

УДК 340.1

*Олег Леонідович Богініч,
старший науковий співробітник
відділу теорії держави і права
Інституту держави і права
імені В. М. Корецького НАН України,
кандидат юридичних наук,
старший науковий співробітник*

РОЛЬ ПРАВОВОЇ ДОКТРИНИ В ЮРИДИЧНІЙ ПРАКТИЦІ УКРАЇНИ

Постановка проблеми. Все більше науковців колишнього Радянського Союзу звертається до проблематики правової доктрини. Пов'язане це з тим, що в Радянському Союзі поняття правової доктрини розглядалося виключно як таке, що властиве правовим системам західного світу, передусім країнам англосаксонської системи права. Але з деідеологізацією науки, у першу чергу її гуманітарного блоку, вказана тема перестала бути забороненою для дослідження, що призвело до появи багатьох статей, окремих монографічних досліджень у цьому напрямку. Крім цього, дуже важливим є практичне застосування положень правової доктрини у юридичній практиці сучасної України.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Серед авторів, які працюють у зазначеній сфері наукового пошуку, багато як вітчизняних, так і закордонних авторів. Це, зокрема, І. В. Семиніхін, С. І. Максимов, Г. Дж. Берман, М. Ван Хоук, Р. Давід, А. А. Зозуля, А. А. Васильєв тощо. Не дивлячись на досить потужні розвідки з цього питання, малодослідженими є практичні аспекти застосування правової доктрини.

Мета дослідження. Дослідити застосування інструментарію правової доктрини в юридичній практиці сучасної України.

Методи дослідження. Методи дослідження, які плануються застосувати при виконанні завдання цієї статті, будуть наступними: діалектичний, історичний, порівняльний, формально-юридичний.

Основні результати дослідження. Правова доктрина як явище правової дійсності та поняття юридичної науки зазнала довгий шлях у своєму розвитку. Спочатку це були праці юристів-практиків щодо загального або казуального розуміння чинного на той час права. Це, у першу чергу, праці відомих римських юристів – Гая, Юстиніана, Ульпіана. Пізніше у зв'язку із занепадом Римської імперії естафету у формуванні правових доктрин підхопили викладачі середньовічних університетів, де головним чином формувалась юридична наука того часу та відбувалась адаптація римського права до тодішніх умов існування соціуму. У період формування перших національних держав та відповідних їм правових систем правова доктрина як самостійне джерело права почала уступати місце національному законодавству – писаному праву. У подальшому роль правової доктрини у романо-германській системі права поступово знижувалась, виконуючи субсидіарну роль відносно позитивного права. Водночас, окремі положення правової доктрини увійшли у його склад, утворивши нову якість – правового законодавства (правового закону). Наприклад, доктрина верховенства права як прав людини зайняла чільне місце в законодавстві багатьох країн Європи. Зокрема, в Конституції Німеччини права людини визнаються діючим правом.

Що стосується англо-саксонської системи права, то тут на роль головних творців правової доктрини, починаючи з доби кінця середньовіччя та початку формування буржуазної республіки в Англії, можна назвати таких авторів, як Едвард Кок та Вільям Блекстон. Вони у своїх працях обґрунтували застосування основних принципів загального права Англії та права справедливості, і посилання на їх праці до цього часу зустрічаються в судових рішеннях англійських судів.

Загальновідомо, що основою цієї системи права є прецедент, тобто рішення суду з аналогічної справи, яким має послуговуватись суддя за умови тотожності всіх суттєвих умов казусу, що знаходиться на його розгляді. Отже, правосвідомість окремого судді виступала джерелом права, яке завдяки його повторюваності набувало рис правової доктрини. Як зазначав з цього приводу Е. Кок: «право – це досконалий розум і загальне право є нічим іншим, ніж розум» [1, с. 58].

Важлива роль правової доктрини у мусульманській системі права. Її основу складають Коран та Суна. Оскільки останні не є систематизованими джерелами права, містять з правовими одночасно релігійні норми, то для потреб практики виявилось необхідним тлумачення зазначених джерел. Цю роботу головним чином виконували мусульманські богослови, які виробили основні підходи до цього процесу. Зміст останніх утворюють так звані іджма та фікх.

