

of human rights in relation to guarantees of human rights protection are presented.

The author pays attention to the definition of such a legal category as legal regulation. The relationship of legal regulation and such a legal category as legal means is mentioned, and their description is made. The peculiarities of the nature of legal means are also revealed.

The author focuses on the fact that rights and freedoms of man and citizen are not any abstract content of the law-governed state, but they require the solution of specific tasks – recognition and promotion of such rights, freedoms and legitimate interests. Such promotion involves safeguarding and protection of the rights of citizens, which provide for the establishment of proper mechanism for promotion and protection of human rights.

The approaches of researchers to the process of state-legal promotion of human rights are considered and the main directions of the state activity in the specified sphere are outlined. The main purpose of legal means is determined.

Attention is paid to the basic methods, methodological principles, by means of which such a phenomenon as legal remedies for human rights is investigated. Legal activity is considered from the standpoint of socio-philosophical theory.

A classification of legal activity by types was conducted. The main types of legal activity include remedial activity, law enforcement activity. These types of legal activity are described. The place of legal remedies in these types of legal activity is determined. The purpose of such activity is indicated.

Describing the state of the scientific elaboration of the problem, the author ascertains that legal means of protecting human rights are legal remedies defined at the national and supranational level, the direct application of which helps a person to protect completely his/her infringed rights in the remedial activity. In addition, these legal remedies for human rights should be fully ensured at the national level and in any case should not be questioned and should be enforced by all members of society. Thus, legal remedies for human rights are the necessary components that ensure the development of the state and society.

Keywords: *human rights, rights, freedoms, guarantees, means, legal means, legal remedies for human rights.*

УДК 340

Саксонов В. Б. ©

кандидат юридичних наук, доцент
(Національний технічний університет
«Дніпровська політехніка»)

DOI:10.31733/2078-3566-2018-3-20-24

ГЕНЕЗА КАТЕГОРІЇ «ДЖЕРЕЛО (ФОРМА) ПРАВА»

Висвітлено становлення юридичного поняття «джерело (форма) права» й визначено основну тенденцію його розвитку. У контексті зазначеного розкрито зміст і співвідношення юридичних термінів «джерело права» та «форма права». Надано загальнотеоретичну характеристику юридичної конструкції «джерело (форма) права».

Ключові слова: джерело права, форма права, джерело (форма) права, джерела права у формально-юридичному розумінні.

Постановка проблеми. Розвиток вітчизняної юриспруденції в останні десятиріччя характеризується відтворенням тенденції до одночасного використання термінів «джерело права» та «форми права», похідних від них понять «джерела (форми) права» і «форми (джерела) права», а також іще більш складних конструкцій, на кшталт «юридичні джерела (форми) права» й ін.

Однією з головних причин даної проблеми є саме нечіткість розуміння й багатозначність використання основоположного поняття «джерело права» (англ. sources of law) [1, с. 9]. З цього приводу С. Ф. Кечекьян зазначив, що термін «джерело права» належить до найбільш незрозумілих у юридичній науці, адже відсутнє не лише загальновизнане його сприйняття, а й доволі спірним є той сенс, у якому він уживається [2, с. 3]. На думку В. С. Нерсисянца, тлумачення поняття «джерело права» певною мірою є умовним, оскільки цей термін може мати безліч значень, наприклад, під джерелами права можуть розуміти різні соціальні чинники або силу, яка створює право чи певне джерело інформації про нього.

го [3, с. 26]. Г. Ф. Шершеневич навіть вказав на те, що саме поняття «джерело права» є малоприматним для використання, зважаючи на свою багатозначність [4, с. 11].

Водночас необхідно зауважити, що з'ясування сутності основних правових категорій, визначення змісту опорних понять, виявлення значення юридичних термінів, є однією з базових моделей пізнання правових явищ і процесів, а також важливою передумовою відтворення наукової роботи, покликаної розробити теоретичне підґрунтя для розв'язання різноманітних проблем юридичної практики. Тому визначення понятійно-категоріального апарату правознавства, безперечно, є першорядною методологічною парадигмою вітчизняної юриспруденції [5, с. 76].

