

МІНІСТЕРСТВО ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ

Харківський національний університет внутрішніх справ

Факультет № 6

Кафедра фундаментальних та юридичних дисциплін

ТЕКСТ ЛЕКЦІЇ

**З НАВЧАЛЬНОЇ ДИСЦИПЛІНИ «ІСТОРИКО-ПРАВОВІ КОНЦЕПЦІЇ)
ДЕРЖАВИ І ПРАВА»**

**вибіркових компонент освітньої програми
третього рівня вищої освіти**

за темою «Тенденції розвитку сучасної правової доктрини України»

2421.1 наукові співробітники (правознавство)

Харків 2023

ЗАТВЕРДЖЕНО

Науково-методичною радою
Харківського національного
університету внутрішніх справ
Протокол від 25.09.2023. № 8

СХВАЛЕНО

Вченою радою факультету № 6
Протокол від 25.08.2023. № 5

ПОГОДЖЕНО

Секцією Науково-методичної ради
ХНУВС з юридичних дисциплін
Протокол від 22.09.2023. № 8

Розглянуто на засіданні кафедри фундаментальних та юридичних дисциплін
факультету № 8 (протокол від 18.08.2023).

Розробники:

1. Завідувач кафедри фундаментальних та юридичних дисциплін факультету № 6 ХНУВС, кандидат юридичних наук, доцент **Холод Ю. А.**
2. Доцент кафедри фундаментальних та юридичних дисциплін факультету № 6 ХНУВС, кандидат історичних наук, доцент **Головко Б. Г.**

Рецензенти:

1. Завідувач кафедри теорії та історії держави і права факультету № 1 ХНУВС, кандидат історичних наук, доцент **Логвиненко І. А.**
2. Професор кафедри міжнародного права Харківського національного університету ім. В. М. Каразіна, доктор юридичних наук, професор **Гавриленко О. А.**

План лекції:

- 1. Актуальність розробки сучасної правової доктрини.**
- 2. Проблемні питання вивчення правової доктрини України.**
- 3. Правова доктрина України як джерело права.**

Рекомендована література:

Основна:

1. Головка О.М., Кагановська Т.Є. Історія вчень про право і державу. Підручник: у 2 ч. Ч. 1: Зарубіжні країни. Харків : Колегіум, 2020. 848 с.
2. Демиденко Г. Г. Історія вчень про право і державу: курс лекцій, прочитаних у Національному університеті "Юридична академія України імені Ярослава Мудрого". Харків: Право, 2012.
3. Історія політичних і правових вчень [Текст] : курс лекцій / Ю. О. Тополь. Хмельницький : Хмельниц. ун-т упр. та права, 2018. 537 с.
4. Історія політичних і правових вчень. Від стародавніх часів до XVII століття [Текст]. Київ : ОВК, 2021. 238 с.

Додаткова:

5. Історія вчень про державу і право [Текст] : навч. посіб. / В. В. Ладиченко, В. В. Орленко, В. І. Орленко ; Нац. ун-т біоресурсів і природокористування України. Київ : Медінформ, 2014. 462 с.
6. Гончарук-Чолач Т. В., Томахів В. Я. Історія українських та зарубіжних політичних вчень [Текст] : навч. посіб. Київ : Ліра-К, 2020. 226 с.
7. Зінченко О. В. Історія вчень про державу і право: у таблицях і дефініціях: навчальний посібник / О.В. Зінченко, О.В. Петришин. Харків: Право, 2012.
8. Кармаліта, М. В. Правова доктрина – джерело (форма) права [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / М. В. Кармаліта. – К., 2011.
9. Кормич А.І. Історія вчень про державу і право: Навч. посібник. 4 те вид., доповн. К.: Алерта, 2015. 416 с
10. Мироненко О. М. Історія вчень про державу і право: навчальний посібник О.М. Мироненко, В.П. Горбатенко. Київ: Академія, 2010.
10. Осауленко О. І. Історія вчень про державу і право: навчальне видання: посібник для підготовки до іспитів / О.І. Осауленко та ін. Київ: Вид. Ліпкан О. С., 2010.
11. Семеніхін І.В. Правова доктрина: загальнотеоретичний аналіз – Х.: Юрайт, 2012.

Текст лекції:

1. Актуальність розробки сучасної правової доктрини.

Розвиток вітчизняної правової науки пов'язаний із її методологічним переозброєнням, переосмисленням, уточненням її предмета. Перед юридичними історико-теоретичними дисциплінами, постає завдання з оновлення свого змісту, переорієнтації на дослідження державно-правової реальності з точки зору загальновизнаних візріців демократії, функціонування соціальної і правової державності, механізмів забезпечення та захисту прав і свобод людини. Для цього теоретики держави і права повинні критично переосмислити напрацювання попереднього періоду, запропонувати нові підходи до розв'язання актуальних проблем та шляхи їх вирішення. Теорія держави і права намагається розширити горизонт наукового пізнання державно-правових явищ, включити до наукової картини правового світу нові загальні правові категорії, поняття, які мають методологічне значення для галузевих юридичних наук. Одним з таких понять є поняття правової доктрини, яке донедавна розглядалось як атрибут буржуазного права, а отже, вживалось у негативному контексті. Відмова від ідей, що культивувалися протягом багатьох десятиліть (ототожнення права і закону, пріоритету державних інтересів над приватними, примусового насадження єдиної державної ідеології тощо), утвердження таких цінностей, як демократія, правова держава, верховенство права, права людини, громадянське суспільство, передбачають звернення уваги правознавців на правові явища, що мають фундаментальні соціальні витоки, походження та зміст.

