

УДК 340.143

Л. О. Корчевна, канд. юрид. наук, доцент

Одеський національний університет ім. І. І. Мечникова,
кафедра конституційного права та правосуддя,
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

ДОКТРИНА ЯК ДЖЕРЕЛО ПРАВА

Стаття присвячена проблемам дослідження доктринального права в світі. Розкриваються витoki, сутність, місце і значення доктринального права для життєдіяльності людини у державі і суспільстві. Пропонується підвищити авторитет доктрини (норм-принципів), надати їм обов'язковості та конституційного чи іншого законодавчого закріплення.

Ключові слова: доктринальне право, норми-принципи, міжнародні інститути права, джерела права.

Сучасна інтеграція України до європейських і трансатлантичних структур має за мету збагачення національного права здобутками європейської та світової ліберальної правової думки. Одним з таких здобутків є визнання доктрини джерелом або формою права. Проблема доктринального права має важливе значення для будь-якого юриста. Ця проблема складна як з точки зору філософської, так і суто юридичної. Вона стала предметом численних авторитетних досліджень і вона ж була підставою для одвічних дискусій.

У сучасній українській юридичній літературі відсутні дослідження доктринального права. Тож завдання цієї статті полягає в тому, щоб виявити витoki, сутність, місце і значення доктринального права для життєдіяльності людини у державі і суспільстві.

Ми все більш відверто визнаємо провідну роль доктрини і судової практики в формуванні й еволюції права, і жоден юрист не вважає, що лише законодавчі тексти важливі для знання права, — зазначають *Р. Давід і К. — Ж. Спінозі*. Навіть у галузі кримінального права, де діє принцип “нема злочину, якщо він не передбачений законом”, все більш широкі повноваження надаються судцям чи адміністрації для визначення міри покарання і врегулюванню його застосування, що фактично ставить право в значну залежність від ідей тих, хто покликаний право здійснювати. Наявність багатьох міжнародних конвенцій і розвиток порівняльного права змушують суддів все частіше і частіше цікавитися тим, як розуміється чи тлумачиться право в інших країнах. Таким чином юридичний націоналізм відступає, і можна вважати, що криза, викликана європейськими кодифікаціями XIX і XX століть, тимчасова. Відродження ідеї природного права, яке спостерігається в наш час, є насправді відродженням ідеї єдиного права, поновленням свідомості того, що право не слід розуміти як дещо ідентичне закону і маючи на цій підставі національний характер” [1, 52].

В історії романо-германської сім'ї права простежується домінування різних джерел права у їх ієрархії. Так, у первісному суспільстві і ранньому середньовіччі панівним джерелом права був звичай; впродовж XII-XVIII стст. панівне місце посідала правова доктрина; в XIX ст. домінував закон; нині має місце різноджерельне право, в якому домінують загальні принципи права, виражені як в кодифікованому, так і “некодифікованому праві”.

Норма, вироблена правовою доктриною, є **нормою-принципом**. Мовою філософів принципами називаються “системи положень директивного характеру, яким

підкріплюються усі наступні процедури” [2, 168]. Норми-принципи можуть виражатися, а можуть і не виражатися в нормах позитивного” права, але обов’язково застосовуються в судовій практиці і мають досить узагальнений характер, принципи і юридичне правило відмінні одне від одного. Звичайно, будь-яке юридичне правило, за визначенням, є узагальненням; однак під загальним юридичним правилом розуміється не те ж саме, що розуміється під принципом. Правило є узагальненням, бо воно встановлено для певної кількості актів і фактів. Однак це не заважає йому зберігати свою специфіку, і воно регулює тільки певні факти чи акти, які відповідають його предмету. Принцип же навпаки, постає як узагальнення, бо він передбачає безмежну низку застосувань. Принципи панують над позитивним правом, тоді як юридичні правила є всього лише окремими випадками їх застосування чи винятками. І дія загальних принципів поширюється на усі сфери і галузі права. Юридичні правила мусять узгоджуватися з загальними принципами.