Аналіз публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. Зазначену тематику досліджували у своїх наукових студіях такі вчені: А. М. Васильєв, С. Ф. Кечекьян, Ю. В. Корольова, І. А. Мацелюх, П. М. Рабінович, Н. М. Онищенко, Н. М. Пархоменко, О. Ф. Скакун, Ю. О. Тополь та ін. Проте питання визначення та співвідношення таких фундаментальних і системоутворюючих категорій, якими є «джерело права» й «форми права», незважаючи на їх надважливе значення для юриспруденції, донині залишаються дискусійними та неоднозначно висвітлюються у спеціальній літературі.

Враховуючи неабияку актуальність і важливість титульної проблематики, а також нагальну потребу в поглибленні знань щодо вказаної теми, **метою** статті є загальнотеоретична характеристика генези юридичної категорії «джерело (форма) права», зокрема її становлення й основної тенденції розвитку.

Виклад основного матеріалу. Поняття «джерело права» існує упродовж багатьох століть. Цей термін використовувався ще в Давньому Римі. Тіт Лівій у своїй праці «Римська історія» назвав Закони XII таблиць джерелами всього публічного і приватного права. Вони вважалися давньоримськими юристами витокami чинного на той час права. Таке розуміння відповідає й сучасному лінгвістичному значенню слова «джерело», яким називають те, що дає початок чому-небудь; звідки постає, походить, черпається щось; основу чого-небудь; вихідне начало [6, с. 218].

У подальшому, разом із розвитком уявлень людини про право, виникненням різних підходів до праворозуміння, формувалося і вчення про його джерела [7, с. 152]. Але як окрему наукову проблему джерела права починають досліджувати лише у ХІХ ст. Ця категорія наповнювалася змістом з огляду належності дослідника до тієї чи іншої юридичної школи, адже їх представники неоднаково визначали сутність і зміст поняття «джерело права».

Адепти *позитивістського* підходу, під джерелами права розуміли нормативні приписи, що створюються або санкціонуються державою та забезпечуються її примусовою силою. Прихильники *нормативістської* школи права вбачали джерело права в абстрактній засадничій нормі («грунднормі»), яка дає початок усьому праву. Автори, які надавали перевагу *соціологічному* напрямку в правознавстві, вважали джерелами права соціальну та юридичну практику. Прибічники *психологічної* школи права пояснювали процес виникнення та об'єктивізації права як результат розвитку людської психіки. Представники *природно-правової* доктрини позиціонували джерела права та їх утворення через природні, невідчужувані права людини.

В радянський період у вітчизняній юриспруденції сформувався *матеріалістичний* підхід до з'ясування сутності та змісту категорії «джерело права», під якими розуміли матеріальні умови життя суспільства, спосіб виробництва, рушійні продуктивні сили тощо. У подальшому матеріалістичний підхід поступово трансформувався у *формально-матеріалістичний*, а згодом – у суто *формалістичний*, що призвело до фактичного ототожнення понять «джерело права» та «форма права». Складний термін «джерело (форма) права» вперше було введено в науковий обіг у середині 80-х років ХХ ст. А. М. Васильєвим. Втім, учений застеріг від повного ототожнення цих категорій і зауважив, що застосування поняття «джерело» розкриває не сутність питання, а є даниною традиції, котра зберігається в галузевих юридичних науках, які використовують цей термін для позначення того, що сучасна теорія права виражає поняттям «форма» [8, с. 179-180].

У пострадянський час набуває розвитку теоретичне положення про *джерело права* як *зовнішню форму виразу норм права*. Так, П. М. Рабінович вказує на те, що джерела юридичних норм відображаються поняттям форми права (зовнішньої), є способом зовнішнього вияву правових норм, який засвідчує їх загальнообов'язковість [9, с. 171]. В. М. Хропанюк джерело права визначає як спосіб вираження та закріплення правових норм, правовий термін, який використовується для позначення зовнішньої форми виявлення

правових норм [10, с. 199]. А. Б. Венгеров вважає, що під цим терміном зазвичай розуміють зовнішню форму та спосіб об'єктивізації правових норм, способи їх офіційного виразу й закріплення [11, с. 206-209]. Інші дослідники також зазначають, що джерело права – це форма, за допомогою якої державна воля стає правовою нормою; джерела права є офіційно об'єктивованими актами, котрі містять правові норми і т. ін. [4, с. 11].