Нова соціально-правова реальність в Україні формується на фоні інтеграційних процесів. Україна увійшла до єдиного європейського правового простору і прагне інтегруватися до наднаціональної за своїм змістом правової системи Євросоюзу. Не потребує спеціального доведення висновки про те, що її участь в європейських інтеграційних процесах, адаптація чинного законодавства до законодавства ЄС сприяє збагаченню вітчизняної правової культури, удосконаленню правотворчих і правозастосовних процесів за рахунок критичного сприйняття європейських і світових правових стандартів. Важливим кроком у цьому напрямі слід вважати визнання правової доктрини чинником, що позитивно впливає на юридичну діяльність. На своєчасність і актуальність перегляду ролі і місця правової доктрини в системі джерел вітчизняного права вказує той факт, що в рамках європейської інтеграції відбувається не лише зближення національних правових систем, але й формування нового правопорядку, який не просто базується на органічному об'єднанні здобутків романо-германської і

англо-саксонської правових сімей, але й забезпечує їх конвергенцію в межах правової системи ЄС. Таке зближення обумовлює потребу в науковій розробці системи загальних доктринальних поглядів як правової ідеологічної основи діяльності законодавчої і виконавчої влади із реалізації Стратегії інтеграції України з Європейським Союзом.

З огляду на те, що входження України до ЄС визнано стратегічною метою держави, вітчизняні правники підкреслюють, що нагальним завданням юридичної науки є створення цілісної концепції, яка б враховувала як особливості розвитку вітчизняної правової системи, так і кращий досвід країн Заходу. Отже, йдеться про формування цілісної, логічно узгодженої національної правової доктрини як теоретичної основи нормотворчих процесів. Її відсутність призводить до неузгодженості законотворчості, супроводжується «розривом правової теорії і юридичної практики», що формуються під тиском власних поточних завдань, які не враховують перспективу розвитку одна одної; відсутністю в масиві юридичної діяльності ознак системності. Актуальність наукового дослідження правової доктрини зумовлюється також тим, що «через рішення та висновки органу конституційної юрисдикції особливу роль в Україні починають відігравати доктринальні положення (доктрина), які наводяться в обґрунтування рішень Конституційного Суду та набувають юридичного значення в правовій системі України в силу обов'язковості та остаточності останніх». Отож, категоріальний аналіз поняття «правова доктрина», викладення його змістовної характеристики, аналіз функціонального призначення позначуваного відповідним поняттям явища, з'ясування його природи, тенденцій й перспектив розвитку, визначення місця й ролі у вітчизняній правовій системі має не лише теоретичне, але й важливе практичне значення.

В оцінці ролі й місця правової доктрини, у вітчизняній правовій системі на сьогоднішні склалася суперечлива ситуація. З одного боку, у правознавців не викликає сумнівів, що правова доктрина відіграє важливу роль у правовому житті суспільства, активно впливає на процеси формування права, правореалізацію. А з другого — феномен правової доктрини є одним з найменш досліджених питань у вітчизняній юридичній науці і практиці. В юридичній науці, і зокрема в теорії держави і права, існують значні розбіжності щодо усвідомлення юридичної природи доктрини, визначення її поняття й ознак, розкриття співвідношення з юридичною наукою.

2. Проблемні питання вивчення правової доктрини України.

У наукових розробках відповідної тематики донедавна попереду йшли представники галузевих юридичних наук, насамперед конституційного, адміністративного, цивільного, кримінального права, які, передусім, на основі

здобутків юридичної теорії і практики провідних країн світу з'ясовують природу і сутність цього правового явища, його місце і роль у формуванні, розвитку національних правових систем і правових сімей як з точки зору історичної ретроспективи, так і в контексті нових викликів (глобалізація, європейська інтеграція, формування інформаційного суспільства тощо), на які право має дати адекватну й ефективну відповідь. Крім того, вони досліджують його в контексті вдосконалення чинних, а в окремих випадках — формування якісно оновлених галузевих правових доктрин. Введення до понятійного апарату конституційного права категорії «конституційно-правова доктрина» потребує дослідження співвідношення понять «конституційно-правова доктрина» і «конституційний принцип»; закріплення доктрини в актах конституційного законодавства; впливу конституційної доктрини на правову систему та її окремі блоки; можливості закріплення в одному законодавчому акті різних доктринальних підходів; практики сприйняття доктрини у різних правових системах; чинників, що впливають на становлення, розвиток і занепад правових доктрин. Л. В. Петрова пропонує включити до категоріального апарату юридичної науки поняття «доктринальне право» й дослідити його вплив на формування і застосування права.

Хоча останнім часом до розробки правової доктрини долучилися представники науки теорії держави і права, які досліджують питання, що пов'язані з визначенням природи, сутності, форм прояву правової доктрини, її співставленням зі схожими за змістом явищами (вчення, юридична наука, філософсько-правова теорія, ідеологія, правова догма, концепція та ін.) та з'ясуванням її місця й ролі у вітчизняній правовій системі, однак кількість таких наукових розвідок є незначною. Ця ситуація викликає занепокоєння, адже саме на загальнотеоретичному рівні має здійснюватися первинна розробка фундаментальних юридичних категорій, визначатися їх місце в категоріальному апараті юриспруденції, без чого їх розгляд на рівні галузевих юридичних наук є вкрай ускладненим. Саме теорія держави і права, що виконує методологічну функцію стосовно інших юридичних наук, покликана створити концептуальну основу для осмислення відповідного правового феномену галузевими науками. У порівнянні зі станом розробки проблематики правової доктрини радянською юриспруденцією нині ми спостерігаємо певне прирощення наукового знання про це правове явище, але поки що воно має фрагментарний характер і не інтегрується в цілісне наукове знання. Недостатня розробленість проблематики правової доктрини, складність цього феномену пояснює існуючу в правничій науці неоднозначність її розуміння, недооцінку її значення в правовому житті суспільства. Й дотепер не вироблено загальновизнаного підходу до визначення поняття «правова доктрина».