Загальні принципи права значною мірою визначають зміст будь-якої юридичної системи. Вони є підґрунтям будь-якої юридичної конструкції. Юридичні правила можуть бути сформульовані і можуть розвиватися тільки орієнтуючись на загальні принципи права і за їх участю.

Загальні принципи є джерелом права. Поза конституціями мають існувати такі фундаментальні принципи, які домінують над конституційними положеннями. Коли існує контроль за конституційністю законів, законодавець сам змушений дотримуватися фундаментальних принципів.

Йдеться про те, що загальні принципи виражають право, первісне стосовно Конституції. Таким первісним правом є природне право. Фундаментальні принципи природного права, якими є свобода, власність і справедливість, є надконституційними принципами. Вони складають основу інститутів приватного і політичного життя громадян у демократичних країнах. Авторитет окремих фундаментальних принципів, закріплених і захищених міжнародними угодами, наприклад, *Європейською Конвенцією з прав людини чи договорами Європейського Союзу*, надає їм характеру принципів наднаціонального рівня, які не повинні ігноруватися установчими органами країн, які підписали ці домовленості. *Європейський Суд* недвозначно визнає, що право, чинне в межах *Європейського Союзу*, має перевагу над конституціями держав, які охоплюються ним [2, 180; 31; 32; 34; 35].

Ст. 38 Уставу Міжнародного Суду, доданого до Хартії Організації Об’єднаних Націй, визнає в якості джерела права “загальні принципи права, визнані цивілізованими народами”. Однак в судовій практиці більш раннього періоду ми виявляємо сліди загальних принципів права, які застосовувалися при відсутності відповідного юридичного тексту. Ціла низка загальних принципів, які фігурують в міжнародних хартіях, чи угодах, закріплені в якості законів більшістю країн. Принципів права дотримуються й судові органи на місцях.

Жан-Луї Бержель говорить про загальні принципи права як про “головні елементи в системах правосуддя” [2, 158]. Він зазначає, що “*Державна Рада Франції* була тим органом, який в 1945 р. запровадив і затвердив поняття як писаних, так і неписаних загальних принципів, які можуть застосовуватися навіть за умов відсутності відповідних текстів” [2, 162; 163]. І далі: “Органом, що закликав до визнання загальних принципів права, причому не тільки у сфері адміністративного права, але також і в кримінальному праві, в приватному судовому праві, була *Державна Рада*. Окрім того, в епоху, ще більш наближену до нашого часу, спиратися на ці принципи в своїй роботі стали *Конституційна Рада і Суд ЄС*. З того часу, як *Конституція Франції 1958 р. запровадила Конституційну Раду, Державна Рада* більше не є монопольним розробником теорії загальних принципів права. Сьогодні ця теорія використовується як для контролю за законністю адміністративних актів, так і для контролю за конституційністю законів” [2, 171].

Варта уваги обставина, що *Конституція Франції 1958 р.* заклала основи неза-

лежної регламентної влади, сфера впливу якої не збігається зі сферою, де панує закон. *Державна Рада* вирішила, що незалежна регламентна влада мусить підкорюватися правилу дотримання загальних принципів права, які запроваджені в преамбулі Конституції, приписуються до виконання будь-яким органом чинної влади, “навіть за відсутності законодавчих положень” [2, 172]. *Конституційна Рада*, в свою чергу, погодилася з тим, що “фундаментальні принципи, визнані законами і Республікою і урочисто підтверджені в преамбулі Конституції, “володіють силою конституційних положень, і закон, який суперечить таким принципам, в змозі бути оголошений неконституційним” [2, 173].

