

# НА ПОЧАТКУ ТВОРЧОГО ШЛЯХУ

---

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

## Проблемні аспекти реалізації правової доктрини у правозастосовній практиці

В юридичній науці в оцінці ролі й місця правової доктрини у вітчизняній правовій системі на сьогодні склалася 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 другого — феномен правової доктрини, як відзначають самі вчені, є одним із найменш досліджених питань у вітчизняній юридичній науці і практиці<sup>1</sup>. 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.

Необхідно відзначити, що можливість використання правової доктрини, доктринальних положень у правозастосовній практиці впливає із самої природи, сутності феномену правової доктрини, що має дво-

<sup>1</sup> Див.: Васильченко О. П. Перспективи розвитку правової доктрини в системі джерел конституційного права / О. П. Васильченко // Наук. вісн. Ужгород. нац. ун-ту. Сер. Право – 2007. – Вип. 8. – С. 81; Корчевна Л. О. Доктрина як джерело права / Л. О. Корчевна // Юрид. Україна. – 2004. – № 11. – С. 4.

їстий, теоретико-прикладний (практичний) характер. На цю властивість правової доктрини звертає увагу Т. М. Пряхіна: «При цьому слід враховувати двоїсту природу доктрини: з одного боку — це наукова теорія, а з другого — нетрадиційне джерело права, допоміжний засіб для визначення змісту правових норм»<sup>1</sup>. Правова доктрина — це не просто «сукупність (система) наук, знань про певне правове явище»<sup>2</sup>, «систематизоване вчення про право, логічно зв'язана система положень щодо правових інститутів, правовідносин, законодавства, законності і т. п.»<sup>3</sup>, а важливий і невід'ємний елемент системи правового регулювання суспільних відносин. Доктрина здатна не тільки статично відображати правову дійсність, а й активно впливати на всі ключові елементи правової системи суспільства, зокрема, на правосвідомість, правотворчі, правозастосовні процеси. Самі суб'єкти її створення (представники наукової спільноти) вбачають у ній теоретичну основу, базу державної політики у сфері юридичного регулювання, зокрема, в аспекті розвитку, вдосконалення законодавства, вирішення проблем, що виникають у практиці правозастосування (наприклад у разі виникнення прогалин у праві).

Французький вчений П. Сандеуар так характеризує доктрину: «Це — право в дії, право, що стоїть перед вибором: якому типу норм надати перевагу? на якому варіанті тлумачення права зупинитися? який спосіб застосування права обрати? Принципи, теорії і доктрини в юриспруденції виражають юридичну думку в діях і рішеннях. Юридичні доктрини допомагають у тлумаченні певних юридичних конструкцій, а також в усуненні прогалин у знаннях тих чи інших галузей права»<sup>4</sup>.

Практика використання правової доктрини в юридичній практиці має давні історичні традиції і сягає часів Стародавнього Риму, де судді при розгляді й вирішенні конкретних спірних ситуацій користувалися висновками (відповідями) авторитетних юристів та їх працями із правової проблематики. Відомий російський вчений П. В. Виноградов у своїй праці «Нариси з теорії права» в аспекті питання реалізації правової доктрини у правозастосуванні наводить і такий приклад з іс-

<sup>1</sup> Пряхіна Т. М. Методологические проблемы формирования конституционной доктрины России / Т. М. Пряхіна // Сравнительное конституционное обозрение. – М., 2004. – № 4 (49). – С. 3.

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

<sup>3</sup> Словарь терминов по теории государства и права / под ред. Н.И. Панова. – Харьков, 1997. – С. 44.

<sup>4</sup> Сандеуар П. Введение в право / П. Сандеуар. – М., 1994. – С. 170.

торії: «Використання глоси до *Corpus Juris* в часи другої половини середніх віків... є іншим прикладом безпосереднього авторитету юридичної доктрини. Прислів'я «*Che non ha Azzo non vade al Palazzo*» («У кого немає книги Аццо, той не може йти до суду») можна розуміти як практичну вказівку щодо найкращого збірника позитивного права, але мається на увазі також і доктрина («те, що не приймається коментарієм глосаторів, не приймається і судом» («*quod non agnoscit glossa, non agnoscit forum*»)), а це свідчить, що звичайний коментарій до *Corpus Juris*, а саме глоса Аккурсія... використовувалася як засіб обмежити певною мірою ті норми, які можна було використовувати в... судах, що допускали посилання на римське право»<sup>1</sup>.