О. М. Головка і В. Є. Кириченко зазначають, що «для теорії та історії права важко переоцінити значення, яке мають питання, пов'язані з понятійно-категоріальним апаратом і термінологією, їх змістом, природою, тлумаченням, розумінням, спі відношенням тощо. Тобто від того, яке значення первісно закладається у поняття і зміст тих чи інших дефініцій, як їх розуміють і сприймають пізніше, залежить об'єктивність пізнання взагалі та суспільних явищ зокрема». Правова доктрина — це поняття багатогранне: що під нею можна розуміти і правові теорії, і авторитетні погляди учених-юристів, і визнані наукові праці в галузі права, і коментарі до законодавства. Існуючі розбіжності у дефініціях зумовлені багатозначністю базової категорії «доктрина». Оскільки в науці доводиться використовувати слова природної мови, властива їм невизначеність створює проблеми однакового розуміння і вживання понять, що виражаються за їх допомогою. Зважаючи на це, вважаємо, що аналіз поняття «правова доктрина» має здійснюватись з урахуванням положень лексикології про полісемію, тобто використання багатозначних слів чи словосполучень при позначенні одного й того ж поняття. Так само необхідно зважати на «історичну мінливість значення слів, набуття ними нових лексичних значень, мовні шляхи формування наукової термінології на основі загальноновживаних слів, вплив контексту на змістовне значення слів і понять.

Слід підкреслити, що смисл, який вкладається в поняття «правова доктрина» представниками юридичної спільноти окремих країн, є різним і залежить від історичних традицій, особливостей правового устрою держави, її приналежності до певної правової системи, специфіки організації та розвитку системи джерел права тощо. Правова доктрина, як її розуміють у країнах загального права, не рівнозначна доктрині континентального права, а доктрина мусульманського права за змістом, природою суттєво відрізняється як від доктрини в англо-американському праві, де вона має прикладний характер, так і від правової доктрини романо-германського права.

Контент-аналіз юридичної літератури свідчить, що цей термін став частиною понятійно-категоріального апарату вітчизняної юриспруденції приблизно в другій половині XIX ст., але спочатку він вживався не як спеціальний юридичний термін, а в загальнонауковому значенні, зокрема, як система принципів, поглядів на явища державно-правової дійсності. Учені радянської доби в цілому продовжили усталені дореволюційні традиції вживання поняття «правова доктрина» саме в загальнонауковому смислі. Саме у цей період попри визнання єдиним джерелом права нормативно-правового акта, доктрина починає вживатись у новому для неї значенні джерела (форми) права. Щоправда, це обмежувалось лише порівняльно-правовими дослідженнями, де висвітлювалось значення цього феномену виключно в зарубіжних правових системах. Щодо ролі правової доктрини (науки) в радянській

правовій системі у юристів сформувалась чітка й однозначна позиція: «юридична наука має важливе значення для розвитку практики, вдосконалення законодавства, зміцнення законності, підвищення кваліфікації суддів, правильного тлумачення й застосування закону... Проте вона не може розглядатися як джерело права». Слід зазначити, що термін «доктрина» часто вживався в негативному значенні, у контексті засудження державно-правової політики буржуазних держав.

Нині у вітчизняній юриспруденції термін «доктрина» використовується в різних словосполученнях (позитивістська, природно-правова доктрина, доктрина абсолютного суверенітету, державно-правова доктрина, доктрина верховенства права, міжнародно-правова доктрина і т.п.), що свідчить про багатоаспектність категорії «доктрина», значущість доктрин для розбудови державності, багатоцільове використання і навантаження доктрин як наукового обґрунтування формування на нових засадах правової системи і втілення концептуальних ідей у нормативно-правових актах та політико-правових документах.

У питанні віднесення правової доктрини до того чи іншого виду правових явищ слід виходити з таких світоглядно-методологічних позицій.

Право — це не тільки конкретні юридичні приписи, судові рішення і т.п., але й погляди правників на ці явища. Отже, право включає також і науку про право, за допомогою якої його аналізують та оцінюють. Право не визначається тільки правилами, що викладені в текстах нормативно-правових актів. Чинне законодавство має відповідати правовим принципам і цінностям, виходити за межі вузькоюридичних форм осягання юридичних явищ і процесів. При розгляді питань, що стосуються віднесення тих чи інших правових явищ до джерел права, здійснення їх класифікації, слід виходити з того, що, «по-перше, багато явищ неоднозначні та виявляють себе і як форма, і як джерело права (наприклад, звичай); по-друге, всі форми (джерела) права взаємно проникають одна в одну; по-третє, існує різне розуміння змісту джерел права з однаковими назвами. Іншими словами, право не зводиться до юридичних приписів нормативно-правових актів та має різні форми об'єктивації. Однією з них є, зокрема, правова доктрина.