На думку А. С. Піголкіна, іджма – це узгоджений висновок стародавніх правознавців, знавців ісламу щодо обов'язків правовірних, який отримав значення юридичної істини, згідно Корану та Суни [2, с. 379]. Головною ознакою цього джерела права була одностайність, яку висловлювали муджтахида, муфтії (мусульманські богослови-правознавці) при вирішенні конкретних питань, не врегульованих Кораном та Суною, введення нового правила поведінки на підставі консенсусу, тобто відсутності незгодних. Що стосується фікху, то оскільки шаріат – це не тільки право, але і соціальні та релігійні норми, то при розгляді конкретних спорів мусульманські правознавці виділяли з ісламу юридичні норми. Цю справу продовжили ісламські науковці-юристи, що писали свої праці. Зазначені праці складають науку про право – фікх. Але фікх разом з тим означає і саме діюче право, оскільки до таких праць також можна звертатись при вирішенні справ у суді, посилаючись на них, обґрунтовуючи своє рішення [3, с. 11].

Що стосується сучасної доби, то правові доктрини за своїм змістом – це в більшості випадків продукт творчості науковців різних шкіл та галузей. Саме юридична наука сформулювала основні положення правових доктрин. Це зокрема, як вже зазначалось, доктрина верховенства права, доктрина поділу влад, доктрина природного права як основа позитивного тощо. Таким чином, правову доктрину можна визначити як систему поглядів (знань) про право, його інститути, інші структурні елементи, що поділяються більшістю науковців, у зв'язку з чим вона набуває для законодавця та правозастосовувачів рис зразку, теоретичної моделі регулювання суспільних відносин.

З огляду на зазначене, постає питання статусу правової доктрини з точки зору її належності до джерел права та її ролі у правовій системі. Думки науковців з цього питання відрізняються.

Так, наприклад, І. В. Семініхін не вважає правову доктрину джерелом права у формальному його розумінні [4, с. 30]. А. А. Васильєв навпаки вважає першу джерелом права, визнаючи за нею пріоритетну роль серед інших джерел права. З його точки зору, формування правової доктрини протягом тривалого часу має інтелектуально-вольовий, цілеспрямований характер унаслідок набуття науковими дослідженнями властивостей загальної прийнятності у суспільстві та професійному середовищі юристів та її застосування при регламентації суспільних відносин [5, с. 7].

На наш погляд, така відмінність у поглядах науковців викликана помилками методологічного характеру. Як відомо, з точки зору формальної логіки, підставами диференціації одного класу явищ повинна бути одна підстава. У даному випадку вищезазначені автори при визнанні місця правової доктрини серед джерел права мали на увазі різні критерії їх належності до таких джерел. Якщо у своїй роботі І. В. Семініхін розглядав правову доктрину джерелом права у формальному його (джерела) розумінні, то А. А. Васильєв мав на увазі саме ідеологічний статус правової доктрини. Тобто мала місце логічна помилка: диференціація класу об'єктів відбувалась за різними підставами.

Пояснюється це тим, що в юридичній науці поширеним є поділ джерел права на три основні групи: матеріальні (або соціальні), ідеальні (ідеологічні) та формально-юридичні. Так, перші дві групи диференційовані за змістовним критерієм, остання – за формою об'єктивації. Матеріальними або соціальними джерелами права визнаються суспільні відносини як їх прообраз (протоправо), ідеологічними джерелами права визнається правосвідомість, а формально-юридичними лише ті джерела права, які визнаються в тій чи іншій правовій системі (правовій сім'ї) у якості офіційних. А тому має місце така плутанина при визначенні за правовою доктриною статусу джерела права, оскільки різні науковці при аналізі зазначеного феномену використовують різні підходи.

Зрозуміло, що в тих країнах, де існує англосаксонська система права або мусульманська, правова доктрина серед інших є офіційним джерелом права, тобто джерелом права у формально-юридичному значенні. У переважній більшості країн романо-германської системи права, як зазначалось вище, правова доктрина стала частиною позитивного права, а тому її використання у якості офіційного джерела права набуло допоміжного характеру, фактично стало виключенням із загального правила.