Суд ЄС проголосив, що “повага до фундаментальних прав є складовою частиною загальних принципів права, дотримання яких гарантує Суд Європи”. До цих же принципів вдаються судові органи на місцях. Подібно до Верховного суду Сполучених Штатів, суди великої кількості країн (таких, як Німеччина, Італія, Бельгія та ін.) визнали важливість загальних принципів. Більше того, Цивільний кодекс Італії, наприклад, рекомендує суддям у випадку відсутності потрібних текстів, виходити при прийнятті рішення з загальних принципів права. Водночас у Франції в преамбулі до Конституції 1946 і 1958 рр. знову підтверджуються права і свободи, закріплені в *Декларації прав людини* від 1789р. і “Фундаментальні принципи, визнані законами Республіки”. Як щойно було зауважено, Конституційна Рада висловила в зв’язку з цим за те, щоб визнати неконституційними закони, які суперечать цим фундаментальним принципам.

У Преамбулі Маастрихтського Договору про створення Європейського Союзу (1991 р.) зазначається, що у першу чергу держави-члени підтверджують свою “відданість принципам свободи, демократії і поваги прав людини та її основних свобод, а також принципу верховенства права” [3, 34]. Відповідно до ст. “F/2/” ДЕС Союз поважає основні права, які закріплені в Європейській конвенції прав людини і які передбачені конституційними традиціями, спільними для всіх держав-членів і загальними принципами права Союзу [3, 32].

Джерелами права ЄС є: 1) міжнародне право; 2) правова доктрина (загальні принципи права, які призначені для роз'яснення і доповнення договорів та законодавства; 3) судові рішення (прецеденти); 4) законодавство Союзу (як основне, так і похідне).

Стосовно міжнародного права, то воно сприймається як ефективне джерело права ЄС. Згідно зі *ст. 38 Статуту Міжнародного Суду ООН*, є чотири види норм міжнародного права: а) договори і конвенції; б) звичаєве право; в) загальні принципи права, г) судові рішення (прецеденти) та наукові праці провідних юристів.

Договір про заснування *Європейського Союзу* певною мірою вказує на застосування загальних принципів права. У ст. 164 зазначається, що від СЄС вимагається забезпечувати “дотримання права” при тлумаченні й застосуванні Договору. Відповідно до ст. 173 однією з підстав для перегляду актів Союзу є порушення Договору чи “будь-якої норми права, що забезпечує його виконання”. “Норма права” має більш важливе значення, ніж просто локальні формальні норми. До того ж, ст. 215 вимагає, щоб позадоговірна відповідальність Союзу визначалася згідно з “принципами права, які є загальними для всіх держав-членів”. Вони можуть бути визначені таким чином: а) загальні принципи, які походять з природи права Союзу; б) ті, які є спільними для правового порядку однієї чи більше держав-членів; в) основні права людини; г) загальні принципи міжнародного права [3, 104].

Відповідальним за введення цих загальних принципів у структуру права *Союзу є ЄС*. Одна з причин цього полягає в тому, що більшість із його суддів

проходили навчання в системах кодифікованого права, в яких суди переважно схилиються до застосування таких принципів, на відміну від судів, що належать до юрисдикції англосаксонського права [3, 104].

Стосовно основних прав людини, то спочатку сфера захисту цих прав розгля-

далася як повністю невластива для правового порядку, який незмінно ґрунтується на економічних засадах. Засновницькі договори, якими є Договори про заснування *Європейського Співтовариства*, *Європейського співтовариства вугілля і сталі та Євроатому*, чітко встановлюють систему цінностей, які базуються на економічному лібералізмі та ринковій економіці. Будь-яке європейське намагання в цьому напрямку розглядалося як таке, що належить до компетенції *Європейського Суду з прав людини*, завданням якого було застосування *Європейської конвенції прав людини (ЄКПЛ)*. Однак поступово СЕС визнав необхідність дотримуватися певних фундаментальних прав людини під час застосування права Союзу, незважаючи на те, що для цього він ніколи не звертався до *ЄКПЛ*.