У цьому зв'язку постає питання, до яких форм буття права належить правова доктрина: до світу ідей (ідея права) знакових форм (правові норми й закони)? чи вона є результатом взаємодії між різними соціальними суб'єктами (правове життя)? Така постановка питання характерна для філософсько-правових досліджень, вона в цілому відповідає (хоча і не повністю тотожна) поділу права на такі форми чи рівні буття, як норми права, правові відносини та правосвідомість, або основоположні, засадничі правові ідеї, які пронизують усю матерію права, забезпечують її цілісність. Перелічені рівні існування права відповідають рівням

правової системи, однак остання має статус найбільш широкої правової категорії, що включає всі явища, які так чи інакше мають відношення до права та його функціонування (менталітет, духовні цінності, організація й діяльність правоохоронних та інших органів тощо). Правова доктрина є однією з форм об'єктивізації права на рівні правосвідомості (ідео- логічний рівень). Зміст права на цьому рівні утворюють правові ідеї, теоретичні конструкції, уявлення, на основі яких формується логічна структура правових норм та цілих інститутів, моделюються презумпції, фікції, конструюються дефініції правових понять, іншими словами, створюється доктринальна основа права.

У зв'язку із цим слід підкреслити, що не можна акцентувати увагу на впливі доктрини на правосвідомість тих чи інших суб'єктів права, зокрема на представників законодавчого корпусу, суб'єктів правозастосування, розкривати її сутнісну й змістовну характеристики, функціональне призначення цього правового феномену суто в контексті правової ідеології (правосвідомості), залишаючи поза увагою певні регулятивні властивості доктрини, яка в окремих правових системах є повноцінним джерелом права, центральним системоутворюючим елементом всієї системи права.

У процесі дослідження правової доктрини, як і будь-якого складного і дискусійного явища, першочергового значення набуває проблема визначення її юридичної природи, виокремлення характерних ознак і на цій основі формулювання відповідної дефініції. Визначальними ознаками правової доктрини є, зокрема, такі. Правова доктрина тісно пов'язана з юридичною наукою, що виступає для неї в ролі своєрідного життєдайного джерела, основи, виток. Таким чином, правова доктрина має похідний щодо правничої науки характер. Доктрина, доктринальні положення створюються, як правило, у результаті проведення фундаментальних наукових досліджень. В юридичній літературі зазначається, що метою фундаментальних досліджень є «теоретичне осмислення глибинних процесів, закономірностей виникнення, організації й функціонування правових явищ». Ці дослідження пов'язані з

«формуванням й вдосконаленням понятійного апарату, глибоким та всебічним аналізом сутності явищ та процесів, з'ясуванням закономірностей розвитку юридичної практики». Остання як різновид соціально-історичної практики є «одним з важливих критеріїв істинності, цінності й ефективності наукових досліджень». Переважна більшість правознавців схильна більшості випадків під термінами «наука» і «доктрина» розуміють ідентичні, рівні за змістом поняття, внаслідок чого можна обговорювати можливість існування наукового правозастосування.

Пархоменко, правова доктрина характеризує юридичне мислення та праворозуміння, є віддзеркаленням правових поглядів представників юридичної

науки. Правова доктрина (вчення, система знань) часто ототожнюється з думками авторитетних учених з питань права» чи із «загальновизнаними працями учених-юристів.

Однак, незважаючи на близькість й взаємозв'язок правової науки й доктрини, неприпустимо їх ототожнювати. У вітчизняній юридичній літературі наголошується на тому, що категорія доктрини майже збігається з поняттям юридичної науки, хоча остання за обсягом є явищем більш глибоким і складним, завжди перебуває в динаміці, передусім здійснює функцію пізнання закономірностей виникнення, розвитку і функціонування права і держави. Доктрина ж є результатом наукового пізнання, певною частиною науки, що має більш статичний, консервативний характер. Здійснюючи порівняльну характеристику та досліджуючи взаємозв'язок правової доктрини та юридичної науки, учені акцентують увагу на тому, що правова доктрина має вищий авторитет, ніж наука.

Дійсно, доктринальні положення мають здебільшого науковий характер, однак не вся наука є доктриною. В юридичній науці існує безліч концепцій, підходів, теорій, що пропонують різні (нерідко діаметрально протилежні за змістом) підходи до вирішення тих чи інших проблем правового регулювання. Науковий плюралізм закладений у самому принципі науковості. Жодна наукова концепція не може претендувати на істинність в останній інстанції, а тому заздалегідь припускає існування інших точок зору на проблему, що досліджується. У зв'язку із цим виникає питання, яким чином, за якими критеріями відбувається «добір» тих наукових ідей, концепцій, до яких звертаються юристи у своїй повсякденній практиці.

Слід визнати, що не всі наукові праці, в основу яких покладені оригінальні авторські ідеї на проблеми державно-правового розвитку, мають доктринальний характер та використовуються в юридичній практиці. У цьому, зокрема, проявляється загальнозначущий характер правової доктрини: з однієї сторони, вона формується відповідно до ідейно-ментальних особливостей правової системи, відображає національні правові традиції, а з другої — відображає потреби соціально-економічного, політико-правового та іншого розвитку конкретної держави та її правової системи, та пропонує конкретні шляхи вирішення проблем, які виникають у процесі її розвитку. В юридичній літературі у цьому зв'язку підкреслюється, що положення, які утворюють правову доктрину, створюються конкретними особами (у цьому контексті вони мають суб'єктивний характер). Отже, будь-яка доктрина є продуктом людського розуму і суб'єктивний фактор тут є беззаперечним.

Положення, що формулюються ученими, «отримуються в результаті

всебічного і системного пізнання ними об'єктивних властивостей права і правових явищ, потреб правового регулювання». Таким чином, правова доктрина створюється на основі даних про об'єктивні закономірності існування, взаємодії й розвитку правових явищ, що є основною причиною її високого авторитету, передумовою для визнання, легітимації доктринальних положень у правосвідомості юридичної спільноти, і як наслідок суспільства в цілому. Йдеться, зокрема, про організовані в узагальнено-теоретичній формі юридичні знання: категорії й поняття, принципи, теорії, концепції, аксіоми, презумпції, преюдиції, юридичні конструкції, що відображають закономірності, логіку організації правової матерії та є формами вираження змістовної частини правової доктрини. Таким чином, правова доктрина являє собою вироблене юридичною наукою конвенціональне поєднання ідей, поглядів на проблеми правового регулювання, пріоритетні напрями правової діяльності держави, основні орієнтири формування та розвитку громадянського суспільства, що набули поширення й визнання в першу чергу серед професійних юристів. Результати розвитку юридичної науки втілюються саме в доктрині, що є своєрідним підсумком наукового пізнання державно-правової дійсності в конкретний історичний період.