В. С. Нерсесянц із цього приводу зауважив, що розуміння джерела права у формально-юридичному значенні є результатом «джентльменської угоди» між юристами (як практиками, так і вченими), яка покликана створювати умови для уникнення багатозначності цього поняття [3, с. 265]. Ця позиція підтверджується існуючою в юридичній науці тенденцією до акцентування уваги на формально-юридичному змісті терміну «джерело права» шляхом уточнення в дужках – «форма», або підкресленням формально-юридичного підходу через словосполучення «форма (джерело) права» [12, с. 81; 13, с. 152; 14, с. 342]. Водночас використовується конструкція *юридичні джерела (форми) права* [15, с. 308].

Загалом, як переконливо стверджує О. Ф. Скакун, «джерело права» і «форма права» взаємопов'язані, але не тотожні поняття. *Джерело права* розкриває витоки формування права, причини і закономірності процесу його виникнення та розвитку, а *форма права* показує, як зміст права нормативно організується і виражається ззовні [16, с. 206].

На сучасному етапі розв'язання проблеми щодо визначення сутності та змісту поняття «джерело права» сформувався *багатоаспектний характер його розуміння*, а також класифікації [1, с. 9].

У *матеріальному значенні* джерела права визначають як фактори, що спричиняють або безпосередньо впливають чи об'єктивно зумовлюють формування права – економічні засади, соціальні чинники, політичне середовище та інші умови життєдіяльності суспільства.

Джерела права в *ідеологічному розумінні* характеризують як ідейні витоки права, це: система уявлень про те, яким має бути право; правова і політична свідомість суб'єктів правотворчості; ідеї, принципи, теорії, концепції, покладені в основу норм права; правові доктрини тощо.

Деякі автори розглядають джерела права в аспекті *пізнання права*. Ними можуть бути: різноманітні історично-правові пам'ятки, результати археологічних досліджень; певні правові акти, юридична практика, судові справи та звичаї, що існували історично; судові промови, праці вчених-юристів тощо, які мали значення для формування права, і т. ін. Втім, наразі розгляд джерел права у цьому контексті не набув значного поширення.

З позицій діяльності публічних інституцій (органів державної влади, місцевого самоврядування, громадянського суспільства) у процесі формування та встановлення правових норм поняття «джерело права» характеризують в *інституційному розумінні*.

Врешті, *джерела права у формально-юридичному значенні* ототожнюють із зовнішніми формами виразу, існування та перетворення права, зовнішньою формою об'єктивізації права, тобто *формами права*. Зокрема, О. Ф. Скакун характеризує *джерела права у формальному (юридичному) розумінні* як акти уповноважених суб'єктів права, що є формою вираження та закріплення правових норм і принципів, на основі яких виникають, змінюються чи припиняються правові відносини. Інакше, це зовнішні виявлення буття об'єктивно існуючих правових норм і принципів, які є мірою охоронюваною державою права [16, с. 206].

На рівні комплексного наукового дослідження теоретико-методологічних засад джерел права Н. М. Пархоменко зазначає, що *джерела права у формально-юридичному розумінні* – це обов'язкові до виконання акти уповноважених суб'єктів права, котрі містять норми права у письмовій формі, а також акти волевиявлення владних суб'єктів, що є неписаними нормативними фактами, на основі яких (актів) виникають, змінюються та припиняються правові відносини. Їх *загальними ознаками* є: публічність, нормативність, формальність, юридична сила, безпосередній зв'язок із державою. Ці ознаки виявляються у *функціях* джерел права, що походять з їх природи та підпорядковані здійсненню правового регулювання суспільних відносин [1, с. 24].

Серед *ознак джерел права у формально-юридичному сенсі* також виокремлюють: їх правотворчу значимість; зміст у вигляді юридично оформленої державної волі; їх загальнообов'язковість і гарантованість державою; формальну визначеність, особливу юридичну форму; те, що вони встановлюють основи засад правового регулювання у визначених сферах суспільного життя [4, с. 13].

