

РОЗДІЛ 1 ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА; ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ УЧЕНЬ

УДК 340.130(477)

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ЗАСТОСУВАННЯ ЮРИДИЧНОЇ ДОКТРИНИ ЯК ДОПОМІЖНОГО ДЖЕРЕЛА ПРАВА УКРАЇНИ

THE THEORETICALLY-LEGAL ASPECTS OF APPLICATION OF THE LEGAL DOCTRINE AS THE AUXILIARY SOURCE OF LAW IN UKRAINE

Борщевський І.В.,

*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри загальноправових дисциплін
та міжнародного права економіко-правового факультету
Одеського національного університету імені І.І. Мечникова*

Стаття присвячена аналізу проблеми застосування юридичної доктрини в якості додаткового джерела права сучасної України. Відзначено, що юридична доктрина є передумовою створення правових норм, а також забезпечує правотворчий процес своїм поняттєвим апаратом і методологічним інструментарієм для виявлення суспільних потреб у правовому регулюванні суспільних відносин і формування юридичних конструкцій і правил. Загалом юридична доктрина виражає наявну правову дійсність.

Ключові слова: юридична доктрина, правотворча діяльність, джерело права, юридична наука, правозастосування.

Статья посвящена анализу проблемы применения юридической доктрины в качестве дополнительного источника права современной Украины. Отмечено, что правовая доктрина является предпосылкой создания правовых норм, а также обеспечивает правотворческий процесс своим понятийным аппаратом и методологическим инструментарием для выявления общественных потребностей в правовом регулировании общественных отношений и формирования юридических конструкций и правил. В целом юридическая доктрина выражает существующую правовую действительность.

Ключевые слова: юридическая доктрина, правотворческая деятельность, источник права, юридическая наука, правоприменение.

The article is devoted to the analysis of problem of application of the legal doctrine as an additional source of law of modern Ukraine. It is noted that the legal doctrine is the prerequisite for creation of legal rules, and also, provides law-making process with conceptual framework and methodological tools for identification of public needs in legal regulation of public relations and formation of legal designs and rules. In general, the legal doctrine expresses the existing legal reality.

Key words: legal doctrine, law-making activity, source of law, jurisprudence, law-enforcement.

Постановка проблеми. Реформування правової системи України є складним процесом, який поєднує в собі як прагнення до відповідності світовим стандартам і гуманістичним цінностям, насамперед таким, як права людини, верховенство права та демократія, так і створення засобів для адекватної відповіді на виклики сучасного світу, пов'язані з глобалізацією, політичною нестабільністю, економічною кризою тощо. Такий процес вимагає особливої уваги до інтелектуальної основи вирішення цих складних питань – юридичної науки у її єдності зі світоглядними та методологічними передумовами, з одного боку, і юридичною практикою – з другого. Правова наука є важливим інструментом розвитку й удосконалення права та правової системи загалом. Найбільш концентровано прояв її практичної функції виявляється у юридичній доктрині. У зв'язку з цим уявляється виправданим зосередження уваги комплексного дослідження правової системи на аналізі саме юридич-

ної доктрини як такого феномену, що максимально ефективно має поєднувати наукові розробки з практикою створення і застосування права, враховуючи при цьому як контекст правової культури, так і вплив основних чинників розвитку суспільства загалом.

Безумовно, без доктринального забезпечення функціонування права та його інститутів неможливе. Тому доктрини є необхідним елементом будь-якої правової системи, вони розробляються в усіх галузях права і застосовуються до всіх видів правових відносин. Проте у вітчизняній юридичній літературі цьому, на жаль, досі маловивченому феномену присікла увага на рівні загальнотеоретичних досліджень почала приділятися лише останнім часом [1, с. 77–84; 2, с. 337–344; 3].

На сьогодні актуальність заявленої теми зумовлена багатьма чинниками, зокрема теоретичною невизначеністю сутності юридичної доктрини в правових системах різних країн світу; тривалою

дискусією щодо місця та ролі юридичної доктрини в ієрархічній системі джерел права, що так чи інакше призводить до нівелювання юридичної значимості доктрини як правового явища тощо.

Стан дослідження. Питання юридичної доктрини прямо чи опосередковано ставали предметом дослідження А.Б. Венгерова, Є.П. Євграфової, О.В. Зайчука, Л.О. Корчевної, Х.Н. Бехруза, М.І. Козюбри, Н.М. Оніщенко, Д.Рене, О.Ф. Скакун, В.Я. Тація, Р. Шарля, Ю.С. Шемшученка та інших вчених, наукові здобутки яких заслуговують на увагу, оскільки дають відповідь на низку важливих теоретичних питань. Проте з часом виникає необхідність нових досліджень з огляду на вимоги сьогодення.

