

Nemchenko K. S. The fiscal policy of the state: the doctrinal level of knowledge

The specific nature of fiscal policy is considered on doctrinal level within the article. In this research local and international approaches to determination of fiscal policy were analyzed and studied. We performed the analysis of key elements of term of fiscal policy in economic theory and finance law science. There is a part of research devoted to the definition of fiscal policy stated on doctrinal level and there was determined the correlation between fiscal policy and fiscal function of state from the perspective of legal theory. The author researched that the main approach to determination of fiscal policy in finance law science is understanding it's as an influence of state on national economy and application different legal and economic tools in particular taxes and duties and activities of authorities in the field of implementation of such taxes and further accumulation of funds. The author proves that the major part of research within economic studies in the field of fiscal policy is not systematic and non-comprehensive. However, based on the analysis stated in the article it is possible to make a conclusion that influence on economy is core feature of fiscal policy determined by the majority of researchers in economic science. Thus, it is possible to include this feature to the definition of fiscal policy for the purpose of legal theory. At the same time, the author considers that from the perspective of legal theoretical science fiscal policy implements tasks and directions determined by nature of fiscal function of state through influence of economy performed by taxes and duties and fiscal policy correlates with fiscal function of state as a part and whole. On the other hand, for the purpose of legal theoretical science fiscal policy is an influence of state on national economy with regulation of tax and duties and its coordination with other tools of governmental influence on economy in particular in establishment of taxes and duties and further accumulation of relevant funds.

Keywords: State, Fiscal Policy, Fiscal function of state, policy.

DOI: 10.33663/2524-017X-2020-11-30

УДК 342.7

*Катерина Валеріївна Николина,
доцент кафедри теорії права та держави
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка,
кандидат юридичних наук, доцент*

**ПРАВОВА ДОКТРИНА ЯК ДЖЕРЕЛО
ЮРИДИЧНОЇ АРГУМЕНТАЦІЇ
В ПРОЦЕСІ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ**

Постановка проблеми. Обов'язковою ознакою сучасної правової держави є не лише визнання та декларування прав людини, а й реальне їх забезпечення та захист. Ідея прав людини, будучи закріпленою в багатьох міжнародних нормативних актах, на сьогодні розглядається як дієвий критерій демократичності та легітимності держав, виступає ідеологічним базисом для розробки нових, як національних, так і міждержавних правових документів. Однак, в процесі правозастосування, зокрема судами, виникає багато труднощів щодо правильної аргументації рішення по справі, оскільки нормативні джерела не завжди дають однозначну відповідь. В таких випадках на допомогу приходять саме правова доктрина.

Питання про віднесення правової доктрини до джерел права викликає гострі наукові дискусії вже не одне десятиліття. В сучасних умовах інтеграційних процесів, зближення та уніфікації європейських правових систем необхідність переосмислення існуючих теоретичних підходів актуалізується з новою силою.

Термін «доктрина» походить від грецького «доха» та українською перекладається як гадка, думка, погляд; плід уяви, примара; слава, пошана, репутація; очікування, сподівання [1, с. 98]. Як бачимо, доволі різноманітні смисли, які набувають то негативного забарвлення, як щось несвідоме та уявне, то свідчать про цілком реальний результат раціонального мислення. Очевидно, що з точки зору юридичної термінології, правова доктрина має специфічне призначення та змістовне навантаження, обумовлене особливостями правової дійсності.