Водночас, з нашої точки зору, в Україні, яка в цілому належить до романо-германської системи права, роль правової доктрини серед джерел права, а, отже, її місце у правовій системі повинно бути змінено. Наразі, як відомо, правова доктрина не належить до її джерел.

Зазначена ситуація викликана теоретичною спадщиною колишнього Радянського Союзу, де єдиним джерелом права визнавалось писане право – поточне тоді законодавство, а правова доктрина вивчалась лише в контексті аналізу західних правових систем. З розпадом Радянського Союзу, появою ідеологічного плюралізму, для науковців гуманітарного профілю з'явилась можливість використовувати все надбання людської світової практики, зокрема в галузі юриспруденції. А отже, з'явилась можливість використовувати методологічний плюралізм при дослідженні питань функціонування правової сфери у сучасних державах.

Мова йде зокрема про доктрину природного права. Загальновідомо, в Україні як спадкоємниці радянського права, ця доктрина була відома лише в контексті її критики з боку радянських вчених. Але з моменту прийняття Конституції України у 1996 році, у якій людина, її права проголошені в якості мети існування держави, ситуація докорінним чином змінилась. Доктрина природного права, яка визнавала за людиною наявність природних, не дарованих державою прав, стала серцевиною позитивного права України – її Основного закону – Конституції країни.

Не дивлячись на прогресивний характер Основного закону, цього не можна сказати про все інше законодавство: закони та підзаконні акти. У них дуже часто містяться норми, які прямо суперечать положенням цієї доктрини. Але, оскільки остання офіційно не визнана джерелом права, її положення не застосовуються як при здійсненні правотворчих функцій держави, так і при правозастосуванні.

Правотворча практика законодавчого органу України рясніє численними прикладами на цю тему. Автором у попередніх публікаціях вже наводився приклад із Законом України «Про судоустрій і статус суддів».

Так, наприклад, прогресивні норми Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо обрання суддів вищих судів України за допомогою механізмів самовисування самих претендентів з числа висококваліфікованих спеціалістів різних галузей права (як практиків, так і науковців) через ретельний аналіз їх компетентностей та моральних якостей із залученням громадськості були знівельовані положеннями щодо участі у такому конкурсі лише тих претендентів, що мають науковий ступінь, отриманий у вищих навчальних закладах. Зрозуміло, що цей факт був дискримінацією науковців, які отримали науковий ступінь поза межами таких закладів, наприклад, в установах Національної академії наук України. З точки зору доктрини природного права, яка у якості засадничої визнає принцип рівності, зазначене було прямим її порушенням, у тому числі і Конституції України – рівності у правах (ст. 24 Конституції України).

У зв'язку із зазначеним очевидним є те, що якби особи, що претендували на обіймання посад у Верховному Суді у випадку їх вилучення з відповідних списків з причини невідповідності критеріям закону (науковий ступінь отриманий у системі Академії наук), звернулись з позовною заявою до суду, то суд гарантовано б відмовив їм, посилаючись на норми цього закону. А якби правова доктрина природного права була офіційним джерелом права, то позивачі змогли б використати її положення для захисту своїх прав.

Слід сказати, що вказаний недолік щодо нерівності здобувачів вакантних посад у Верховному Суді був пізніше виправлений законодавцем, але «завдяки» вищезазначеним дефектним нормам велика кількість гідних претендентів на посаду суддів Верховного Суду була неправомірно зменшена, що без сумніву завдало шкоди якісному складу майбутнього суддівського корпусу. Така ціна браку у законодавчій роботі. Але ніхто за це не відповів: відповідальність вищих органів влади перед суспільством як така відсутня.

Натомість, юридична наука вже довгий час говорить про необхідність встановлення юридичної відповідальності посадових осіб держави за порушення прав людини. На жаль, сьогодні в Україні, у першу чергу серед політичного класу, пріоритет має інша доктрина – доктрина політичної відповідальності високопосадовців, які за свої дії відповідають лише за результатами голосування виборців (у випадку негативної оцінки – програшем, у протилежному – виграшем). Зрозуміло, що подібна доктрина не служить інтересам народу, а вигідна лише представникам влади. Останній випадок свідчить про дефектність певних доктрин, які носять спірний характер, а тому не можуть претендувати на статус саме доктрини, оскільки її положення поділяються не більшістю науковців.