Лише та частина наукових положень набуває ознак доктринальності, яка отримує загальне визнання юридичної спільноти, що є підставою для легітимації доктрини в суспільній свідомості, можливого офіційного визнання державою (наприклад, шляхом включення того чи іншого доктринального положення в текст закону), сприйняття її юридичною практикою. У зв'язку із цим доцільно навести слова М. М. Коркунова, який вважав, що «коли серед юристів з приводу того чи іншого питання сформувався усталений погляд, то він безперечно впливає на юридичну практику, яка враховує його в силу наукового авторитету юриспруденції, доки не буде спростований відповідний погляд *communis opinio doctorum*». На думку окремих авторів, суб'єктами формування правової доктрини є як учені-юристи, так і юристи-практики. Зазначимо, що висновки, які формулюються практикуючими юристами на основі власного досвіду правозастосовної діяльності, «без належного наукового обґрунтування навряд чи можуть претендувати на статус основоположних правових принципів й аксіом. ... Незалежно від того, хто є автором того чи іншого висновку, учений або юрист-практик, належне наукове обґрунтування його є обов'язковим». Слід підкреслити, що окремі юристи-практики мають необхідні наукові звання, займаються науково-дослідною, викладацькою діяльністю, беруть участь у наукових й науково-практичних конференціях, «круглих столах», їх праці публікуються в юридичних журналах. У цих випадках спостерігається плідний й продуктивний взаємозв'язок науки й практики, як це має місце, наприклад, у країнах англо-американської

правової сім'ї, де переважна більшість учених мають досвід практичної юридичної діяльності.

Правові доктрини представлені здебільшого науковими школами, а не окремими вченими та їх працями, сам процес становлення правової доктрини є тривалим і багатоетапним. У науковому спілкуванні вчених часто можна почути назву тієї чи іншої наукової школи, які, як правило, асоціюються з її лідером (наприклад, лібертарно-юридичний підхід, концепція праворозуміння асоціюється з В. С. Нерсисянцем) або місцем походження і функціонуванням наукової школи (харківська наукова школа кримінального права, одеська школа цивільного права, львівська наукова школа прав людини та ін.).

З одного боку, на підставі аналізу чинного законодавства і практики його реалізації доктрина формує відповідну систему знань, ідей, суджень про право й правову систему в цілому. Йдеться про констатацію нею певного рівня правового розвитку країни. Правова доктрина також допомагає логічно упорядкувати суперечливий і досить часто хаотичний емпіричний матеріал чинного права та представити його у вигляді цілісної системи.

З другого боку, доктрина, яка вивчає правову дійсність в усіх її проявах, не зводиться виключно до пізнання позитивного права, аналізу його галузей і правових інститутів. Правова доктрина також містить бачення права, яким воно має бути, тобто його уявний ідеальний образ. Таким чином, правова доктрина, відображаючи пануючі в суспільстві погляди на право, його цінність, роль у життєдіяльності суспільства виступає основою для розробки правових приписів, обґрунтовує необхідність й доцільність закріплення правових норм, тобто виступає вагомим чинником у процесі формування права.

Доктрина здатна не лише статично відображати правову дійсність, але й активно впливати на всі ключові елементи правової системи. З одного боку, доктрина виконує роль ідейної основи, теоретичного стрижня правотворчості, а з другого — аналізуючи зміст чинних юридичних приписів, практику їх реалізації, пропонує конкретні шляхи вирішення проблемних питань, що виникають у процесі застосування норм права.

Доктринальні положення, ідеї стають частиною правосвідомості суб'єктів правозастосування, коли останні ознайомлюються із конкретними працями вчених-юристів. Аналіз практики правозастосування свідчить про те, що доктрина знаходиться на озброєнні в юристів і використовується на практиці. Як свідчать представники суддівського корпусу, вони готові рахуватися і керуватися в своїй діяльності науковими працями і позитивно ставляться до цитування в засіданні суду наукових праць. цього приводу зазначає, що «людина, яка береться застосовувати який-небудь закон без правової доктрини, нагадує “вершника без

голови”. У застосуванні закону роль керівного начала виконує те, що ми називаємо доктриною», – підсумовує автор. Отже, правова доктрина виконує роль «“маяка“ у правозастосовному процесі: а) при вирішенні судами нетипових ситуацій, тобто таких, які не врегульовані нормами права, а, отже, становлять юридичну прогалину; б) у випадку відсутності однозначного розуміння норм права, опосередкованого неясністю чи двозначністю їх змістовного навантаження». В таких випадках судова практика і правова доктрина виступають відповідно як форма та зміст, а судові рішення є формою вираження того чи іншого доктринального положення. З огляду на цей факт помилковою слід вважати позицію авторів, які не відводять правовій доктрині належну роль у правовому житті суспільства. Практиці відомо багато випадків, коли слідчі, прокурори звертаються до юридичних вузів, наукових установ, авторитетних учених з проханням дати висновок по кримінальній справі щодо кваліфікації певного діяння

Існують також й інші форми звернення до правової доктрини в правозастосовній діяльності, що «має реалізовуватися на засадах доцільності, справедливості й обґрунтованості, оскільки здійснюється з метою найбільш ефективного регулювання суспільних відносин та за умови прозорості підстав ухвалюваних рішень».