Аналізуючи історичний контекст, можемо стверджувати, що доктрина тривалий час відігравала значну роль в системі джерел права. Зокрема, в римському праві, коли судді зобов'язані були враховувати думку п'яти авторитетних юристів – Папініана, Павла, Ульпіана, Модестініана та Гая, відповідно до закону про цитування (*lex Allegatoria*), і в епоху Відродження, коли значний вплив мало положення *communis opinio doctorum* (загальна думка вчених). Цікаво, що і в деяких сучасних правових системах, навіть тих, які не є релігійними, доктринальні джерела займають провідне місце. Так, у Бразилії та Португалії вирок суду може розходитися з записаними правилами тільки за умови, що на це було отримано згоду всієї юридичної спільноти, яка включає суддів, професорів та адвокатів [2, с. 131]. Однак, все ж правова доктрина, як правило, не визнається формальним джерелом права в більшості держав. І тут виникають слушні питання: чи варто взагалі вимагати офіційного визнання правової доктрини в якості джерела права? Яким чином це повинно відбуватися? Прийняттям однойменного закону? Вочевидь, що ні. Відповідь слід шукати в обґрунтуванні природи самої правової доктрини.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Теоретичні питання доктрини в праві були предметом дослідження праць багатьох вітчизняних та зарубіжних вчених, зокрема Є. П. Євграфової, М. В. Кармаліти, С. І. Максимова, О. О. Зозулі, М. Є. Мочульської, Н. М. Оніщенко, І. В. Семеніхіна, М. Van Hoescke, Н. Berman, R. David, M. C. F. Shecaira та ін. Проте на сьогодні формування загальноприйнятого визначення цієї категорії як серед науковців, так і серед практиків досі триває. Особливої уваги вимагає встановлення ролі правової доктрини в процесі захисту прав людини, оскільки вона виступає основним джерелом пошуку належних аргументів суб'єктами правозастосування.

В зв'язку з цим, метою статті є визначення місця правової доктрини в системі джерел права та обґрунтування її значення в процесі захисту прав людини як легітимної основи юридичної аргументації.

Основні результати дослідження. Розпочинаючи аналіз правової доктрини, не можна залишити поза увагою комплексне дослідження І. В. Семеніхіна, в якому правова доктрина визначається як зумовлена характером правової культури суспільства цілісна і логічно узгоджена сукупність визнаних юридичною (насамперед академічною) спільнотою ідей та наукових поглядів на право, що є основою професійної правосвідомості і концептуальним підґрунтям нормотворчої, правозастосовної, правотлумачної діяльності [3, с. 34]. Такий підхід підкреслює безпосередній зв'язок доктрини з юридичною наукою, що не викликає у нас заперечень.

Натомість, існує чимало питань, які все ж потребують відповіді. По-перше, з якого моменту певна ідея, концепція чи погляд на право може вважатись доктринальною? Чи можна в такому разі вважати процедурою визнання публічний захист дисертаційних досліджень, адже рішення приймається членами спеціалізованої вченої ради, які і представляють юридичну академічну спільноту? На наше переконання, такого факту не достатньо. Проблема полягає в об'єктивності оцінки результатів наукових досліджень у вітчизняній науці, оскільки відсутні більш-менш чіткі і прозорі критерії в цій сфері. Західна юриспруденція використовує різноманітні індекси цитування, що опосередковано свідчить про авторитетність того чи іншого наукового джерела, існують неформальні переліки авторитетних серед суддів книг юристів (*books of authority*) [3, с. 34]. Хоча в судовій практиці чимало рішень, в яких наявне безпосереднє посилання на думку авторитетних науковців.

По-друге, специфіка повноважень Конституційного суду України ставить питання про можливість формулювання доктринальних положень в його рішеннях, які є авторитетними для практикуючих юристів. Чи такі рішення є лише відтворенням узагальненої актуальної наукової доктрини?

Відкритим на сьогодні також залишається питання про закріплення обов'язкового посилання на конкретне наукове джерело суб'єктами правозастосування в процесі аргументації рішення. З цього приводу Н. М. Оніщенко зазначає, що ступінь врахування наукової доктрини при вирішенні судових справ залежить від самої правової системи, її генезису, системи джерел права, ментального правового розвитку [4, с. 27-26].

Проблему обов'язковості правової доктрини в своїй науковій статті порушує Є. М. Черних. Автор приходить до висновку, що обов'язковість правової доктрини – це питання, що розв'язується у площині юридичної методології. Відкидаючи традиційні аргументи юридичного позитивізму, які часто використовуються при поясненні авторитетності джерел права виключно внаслідок їх офіційного державно-владного характеру, вчений зазначає, що обов'язковість доктрини виявляється у пом'якшеному варіанті переконливості, як сила авторитету, за якою стоїть значне представництво знавців права; це сила не наказу, а сила раціональності й наукової переконливості [5, с. 27].