Між тим, роль правової доктрини в юридичній практиці України, не дивлячись на певний спротив з боку правлячого класу, зростає. Останньому все важче боротися з тенденціями інтернаціоналізації, наприклад, такої доктрини, як доктрина природного права, та її імплементації у внутрішнє законодавство країни. Це простежується на прикладах впровадження принципів верховенства права як складової доктрини природного права у процесуальні кодекси України.

Як відомо, чинне законодавство України, зокрема адміністративне, до 15.12.2017 р. передбачало, що у випадках наявності у суддів сумніву щодо відповідності закону Конституції України, вони повинні звернутися до Конституційного Суду України через Верховний Суд з відповідним поданням. Так, наприклад, згідно з ч. 5 ст. 9 Кодексу адміністративного судочинства України у редакції станом на 2016 рік, суд у разі виникнення під час розгляду справи сумніву щодо відповідності закону чи іншого правового акта Конституції України, вирішення питання про конституційність якого належить до юрисдикції Конституційного Суду України, був зобов'язаний звертатися до Верховного Суду України для вирішення питання стосовно внесення до Конституційного Суду України подання щодо конституційності закону чи іншого правового акта. Таким чином, зрозуміло, що у прикладі, наведеному вище, якби позивач-науковець звернувся з відповідним позовом про захист своїх інтересів до адміністративного суду з підстав неконституційності дискримінаційних норм закону щодо можливості його участі у виборах на посаду судді, то він би мав чекати часу розгляду його справи по суті тільки після відповідних звернень суду до Верховного Суду, а останнього – до Конституційного. І вже після прийняття ним рішення його справа розглядалася б судом, у якому він оскаржив формально законні, але не правові приписи закону, що закономірно призвело б до порушення розумних строків розгляду судових справ, а отже, його права на судовий захист.

Але законодавець і в цьому випадку виправив свою помилку. У новій редакції Кодексу адміністративного судочинства України з 15.12.2017 року у суду у випадку наявності сумніву щодо конституційності закону вже з'явилась можливість прийняти рішення по суті на підставі принципу верховенства права, а лише потім звернутись з відповідним поданням до Верховного Суду. Так, зокрема, згідно з ч. 4 ст. 7 Кодексу адміністративного судочинства України, якщо суд доходить висновку, що закон чи інший правовий акт суперечить Конституції України, суд не застосовує такий закон чи інший правовий акт, а застосовує норми Конституції України як норми прямої дії. У такому випадку суд після винесення рішення у справі звертається до Верховного Суду для вирішення питання стосовно внесення до Конституційного Суду України подання щодо конституційності закону чи іншого правового акта, що віднесено до юрисдикції Конституційного Суду України.

Таким чином, очевидно, що для суб'єктів цієї та інших спірних ситуацій з'явилась можливість захисту своїх прав через застосування механізмів принципу верховенства права, тобто доктрини права. Остання хоча і виявилась частково імплементованою у норми позитивного права, але на рівні джерела права в ідеологічному розумінні вона утвердила себе.

Водночас слід сказати, законодавець досить непослідовно проводить лінію на застосування правової доктрини у якості джерела права не тільки у її формальному визначенні, але й навіть в ідеологічному.

Наприклад, відповідно до статті 47 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», при Верховному Суді з числа висококваліфікованих фахівців у сфері права утворюється Науково-консультативна рада для підготовки наукових висновків з питань діяльності Верховного Суду, що потребують наукового забезпечення. Згідно з Положенням про Науково-консультативну раду при Верховному Суді, до її повноважень зокрема належить підготовка членами Науково-консультативної ради наукових висновків щодо тлумачення та застосування норм права. Зрозуміло, що таке тлумачення в більшості випадків охоплюється поняттям доктринального тлумачення, яке використовують судді при винесенні своїх рішень чи підготовці проєктів постанов Пленуму Верховного Суду щодо надання рекомендаційних роз'яснень з питань застосування судами законодавства України під час розгляду справ.