Метою дослідження є аналіз категорії «юридична доктрина» українського права на основі такого її розуміння, як система науково обґрунтованих ідей, концепцій учених-правознавців про сутність і значення того чи іншого правового явища.

Виклад основного матеріалу. У загальнотеоретичній юриспруденції існує поширена думка, що юридична доктрина – це документ, що містить концептуально оформлені правові ідеї, принципи, розроблені вченими з метою удосконалення законодавства, усвідомлені суспільством і визнані державою як обов'язкові. Правова доктрина не в усіх країнах є джерелом права, хоча значення наукових праць юристів для формування моделі правового регулювання визнається законодавцями багатьох країн [4, с. 310].

У період становлення системи джерел права не виникало сумніву у віднесенні доктрини (наприклад, у вигляді праць учених-юристів) до джерел права. Найяскравішим є період розквіту римського права, коли праці п'яти видатних юристів (Папініана, Павла, Гая, Ульпіана та Модестіна) визнавали джерелом права, на них посилалися судді при вирішенні конкретних справ. Еволюція національних систем права та розвитку права загалом зумовила певне зниження ролі правової доктрини в системі джерел права. Сьогодні правові доктрини знаходять втілення в рішеннях конституційних судів, мають значення на етапі розроблення законопроектів та їх прийняття.

Законодавча практика України має приклад конкуренції правових доктрин при розробленні та прийнятті Цивільного та Господарського кодексів, коли їх прийняття супроводжувалось гострою дискусією представників правових шкіл Києва, Львова та Донецька. Як правило, змістом правової доктрини охоплюються проблеми державотворення і правотворення, формулюються відповідні правові концепції, ідеї, поняття і категорії. Особливого значення правова доктрина як джерело права набуває у країнах, де з огляду на різні обставини існують істотні прогалини у праві, оскільки саме правові ідеї є фундаментом права, його основою і мають велике значення для процесу тлумачення права, прийняття нормативно-правових актів. До правової доктрини як джерела права вдаються суб'єкти правової діяльності у процесі вирішення конкретних питань, вживаючи, наприклад, формулу «відповідно до усталеної в науковій літературі думки» [5, с. 167].

У юридичній науці в оцінці ролі та місця правової доктрини у вітчизняній правовій системі на сьогодні склалися суперечлива ситуація. З одного боку, у правознавців не викликає сумнівів те, що правова доктрина відіграє важливу роль у правовому житті суспільства, активно впливає на процеси формування права, правореалізацію. А з іншого боку, феномен правової доктрини, як відзначають самі вчені, є одним з найменш досліджених питань у вітчизняній юридичній науці та практиці [6, с. 81; 7, с. 4]. Окремі дослідження зазначеного явища, що проводилися вітчизняними науковцями, мають фрагментарний характер і не інтегруються в цілісне наукове знання. Більше того, серед науковців, які обґрунтовують необхідність підвищення ролі правової доктрини у правотворчій і правозастосовній практиці як одну з необхідних умов поліпшення якості нормативно-правових і правозастосовних актів, немає єдиного підходу до визначення самого поняття «правова доктрина». Якщо на важливість і актуальність використання правової доктрини у вітчизняній правотворчій, зокрема законодавчій, практиці звертали увагу окремі вчені, то питання реалізації доктрини у правозастосуванні дотепер практично залишалися поза увагою представників наукової спільноти.

Тенденція до підвищення ролі правової доктрини є характерною для сучасного права. Вона стала проявлятися останніми роками і в Україні. Проблема правової доктрини в системі джерел права є комплексною та багатопланою. Її дослідження надає широкі можливості розкриттю потенціалу правотворчості. Це, своєю чергою, сприяє підвищенню ефективності механізму правового регулювання та здійснення його в демократичних формах.

Природа юридичної доктрини та її вплив на розвиток правових систем сучасності цілком обґрунтовано є в центрі уваги вітчизняних та іноземних науковців. Так, в англо-американській правовій системі правова доктрина – один з головних джерел права та в багатьох випадках є основою правотворчої, правозастосовної та правотлумачної діяльності. На противагу цьому в романо-германській правовій системі правова доктрина в більшості держав формально не визнається джерелом права, однак фактично слугує додатковим, вторинним джерелом права та значно впливає на правозастосовні та правотлумачні процеси. Справді, правова доктрина створює спеціальний категоріальний апарат юридичної науки, використовується у правотлумаченні, впливає на формування правосвідомості юристів, до правової доктрини звертаються юристи-практики під час здійснення своєї професійної діяльності тощо.

З огляду на посилення процесів конвергенції та уніфікації правових систем доцільно провести дослідження зародження правової доктрини як юридичного феномена, її розвитку та впливу на регулювання суспільних відносин у державах романо-германської правової системи, до якої замислюють і правову систему України.