Найбільшого значення доктрина набуває в революційний і постреволуційний періоди, коли частина попереднього законодавства скасована чи фактично припиняє дію. Тимчасові прогалини в законодавчому регулюванні заповнюють доктринальні джерела. Англійський парламент у XVI–XVII ст. безпосередньо використовував доктринальні положення Інституцій Едварда Кока. Монтаньяри користувалися теоріями Руссо як джерелом правового регулювання в часи Французької революції. У США у XIX ст. аналогічну функцію виконували доктрини таких авторів, як А. Гамільтон, Т. Джефферсон, Дж. Медісон, Дж. Маршалл та ін.<sup>2</sup> Ці доктринальні положення виступали ідейною основою революційних перетворень у державно-правовій сфері. Важко не погодитись із позицією В. В. Сорокіна, який, зокрема, зазначає: «В умовах пробільності перехідного права головні правові ідеї, що знаходяться в основі діючої правової системи, набувають вирішального значення. Правова доктрина стає стрижнем, визначним елементом, що впливає на всі сторони правового життя в перехідний період. Шляхом доктринального регулювання здійснюється «науковизація» перехідного права, розгортання його інтелектуально-гуманістичного змісту»<sup>3</sup>. Саме доктрина, доктринальні положення завдяки своїй авторитетності, переконливості, впливовості, науковій достовірності, аргументованості в умовах пробільності перехідного права є найбільш

<sup>1</sup> Виноградов П. Г. Очерки по теории права / П. Г. Виноградов. – М., 1915. – С. 126.

<sup>2</sup> Арановский К. В. Курс лекций по государственному праву зарубежных стран. Сравнительное государственное устройство : учеб. пособие / К. В. Арановский. – Владивосток, 1996. – С. 39.

<sup>3</sup> Сорокин В. В. Судебная практика как источник права: за и против [Електронний ресурс] / В. В. Сорокин // Сибир. юрид. вестн. – 2002. – № 3. – Режим доступу: <http://law.edu.ru/doc/document.asp?docID=1115025>.

прийнятими і «безпечними» при вирішенні юридичних колізій і суперечок і мають відігравати ключову роль у побудові нової правової системи. Ігнорування законотворчою і правозастосовною практикою юридичної науки веде до вкрай негативних наслідків. Приклад тому — часи Жовтневої революції в Росії. Правозастосовна практика радянських судових і квазісудових органів у цей період охарактеризувалася порушенням прав і свобод людини і громадянина, нехтуванням загальнолюдськими цінностями, а нерідко й повним свавіллям. Праворозуміння тих часів характеризується не тільки повним запереченням буржуазного права, його цінностей, а й свідомою відмовою від здобутків як вітчизняної дореволюційної, так і європейської юридичної думки, а основним джерелом права офіційно визнавалася революційна правосвідомість. Так, Декрети «Про суд» 1917 і 1918 рр. уповноважували суддів виносити рішення на основі своєї революційної (соціалістичної) правосвідомості й революційного розуміння справедливості. Нарком радянської юстиції Д. І. Курський відзначав, що в своїй основній діяльності — кримінальній репресії — народний суд є абсолютно вільний і керується перш за все своєю правосвідомістю<sup>1</sup>. Революційна буря змела не тільки старий режим, але і його спеціалістів. Унаслідок цього було втрачено наукове наступництво. Енциклопедичність знань, поліглотство його представників стало із загального правила швидше винятком. Революційна правосвідомість прийшла на зміну знанням<sup>2</sup>.

Правова доктрина в умовах перехідного періоду суспільного розвитку повинна зайняти визначальне місце у правовому житті українського суспільства. Відповідні доктринально-теоретичні положення виражають «дух» правової системи перехідного типу, акумулюють у собі основоположні ідеї цієї системи, що не завжди повною мірою знаходять своє відображення у новому законодавстві, яке ще знаходиться на стадії формування.

Аналіз вітчизняної практики правозастосування свідчить про те, що доктрина знаходиться на озброєнні у юристів і використовується у практиці, і з огляду на це видається хибною та позиція, що не відводить правовій доктрині належної ролі у правовому житті суспільства.

Так, непоодинокими випадками є звернення суддів, слідчих, прокурорів, адвокатів до авторитетних, загальноновизнаних доктринальних

<sup>1</sup> История политических и правовых учений : учеб. для вузов / под ред. В. С. Нерсесянца. – М., 2002. – С. 642.

