

## Трибуна молодого вченого

УДК 340.12

---

*І. В. Семеніхін*, аспірант кафедри теорії держави і права Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

### **Правова доктрина: поняття та особливості**

---

В українській державі триває складний процес реформування організації і функціонуванні правової системи, її адаптації до сучасних соціально-економічних, політичних умов. Нова соціально-правова реальність в Україні формується на фоні інтеграційних процесів. Вступ, тісна співпраця з європейськими інституціями дає можливість значно збагатити вітчизняний досвід, традиції правотворення за рахунок здобутків європейської і світової правової думки. Одним із таких здобутків є рух до визнання правової доктрини як чинника, що фактично впливає на правотворчу і правозастосовну практику. В різні часи і в різних країнах окремі аспекти сутності правової доктрини, її місця серед інших джерел права досліджували Р. Давид, К. ЖофFRE-Спиннозі, М. М. Марченко, Н. М. Пархоменко, Л. О. Корчевна, В. М. Трофименко, Ю. М. Тодика, А. О. Селіванов, Т. М. Пряхіна, С. В. Бошно, Л. Й. Петражицький, С. А. Муромцев та ін.

Відзначимо, що хоча феномен правової доктрини завжди привертав увагу вчених, але і дотепер не вироблено єдиного підходу до розуміння самого поняття «правова доктрина», її природи, сутності, співвідношення зі схожими за змістом

і «духом» явищами (вчення, юридична наука, філософсько-правова теорія, ідеологія). Така невизначеність пояснюється тим, що доктрина належить до правових явищ, які не тільки багаторазово змінювали і змінюють свій статус, але і прагнуть розчинитися в науці, судовій практиці, релігії, загальних принципах та інших формах і джерелах права<sup>1</sup>. Ще у свій час відомий російський учений-цивіліст Ю. С. Гамбаров звертав увагу на цю властивість правової доктрини, доктринального права: «Чи являє собою таке право... самостійне джерело права, чи воно входить складовою частиною у звичаєве і законодавче право, це питання є надзвичайно спірним і наповнене до цього часу незрозуміlostями»<sup>2</sup>.

Поняття «правова доктрина» походить від загального, ширшого за змістом поняття доктрини, що традиційно розглядається як вчення, наукова чи філософська теорія, система, керівний принцип чи ідея. У найрізноманітніших сферах життєдіяльності держави і суспільства сформувалися відповідні «галузеві» (спеціальні) доктрини (наприклад, воєнна доктрина, доктрина освіти, інформаційної безпеки). Правова ж доктрина має відношення до юридичної сфери, здійснює вплив на процеси правотворення і застосування юридичних приписів.

В юридичній літературі пропонуються різні визначення поняття «правова доктрина» (юридична доктрина). Так, зокрема, в Юридичній енциклопедії наводиться таке: правова доктрина — це сукупність (система) наук, знань про певне правове явище<sup>3</sup>. Не менш загальне визначення досліджуваного нами поняття запропоновано у Словнику термінів з теорії держави і права: правова доктрина — систематизоване вчення про право, логічно зв'язана система положень щодо правових інститутів, правовідносин,

<sup>1</sup> Васильченко, О. П. Перспективи розвитку правової доктрини в системі джерел конституційного права / О. П. Васильченко // Наук. вісн. Ужгород. нац. ун-ту. — 2007. — № 8. — С. 81.

<sup>2</sup> Гамбаров, Ю. С. Гражданское право : в 2 т. / Ю. С. Гамбаров — М., 1911. — Т. 1 : Часть общая. — С. 334.

<sup>3</sup> Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол. : Ю. С. Шемшученко та ін. — К. : Укр. енцикл., 1999. — Т. 2 — С. 275.

законодавства, законності і т. п.<sup>1</sup> На думку відомого російського вченого В. С. Нерсесянца, юридична доктрина — це розроблені і обґрунтовані вченими-юристами позиції, конструкції, ідеї, принципи і судження про право, які в тих чи інших системах права мають обов'язкову юридичну силу<sup>2</sup>. Аналізуючи правову доктрину в аспекті її формально-юридичних властивостей, учені дають таке визначення доктрини: це документ, що містить концептуально оформлені ідеї, принципи, розроблені вченими з метою вдосконалення законодавства та усвідомлені суспільством і визнані державою як обов'язкові<sup>3</sup>.

