

УДК 340.12

---

*Л. Л. Богачова*, кандидат юридичних наук,  
доцент Національного університету  
«Юридична академія України імені  
Ярослава Мудрого»

## **Джерела європейського та національного права**

---

Прагнення України брати активну участь в європейських інтеграційних процесах зумовлює необхідність реформування її правової системи відповідно до європейських правових стандартів. Важливою складовою правової системи є джерела права, дослідження яких вимагає нових методологічних підходів з урахуванням тенденцій розвитку міжнародного та європейського права. Порівняльно-правовий аналіз джерел європейського та національного права дає можливість виявити ознаки подібності і відмінності між ними, використати позитивний нормотворчий досвід європейських інституцій, запобігти колізіям між нормами національного та європейського права.

Джерела європейського права — це зовнішні форми виразу його правових норм<sup>1</sup>. Вони неоднорідні за своєю юридичною природою та сферою застосування. У літературі пропонуються різні критерії їх класифікації. Так, К. В. Смирнова поділяє дже-

---

<sup>1</sup> Право Европейского Союза [Текст] : учеб. для вузов / под ред. С. Ю. Кашкина. — 3-е изд., перераб и доп. — М. : Изд-во Юрайт; Высш. образование, 2010. — С. 171–172; Порівняльне правознавство [Текст] : підручник / за заг. ред. О. В. Петришина. — Х. : Право, 2011. — С. 45; Право Європейського Союзу [Текст] : підручник / за ред. В. І. Муравйова. — К., 2011. — 704 с.

рела права ЄС на внутрішні (установчі документи; регламенти, директиви, постанови; спільні стратегії, спільні дії, спільні позиції, рішення та рамкові рішення; нетипові внутрішні джерела — рішення, резолюції, декларації Ради; акти представників держав-членів, що об'єднані в Раді; допоміжні конвенції, укладені на підставі ст. 293 Договору про заснування ЄС, та загальні принципи права) і зовнішні (міжнародні угоди з третіми країнами та міжнародними організаціями)<sup>1</sup>. А. О. Вакуленко виділяє чотири групи джерел: установчі договори («первинне законодавство»); міжнародні угоди з міжнародними організаціями та іншими країнами; регламенти, директиви, рекомендації та висновки («вторинне законодавство»); рішення, висновки ЄСП, а також загальні принципи, розроблені ЄСП<sup>2</sup>. О. М. Москаленко обґрунтовує ієрархічну структуру джерел європейського права: перший рівень — установчі договори, рішення Ради, загальні принципи права ЄС; другий рівень — міжнародно-правові зобов'язання Європейських Співтовариств та Союзу, які впливають з усіх джерел міжнародного права; третій рівень — прецеденти Суду ЄС; четвертий рівень — нормативно-правові акти, що приймаються органами ЄС у рамках Європейських Співтовариств, закриті конвенції між державами-членами, які укладаються в рамках Європейських Співтовариств, звичаї, сформовані в процесі європейської інтеграції<sup>3</sup>. Але найпоширенішим є поділ джерел права ЄС на первинні і вторинні, або похідні<sup>4</sup>.

Первинними джерелами визнаються установчі договори — Договір про Євросоюз 1992 р., Договір про функціонування

<sup>1</sup> Смирнова, К. В. Джерела права Європейського Союзу [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / К. В. Смирнова. — К., 2005. — С. 7.

<sup>2</sup> Право Європейського Союзу [Текст] : навч. посіб. / за ред. Р. А. Петрова. — 4-те вид., змін. і допов. — К. : Істина, 2011. — С. 37.

<sup>3</sup> Москаленко, О. М. Джерела права Європейського Союзу (міжнародно-правовий аналіз) [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / О. М. Москаленко. — К., 2006. — С. 7.

<sup>4</sup> Кернз, В. Вступ до права Європейського Союзу [Текст] / В. Кернз. — К. : Знання : КОО, 2002. — С. 57; Малахов, В. П. Право Європейського Союзу: проблема источников / В. П. Малахов. — М. : Моск. ун-т МВД России, 2003 — С. 37. Марченко, М. Н. Право Европейского Союза. Вопросы истории и теории [Текст] / М. Н. Марченко, Е. М. Дерябина. — М. : Проспект, 2010. — С. 99.