Разом з тим, визнаючи роль правової доктрини у застосуванні Верховним Судом норм чинного права, законодавець позбавив цього права інші ланки судової системи. Зокрема, суди її низової ланки мають право використовувати висновки спеціалістів у галузі права лише з двох питань: застосування аналогії закону, аналогії права або змісту норм іноземного права згідно з їхнім офіційним або загальноприйнятим тлумаченням, практикою застосування, доктриною у відповідній іноземній державі (ст. ст. 114, 115 ЦПК, ст. ст. 108, 109 ГПК, ст. ст. 112 та 113 КАС.) Така непослідовність законодавця не є зрозумілою, не містить логічних підстав, а тому має бути переглянута на користь розширення можливостей для фахівців у галузі права брати участь у судових процесах як носіїв правової доктрини. Мається на увазі, у першу чергу, підготовку останніми правових висновків або науково-правових експертиз, які можуть проводитись відповідно до Закону України «Про наукову та науково-технічну експертизу». І головним чином це стосується питань доктрини верхо-

венства права, концепція якої не містить формально визначених норм та приписів, а тому потребує доктринального тлумачення.

Висновки. Правова доктрина як джерело права повинна посісти належне їй місце серед інших джерел права у правовій системі України. Принаймні це стосується її статусу як ідеологічного джерела права. Висновки спеціалістів у галузі права або науково-правових експертиз повинні прийматися судами по всіх питаннях його застосування. Слід погодитись з редакцією процесуальних кодексів (ЦПК, ГПК, КАС) щодо статусу таких висновків як джерела відомостей при чинне право, яке має допоміжний (консультативний) характер і не є обов'язковим для суду, як і будь-який інший доказ, що підлягає оцінці судом. Водночас висновок спеціаліста в галузі права або науково-правової експертизи необхідно визнавати доказом по справі, який не має для суду наперед встановленої сили. Перспектива подальших розвідок у цьому напрямі, як вбачається, буде полягати у дослідженні ролі правової доктрини як офіційного джерела права у сучасній правовій системі України, її можливих форм та умов впровадження.

Список використаних джерел

1. Цит. за Кондратьев. Правовые и политические воззрения Эдуарда Кока // Правоведение. – 1991. – №. 1. – С. 56-61.
2. Пиголкин А. С. Общая теория права / Под ред. А. С. Пиголкина. – Москва, 1994. – 678 с.
3. Чиркин В. Е. Мусульманская концепция права // Мусульманское право. – Москва, 1984. – 144 с.
4. Семиніхін І. В. Правова доктрина: поняття, ознаки, структура. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://file:///C:/Users/%D0%9E%D0%BB%D0%B5%D0%B3/Downloads/60660-138733-1-PB.pdf> (дата звернення 25.03.2020).
5. Васильев А. А. Правовая доктрина как источник права: историко-теоретические вопросы: дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 Барнаул, 2007. 192 с.

References

1. Tsyт. Za Kondratiev. Pravovye y polytycheskye vozzreniya Eduarda Koka // Pravovedenye. – 1991. – №. 1. – S. 56-61.
2. Pyholkyn A. S. Obshchaia teoriya prava / Pod red. A. S. Pyholkyna. – Moskva, 1994. – 678 s.
3. Chyrkyn V. E. Musulmanskaia kontseptsyia prava // Musulmanskoe pravo. – Moskva, 1984. – 144 s.
4. Semynikhin I. V. Pravova doktryna: poniattia, oznaky, struktura. [Elektronnyi resurs]. – Rezhym dostupu: <https://file:///C:/Users/%D0%9E%D0%BB%D0%B5%D0%B3/Downloads/60660-138733-1-PB.pdf> (data zvernennia 25.03.2020).
5. Vasylev A. A. Pravovaia doktryna kak ystochnyk prava: ystoryko-teoretycheskye voprosy: dyss. ... kand. yuryd. nauk : 12.00.01 Barnaul, 2007. 192 s.