Термін «правова доктрина» у вітчизняній і зарубіжній юридичній літературі використовується для позначення таких явищ, як вчення, філософсько-правова теорія; наукові труди найбільш авторитетних дослідників у сфері держави і права; позиції вчених-юристів з актуальних питань, проблем правотворчості і правореалізації. Природним є те, що розуміння самого поняття «правова доктрина», її ролі у формуванні і реалізації права в різних країнах є неоднаковим. Це залежить від багатьох чинників: історичних традицій, особливостей правоустрою кожної окремої країни, її належності до певної правової системи, пануючих типів праворозуміння, специфіки організації та розвитку системи джерел права.

Досліджуючи природу, сутність феномену правової доктрини, необхідно детально розглянути питання регулятивної ролі доктрини, особливостей її формування, зовнішніх форм вираження, об'єктивізації, ступеня обов'язковості в юридичній практиці. Відомий французький юрист Р. Давид, аналізуючи роль правової доктрини у формуванні і реалізації права, зазначає, що ми дедалі відвертіше визнаємо роль доктрини і судової практики у формуванні та еволюції права, і жоден юрист не вважає,

<sup>1</sup> Словарь терминов по теории государства и права / под ред. Н. И. Панова. — Харьков: Основа, 1997. — С. 44.

<sup>2</sup> Нерсесянц, В. С. Общая теория государства и права / В. С. Нерсесянц. — М.: ИНФРА-М, 1999. — С. 401.

<sup>3</sup> Порівняльне правознавство (правові системи світу): монографія / за ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. — К.: Парлам. вид-во, 2008. — С. 38.

що лише законодавчі тексти важливі для знання права<sup>1</sup>. Ю. М. Тодика, досліджуючи вплив правової доктрини на формування конституційного устрою держави, цілком слушно зауважує, що правова доктрина визначає не тільки ідеологію законотворення і в цілому нормотворення, а й правозастосовну і правоохоронну діяльність<sup>2</sup>.

У багатьох країнах різних правових систем правова доктрина традиційно розглядається як вторинне (додаткове, нетрадиційне) джерело, що реально існує і здійснює вплив на право (правотворчу і правозастосовну практику). У західній юридичній літературі у зв'язку з цим вказується на той факт, що «праці вчених-юристів, подібно рішенням суду, користуються значним впливом у системі цивільного права»<sup>3</sup>. У Бразилії і Португалії вирок суду може не узгоджуватися із записаними правилами за умови, що на це була отримана згода всієї юридичної спільноти, яка об'єднує суддів, професорів і адвокатів. Таке саме значення мав і звичай вченого походження у Франції<sup>4</sup>. У сфері правотворчої діяльності держави правова доктрина поряд із іншими факторами здійснює безпосередній вплив на суб'єктів нормотворення, які нерідко в правових актах лише втілюють ті тенденції, позиції, що вже сформувались у доктрині.

Однак у певних випадках правова доктрина легалізується, отримує офіційне схвалення держави і, як результат, набуває загальнообов'язкового характеру. Це відбувається у такий спосіб: 1) шляхом сприйняття доктрини судовою практикою; 2) закріпленням на законодавчому рівні можливості використання правової доктрини в правозастосовній практиці (так, наприклад, відповідно до ст. 1191 Цивільного

<sup>1</sup> Давид, Р. Основные правовые системы современности : пер. с фр. / Р. Давид, К. Жоффре-Спиннози. — М. : Междунар. отношения, 1996. — С. 52.

<sup>2</sup> Тодика, Ю. Н. Конституция Украины: вопросы теории и практики / Ю. Н. Тодика. — Харьков : Факт, 2000. — С. 147.

<sup>3</sup> Glendon, M. A. Comparative Legal Traditions. Text, Materials and Cases / M. A. Glendon, M. W. Gordon. — Minnesota, 1994. — P. 137.