Європейського Союзу, Хартія ЄС про основні права 2000 р.<sup>1</sup> Норми установчих документів мають вищу юридичну силу, створюють фундаментальну основу, на якій будується вся правова система ЄС, а їх значення порівнюється з роллю конституції в національній правовій системі. Іншими первинними джерелами права ЄС є принципи права. Принципи Європейського права — це відправні засади даної правової системи, які визначають зміст правотворчої, правозастосовної і правоохоронної діяльності ЄС у цілому та його держав-членів. Залежно від сфери дії розрізняють загальні і спеціальні принципи. Загальні принципи права є досягненням сучасної європейської цивілізації, виражають сутність європейського права, поширюються на всю правову систему і підтверджуються установчими документами і рішеннями Суду ЄС. Загальними принципами, на яких базується Євросоюз, визнаються: принцип свободи, принцип демократії, принцип поваги прав людини і основних свобод, принцип правової держави (§1 ст. 6 Договору про ЄС). Статус загальних принципів права мають принцип пропорційності, принцип рівності, принцип правової визначеності, процесуальні принципи. Всі акти і дії ЄС мають відповідати загальним принципам права; відсутність такої відповідності є підставою для визнання акта нікчемним, а дій — неправомірними. Спеціальні принципи права підкреслюють особливості правового регулювання в окремих сферах суспільного життя і поширюються у межах певних галузей та інститутів права. Спеціальні принципи об'єднують різноманітні за своїм характером принципи, зокрема: принципи діяльності ЄС (принцип законності, принцип гласності, принцип поваги національної індивідуальності держав-членів); галузеві принципи (принцип відповідальності забруднювача — у галузі екологічного права, принцип рівної оплати для чоловіків і жінок — у галузі трудового права), принципи економічної системи та економічної політики ЄС, принципи інституційного права ЄС, принципи правового положен-

<sup>1</sup> Кашкин, С. Ю. Европейский Союз: основополагающие акты в редакции Лиссабонского договора с комментариями [Текст]. — М. : ИНФРА-М, 2008. — 704 с.

ня особи та ін. Принципи права ЄС слід відрізнити від принципів, які визначають співвідношення правової системи Євросоюзу з правовими системами держав-членів (принцип обов'язкової юридичної сили права ЄС і принцип прямої дії права ЄС).

До джерел вторинного права відносять правові акти, що видаються органами ЄС на основі договірних положень або на основі повноважень, які випливають з іншого правового акта ЄС. Основними формами правових актів є регламент, директива, рішення, рекомендації та висновки. Регламент має загальне застосування (нормативний характер), є обов'язковим і має пряму дію в усіх державах-членах. За юридичною силою він дорівнюється закону в національній правовій системі. Директива, як і Регламент, обов'язкова для кожної держави-члена, яким вона адресована, але на відміну від Регламенту Директивою не регулюється детально та чи інша сфера суспільних відносин, у ній визначаються цілі і завдання, а також очікуваний результат, а форми і засоби їх досягнення вільно обираються на національному рівні. Директива містить «модельні» норми права, які держави-члени повинні відобразити у своєму законодавстві, і тому є дієвим засобом його гармонізації. Рішення є юридично обов'язковими актами, адресованими конкретній особі чи державі, або прийнятими для реалізації організаційних та практичних заходів. Рекомендації та висновки — це правові акти, які не мають обов'язкової сили і з допомогою яких інститути Союзу висловлюють пропозиції або офіційні позиції з різних питань. Відповідно до положень Лісабонського договору 2007 р. нормативні акти, які приймаються законодавчими інститутами Союзу — Європейським Парламентом і Радою Євросоюзу (регламенти, директиви, рішення), формально віднесені до законодавчих актів, а всі інші правові акти — до незаконодавчих. Серед незаконодавчих актів виокремлюють виконавчі та делеговані. Виконавчі акти видаються Єврокомісією (головним інститутом виконавчої влади ЄС) на основі і на виконання законодавчих актів. Делеговані акти приймає Єврокомісія на основі повноважень, делегованих їй у законодавчих актах Європарламенту і Ради.

До джерел права ЄС відносять і нормативні договори, різновидами яких є міжнародні договори ЄС, конвенції між державами-членами, міжінституційні угоди (між Радою, Комісією і Європарламентом).

Важливим джерелом європейського права виступають рішення Суду ЄС. Правила, встановлені Судом Європейського Союзу, обов'язкові для сторін у справі і для самого суду у майбутньому, є прецедентами для національних органів правосуддя всіх держав-членів. Вони доповнюють і розвивають положення установчих договорів (норм первинного права) і не можуть їх змінювати. Норми вторинного права не тільки конкретизуються, а й скасовуються рішеннями Суду ЄС. Рішення Європейського Суду з прав людини формально обов'язкові тільки для держави, щодо якої вони були винесені. Проте Суд має право офіційно тлумачити всі статті Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. і внаслідок такого тлумачення формулювати нові принципи і норми, на які він посилається в наступних своїх постановках як на прецедент. Ці прецеденти зв'язують не тільки сам Суд, а й фактично обов'язкові для всіх держав-учасниць Конвенції. Слід зазначити, що Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод ніколи не визнавалася прямим джерелом права ЄС і сприймалася скоріше як «джерело права переконливого характеру», але Лісабонським договором 2007 р. був проголошений намір Євросоюзу приєднатися до Європейської конвенції.