Такий підхід ще раз засвідчує необхідність подолання пануючого становища позитивістської методології у вітчизняній юриспруденції, яка на сьогодні не відповідає концепції верховенства права та потребам юридичної практики. На нашу думку, доктрина є джерелом права в кожному випадку, коли суб'єкти правотворчості чи правозастосування використовують наукові концепції, ідеї, погляди при прийнятті юридично значимих рішень. Конституція України в ст. 129 проголосивши, що «суддя є незалежним та керується верховенством права», фактично закріпила обов'язковість використання правової доктрини в процесі правозастосування. Оскільки де, як не в доктринальних джерелах, можна знайти пояснення змісту справедливості, рівності, свободи, концептуальних основ прав людини, та й власне верховенства права, що повинні становити основу юридичної аргументації при прийнятті рішень?

В цьому відношенні показовою є постанова Попаснянського районного суду Луганської області в справі № 423/369/17, яка є беззаперечним прикладом нерозривного взаємозв'язку правової доктрини та юридичної практики. Суддя при обґрунтуванні рішення виходив із доктринального тлумачення справедливості, діяв в межах верховенства права, а не закону. Зокрема, було наведено окрему думку судді Верховного суду США Стівена Брайера по справі *Petrella v. Metrogoldwyn-Mayer, Inc., et al.*: Правові системи містять доктрини, які допомагають судам уникнути несправедливості, яка могла б виникнути, якщо б правові норми застосовувалися суворо в кожному випадку, незалежно від того, наскільки незвичними є обставини. Природа справедливості, як давно зауважив Арістотель, полягає у виправленні закону, коли він є дефектним через свою універсальність [6].

Наведена цитата, на нашу думку, дуже влучно позначає призначення правової доктрини в практичній юридичній діяльності як інтелектуальної основи професійного юридичного мислення. Постійна еволюція концепції прав людини, розширення переліку та змісту окремих прав потребують відповідного доктринального забезпечення правозастосовчої діяльності. Ухвалюючи рішення, суддя при обґрунтуванні певної правової позиції має право посилається не лише на національне законодавство, але й використовувати результати наукових праць, висновки Конституційного Суду України тощо. В той же час важливою стає проблема визнання легітимності рішень, обґрунтованих на основі таких доктринальних підходів.

Якщо виходити з тези, що право є продуктом соціуму, виразом суспільного уявлення про справедливість, то сама суспільна воля і буде первинним джерелом права. Неважливо, яка з офіційних форм права переважає в тій чи іншій правовій системі, вона повинна бути легітимізована (визнана) суспільством, внаслідок чого наділяється високим ступенем авторитетності. До речі, саме на авторитетність та переконливість як основні ознаки правової доктрини вказують дослідники цієї категорії [3, с. 31]. Авторитет в даному розумінні зовсім не пов'язаний із примусовими засобами забезпечення з боку держави, а базується саме на основі логічної обґрунтованості, доцільності, практичної значущості.

Юридичний позитивізм при характеристиці джерел права використовує категоричну формулу: правом визнаються лише ті норми, які встановлені та санкціоновані державою, а все інше, відповідно, правом не є. За таких умов правова доктрина і не могла бути визнана джерелом права. Однак, в сучасних умовах держава поступово втрачає монополію на творення правових норм, до цього процесу все активніше долучаються недержавні суб'єкти та організації. Це пояснюється невизначеністю як об'єктивною якістю, що іманентна більшості правових норм. За справедливим зауваженням Ф. Шауєра, навіть найбільш точні правила завжди потенційно є неточними, внаслідок нашого недосконалого знання про всесвіт та наших обмежених можливостей передбачати майбутнє [7, с. 36]. Аналізуючи правову норму, необхідно розрізняти її текстуальний вираз та її актуальний зміст. Правова доктрина, як більш динамічне явище в порівнянні з офіційним правовим регулюванням, здатна сформулювати алгоритми пошуку актуального змісту норми права в контексті її застосування.

Р. Познер наголошує, що закон не може бути автономним, оскільки його практичне застосування повинно бути розширене за рахунок включення неюридичних матеріалів і також включати методи наукового та гуманістичного аналізу, для поглиблення наших знань про правову систему [8].