Підсумовуючи характеристику різних підходів до розуміння сутності та визначення поняття «джерела права» слід зазначити, що в останні роки спостерігається тенденція до фокусування уваги на таких основних значеннях цього терміна: *матеріальному* (економічні, соціальні, політичні умови життя суспільства, його потреби й інтереси та ін.); *ідеологічному* (правова культура, правосвідомість суспільства тощо); *формально-юридичному*, в якому під джерелами права маються на увазі зовнішні форми вираження права, засоби його об'єктивації – це й є *форми права* (нормативний акт, нормативний договір, юридичний прецедент й ін.) [13, с. 155; 17, с. 107; 18, с. 297].

Крім того, зауважимо, що на сьогодні більшість науковців схиляється до використання терміна «джерело права» саме у *формально-юридичному* значенні, тобто розуміють його як визнану в конкретному суспільстві офіційну *форму (спосіб) зовнішнього вираження та закріплення норм права*, посилення на яку підтверджують їхнє існування [17, с. 108].

Водночас в Академічному курсі теорії держави і права за редакцією О. В. Зайчука та Н. М. Оніщенко вказується, що під *формою права* слід розуміти організацію власного змісту, способи його існування, прояву, впорядкування та функціонування. При цьому Н. М. Пархоменко підкреслює, що розрізняють *внутрішню* та *зовнішню* форми права. Під внутрішньою розуміють систему права, структуру змісту або систему права та його структуру, а під зовнішньою – джерела права [19, с. 334].

В Юридичній енциклопедії за редакційним головуванням Ю. С. Шемшученка також відтворюється позиція, що *форми права* є способом зовнішнього вираження правових норм як загальнообов'язкових правил регулювання суспільних відносин. При цьому розглядуваний термін вживається в однаковому значенні з поняттям «джерела права» [18, с. 297].

Зазначена позиція знаходить прояв і в галузевих юридичних студіях. У тлумачному термінологічному словнику з конституційного права за редакцією Л. Р. Наливайко та М. В. Беляєвої «*форми (джерела) права*» визначаються як офіційні способи вираження і закріплення змісту правових норм, за допомогою яких норми права набувають публічного характеру, стають загальнообов'язковими для всіх і отримують зовнішню об'єктивацію [14, с. 342].

Насамкінець акцентуємо увагу та тому, що *форму права* здебільшого розглядають як спосіб вираження зовні юридичних правил поведінки, засіб об'єктивації норм права [13, с. 155]. Так, О. Ф. Скакун вважає, що *форми права* – це вихідні від держави або визнані нею зовнішні, офіційно-документальні способи вираження (організації, існування) змісту права, його норм і принципів, надання їм юридичного значення. Тому при використанні конструкції «*джерело (форма) права*» підкреслюється, що мова йде про *джерела права у формальному (юридичному) розумінні* [16, с. 206].

Висновки. Отже, на сучасному етапі розв'язання проблеми визначення змісту поняття «джерело права» сформувався *базисноаспектний характер його розуміння*. В останні роки спостерігається тенденція до фокусування уваги на таких основних значеннях цього терміна: *матеріальному, ідеологічному та формально-юридичному*. При цьому більшість науковців схиляється до використання терміна «джерело права» саме у *формальному (юридичному) розумінні*, тобто мають на увазі визнану в певному суспільстві офіційну *форму (спосіб) зовнішнього вираження та закріплення норм права, спосіб їх об'єктивації*. Таким чином, при використанні юридичної конструкції «*джерело (форма) права*» наголошується, що в даному випадку йдеться про *джерело права у формально-юридичному значенні*.

Бібліографічні посилання

1. Пархоменко Н. М. Джерела права: теоретико-методологічні засади: автореф. дис. ... доктора юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2009. 36 с.
2. Кечекьян С. Ф. О понятии источника права. *Ученые записки Московского гос. ун-та*. Вып. 116. Кн. 2. 1946. С. 3-25.
3. Нерсисянц В. С. Проблемы общей теории права и государства : учебник для вузов / Под общ. ред. В. С. Нерсисянца. Москва: НОРМА–ИНФРА М, 1999. 832 с.
4. Корольова Ю. В. Джерела права: багатоманітність наукового розуміння та єдність сутності. *Науковий вісник Ужгородського нац. ун-ту*. 2015. Серія ПРАВО. Вип. 31. Т. 1. С. 10-13.
5. Саксонов В. Б. Визначення понятійно-категоріального апарату як методологічна парадигма юриспруденції. *Науковий вісник Юридичної академії МВС*. 2005. № 3. С. 76–85.
6. Великий тлумачний словник української мови / Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. Київ; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2004. 1440 с.