Правова система України характеризується множинністю джерел права. У формально-юридичному сенсі під джерелами права розуміють визнані державою офіційні форми (способи) зовнішнього виразу та закріплення норм права, надання їм загальнообов'язкового значення. Національна правова система визнає поділ джерел права на первинні і вторинні (субсидіарні), а також обов'язкові (містять норми, що мають обов'язкову силу для суб'єктів права) і переконливі (використовуються суб'єктом правозастосування на власний розсуд і не можуть виступати самостійною підставою для ухвалення рішень)<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Теорія держави і права [Текст] : посібник / за заг. ред. О. В. Петришина. – Х. : Право, 2012. – С. 49.

Оскільки за своїми юридичними ознаками правова система України тяжіє до романо-германської правової сім'ї<sup>1</sup>, основним джерелом права в ній є нормативно-правовий акт. Нормативно-правовий акт відносять до первинних і обов'язкових джерел права. Система нормативно-правових актів включає закони і підзаконні нормативні акти. Найвищу юридичну силу серед них має Конституція. Закони розрізняються за змістом, формою, юридичною силою і порядком прийняття. Найбільш поширеними видами є конституційні і поточні закони. Провідне значення в системі законодавства мають кодекси — юридично і логічно цілісні, внутрішньо узгоджені нормативно-правові акти, що забезпечують на науковій основі повне, узагальнене та системне регулювання відповідної галузі або підгалузі права. Підзаконні нормативні акти приймаються уповноваженими на це суб'єктами нормотворчості (Президентом, Кабінетом Міністрів, центральними і місцевими органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування тощо), у встановленій для кожного з них формі (укази, постанови, накази, рішення, розпорядження) і мають меншу юридичну силу порівняно із законами. Делегування парламентом законодавчих повноважень органам виконавчої влади не допускається і суперечить принципу поділу влади (ст. 6 Конституції України), проте поширеною є практика передачі нормотворчих повноважень від центральних до місцевих органів виконавчої влади або органів місцевого самоврядування.

До первинних, обов'язкових джерел права України відносять також загальні принципи права і нормативно-правові договори.

Згідно з традиційним підходом принципи права розглядаються як зміст права (норми-принципи). Вони знаходять свій зовнішній вираз у визнаних державою джерелах позитивного

<sup>1</sup> Порівняльне правознавство [Текст] : підручник / за заг. ред. О. В. Петришина. — Х. : Право, 2012 — С. 54; Дмитрієв, А. І. Порівняльне правознавство [Текст] : навч. посіб. / А. І. Дмитрієв, А. О. Шепель. — К., 2003. — С. 136–160; Луць, Л. А. Європейські міждержавні правові системи та проблеми інтеграції з ними правової системи України (теоретичні аспекти) [Текст] / Л. А. Луць. — К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2003. — С. 192–207.

права. Відповідно до дуалістичної концепції принципи права трактуються у двох значеннях: як зміст права і як його джерело (форма)<sup>1</sup>. Такий підхід цілком відповідає практиці міжнародно-правового регулювання (ст. 38 Статуту Міжнародного суду ООН) та європейським правовим стандартам. Як самостійне джерело принципи права все частіше використовуються національними судами у процесі застосування аналогії права при вирішенні конкретних юридичних справ<sup>2</sup>. Принципи права класифікують за сферою їх дії на загальні, міжгалузеві, галузеві, принципи підгалузеві та інститутів права<sup>3</sup>. Альтернативним варіантом класифікації є поділ принципів права на основоположні (справедливість, рівність, свобода і гуманізм) і похідні<sup>4</sup>.

Зростання ролі нормативно-правового договору як джерела права зумовлено процесами децентралізації правового регулювання. Нормативний договір є швидким, зручним і простим способом регулювання, який дозволяє враховувати взаємні інтереси суб'єктів і забезпечувати відносно безконфліктне існування громадянського суспільства. За сферою дії виокремлюють міжнародні та внутрішньодержавні нормативно-правові договори. Міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Порядок укладення, виконання та припинення дії міжнародних договорів України регулюється Конституцією України та Законом України «Про міжнародні договори України». Внутрішньодержавні договори укладаються у сфері конституційного, адміністративного, трудового, фінансового права та ін. Наприклад, в адміністративному праві набуває поширення адміністративний договір (п. 14 ст. 3 Кодексу

<sup>1</sup> Толстик, В. Иерархия российского и международного права [Текст] / В. Толстик. — М. : Юрайт-М, 2001. — С. 10.