<sup>4</sup> Бергель, Ж.-Л. Общая теория права : пер. с фр. / Ж.-Л. Бергель. — М. : Изд. дом Nota bona, 2000. — С. 131.

кодексу РФ, ст. 116 Сімейного кодексу РФ зміст норм іноземного права, що регулюють відносини з іноземним елементом, встановлюється відповідно до їх офіційного тлумачення, практики застосування і доктриною відповідної держави); 3) шляхом безпосереднього закріплення окремих доктринальних положень у тексті нормативно-правового акта.

Процес формування правової доктрини має такі особливості:

– тривалий характер набуття доктриною авторитетності і загально визнаності;

– формування доктрини має практичну направленість: суб'єкти її створення бачать у ній ефективний регулятор суспільних відносин, теоретичну основу, базу державної політики у сфері юридичного регулювання, зокрема, в аспекті розвитку, вдосконалення законодавства;

– суб'єктами формування правової доктрини є здебільшого представники наукового співтовариства;

– процес формування доктрини не регламентований, відсутні відповідні процесуальні (процедурні) норми;

– доктринальні положення, теоретичні конструкції, ідеї здебільшого відображаються, оформляються в конкретних працях учених-юристів, відповідних монографіях, наукових статтях, доповідях, коментарях законів.

Досліджуючи особливості організації, формування, тенденції розвитку систем джерел права різних країн, можна, узагальнюючи, зазначити, що правова доктрина впливає на правотворчу і правозастосовну практику в таких формах: шляхом розробки і вдосконалення юридичної техніки, понятійно-категоріального апарату яким користується законодавець, через залучення вчених-юристів до надання науково-консультативної, науково-експертної допомоги, у тому числі з питань доктринального тлумачення і застосування правових норм.

Особливістю правової доктрини є те, що вона отримує зовнішнє вираження, оформлення за рахунок інших форм, джерел, зокрема, нормативно-правового акта, який уточнює,

деталізує положення доктрини, надає їм нормативного, обов'язкового характеру. У певних випадках правова доктрина здійснює безпосередньо регулятивну функцію. Так, при розгляді і вирішенні конкретних юридичних справ, спірних ситуацій є практика використання доктрини як основи юридичного (в тому числі і судового) рішення у разі існування істотних прогалів у праві (відсутності необхідної правової норми, судового прецеденту, звичаю), суперечностей, невизначеності в правовому врегулюванні тих чи інших відносин.

Але в той же час у вітчизняному законодавстві відсутні чітко визначені правила, порядок використання доктринальних положень у правозастосовній практиці. Сама ж доктрина не містить сформованого, зрозумілого механізму застосування своїх положень, висновків у юридичній практиці. Тому використання правової доктрини має в цілому безсистемний, спонтанний характер. З огляду на це, на нашу думку, необхідна розробка та прийняття спеціального закону про основні форми права, який би між іншим закріпив офіційне ставлення держави до прецедентного, звичаєвого права, правової доктрини, встановив чіткий механізм, порядок використання відповідних форм (джерел) права.

Іншою визначальною рисою правової доктрини є те, що вона надзвичайно близька до юридичної науки. Більш того, ці явища, поняття часто розглядаються як тотожні, ідентичні, рівні за змістом і використовуються вченими як синоніми. Наприклад, відомий представник історичної школи права Г. Ф. Пухта науку розглядав як самостійне джерело права: «Таким чином, наука є третім джерелом права... право, що виникає з цього джерела, є право науки, або, інакше, право юристів, адже воно виникає з діяльності юристів»<sup>1</sup>.

Дійсно, правова доктрина і наука тісно пов'язані між собою, вони перебувають у стані взаємодії і взаємовпливу, однак не можна погодитись з їх беззастережним отожденням. На наш погляд, необхідно встановити чіткі межі

<sup>1</sup> Пухта, Г. Ф. Энциклопедия права / Г. Ф. Пухта // Антология мировой правовой мысли : в 5 т. – М. : Мысль, 1999. – Т. 3. – С. 282.