<sup>2</sup> Гостюк В. І. Поняття правочину за Цивільним кодексом України [Електронний ресурс] / В. І. Гостюк // Наук. вісн. Чернівецьк. ун-ту : зб. наук. пр. – Вип. 200. – Режим доступу: <http://lawreview.chnu.edu.ua/article.php?lang=ua&visnuk=18&article=399>.

(наукових) ідей, теорій. О. М. Костенко з цього приводу зазначає: «У той же час практиці відомо багато випадків, коли слідчі, прокурори звертаються до кафедр юридичних вузів, наукових установ, авторитетних вчених із проханням дати письмовий висновок у кримінальній справі щодо кваліфікації певного діяння. Висновки спеціалістів-криміналістів долучаються до кримінальних справ, на них посилаються слідчі, прокурори для обґрунтування прийнятого щодо кваліфікації рішення. Хоча це і не передбачено законом, але потреба у такого роду безпосередньому сприянні кримінально-правової науки правозастосовній практиці існує, і вона з часом буде загострюватися»<sup>1</sup>.

І хоча такі висновки вчених-юристів не мають юридичного значення, істотним, як відзначає В. О. Навроцький, є те, що всі випадки залучення спеціалістів у галузі кримінального права до вирішення питань кваліфікації завершилися прийняттям запропонованих ними рішень, які стали й остаточними — не змінювались ані судом першої інстанції, ані у касаційному чи наглядовому порядку<sup>2</sup>.

Існують також й інші форми звернення до правової доктрини у правозастосовній практиці, зокрема при здійсненні правосуддя. Наприклад, у рамках судового розгляду спеціалісти в галузі права, адвокати, представники сторін мають право у своїх виступах для обґрунтування власної позиції посилатися на наукові праці, науково-практичні коментарі. Це не заборонено законом та існує на практиці. Так, ст. 129 Конституції України одним із основних засад судочинства визнає змагальність сторін та свободу в наданні ними своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості.

Не можна не відзначити також той вплив, що здійснює доктрина на правосвідомість правозастосовувачів. Застосування правових норм є різновидом людської діяльності, в якій виявляються свідомість і воля людини, її інтелектуально-творчий потенціал, обізнаність із чинним законодавством, вміння встановити фактичні обставини справи і дати їм правильну юридичну кваліфікацію. Очевидно, що ефективність правового регулювання залежить не тільки від якості нормативно-правових актів. Те, як «працює» закон, не в останню чергу залежить і від особистих якостей тих суб'єктів, які застосовують юридичні приписи, зокрема від їх правосвідомості. Кваліфікаційний клас суддів, на

<sup>1</sup> Костенко О. М. Наукове (доктринальне) тлумачення законів та його роль у здійсненні правосуддя / О. М. Костенко // Право України. – 2000. – № 6 – С. 34.

<sup>2</sup> Навроцький В. О. Теоретичні проблеми кримінально-правової кваліфікації / В. О. Навроцький. – К., 1999. – С. 113.

думку А. О. Селіванова, відображає обізнаність насамперед із доктринальними положеннями галузевого права, проте у правозастосуванні це вдається далеко не всім суддям, а рішення і вироки апеляційних і касаційних інстанцій скасовуються у зв'язку з порушенням норм матеріального чи процесуального права<sup>1</sup>. Доктринальні положення, ідеї стають частиною правосвідомості суб'єктів правозастосування, коли останні ознайомлюються із конкретними працями вчених-юристів, відповідними монографіями, науковими статтями, доповідями, звертаються до науково-практичних коментарів законів.

Саме правова доктрина становить ідейну основу і теоретичний стрижень практики правотворчості, виступає своєрідною інструкцією до застосування правових норм. О. М. Костенко з приводу цього вказує, що «людина, яка береться застосовувати який-небудь закон без правової доктрини, нагадує «вершника без голови». Доктрина — це свого роду інструкція, без слідування якій, наприклад, користувач не може ефективно використовувати той або інший засіб (прилад, інструмент, препарати і т. п.). Іншими словами, як свідчить досвід людської діяльності, для того щоб чим-небудь користуватися, людині потрібно чимось керуватися. У застосуванні закону роль керівного начала виконує те, що ми називаємо доктриною»<sup>2</sup>. Значний вплив на юридичну практику доктрина здійснює через науково-практичні коментарі до законодавчих актів, що є за своєю природою результатом доктринального тлумачення. Специфіка і складність права (вміст норм, їх системність, оціночні поняття, неперсоніфікованість адресатів і т. п.) об'єктивно веде до участі юристів-учених у поясненні тих чи інших дискусійних аспектів права юристам-практикам, іншим учасникам правових процедур. Сюди належить і така сфера цієї діяльності, як тлумачення (пояснення, роз'яснення) права<sup>3</sup>. Навряд чи знайдеться хоча б один практикуючий юрист (слідчий, прокурор, суддя, нотаріус, адвокат), що не користувався б у своїй професійній діяльності відповідними коментарями. Не буде перебільшенням, якщо сказати, що науково-практичний коментар — настільна книга юриста-практика. Це — результат діяльності окремих вчених (груп вчених), науково-дослідних і навчальних установ із роз'яснення норм Конституції і законів із метою сприяння їх практичній реалізації. Таке доктринальне тлумачення не має офіційного