Богиніч О. Л. Роль правової доктрини в юридичній практиці України

Стаття присвячена дослідженню місця правової доктрини серед джерел права України. В контексті зазначеної мети розглядається ретроспективний шлях еволюції поняття правової доктрини, аналізуються історичні інваріанти її існування як явища правової дійсності. Виокремлюються погляди окремих науковців на зазначену проблематику, вивчаються існуючі між ними розбіжності. Як наслідок цього аналізу, пропонується авторський підхід, в результаті чого усуваються існуючі суперечності. Одночасно проводиться аналіз існуючих в науці поглядів щодо теоретичних питань джерел права. Автор приєднується до думки тих науковців, які виділяють наступні джерела права. Наголошується на необхідності залучення правової доктрини у якості ідеологічного джерела права в систему права України. Наводяться відповідні приклади з практики правотворчої діяльності парламенту країни, коли відсутність визнання правової доктрини у якості джерела права призводить до порушення прав людини. Констатується факт незацікавленості з боку правлячої еліти у впровадженні правової доктрини в правову систему України у якості джерела права. Принагідно встановлюється токсичність доктрини політичної відповідальності виборних чиновників (депутатів, Президента). Натомість пропонується встановлення юридичної відповідальності цих посадових осіб. Постулюється висновок щодо необхідності залучення правової доктрини до джерел права України у якості її ідеологічного джерела. В зв'язку з цим пропонуються зміни до процесуальних кодексів України (ЦПК, ГПК, КАС) щодо визнання висновків спеціалістів в галузі права доказами по справі та поширення їх компетенції на всі спірні питання права.

Ключові слова: правова доктрина, висновок спеціаліста в галузі права, висновок науково-правової експертизи.

Bohinich O. L. The role of legal doctrine in the legal practice of Ukraine

The article is devoted to the study of the place of legal doctrine among sources of law of Ukraine. In the context of the stated purpose, the retrospective path of evolution of the concept of legal doctrine is considered, the historical invariants of its existence as phenomena of legal reality are analyzed. In this connection, the place of legal doctrine in the legal practice of ancient Rome is analyzed, and its role in the formation of the universities of the Middle Ages. The subject of the study is the legal systems of England and the Muslim legal system.

The views of scholars and practitioners of these countries on the functioning of legal doctrines as sources of law in these legal systems are given. At the same time, the views of contemporary individual scholars on these issues are highlighted, and the differences between them are studied. As a result of this analysis, the author's approach is proposed, which eliminates existing controversies. At the same time the theoretical issues of the sources of law are considered.

The author joins the existing position in the legal science of those authors who distinguish the following sources of law: material (or social), ideal (ideological) and formal-legal. The first two groups are differentiated by meaningful criterion, the latter by the form of objectification. Material or social sources of law recognize social relations as their prototype (protopravno), ideological sources of law recognizes justice, and formally legal only those sources of law, which are recognized in a particular legal system (legal family) as official.

In this regard, it is concluded that in the Anglo-Saxon system of law or the Muslim legal doctrine, among others, it is the official source of law, that is, the source of law in a formal legal sense. In the vast majority of countries in the Romano-German legal system, legal doctrine has become part of positive law, and therefore its use as an official source of law has become ancillary, in fact becoming an exception to the general rule.

The need to include legal doctrine as an ideological source of law in the system of law of Ukraine is emphasized. Examples are given of the practice of law-making in the parliament of the country, where the lack of recognition of legal doctrine as a source of law leads to human rights violations. The fact that the ruling elite is not interested in implementing the legal doctrine in the legal system of Ukraine as a source of law is stated. The toxicity doctrine of political responsibility of elected officials (MPs, the President) is appropriately established. Instead, it is proposed to establish the legal responsibility of these officials. It is postulated that it is necessary to include legal doctrine in the sources of Ukrainian law as its ideological source. In this regard, amendments to the procedural codes of Ukraine (CPC, COD, CAS) are proposed to recognize the findings of law professionals as evidence in the case and to extend their competence to all contentious issues of law.

Keywords: Legal doctrine, the conclusion of a specialist in the field of law, the conclusion of scientific and legal expertise.

DOI: 10.33663/2524-017X-2020-11-49