між цими явищами, дослідити особливості їх взаємодії і використовувати ці поняття більш обережно, відповідно до їх змісту і конкретної ситуації застосування. По-перше, слід зазначити, що наука виступає для правової доктрини в ролі своєрідного джерела, основи, фундаменту, саме в науці доктрина знаходить свої витoki. Як справедливо зазначає І. В. Спасибо-Фатеева, у сучасному стані української юридичної науки та судової практики формування доктрини має витoki в науці, яка повинна опрацьовувати проблемні аспекти застосування законодавства, у тому числі внаслідок узагальнення практики, та надавати відповідні рекомендації, а практичні юристи (судді), враховуючи авторитет наукових пропозицій та шкiл, будуть їх невідкидати, а використовувати<sup>1</sup>. По-друге, не вся правова наука є правовою доктриною і реально впливає на процеси правотворення і застосування права. Про рівнозначність, збіг цих понять може йтися лише у тому випадку, якщо певні наукові ідеї, концепції отримали визнання наукового співтовариства, підтримку широкої громадськості, стали теоретичною базою, основою відповідної школи, засвоюються і надалі використовуються правотворцем і правозастосовником (тобто набувають статусу правової доктрини).

Правові доктрини представлені здебільшого цілими науковими школами, а не окремими вченими, науковими працями, а сам процес становлення правової доктрини є тривалим і багатоетапним. У цьому проявляються такі визначальні риси правової доктрини, як її авторитетність, переконливість, впливовість, визначеність, достовірність, аргументованість. До таких авторитетних, загальноновизнаних наукових ідей, положень вдаються суб'єкти правової діяльності в конкретних ситуаціях при врегулюванні спірних відносин, використовуючи, як правило, конструкцію «відповідно до усталеної в науковій літературі (науці) думки». Н. М. Пархоменко зазначає, що правова доктрина характеризує юридичне мислення та праворозуміння, є

<sup>1</sup> Спасибо-Фатеева, І. В. Доктринальне тлумачення / І. В. Спасибо-Фатеева // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2005. – № 1. – С. 16.

віддзеркаленням правових поглядів представників юридичної науки. Вона пропонує таке уявлення механізму зародження і дії правової доктрини як джерела права: виникнення потреби правового регулювання окремих суспільних відносин, науковий пошук, поява ідеї та її обґрунтування, підтримка ідеї на державному (офіційному) рівні і схвалення громадськістю, перетворення ідеї на концепцію проведення правової реформи у будь-якій сфері суспільного життя<sup>1</sup>.

Використання в юридичній практиці такого роду доктринальних джерел і сформованих у доктрині загальноновизнаних ідей про право має давні історичні традиції. Так, ще Давньому Римі праці відомих юристів спочатку *de facto*, а потім *de jure* (в 5 ст. н. е. був прийнятий закон про цитування, згідно з яким судді були зобов'язані у своїй діяльності користуватися працями найбільш відомих і авторитетних римських юристів) стали джерелом права і набули нормативного (обов'язкового) характеру. Вплив правової доктрини на правозастосовну (зокрема судову практику) в Римській державі відбувався через використання судами при розгляді і вирішенні конкретних спірних ситуацій висновків (відповідей) авторитетних юристів та їх письмових праць з правової проблематики. У період правління імператора Августа відомим римським юристам було офіційно надано право на основі фактичних обставин справи надавати обов'язкові для судів висновки в письмовій або усній формі. Спочатку такі висновки мали суто індивідуальний (казусний) характер, а згодом стали обов'язковими і для однорідних спірних ситуацій з аналогічними фактичними обставинами. З цього приводу О. С. Иоффе зазначає: «Застосовані в конкретному спорі, ці рішення силою свого авторитету здійснювали вплив і на долю однорідних спорів, що і надавало їм відомого нормативного значення»<sup>2</sup>.

Однак вищезгадані праці римських юристів не єдиний приклад використання доктринальних літературних джерел

<sup>1</sup> Пархоменко, Н. М. Джерела права: проблеми теорії та методології: монографія / Н. М. Пархоменко. — К.: Юрид. думка, 2008. — С. 141.

<sup>2</sup> Иоффе, О. С. Основы римского гражданского права / О. С. Иоффе, В. А. Мусин. — Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1974. — С. 13.