<sup>1</sup> Селіванов А. О. Судове право: нова галузь права чи теоретична думка? / А. О. Селіванов // Вісн. Верхов. Суду України. – 2008. – № 6. – С. 8.

<sup>2</sup> Костенко О. М. Кримінальний кодекс і доктрина / О. М. Костенко // Право України. – 2004. – № 7. – С. 34.

<sup>3</sup> Венгеров А. Б. Теория государства и права / А. Б. Венгеров. – М., 2000. – С. 219.

характеру і обов'язкової сили, але суттєво впливає на вітчизняну юридичну практику. Його сила не у формальній обов'язковості, а в переконливості, аргументованості, в авторитетності тих суб'єктів, що здійснюють це тлумачення. Саме тому його результати часто стають основою тлумачення офіційного. Утім іноді результати доктринального тлумачення набувають і офіційного характеру. Так, у випадках залучення в рамках конституційного судочинства експертами вчених-юристів доктринальне тлумачення (у вигляді експертного висновку) набуває юридичного значення і використовується як доказ під час розгляду справи в Конституційному Суді.

Роль і значення доктринального тлумачення знайшли обґрунтування в сучасній концепції соціологічної юриспруденції, що розглядає право не тільки як механічну сукупність писаних норм, як єдині загальні правила, принципи і судові рішення, а також включає в поняття права й доктрини, ідеї видатних вчених, а в число матеріальних джерел поряд із законодавством і прецедентом входять думки юристів<sup>1</sup>. Відомий французький учений Ж.-Л. Бержель, аналізуючи роль тлумачення у правовому житті суспільства в різні історичні епохи, взагалі відводить тлумаченню (викладеному в письмовій формі науковому погляду, що має вирішальний вплив при прийнятті рішення з будь-якого питання) роль самостійного джерела права<sup>2</sup>.

Є підстави говорити про існування певного генетичного зв'язку між правовою доктриною і юридичною, зокрема правозастосовною практикою. Так, доктрина опрацьовує проблемні аспекти застосування нормативно-правових актів (у тому числі шляхом узагальнення судової практики) і пропонує конкретні шляхи вирішення практико-прикладних проблем. Ж.-Л. Бержель зазначає таке: «Вплив теорії на судову практику ще більш очевидний — на прикладі схвальних відгуків чи критики з боку теорії на адресу практики. У сфері державного права між правниками і суддями встановилося тісне співробітництво. Тому можна впевнено сказати, що тлумачення «народилося на колінах у судової практики»»<sup>3</sup>.

Хоча останнім часом роль юристів у суспільстві підвищилася, з'явилася інша проблема — роз'єднаність юридичної доктрини і практики. Так, якщо при розробці тих чи інших законопроектів, прийнятті

<sup>1</sup> Див.: Боботов С. В. Конституционная юстиция. Сравнительный анализ / С. В. Боботов. – М., 1994. – С. 13.

<sup>2</sup> Бержель Ж.-Л. Общая теория права : пер. с фр. / Ж.-Б. Бержель. – М., 2000. – С. 128–134.

<sup>3</sup> Там само. – С. 133.

рішень Конституційним Судом України позиції вчених юристів більш-менш враховуються, то у приватній практиці юристів наука практично не знаходить відображення. Хоча сьогодні в Україні практикуючий юрист може звернутися по допомогу до науки — у разі відсутності правового врегулювання питання законодавством. Утім уявляється, що робити це варто значно частіше, особливо у галузі приватного права<sup>1</sup>.