Невирішеним до цього часу є питання щодо участі провідних наукових шкіл у галузі права у розробці законопроектів та проектів найважливіших нормативно-правових актів. В. Я. Тацій відзначає, що певна спроба розробки механізмів такого залучення була зроблена Міністерством юстиції України, яке спільно з Академією правових наук України опрацювало проект відповідних нормативних актів. На жаль, з причин політичної нестабільності цю роботу не було завершено.

Взаємозв'язок з юридичною практикою є ще однією визначальною рисою правової доктрини. Правова доктрина, фундаментальні правові дослідження, що є її змістовним джерелом, у своїй основі зорієнтовані на майбутню реалізацію відповідних наукових висновків, належним чином сформульованих ідей, положень у державно-правовій практиці. Науковці підкреслюють, що основу правової доктрини становлять обґрунтовані висококваліфікованими ученими-юристами соціально значущі юридичні розробки саме теоретико-прикладного характеру, які мають універсальний характер. Розробники законопроектів часто звертаються до положень юридичної доктрини, що виражена у вченні про ті чи інші правові інститути, явища. Законодавець не є вільним від впливу правових доктрин: так чи інакше він вимушений ставати на бік тієї чи іншої юридичної концепції, сприймати її положення й рекомендації. Вплив правової доктрини на нормотворчу практику органічно пов'язаний з науковим забезпеченням законодавчої діяльності,

науковим підходом до створення законів і до правової політики держави в цілому.

Доктринальні положення, які формуються на основі наукової обробки чинних юридичних приписів, аналізу практики їх застосування, широко використовуються в різних галузях юридичної діяльності, зокрема в правотворчості і правозастосуванні. В юриспруденції існує достатньо прикладів, коли вироблене юридичною наукою положення, сформоване в процесі підготовки закону як нормативна формула, включається потім до його тексту. Реалізація цих правових актів — форма апробації й перевірки істинності доктринальних ідей, висновків, закріплених у тексті закону, і водночас — емпіричний матеріал для зміни, створення нових наукових концепцій. На підставі доктрини створюються теоретичні засади впровадження адміністративних норм у правову дійсність, структуруються теорії, зокрема, адміністративно-правового моделювання і прогнозування. Це дає адміністративно-правовій доктрині здатність бути теоретичною основою державної політики у сфері адміністративно-правового регулювання.

Враховуючи викладене, зазначимо, що визначення правової доктрини, наведене в Юридичній енциклопедії, як сукупності (системи) наукових знань про певне правове явище та визначення доктрини, внутрішньо взаємопов'язаної, історично зумовленої сукупності думок, поглядів, суджень, наукових і практичних інтерпретацій, що стосуються змісту законів, підзаконних актів, адміністративних і судових рішень, є занадто звуженими та неконкретизованими. У вказаних дефініціях залишається поза увагою закладений у правовій доктрині важливий потенціал, пов'язаний з вагомим впливом її положень на юридичну практику.

3. Правова доктрина як джерело права.

Аналіз місця правової доктрини в правовій системі, її значення в юридичній практиці традиційно здійснюється в контексті досліджень джерел права. Визначення структурного ряду системи джерел права, а відтак і можливість включення правової доктрини до цієї системи, має не лише теоретико-пізнавальне, але й важливе практичне значення. Джерела права у суспільній практиці виступають «критеріями правомірності щодо певних дій, підставами оцінки соціально вагомої поведінки конкретних суб'єктів слушно зауважує, що можна дискутувати відносно того, що є право, яку реальність воно відображає, по-різному підходити до питання походження права, розуміння його сутності й призначення і т.п., але якщо питання постає в практичній площині, слід шукати єдину точку відліку, єдиний погляд, одну позицію. Якщо юрист — практик звертається до права для винесення правильного рішення, якщо воно загальний масштаб поведінки, то має існувати принаймні однозначність повною мірою хоча б в одному питанні, які джерела слід використовувати для винесення рішень.

Прийнято вважати, що визнання правової доктрини джерелом права пов'язане з пануючим у суспільстві типом праворозуміння. Якщо слідувати нормативістському підходу, то правова доктрина не є джерелом права, вона опосередковано впливає на правотворчість. З інших позицій до оцінки правової доктрини підходять соціологічна і природно-правова школа права. Для соціолога джерелом права є все, що реально регулює суспільні відносини. Отже, правову доктрину, що впливає на законодавця й судову практику, також можна вважати джерелом права. Для представників природно-правового вчення джерелами права є принципи, що, як правило, формулюються правовою доктриною.

Віднесення правової доктрини до джерел права є дискусійним в юриспруденції. Вирішення цього питання лежить в більш широкій площині теорії джерел права й ускладнюється неоднозначністю у визначенні самого поняття «джерело права», що є предметом одвічних спорів й дискусій в юридичній науці. На думку Ж. Бержеля, існуюча невизначеність згаданого терміна і поняття часто виникає тому, що ним прийнято одночасно позначати як формальні, так і змістовні джерела права. Таким чином, джерело права як поняття не зводиться виключно до формально встановлених державою офіційних правових актів, що виступають як юридичний засіб вираження й закріплення норм (закони й підзаконні акти), а розкриває одночасно соціальні джерела права. Багатофункціональність цього поняття дозволяє його використовувати в різних значеннях: матеріальному, соціальному, ідеологічному, пізнавальному, формальному, юридичному і т.п.