<sup>2</sup> Шмаленя, С. В. Особливості застосування аналогії права при вирішенні юридичних справ [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / С. В. Шмаленя. — Львів, 2009.

<sup>3</sup> Загальна теорія держави і права [Текст] : підручник / за ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. — Х. : Право, 2009. — С. 201–206.

<sup>4</sup> Погребняк, С. П. Основоположні принципи права (змістовна характеристика) [Текст] / С. П. Погребняк. — Х. : Право, 2008. — 240 с.

адміністративного судочинства України). Його нормативну природу підтверджують певні ознаки: адміністративний договір укладається в публічних інтересах з дотриманням особливої процедури; він розрахований на неодноразове застосування; містить правила поведінки, адресовані колективним та індивідуальним суб'єктам; для вирішення спорів і конфліктів, пов'язаних з виконанням адміністративного договору, передбачений спеціальний порядок; зміна договірних умов в односторонньому порядку не допускається. У трудовому праві застосовуються два види нормативних договорів — колективні договори і колективні угоди. Порядок їх укладення та виконання визначається Законом України «Про колективні договори і угоди».

Правовий звичай в Україні має статус обов'язкового, вторинного (субсидіарного) джерела права. Звичаї застосовуються у сфері як приватного, так і публічного права. Так, у цивільному праві при регулюванні зобов'язальних відносин активно використовується звичай ділового обороту. Цивільний кодекс України містить посилання і на звичай національної меншини та місцеві звичаї. Наприклад, ч. 1 ст. 28 ЦК дозволяє змінювати структуру імені фізичної особи, якщо інше не випливає із закону або звичаю національної меншини. Стаття 333 ЦК допускає набуття права власності на загальнодоступні дари природи у випадках, коли особа діяла відповідно до закону, місцевого звичаю або загального дозволу власника відповідної земельної ділянки. Сімейний кодекс України встановлює, що при вирішенні сімейного спору суд за заявою заінтересованої сторони може врахувати місцевий звичай, а також звичай національної меншини, до якої належать сторони або одна з них, якщо вони не суперечать вимогам Сімейного кодексу, інших законів та моральним засадам суспільства (ст. 11). Конституційно-правові звичаї складаються в парламентській, виборчій практиці, у діяльності органів місцевого самоврядування.

Судовий прецедент в Україні офіційно не визнається джерелом права, крім прецедентів Європейського суду з прав людини. Відповідно до ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав лю-



дини» суди України зобов'язані застосовувати Конвенцію та практику Суду як джерело права<sup>1</sup>. Верховний Суд України, Вищий господарський суд України, Вищий адміністративний суд України наділені правом за результатами узагальнення судової практики давати роз'яснення чинного законодавства (статті 36, 45 Закону України «Про судоустрій і статус суддів України»). Фактично вони виробляють нові правоположення, які застосовуються судами до усунення прогалин нормотворчими органами. Обов'язковими до виконання є і висновки, надані Конституційним Судом України щодо офіційного тлумачення Конституції і законів України, вони остаточні і оскарженню не підлягають (статті 63, 69 Закону України «Про Конституційний Суд України»). Конституційний Суд може здійснювати офіційне тлумачення і під час ухвалення рішень щодо конституційності законів України та інших визначених законом правових актів, а також прийняття інших актів конституційного контролю (правові позиції).

Порівняльно-правова характеристика джерел європейсько-го та вітчизняного права свідчить про те, що вони значною мірою різняться між собою як за формальними, так і за змістовними ознаками. Ці відмінності обумовлені правовою природою міждержавної і національної правових систем. Проте такі відмінності не виключають можливості використання Україною досвіду європейських країн, правові системи яких належать до різних правових сімей, формування узгодженої з європейським правом системи джерел національного права.

**Л. Л. Богачева**

### **ИСТОЧНИКИ ЕВРОПЕЙСКОГО И НАЦИОНАЛЬНОГО ПРАВА**

*Раскрываются особенности первичных и вторичных источников европейского права; дается сравнительная характеристика источников права ЕС и источников права Украины; анализируются пути дальнейшего реформирования системы источников национального права в соответствии с европейскими правовыми стандартами.*

<sup>1</sup> Урядовий кур'єр. – 2006. – № 60.

**Ключевые слова:** европейское право, источник права, учредительный договор, нормативный акт, принципы права, судебный прецедент.

**L. L. Bogacheva**

### **SOURCES OF EUROPEAN AND NATIONAL LAW**

*The article describes the characteristics of primary and secondary sources of European law, creates a comparative characterization of sources of EU law to the sources of law in Ukraine, explores ways to further reform the existing system of sources of national law in line with European legal standards.*

**Keywords:** European law, the source of law, memorandum, regulation, principles of law, judicial precedent.