008. — 336 с.
4. Корчевна Л. О. Проблема різноджерельного права: дослід порівняльного правознавства / Л. О. Корчевна. — Київ : Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2004. — 360 с.
5. Шалінська І. В. Акти «м'якого права» у системі джерел права : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / І. В. Шалінська. — Львів, 2015. — 20 с.
6. Тополевський Р. Б. Системні зв'язки юридичних джерел права : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / Р. Б. Тополевський. — Харків, 2004. — 19 с.

7. Явич Л. С. Общая теория права / Л. С. Явич. — Ленинград : Издательство Ленинградского университета, 1976. — 288 с.
8. Загальна теорія права : підруч. / за заг. ред. М. І. Козюбри. — Київ : Ваіте, 2015. — 392 с.
9. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони // Офіційний вісник України. — 2014. — № 75. — Ст. 2125.
10. *The Law of the Future and the Future of Law* / S. Muller, S. Zouridis, M. Frishman and L. Kistemaker (ed.). — The Hague : Torkel Opsahl Academic EPublisher, 2012. — Vol. II. — 504 p.

#### REFERENCES

1. Mochulska M. Іe., Semkiv V. O. Pravova doktryna v kontynentalnii pravovii systemi [The legal doctrine in continental legal system], Lviv: Svit, 2015, 432 p.
2. Ovcharenko I. M. Zakony u systemi dzherel (form) prava ta ikh klasyfikatsiia [Laws in system of sources (forms) of the law and their classification], Kharkiv, 2004, 19 p.
3. Parkhomenko N. M. Dzherela prava: problemy teorii ta metodolohii [Sources of law: problems of the theory and methodology], Kyiv: Iurydychna dumka, 2008, 336 p.
4. Korchevna L. O. Problema riznodzherelnoho prava: doslid porivnialnoho pravoznavstva [Problem differently source law: experience of comparative jurisprudence], Kyiv: Instytut derzhavy i prava im. V. M. Koretskoho NAN Ukrainy, 2004, 360 p.
5. Akty «miakoho prava» u systemi dzherel prava [Acts of «the soft law» in system of sources of law], Lviv, 2015, 20 p.
6. Topolevskiy R. B. Systemni zviazky iurydychnykh dzherel prava [System communications of legal sources of law], Kharkiv, 2004, 19 p.
7. Javich L. S. Obshhaja teoriija prava [The general theory of law], Leningrad: Izdatelstvo Leningradskogo universiteta, 1976, 288 p.
8. Zahalna teoriia prava [The general theory of law], Kyiv: Vaite, 2015, 392 p.
9. Uhoda pro asotsiatsiiu mizh Ukrainoiu, z odniiei storony, ta Ievropeiskym Soiuzom, Ievropeiskym spivtovarystvom z atomnoi enerhii i ikhnimy derzhavamychlenamy, z inshoi storony [Agreement on association between Ukraine, on the one hand, and European Union, European Community on Atomic Energy and their state members, on the other hand], *Ofitsiyni visnyk Ukrainy*, 2014, no. 75, vol. 1, Article 2125.
10. *The Law of the Future and the Future of Law*. The Hague: Torkel Opsahl Academic EPublisher, 2012, vol. II, 504 p.

#### Тополевський Р. Система джерел права України: сучасний стан і перспективи розвитку

**Анотація.** Стаття спрямована на з'ясування основних тенденцій функціонування сучасної системи джерел права України. Зроблено спробу здійснити футурологічний прогноз розвитку системи джерел права на найближче майбутнє. Автор вказує на особливу інформаційну ознаку джерел права. З'ясовано вплив актів «м'якого права» на систему джерел права. Висвітлено роль електронних типових договорів як нетрадиційних джерел права.

**Ключові слова:** джерела права, система джерел права, футурологія права.

#### Тополевский Р. Система источников права Украины: современное состояние и перспективы развития

**Аннотация.** Статья направлена на выяснение основных тенденций функционирования современной системы источников права Украины. Сделана попытка осуществить футурологический прогноз развития системы источников права на ближайшее будущее. Автор указывает на особый информационный признак источников права. Охарактеризовано влияние актов «мягкого права» на систему источников права. Освещена роль электронных типовых договоров как нетрадиционных источников права.

**Ключевые слова:** источники права, система источников права, футурология права.

#### Topolevskiy R. The System of Legal Sources of Ukraine: Current Situation and Prospects for the Development

**Annotation.** The article clarifies the main trends of a modern system of legal sources of Ukraine. It is carried out forecast about development of legal sources in context of legal futurism. The author points special information kind of legal sources. It is showed the influence of «soft law» acts as a part of the system of legal sources. The article clarifies the role of electronic standard contracts as unconventional sources of law.

**Key words:** legal sources, the system of legal sources, legal futurism.