Учені з приводу цього зазначають, що поняття «джерело права» має метафоричний, образний характер, а те, що воно стало загальноприйнятим, можна розглядати як певну умовність, конвенціональність. Зважаючи на багатомірність й нечіткість цього поняття, вітчизняні правники як дореволюційної доби, так і радянського періоду пропонували відмовитись від нього та використовувати натомість іншу категорію — «форму права. Разом з тим, незважаючи на зазначені недоліки цього поняття, у джерела права є важлива перевага: «цей термін умовний, він не претендує на вичерпну точність, проте доволі зручний у вживанні», а, отже, продовжує широко використовуватись в юридичній науці.

Г. І. Муромцев зауважував, що різноманіття існуючих визначень джерел права, багатозначність і нечіткість самого поняття є достатньою підставою для того, щоб твердити, що і сьогодні у вітчизняній та світовій теоретико-правовій науці не існує єдиної загальноприйнятої дефініції цієї категорії. Нині в юриспруденції склалися різні підходи до розуміння поняття «джерела права»: джерела виникнення права як соціального явища, сила, що творить право (правоутворююча сила); пам'ятки історії, літератури, судові справи та звичаї, що існували історично та мали значення для чинного на той час права; певний вид діяльності державної влади з утворенням правових норм; способи зовнішнього виразу, існування та

перетворення права; матеріали, взяті за основу того чи іншого законодавства; способи зовнішнього виразу, існування та перетворення права. Попри таке розмаїття змістовних наповнень відповідного поняття можна виділити два основні підходи до його визначення.

По-перше, поняття «джерело права» вживається в значенні «правоутворюючої сили», тобто йдеться про «джерела формування права», систему факторів (причин, умов), що визначають його зміст та форми вираження. Це, зокрема, «різні об'єктивні соціальні чинники, які породжують право, тобто викликають необхідність встановлення правових норм, зміни чи скасування старих», що здійснюють визначний вплив на формування права.

В юридичній літературі ці джерела права нерідко позначаються як матеріальні, іншими словами, йдеться про джерела права в матеріальному значенні. Ця категорія була запроваджена в юридичну науку для того, щоб «підкреслити “неідеалістичну” природу права, матеріалістичний детермінізм його розвитку». Радянські автори звертали увагу й аналізували переважно економічні передумови формування права, зокрема, «спосіб виробництва як вирішальний критерій матеріального життя суспільства». Право розглядалось як частина надбудови над економічним базисом суспільства, що визначає зміст права. Поширене до розпаду Союзу РСР твердження про те, що зміст права є похідним від економіки, було проявом вульгарного економізму. Тому у сучасній юридичній літературі справедливо вказується на «необхідність відходу від спрощеного уявлення про те, що норми тільки юридично виражають економічні процеси суспільного життя, протоколюють економічну діяльність». Із часу запровадження цього терміна в науковий обіг римським істориком Тітом Лівієм, який назвав закони XII таблиць «*fons omnis publici privatique juris*» джерелом всього публічного й приватного римського права, аж до XIX ст., коли цей термін почав вживатися правниками і в значенні різних форм вираження позитивного права. Тому в юридичній літературі цілком обґрунтовано пропонується замість поняття «матеріальне джерело права» вживати категорії «соціальне джерело права» або «загальносоціальне джерело права». Поняття «загальносоціальне джерело права» покликане «об'єднати всі багатоманітні умови й причини, фактори і дії, унаслідок яких виникає рішення про створення формально-юридичного джерела права» та охоплює всі значення терміна «джерело права», окрім формально-юридичного. Зазначається, що соціальні джерела права – складна, поліструктурна, багаторівнева система факторів суспільного життя, які прямо чи опосередковано, з різним ступенем вираження на конкретному етапі історичного розвитку держави й суспільства впливають на зміст права та ініціюють формування його джерел. По-друге, поняття «джерело права» вживається в значенні форми права як «офіційні форми виразу й закріплення (а

також зміни чи відміни) правових норм, що діють у даній державі».

В.С.Нерсисянц зазначав, що «призначення форми права - впорядкування його змісту, надання йому ознак державно-владного характеру», а «розуміння джерела права у формально-юридичному значенні є результатом «джентльменської угоди» між юристами, що покликана створити умови для уникнення багатозначності цього поняття».

Правову доктрину слід розглядати як джерело права саме в широкому значенні цього слова, зокрема, як фактор, що впливає на формування й реалізацію норм права. В. С. Нерсисянц наголошує: «доктрина права завдяки своїй юридико-логічній трактовці позитивного права не лише відображає, але й виражає, визначає його, тобто активно бере участь у процесі його створення й реалізації». Нерідко правова доктрина розглядається і як вторинне, нетрадиційне, додаткове джерело права, «неформальний чинник правотворчості й правореалізації» у процесі вдосконалення законодавства, створення правових понять, юридичних категорій, якими користується законодавець, виробленні прийомів та методів тлумачення й реалізації права. Аналіз досліджуваного явища в правовому житті суспільства на різних етапах його розвитку дозволяє стверджувати, що правова доктрина (наука) в тих чи інших правових системах, як правило, на етапі їх формування набувала значення форми права. Водночас некоректно характеризувати доктрину як універсальне формальне джерело права, що має однакове значення в усіх національних правових системах; це не констатуюча ознака правової доктрини, така, що розкриває її природу й сутність.

Правова доктрина набуває значення форми права лише за певних умов. Доктринальні положення стають загальнообов'язковими нормами права, а сама правова доктрина набуває ознак формального джерела права лише у разі її санкціонування, сутність якого полягає в тому, що «державна особа своїх контрольно-наглядових й нормотворчих органів “не заперечує”, “допускає”, з мовчазної згоди чи в найзагальнішій формі визнає й бере під свій захист певні правила, норми». Таким чином, у силу прямого чи мовчазного схвалення суверена формальним джерелом права може стати текст, змістом якого є погляди конкретної особи чи групи осіб на проблеми правового регулювання суспільних відносин.