7. Загальна теорія права: підручник / За заг. ред. М. І. Козюбри. Київ: Ваіте, 2015. 392 с.
8. Загальна теорія держави і права: підручник для студ. юрид. ВНЗ / М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко та ін.; за ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. Харків: Право, 2009. 584 с.
9. Рабінович П. М. Джерело права // Юридична енциклопедія. В 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. Київ: Укр. енцикл., 1998. Т. 2: Д – Й. 1999. 744 с.
10. Теорія держави і права: підручник / кер. авт. кол. Ю. А. Ведерніков. 3-тє вид., перероб. і доп. Дніпро: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, Ліра ЛТД, 2016. 480 с.
11. Венгеров А. Б. Теория государства и права: учебник для юрид. вузов. 3-й вып. Москва: Юриспруденция, 2000. 528 с.
12. Актуальні проблеми теорії держави і права: навч. посібник / Є. В. Білозьоров, Є. О. Гіда, А. М. Завальний та ін.; за заг. ред. Є. О. Гіди. Київ: ФОП О. С. Ліпкан, 2010. 260 с.
13. Теорія держави та права: навч. посіб. /Є. В. Білозьоров, В. П. Власенко, О. Б. Горова, А. М. Завальний, Н. В. Заяць та ін.; за заг. ред. С. Д. Гусарєва, О. Д. Тихомирова. Київ: НАВСУ, Освіта України, 2017. 320 с.
14. Тлумачний термінологічний словник з конституційного права / Укладачі: Л. Р. Наливайко, М. В. Беляєва. Київ: Хай-Тек Пресс, 2013. 342 с.
15. Скакун О. Ф. Теорія держави і права (енциклопедичний курс): підручник. Харків: Еспада, 2006. 776 с.
16. Скакун О. Ф. Теорія права і держави: підручник. 2-ге вид. Київ: Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2010. 520 с.
17. Теорія держави і права: підручник / О. В. Петришин, С. П. Погребняк, В. С. Смородинський та ін.; за ред. О. В. Петришина. Харків: Право, 2015. 368 с.
18. Онищенко Н. М. Форма права // Юридична енциклопедія. В 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. Київ: Укр. енцикл., 1998. Т. 6: Т – Я. 2004. 768 с.
19. Теорія держави і права. Академічний курс: підручник / За ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. Київ: Юрінком Інтер, 2006. 688 с.

Надійшла до редакції 10.07.2018

SUMMARY

Saksonov V. B. Genesis of the category "source (form) of law". It has been lit up the origin of the legal notion "source (form) of law" and was defined the main tendency of its developing. In the context of the idea, the content is revealed and the correlation between two juridical terms "source of law" and "form of law". To the juridical terms "source (form) of law" is given the general and theoretical characteristic.

It is proved that on the modern stage of solving the problem of definition of the content of the notion "source of law" and the different approaches of it understanding. Besides, the last years have demonstrated the tendency to focus attention on such main definitions of these terms: material, ideological and formal- juridical.

In the material sense, sources of law are defined as factors that cause or directly influence or objectively determine the formation of law. Among them, there are economic basis, social factors, political environment and other conditions of life of society.

The sources of law in ideological meaning are characterized as ideas produced by the law. It is a system of ideas of what the law should be; lawful culture and lawfully realizing the subjects of law-making; ideas, principles, theories, which make the basis of law standards, etc.

In the formally legal sense of the sources of law are identified with the external forms of expression, the existence and transformation of law, the external form of objectification of law. These are the main forms of law (normative acts, normative agreements, judicial precedents, etc.).

Today the most of the scholars prefer to use the term "source of law" just in a formal (juridical) meaning. That is, they mean the official form (mode) of external expressing and fixing the standard of law, the way of making them objective. So, while using the juridical category "source (form) of law"; they underline the idea that in this case they mean the source of law in formal-juridical doctrinal understanding.

Keywords: *source of law, form of law, source (form) of law; sources of law in formal juridical doctrinal understanding.*