в юридичній практиці. Так, упродовж багатоголіткового шляху формування англійського права (починаючи із XII ст. і навіть дотепер) праці окремих англійських юристів визнавались судовою практикою як основного джерела права. Це, по-перше, стародавні коментарі, збірники, трактати, які використовуються як первинні джерела загального права. Серед значної кількості таких робіт лише дванадцять визнані суддями та представниками інших юридичних професій надійними та авторитетними джерелами. Такі праці отримали назву авторитетних книг (books of authority). Сучасні наукові посібники утворюють іншу групу літературних доктринальних джерел. Вони не містять обов'язкових правових норм, хоча на ці роботи часто посилаються, а їх автори користуються великою повагою. Юристи (наприклад, адвокати чи навіть судді) вдаються до цих наукових посібників не з метою використання їх як первинних джерел, а для більшої переконливості власних рішень, додаткового обґрунтування власної позиції.

У країнах релігійно-традиційної правової системи, а особливо в іудейському та мусульманському праві, правова доктрина серед інших джерел права завжди займала одне з центральних місць. Так, на ранніх етапах розвитку іудейського права доктрина взагалі відіграла визначальну роль. У цей період важливу роль у процесі формування норм іудейського права виконували праці вчених-богословів, які часто здійснювали функції як законодавців, так і правозастосовників.

У мусульманському праві вплив правової доктрини на юридичну практику ще більш відчутний. Мусульманський суддя, розглядаючи і вирішуючи справи, звертається не до Корану, який хоч і є фундаментальним джерелом, основою мусульманської держави і права і містить близько трьохсот віршів із установами нормативно-юридичного характеру, а до праць відомих юристів, учених-богословів, в яких містяться тлумачення священних текстів, конкретні правила поведінки, обов'язки правовірних. Коран розглядається в першу чергу як божественне одкровення, загальне «керівництво

для віруючих», моральна та релігійно-філософська основа всього суспільного і державного устрою. У правозастосовній діяльності суддями безпосередньо використовується Іджма (доктрина мусульманського права) — єдина авторитетна думка, якої досягли вчені-богослови всіх або ж однієї юридичної школи з питань ісламу і обов'язків мусульман.

В історії становлення і розвитку континентальної правової системи, формування західноєвропейських правових традицій, правової культури доктрина відіграла надзвичайно важливу роль. Протягом тривалого часу (XIII—XIX ст.) доктрина в романо-германській правовій системі була основним джерелом права. Саме в європейських університетах (Болонський, Паризький, Орлеанський, Тулузький, Лейпцигський та ін.) були вироблені основні принципи права, правові інститути, поняття, категорії. А відповідні правові положення, норми, правила, що були розроблені в університетах (так зване право університетів, професорське право) використовувалися безпосередньо судами при вирішенні конкретних спорів. Існувала також практика (що згодом було закріплено і на законодавчому рівні) звернення за висновком (*consilia*) з боку судів в особливо складних, заплутаних справах до окремих професорів чи юридичних факультетів, кафедр університетів, що з часом почали готувати і проекти відповідних судових рішень, які для судових інстанцій мали обов'язкове значення. І лише в період XIX—XX ст., який ознаменувався масовою кодифікацією права, доктрина поступилася місцем закону. У цей час в різних країнах приймаються перші декларації прав людини, кодекси, конституції, які, на думку вчених-юристів, що часто були авторами цих актів або безпосередньо брали участь у їх розробці, втілили в собі основні досягнення, здобутки юридичної науки та юридичної думки того часу. Закон стає основним джерелом (формою) права, але доктрина тим не менш продовжує займати важливе місце в системі джерел права і надалі, як зазначають вчені, її роль і значення в правотворчій і правозастосовній практиці буде неухильно зростати.

Так, М. М. Марченко з цього приводу зазначає: «Не визнана формальним джерелом романо-германського права, доктрина в той же час здійснює величезний вплив не тільки на правозастосовця та інтерпретатора діючого права, але і на законодавця. До доктрини звертаються члени вищих та місцевих законодавчих органів при підготовці і обговоренні проектів законів та інших нормативних актів. Доктрина часто перебуває в розпорядженні вищих судових інстанцій при вирішенні спірних питань і при формуванні загальної норми судового права»<sup>1</sup>.