У статті F(2) Договору про заснування *Європейського Союзу* вказується: Союз поважає фундаментальні права людини, які гарантуються підписаною в Римі 4 листопада 1950 р. *Європейською конвенцією із захисту прав і основних свобод людини* і які впливають з конституційних традицій, спільних для держав-членів, як загальних принципів права союзу.

Укладачі *Амстердамського договору* пішли навіть далі, надавши дотриманню прав людини статус одного із загальних принципів, основоположних для *Європейського Союзу (ст. (I))*. Першою справою, в якій *СУД* послався на основні права людини, була справа *strauder v Ulm* [3, 109]. Сьогодні Суд не тільки визнає *ЄКПЛ* основним джерелом прав людини, які захищені правом, а й вказує: “союз не може приймати норми, які є несумісними з дотриманням загальновизнаних і гарантованих прав людини” [3, 109]. Особисті права людини Суд захищає за допомогою свого прецедентного права. Це захист права на особисте життя, права на відповідний судовий розгляд, права на особисте спілкування — адвоката та його клієнта, права на свободу вибору релігії. Він навіть підтверджує ці права у сфері кримінального права -галузі, яка не належить до сфери дії права Союзу [3, 109; 34; 35].

У сучасній компаративістиці, яка ґрунтується на теорії “юридичного плюралізму”, наголошується, що юридична практика будь-якого суспільства охоплює багато різноманітних юридичних укладів, які утворюють свою ієрархію і почасти конкуруючих при застосуванні до тотожних юридичних ситуацій. Тому порівняння правових систем не може обмежуватися кодексами і законами, але мусить охоплювати всі джерела права. Детальне протиставлення на рівні техніки самобутніх рис, взятих ізольовано від основоположних принципів, не має якого-небудь значення і просто сенсу. “Проста констатація різноманіття правил, які діють у межах правових систем, не викликає абсолютно ніякого інтересу, оскільки в праві якщо щось і варте уваги, так це незмінні принципи, відповідно до яких упорядковуються правила, що змінюються... Якщо ми обмежимося тільки цими фундаментальними і стабільними, принципами, то побачимо дві головні класифікаційні вісі: ідеологічний фундамент і юридичну техніку” [2, 245; 250; 274].

Підсумовуючи, важливо констатувати, що природу норми-принципу виражають такі її ознаки: 1) основоположність; 2) універсальність; 3) трансцендентність; 4) перманентність; 5) пряма дія; 6) вища юридична сила.

Підставою обов’язковості норм доктринального права є авторитет доктринально-правової традиції (XI -XIX стст.), з одного боку, конституційне та інше законодавче закріплення норм-принципів права з другого, і преторіанське судочинство — з третього.

До перспектив подальшого опрацювання обраної проблеми можна віднести: трансцендентність права; легітимація права; гетерогенність, компліментарність та ієрархія джерел права; преторіанська система права. Виокремлені перспективи проблеми досліджуються в європейському правознавстві. **В Україні ж вони чекають на осмислення.**

Література

1. Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности — М.: Международные отношения, 1996. — 400 с.
2. Бержель Ж. — Л. Общая теория права. — М.: Издательский Дом NOTA BENE 2000. — 575 с.
3. Кернз В. Вступ до права Європейського Союзу. — К.: Т-во “Знання”, КОО, 2002. — 381 с. — (Європейське право).

Л. А. Корчевная

Одесский национальный университет им. И. И. Мечникова,
кафедра конституционного права и правосудия,
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

ДОКТРИНА КАК ИСТОЧНИК ПРАВА

РЕЗЮМЕ

Статья содержит результаты теоретического и нормативно-правового исследования проблем доктринального права. Особое внимание уделяется анализу международно-правовых актов, содержащих нормы-принципы (правовую доктрину). Определена необходимость дальнейшей обработки норм доктринального права в национальном законодательстве.

Ключевые слова: доктринальное право, нормы-принципы, международные институты права, источники права.