Як відомо, одним із способів санкціонування, що використовувався, наприклад у Давньому Римі, були посилання в нормативно-правовому акті на текст, де закріплені погляди авторів на ті чи інші правові питання. У сучасних умовах такий спосіб санкціонування використовується, наприклад, у країнах мусульманського права. Інший спосіб санкціонування пов'язаний із діяльністю правозастосовних органів, і зокрема суддів, коли останні посилаються на на- укові

праці при винесенні відповідних рішень з конкретних справ.

Визнання правової доктрини формальним джерелом права породжує питання про фактичне розширення кола суб'єктів нормотворчості за рахунок включення до їх числа представників наукової юридичної спільноти. Між тим таке намагання породжує ряд питань.

По-перше, хто і в який спосіб наділяє учених-юристів повноваженнями щодо створення загальнообов'язкових правил поведінки; в умовах наукового плюралізму хто і на якій підставі з величезної маси учених набуватиме права формулювати такі загальнообов'язкові правила поведінки; чи породжує юридичну відповідальність недотримання положень, сформульованих ученими-юристами?

По-друге, як співвідносяться за юридичною силою, наприклад, норми законів і положення правової доктрини? З метою вирішення цього питання інколи пропонується прийняти Закон України «Про джерела (форми) права», у якому буде закріплений вичерпний перелік формальних джерел права і визначене їх співвідношення між собою. Хоча не всі науковці підтримують цю пропозицію, слід визнати, що детальне опрацювання цієї проблематики в контексті законодавчої пропозиції допомогло б у вирішенні питання щодо можливості віднесення правової доктрини до офіційних джерел права.

По-третє, яким чином досягти формальної визначеності положень правової доктрини, без чого її використання суб'єктами правовідносин і правозастосовними органами як офіційного джерела права буде неоднозначним, а відтак і фактично неможливим?

По-четверте, як відмежувати сформульовані ученими-юристами положення, за якими буде визнаватися сила норми права, від інших положень, що висуваються ними в процесі їх діяльності; кому і за якими критеріями належатиме право визначати, які саме положення правової доктрини набуватимуть сили норми права? Без чіткої відповіді на ці та деякі інші питання визнання правової доктрини формальним джерелом права виглядає вкрай проблематично.

Як відомо, регулятивний вплив джерел права, як вияв впливу права взагалі, полягає в опосередкуванні таких його властивостей, як нормативність, формальна визначеність: у джерелах права об'єктивуються правила поведінки, забезпечуючи стабільність їх функціонування, організацію та підтримання соціальних процесів у необхідному стані, впорядкування суспільних відносин, що створюють його предмет. В умовах верховенства права правові норми та їх джерела (нормативно-правові акти та ін.) повинні відповідати принципу правової визначеності, згідно з яким особа повинна мати змогу планувати свої дії з упевненістю, що знає про їх правові наслідки. Він, зокрема, вимагає, щоб правові акти заздалегідь оприлюднювалися, діяли на майбутнє, були ясними, простими, чіткими і

несуперечливими, аби забезпечити особам легкість з'ясування права і можливість скористатися ним у разі необхідності. Така позиція знайшла відображення, зокрема, у рішенні Конституційного Суду України у справі про постійне користування земельними ділянками. Саме «формальна визначеність правового змісту є однією з необхідних передумов існування права як ефективного і справедливого регулятора. Так, змістовні вимоги до нормативно-правового акта (зрозумілість, несутеречливість, повнота регулювання) нарівні з процедурними вимогами утворюють зміст принципу правової визначеності». Зазначимо, що дотримання цих вимог є обов'язковим як при розробці нормативно-правового акта, так і при об'єктивізації інших формальних джерел права. Але забезпечити реалізацію цієї вимоги стосовно правової доктрини майже неможливо, адже учені-юристи, формулюючи те чи інше положення, ідею чи принцип, не розглядають як кінцеву мету своїх наукових пошуків формулювання чітко визначених правил поведінки, спрямованих на регулювання суспільних відносин. В Україні на офіційному рівні правова доктрина також не визнається формальним джерелом права: правила, теоретичні конструкції, положення і принципи, що сформульовані юридичною наукою і набули ознак доктринальності, не визнаються як загальнообов'язкові норми права, вони не забезпечуються примусовою силою держави, у той час як загальнообов'язковість й гарантованість є одними з ключових ознак джерел (форм) права. В юридичній науці обов'язковість джерел права розуміють як необхідність узгодження власної поведінки суб'єктів із правовими приписами, що залежить від їх змісту: зобов'язання щодо виконання певних дій, рекомендації дотримуватись певної поведінки, можливості використання певного припису для задоволення власних потреб. Обов'язковість до виконання джерел права означає «незаперечність правових приписів щодо їх здійснення з боку всіх суб'єктів права». Гарантією цього є переважно судові та інші державні органи, оскільки за правовою нормою «стоїть» держава з її можливістю застосування примусу. Таким чином слід констатувати, що доктринальні положення хоча і не є загальнообов'язковими, однак через свою переконливість, обґрунтованість, наукову істинність широко використовуються в юридичній і, зокрема, правозастосовній практиці. У зв'язку із цим слід зазначити, що одна з особливостей доктрини полягає в тому, що вона не є загальнообов'язковою (у разі відсутності її державного санкціонування), а використовується суб'єктами в силувнутрішнього переконання в її обґрунтованості й ефективності.