Однією з причин того, що до науки нечасто звертаються вітчизняні юристи-практики, є якість самих результатів наукових досліджень. Багато хто з науковців не володіє вичерпною інформацією щодо актуальних проблем правозастосування. В. О. Навроцький відзначає, що науковці не знають практики — її сучасного стану, проблем. Переважна більшість теоретиків ніколи не працювали у практичних органах або ж це мало місце багато років тому і вкрай недовгий час. Сучасний стан науки характеризується ще й дрібнотем'ям, концентрацією на кон'юктурних темах, намаганням оминати дійсно актуальні, але такі, на яких можна «попектися», проблеми. У багатьох статтях та й монографіях, підручниках не ставляться і не пропонуються шляхи вирішення теоретичних і практико-прикладних проблем, а мусуються давно заявлені тези. Прямо-таки недобрим правилом стає дублювання одних і тих же робіт у кількох джерелах<sup>2</sup>.

Хоча, аналізуючи вітчизняну юридичну практику, можна говорити про недостатньо тісний взаємозв'язок між наукою (доктриною) і правозастосуванням, навряд чи можна погодитися з думкою деяких авторів, які стверджують, що в Україні наука і практика існують абсолютно ізольовано одна від одної і прямують кожна у своєму напрямі. З метою зближення, укріплення зв'язків між доктриною (наукою) і юридичною практикою сформовані і успішно діють науково-консультативні ради при центральних правозастосовних органах. Їх діяльність спрямована на вироблення наукових пропозицій щодо вирішення складних питань, які виникають у практиці правозастосування. Так, наприклад, при Верховному Суді України функціонує Науково-консультативна рада, до складу якої входять 43 провідні вітчизняні

<sup>1</sup> Гончар І. Научный подход к юридической практике. О практической реализации научных разработок в сфере юриспруденции [Електронний ресурс] / І. Гончар // Юрид. практика. – 2007. – № 20. – Режим доступу: <http://www.yurpractika.com/article.php?id=10007571/>.

<sup>2</sup> Навроцький В.О. Законодавець ігнорує кримінально-правову науку, практика до неї не дослухається. Чому? / В. О. Навроцький // Кримінальний кодекс України 2001 року: проблеми застосування і перспективи удосконалення : матеріали міжнар. наук. конф., 13–15 квіт. 2007 р. – Львів, 2007. – С. 97–98.



науковці з різних галузей права. Серед членів Ради — 26 докторів і 16 кандидатів юридичних наук, з яких 8 академіків і 11 членів-кореспондентів Національної академії правових наук України. Діяльність Науково-консультативної ради покликана забезпечити наукові підходи до розв'язання найактуальніших проблем судочинства, підвищити рівень аналітичної та методичної роботи у сфері правосуддя.

У світлі розглядуваного нами питання цікавими є результати соціологічного дослідження, що проводилося в Російській Федерації серед суддів різних судових інстанцій. Метою дослідження було виявлення ставлення представників Феміди до прецедентного права, правової доктрини у практиці правозастосування. На запитання «Чи існують такі труди юристів, які є для вас абсолютно правильними?» — більше третини опитаних суддів відповіли позитивно. Вони визнають авторитет окремих творів і авторів (до списку «абсолютно правильних» потрапили і науково-практичні коментарі до законодавчих актів, і навчальна література, і роботи з історії та теорії права). Виявлений у результаті соціологічного дослідження інтерес із боку суддів до теоретико-методологічних наук, загальнотеоретичних знань у галузі права спростовує поширену думку про затребуваність у практиці знань виключно галузевих і прикладних наук. Зазначена частина респондентів готова рахуватися і керуватися у своїй діяльності науковими працями і позитивно ставиться до цитування в засіданні суду наукових творів. С. Бошно зазначає, що в цілому приблизно третина суддівського співтовариства визнає науку формою права, адже книга, на їх думку, може служити основою для винесення судового акта. Тут ми констатуємо наявність доктринального права і його великі резерви у судовій системі<sup>1</sup>. Як правило, використання правової доктрини, доктринальних положень можна побачити у професійній діяльності тих суддів, що мають наукові звання, беруть активну участь у науковому житті: публікують монографії, підручники, наукові статті, беруть участь у наукових конференціях, «круглих столах» і т. п. Таким чином, як мінімум, у практиці окремих юристів є місце й теорії. А вона, як вбачається, є необхідною. Адже кількість правового матеріалу, з яким працюють юристи, з часом тільки збільшується, при цьому не стоять на місці правовідносини, а вони, як відомо, йдуть попереду правового врегулювання законодавством. Ось у таких випадках і необхідно звернутися до того, що називається доктриною права<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Бошно С. В. Прецедент, закон и доктрина (опыт социолого-юридического исследования) / С. В. Бошно // Государство и право. – 2007. – № 4 – С. 76.

<sup>2</sup> Там само.