Пізнання сучасної правової доктрини пов'язано з необхідністю дослідження сутності цієї категорії, звертання до її етимології та змісту.

Філологи пов'язують походження слова «доктрина» з латинським *doctrina*, що в перекладі означає «вчення», яке, своєю чергою, походить від латинського дієслова *docere* – «учити» [8, с. 332].

Словники містять різні дефініції поняття «доктрина», як-от «доктрина – наукова або філософська теорія, політична система, керівний теоретичний чи політичний принцип або нормативна формула» [9, с. 298] або «доктрина – це авторське вчення, сукупність принципів, система теоретичних положень у певній сфері, система поглядів певного вченого чи мислителя» [10, с. 347].

Правова доктрина як джерело права сформувалася і була санкціонована в період становлення римського приватного права, яке в історичній перспективі стало основою західної традиції права. Це наклало відбиток на всю історію правової доктрини в романо-германській правовій системі [11, с. 3–9].

Що ж являє собою феномен, який позначається концептом «юридична доктрина»? Зазвичай поняття «доктрина» застосовується у контексті таких понять, як вчення, соціальна наука, філософська теорія (природно-правова, позитивістська), ідеологія (ліберальна, соціалістична, консервативна), догма, концепція тощо. Проте в усіх випадках його застосування мається на увазі вчення (знання), яке певною мірою редуковане до внутрішньо несуперечливого ядра, завдяки чому воно спрямоване на безпосереднє використання на практиці. Загальне розуміння поняття доктрини у сфері юридичного знання набуває свого специфічного прояву як правова доктрина.

Юридична доктрина у власному або вузькому розумінні являє собою певний вид юридичного дослідження та його результатів на підставі застосування особливого методу, що полягає в систематичному, аналітико-оціночному поясненні істотного змісту права: приватного, публічного, кримінального тощо. Вона представлена насамперед у підручниках, хрестоматіях, монографіях з права та коментарях до законодавства і зводиться здебільшого до інтерпретації та систематизації положень чинного права (хоча й може містити низку історичних, філософських, соціологічних та інших посилань).

Польсько-шведський теоретик та філософ права А. Печенік характеризував правову доктрину як «діяльність вчених і продукт цієї діяльності, тобто зміст книг і досліджень». Тому синонімом поняття правової доктрини (яке більшою мірою вказує на результат інтелектуальної діяльності) можуть бути поняття «аналітичне вивчення права» та «доктринальне вивчення права» (яке переважно акцентує увагу на процесі отримання певного знання про право). Іншим базовим поняттям для юридичної доктрини є поняття «юридична наука». Проте поняття «юридична наука», або *scientia juris*, є ширшим поняттям і може означати як правову доктрину в чистому вигляді, так і, крім неї, елементи історії права, соціології права, філософії права тощо. Насамкінець, поняття «право-

ва доктрина» тісно пов'язане з поняттям «догма права», або «юридична догматика». Деякі вчені навіть їх отождествлюють, і це зрозуміло, тому що вони тісно пов'язані як між собою, так і з чинним (позитивним) правом. Але деяка різниця між ними все ж таки є, а їх співвідношення можна визначити як вихідні основні положення про позитивне право, його встановлення і дію (догма) та вчення про ці самі положення, тобто рефлексію догми права, юридичну методику та методологію (доктрина). Ми не будемо вдаватися в дискусію щодо співвідношення цих понять, але зазначимо, що хоча не всім науковцям подобається термін «юридична догматика», оскільки має у собі відбиток «обмеженого мислення», насправді нічого образливого в ньому немає – це просто особливий вид власне юридичного мислення, який має важливе значення для юридичної практики [12, с. 35–36].

Юридична доктрина має похідний характер щодо юридичної науки. Остання виступає для доктрини в ролі своєрідного життєдайного джерела, основи, витoku. Правова доктрина, доктринальні положення створюються, як правило, у результаті проведення фундаментальних наукових досліджень, що пов'язані з глибоким та всебічним аналізом сутності правових явищ та процесів, з'ясуванням закономірностей їх виникнення та розвитку. І.В. Спасибо-Фатеева слушно зауважує, що формування доктрини має витоки в науці, яка повинна опрацьовувати проблемні аспекти застосування законодавства, у тому числі внаслідок узагальнення практики, і надавати відповідні рекомендації, а судді, враховуючи авторитет наукових пропозицій та шкіл, мусять їх використовувати [13, с. 15–16]. У зв'язку з цим суперечливою є позиція С.В. Бошно, яка пропонує розширити сучасні форми права за рахунок таких джерел, як право юридичної експертизи, програмне право (програми політичних партій і громадських організацій), що визначаються нею як доктринальні, адже не всі з них мають зв'язок з юридичною наукою.