Висновки. Виходячи із тенденцій еволюціонування правової регламентації в напрямку деформалізації та децентралізації, феномен юридичної доктрини можливо пояснити, використовуючи диференційований підхід до джерел права, розрізняючи «жорстке право» (hard law) та «м'яке право» (soft law). Концепція «м'якого права» традиційно використовується в межах міжнародного пра-

ва та характеризує правила поведінки, які не мають чітко визначених обов'язків і санкцій, а їх дотримання забезпечується виключно авторитетністю суб'єктів створення. За аналогією правову доктрину можливо розглядати як неформальне авторитетне джерело права, що є інтелектуальною основою юридичного мислення та аргументації, формується в межах юриспруденції і являє собою сукупність науково обґрунтованих ідей, концепцій, поглядів, в яких сформульовані ефективні моделі та стандарти вирішення актуальних проблем юридичної практики.

Список використаних джерел

1. *Європейський словник філософії: Лексикон неперекладностей*. Пер. з фр. – Том третій. – К. : ДУХ І ЛІТЕРА, 2013. – 328 с.
2. *Бержель Ж.-Л.* Общая теория права. Пер. с франц. Г. В. Чуршукова. Под общ. ред. В. И. Даниленко. М. : Nota bene, 2000. 575 с.
3. *Семеніхін І. В.* Правова доктрина: поняття, ознаки, структура. Проблеми законності, 2016. Вип. 132. С. 26-36.
4. *Оніщенко Н. М.* Правова доктрина: поняття, сутність та практичне значення. Судова апеляція, 2007. № 3. С. 21–26.
5. *Черних Є. М.* Обов'язковість правової доктрини як проблема методології. Вісник Національної академії правових наук України. 2016. № 2. С. 21-30. Електронний режим. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vapny_2016_2_4
6. *Постанова* Попаснянського районного суду Луганської області в справі №423/369/17. Електронний ресурс. Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/65910303>
7. *Schauer Frederick F.* Playing by the Rules: A Philosophical Examination of Rule-Based Decision-Making in Law and Life . Clarendon Press. 1993. 272 p.
8. *Richard A. Posner.* The Decline of Law as an Autonomous Discipline: 1962-1987. 100 Harvard Law Review 761 (1987).

References

1. *Yevropeyskyi slovnyk filosofii: Leksykon neperekladnostei*. Per. z fr. – Tom tretii. – K. : DUKh I LITERA, 2013. – 328 s.
2. *Berzhel Zh.-L.* Obshchaia teoriya prava. Per. s frants. H. V. Churshukova. Pod obshch. red. V.Y. Danylenko. M. : Nota bene, 2000. 575 s.
3. *Semenikhin I. V.* Pravova doktryna: poniattia, oznaky, struktura. Problemy zakonnosti, 2016. Vyp. 132. S. 26-36.
4. *Onishchenko N. M.* Pravova doktryna: poniattia, sutnist ta praktychne znachennia. Sudova apeliatsiia, 2007. № 3. S. 21–26.
5. *Chernykh Ye. M.* Oboviazkovist pravovoi doktryny yak problema metodolohii. Visnyk Natsionalnoi akademii pravovykh nauk Ukrainy. 2016. № 2. S. 21-30. Elektronnyi resurs. Rezhym dostupu: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vapny_2016_2_4
6. *Postanova* Popasnianskoho raionnoho sudu Luhanskoï oblasti v spravi №423/369/17. Elektronnyi resurs. Rezhym dostupu:
7. *Schauer Frederick F.* Playing by the Rules: A Philosophical Examination of Rule-Based Decision-Making in Law and Life . Clarendon Press. 1993. 272 p.
8. *Richard A. Posner.* The Decline of Law as an Autonomous Discipline: 1962-1987. 100 Harvard Law Review 761 (1987).

Николина К. В. Правова доктрина як джерело юридичної аргументації в процесі захисту прав людини

Стаття присвячена визначенню місця правової доктрини в системі джерел права та обґрунтуванню її значення в процесі захисту прав людини як легітимної основи юридичної аргументації.