У зв'язку із розбудовою в Україні демократичної, правової держави в юридичній науці відбувається перегляд традиційного для радянської юриспруденції одностороннього підходу до розуміння права як дарованого державою продукту, його ототожнення із законодавством, визнання нормативно-правового акта «єдино правильним» джерелом права. Договір, правова доктрина і судове право не визнавались такими, бо погано поєднувались з вимогою однозначного розуміння і застосування закону, а звичай мав обмежену сферу застосування<sup>2</sup>.

Насправді закон не є єдиним джерелом права, поряд з ним існують і інші джерела, що його доповнюють, сприяючи більш ефективному регулюванню суспільних відносин. У цьому контексті вчені обґрунтовують важливість і необхідність звернення уваги на джерела права недержавного (людського) походження, зокрема таких, як договір, звичай, судова практика, правова доктрина. Такого роду джерела більш демократичні за своїм походженням і змістом, мають великий регулятивний потенціал, адже створюються самими учасниками суспільних відносин, формуються, розвиваються на основі реальної практики

<sup>1</sup> Марченко, М. Н. Вторичные источники романо-германского права: прецедент, доктрина / М. Н. Марченко // Вест. Моск. ун-та. – 2000. – № 4. – С. 62.

<sup>2</sup> Корчевна, Л. О. Проблема різноджерельного права: дослід порівняльного правознавства: монографія / Л. О. Корчевна. – К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корещького НАН України, 2004. – С. 5.

людських стосунків<sup>1</sup>. Багато вчених, як вітчизняних, так і зарубіжних, аналізуючи сучасний стан і основні напрямки розвитку систем джерел права, зауважують, що загальносвітовою тенденцією є зростання ролі джерел права саме недержавного походження (зокрема, звичаю, правової доктрини) у регулюванні міжлюдських стосунків і, навпаки, зменшення відповідної ролі закону (нормативно-правового акта). Йдеться про так звану загальну тенденцію «антиформалізму» в праві.

Визнання правової доктрини відбувається і на рівні міжнародного права. Так, наприклад, ст. 38 Статуту Міжнародного суду ООН закріплює, що Суд повинен застосовувати судові рішення та роботи найкваліфікованіших науковців різних націй як додатковий засіб визначення принципу, згідно з яким має бути вирішена справа<sup>2</sup>. А Рішення Економічного Суду СНД від 15 січня 2002 року. № 01-1/3-2001 є яскравим прикладом практичного застосування доктрини при врегулюванні конкретних спірних ситуацій. Так, у тексті Рішення зазначається: «Національне законодавство не визначає, що розуміється під місцем постійного проживання. У доктрині міжнародного права під цим розуміється «місце зосередження життєвих зв'язків особи, центр її існування». Таким чином, питання, чи є місце проживання одного з подружжя в державі, громадянином якої він не є, місцем його постійного проживання, вирішується судом на основі з'ясування всіх обставин, що характеризують його, як «місце зосередження його життєвих зв'язків»<sup>3</sup>.

Дослідивши природу, сутність правової доктрини, її характерні ознаки як джерела права, роль доктрини в правотворчій і правозастосовній практиці, можна, підбиваючи підсумки, зазначити, що правова доктрина — це

<sup>1</sup> Гураленко, Н. А. Аксіологічний аспект різноджерельного права в Україні / Н. А. Гураленко // Наук. вісн. Чернівецьк. ун-ту. — 2007. — Вип. 385. — С. 19.

<sup>2</sup> Статут Международного суда ООН 1945 // Международное публичное право : сб. док. — Т. 1. — М. : БЕК, 1996. — С. 13.

<sup>3</sup> Офіційний сайт Економічного Суду СНД [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [www.sudsng.org/database/deed/89.html](http://www.sudsng.org/database/deed/89.html).

система авторитетних наукових ідей, поглядів, що набули загального поширення і визнання, формуються здебільшого представниками наукового співтовариства, відображені в нормативно-правових актах, програмних документах політичного характеру, рішеннях органів державної влади і місцевого самоврядування, впливають на процеси формування і реалізації права.