Важливо підкреслити, що не всі наукові положення стають складником правової доктрини. Поширений погляд, що отождествлює доктрину та юридичну науку, на думку С.В. Бошно, є неповним. Такий вузький підхід спрощує феномен доктрини. Погоджуємося з думкою авторки про те, що результати науки, які втілені в працях, ще не утворюють доктрини [14, с. 71]. У юридичній науці існує безліч концепцій, підходів, теорій, що пропонують різні підходи до вирішення тих чи інших проблем правового регулювання. Науковий плюралізм закладений у самому принципі науковості. Жодна наукова концепція не може претендувати на істинність в останній інстанції, а тому заздалегідь припускає існування інших точок зору на проблему, що досліджується.

Серед характерних ознак юридичної доктрини слід виділити такі:

- 1) тісний зв'язок з юридичною наукою;
- 2) необхідність отримання загального визнання юридичної спільноти для набуття науковими положеннями ознак доктринальності;

3) здатність бути вагомим чинником у процесі формування права, основою для розроблення правових приписів;

4) поєднання відображення правової дійсності з активним впливом на всі ключові елементи правової системи (правотворчість, правозастосування);

5) орієнтованість на майбутню реалізацію відповідних наукових висновків у державно-правовій практиці;

6) виявлення місця правової доктрини у правовій системі в контексті досліджень джерел права;

7) значний вплив доктрини на юридичну практику через науково-практичні коментарі до законодавчих актів як результату доктринального тлумачення.

Аналогічні ознаки з деякими відмінностями виокремлюються і в інших вітчизняних працях.

Висновки. В умовах глибокого реформування правової системи України переусвідомлення традиційних підходів до розуміння системи джерел

права є необхідним. А тенденція до підвищення ролі юридичної доктрини є характерною для всього сучасного права. Це обумовлюється практичною значущістю доктрини як джерела права. Юридична доктрина («дух права» та зміст законодавства) є центральною ланкою, свого роду стрижнем системи джерел права. Саме правові ідеї складають найглибшу основу правової матерії. Це має суттєве значення для тлумачення права та прийняття правових рішень в умовах численних правових прогалин.

Безумовно, без доктринального забезпечення функціонування права та його інститутів неможливе. Тому доктрини є необхідним елементом будь-якої правової системи, вони розробляються в усіх галузях права і застосовуються до всіх видів правових відносин. Проте у вітчизняній юридичній літературі цьому, на жаль, досі маловивченому феномену прискіплива увага на рівні загальнотеоретичних досліджень почала приділятися лише останнім часом.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Євграфова Є.П. Доктрини та концепції у правовій системі України: форми і сфери застосування / Є.П. Євграфова // Право України. – 2010. – № 5. – С. 77–84.
2. Євграфова Є.П. Дослідження правової доктрини в контексті системи джерел права / Є.П. Євграфова // Право України. – 2011. – №1. – С. 337–344.
3. Мочульська М.Є. Правова доктрина в континентальній правовій системі : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / М.Є. Мочульська. – Л., 2013. – 13 с.
4. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : [підручник] / О.Ф. Скакун. – Х. : Консум, 2001. – 656 с.
5. Пархоменко Н.М. Джерела права: проблеми теорії та методології : [монографія] / Н.М. Пархоменко. – К. : ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2008. – 336 с.
6. Васильченко О.П. Перспективи розвитку правової доктрини в системі джерел конституційного права / О.П. Васильченко // Наук. вісн. Ужгород. нац. ун-ту. Серія «Право». – 2007. – Вип. 8. – С. 78–83.
7. Корчевна Л.О. Доктрина як джерело права / Л.О. Корчевна // Юрид. Україна. – 2004. – № 11. – С. 4–7.
8. Етимологічний словник української мови : в 7 т. Т. 4 / Інститут мовознавства ім. О.О. Потебні; за заг. ред. О.С. Мельничук. – К. : «Наукова думка», 2003. – 657 с.
9. Словник законодавчих і нормативних термінів. Термінологічний словник / авт.-уклад. І.М. Шопіна, М.І. Іншин. – К. : Правова єдність, 2008. – 487 с.
10. Тлумачний словник української мови / авт.-уклад. А.О. Івченко. – К. : Правова єдність, 2006. – 657 с.
11. Мочульська М.Є. Зародження правової доктрини як юридичного феномена / М.Є. Мочульська // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2010. – Вип. 51. – С. 3–9.
12. Максимов С.І. Правова доктрина: філософсько-правовий підхід / С.І. Максимов // Право України. – 2013. – № 9. – С. 34–54.
13. Спасибо-Фатєєва І.В. Доктринальне тлумачення / І.В. Спасибо-Фатєєва // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2005. – № 1(40). – С. 14–19.
14. Бошно С.В. Доктрина как форма и источник права / С.В. Бошно // Журн. рос. права. – 2003. – № 12. – С. 69–76.