Автором наголошується на декількох суперечливих моментах, які потребують остаточного вирішення. Зокрема, відсутнє розуміння, з якого моменту певна ідея, концепція чи погляд на право може вважатись доктринальною. В даному випадку можливо використати досвід західної юриспруденції, яка використовує різноманітні індекси цитування, що опосередковано свідчить про авторитетність того чи іншого наукового джерела, а також неформальні переліки авторитетних серед суддів книг юристів. Відкритим на сьогодні також залишається питання про закріплення обов'язкового посилання на конкретне наукове джерело суб'єктами правозастосування в процесі аргументації рішення. На думку автора, доктрина є джерелом права в кожному випадку, коли суб'єкти правотворчості чи правозастосування використовують наукові концепції, ідеї, погляди при прийнятті юридично значимих рішень. Правова доктрина, як більш динамічне явище в порівнянні з офіційним правовим регулюванням, здатна сформулювати алгоритми пошуку актуального змісту норми права в контексті її застосування.

Автор висловлює думку, що феномен юридичної доктрини можливо пояснити використовуючи диференційований підхід до джерел права, розрізняючи «жорстке право» (hard law) та «м'яке право» (soft law). Відповідно, правову доктрину можливо розглядати як неформальне авторитетне джерело права, що є інтелектуальною основою юридичного мислення та аргументації, формується в межах юриспруденції і являє собою сукупність науково обґрунтованих ідей, концепцій, поглядів, в яких сформульовані ефективні моделі та стандарти вирішення актуальних проблем юридичної практики.

Ключові слова: правова доктрина, права людини, джерела права, юридична аргументація.

Nykolya K. V. Legal doctrine as a source of legal argumentation in the process of human rights protection

The article is devoted to determining the place of legal doctrine in the system of sources of law and substantiating its importance in the process of protection of human rights as a legitimate basis for legal argumentation. An analysis of current scientific research suggests that today there is no single unified perception of the category of legal doctrine among both legal theorists and law enforcers.

The author points out a number of conflicting points that need to be finally resolved. In particular, there is no understanding from which point an idea, concept or view of law can be considered doctrinal. In this case, it is possible to use the experience of Western jurisprudence, which uses a variety of citation indices, which indirectly testifies to the authority of one or another scientific source, as well as informal lists of authoritative among judges of books of lawyers. Also open today is the question of securing binding reference to a specific scientific source by law enforcement entities in the process of reasoning of the decision.

According to the author, the doctrine is a source of law in every case where law-makers or law-makers use scientific concepts, ideas, views when making legally significant decisions. The Constitution of Ukraine in Art. 129 by declaring that «the judge is independent and governed by the rule of law», in fact, enshrined the obligation to apply legal doctrine in the law enforcement process. In making its decision, a judge, when substantiating a certain legal position, has the right to refer not only to national legislation, but also to use the results of scientific papers, the findings of the Constitutional Court of Ukraine, etc.

At the same time, the problem of recognizing the legitimacy of decisions based on doctrinal approaches is important. Based on the thesis that law is a product of society, an expression of the public perception of justice, then the public will itself will be the primary source of law. No matter which of the official forms of law prevails in a particular legal system, it must be legitimized (recognized) by society, and therefore endowed with a high degree of authority. When analyzing a legal rule, it is necessary to distinguish its textual expression and its actual content. Legal doctrine, as a more dynamic phenomenon than official legal regulation, is able to formulate algorithms for finding the actual content of a rule of law in the context of its application.

Given the tendencies in the evolution of legal regulation in the direction of deformation and decentralization, the phenomenon of legal doctrine can be explained using a differentiated approach to sources of law, distinguishing between «hard law» and «soft law» (soft law). By analogy, legal doctrine can be considered as an informal authoritative source of law, which is the intellectual basis of legal thinking and argumentation, formed within the jurisprudence and represents a set of scientifically sound ideas, concepts, views, which formulate effective models and standards for solving current problems of legal practice.

Keywords: legal doctrine, human rights, sources of law, legal argumentation.

DOI: 10.33663/2524-017X-2020-11-31