

## ПРАВОВА ДОКТРИНА – ДЖЕРЕЛО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА

**С. В. Васильєв,**

канд. юрид. наук, доцент НУ «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

*Стаття присвячена надзвичайно дискусійній темі – правовій доктрині як джерелу процесуального права. На основі аналізу наукової літератури автор визначає поняття правової доктрини, її характерні риси, показує можливі переваги й недоліки застосування правової доктрини в судочинстві.*

**Ключові слова:** джерела права, правова доктрина.

У національному праві роль доктрини залежить від особливостей правової системи і національної культури. У той же час у науковій літературі з приводу визнання за юридичною доктриною статусу джерела права нерідко висловлюються повністю протилежні точки зору, і єдиної думки із цього питання в науці немає. За вдалим зауваженням І. Ю. Богдановської «в багатьох правових системах питання про те, чи є доктрина джерелом права, ще більш спірне, ніж питання про визнання його джерелом судової практики» [1, с. 80].

У широкому сенсі термін «доктрина» застосовується: а) як учення, філософсько-правова теорія; б) як думки вчених-юристів із тих або інших питань, що стосуються суті й змісту різних юридичних актів, із питань правотворчості й правозастосування; в) як наукові праці найбільш авторитетних дослідників у сфері держави і права; г) у вигляді коментарів різних кодексів, окремих законів, «анотованих версій» (моделей) різних нормативно-правових актів.

Так, Л. В. Соцуро стверджує, що формою вираження правової доктрини виступає доктринальне (наукове) тлумачення правових норм [2, с. 53–57]. Цю ж думку підтримує і В. К. Мамутов [3, с. 55–60].

О. С. Шугріна пов'язує правову доктрину з юридичною технікою або правилами і прийомами складання й оформлення правових актів [4].

Слушною є наукова думка про те, що норма, вироблена правовою доктриною, є нормою-принципом. Такі норми-принципи можуть виражатися, а можуть і не виражатися в нормах позитивного права, але обов'язково застосовуються в судовій практиці та мають досить загальний характер. Ці принципи визначають діяльність судової влади, яка бере їх із закону чи із звичаю за допомогою тлумачення. Завдання інтерпретатора полягає в тому, щоб виокремити принципи, на яких базуються юридичні правила, та забезпечити їх розуміння, застосування, розвиток. Загальні принципи є чинником стабільності правової системи, не виключаючи при цьому можливість її вдосконалення [5, с. 8].

У правовій літературі до форм вираження правової доктрини також відносять: юридичні конструкції, юридичні догми, правові позиції та правові преюдиції [6, с. 29], загальні думки юристів, право юридичної експертизи, програмне право, право, що ґрунтується на обіцянках і т. ін. [7, с. 82–89].

Для того щоб визначити поняття правової доктрини, спробуємо виділити її основні характерні риси. До них слід віднести таке:

- правова доктрина – це система уявлень (ідей) про право;
- мета правової доктрини – забезпечення порядку в суспільних відносинах, вирішення юридичних казусів;
- суб'єктами, які створюють правову доктрину, виступають, як правило, вчені-юристи. У той же час доктрини, на відміну від наукових праць, можуть бути і не

персоніфіковані. Вони можуть бути представлені школами, ідеями, але не особами. У зв'язку із цим обґрунтованим є погляд на доктрину як на прийняту в науці думку;

– процес створення доктрини не підпорядкований будь-яким процесуальним нормам;

– наявність об'єктивованої форми (письмове вираження);

– санкціонування правової доктрини державою (визнання обов'язковості правової доктрини державою, застосування правової доктрини судовими та іншими юрисдикційними органами, вказівка на правову доктрину в законодавстві).

З урахуванням названих ознак правова доктрина може бути визначена як система уявлень (ідей) про право, що сформульована вченими-юристами, з метою забезпечення порядку в суспільних відносинах і вирішення юридичних казусів, яка має письмове вираження і санкціонована державою.

Призначення правової доктрини виявляється в такому: по-перше, доктрина сприяє усуненню прогалин у праві, ліквідує суперечність правових норм; по-друге, доктрина забезпечує тлумачення права відповідно до його букви і духу [8, с. 79]; по-третє, правова доктрина як система уявлень і цінностей впливає на свідомість і волю всіх суб'єктів правової діяльності, починаючи з правотворців та осіб, які застосовують право, і закінчуючи суб'єктами правовідносин [9, с. 29]; по-четверте, правова доктрина, виступаючи частиною суспільної правосвідомості, відображає своєрідність національної правової культури і самотутність юридичного мислення [10].

В юридичній літературі простежуються три основні наукові напрями стосовно місця правової доктрини в системі джерел права.

Представники першого напрямку (М. М. Коркунов [11], М. М. Марченко [12] та ін.) не визнають правову доктрину як джерело права. Їх заперечення зводяться до того, що в сучасних державах праці вчених або їх загальна думка не санкціонуються владою як обов'язкові, а також є можливість виникнення суперечностей між ученими з того або іншого питання.

Як зазначають С. О. Дробишевський і Т. М. Данцева, у разі, коли яке-небудь суспільне відношення не отримало належної регламентації в нормативних правових актах, правове регулювання може бути здійснене за допомогою правового звичаю, нормативного договору і судового прецеденту. Крім того, «самостійним творцем права» в незалежному політичному суспільстві є лише суверен. Якщо ж виникне ситуація, коли виданому їм «державному законодавству» протистоять ще і юристи як «самостійні творці права», то таке становище не сумісне з функціонуванням згаданого соціального організму. Отже, немає підстав визнати юридичну доктрину джерелом сучасного права [13, с. 118].

Представники другого напрямку вважають правову доктрину допоміжним, додатковим джерелом права, покликаним заповнити прогалини у праві, усунути неясність і неповноту писаних джерел права.

На їх думку, доктрина сама по собі не є джерелом права у формальному сенсі і є або неофіційною інтерпретацією (компіляцією) джерел права, або положеннями *de lege ferenda* (первинний неофіційний текст). Доктрина передує закону, але не доктрина вважається джерелом права, коли законодавець фактично відтворює первинний доктринальний текст; первинним джерелом права визнається закон, і суди, зрозуміло, посилаються на закон, а не на доктрину. Аналогічно високий суд, уперше посилаючись на якесь доктринальне правоположення, створює прецедент застосування і тлумачення цього правоположення, офіційно санкціонує, вводить це правоположення (але не доктрину) в правову систему, і надалі суди посилаються на встановлений прецедент; отже, і в цьому випадку доктрина не є первинним джерелом права, хоча доктринальний текст первинний щодо тексту прецеденту. У цьому контексті говориться, що доктрина виступає як «непряме джерело права» [14, с. 106].

Але «прямим джерелом права» доктрина стає, якщо законодавець санкціонує певні праці юристів, не відтворюючи їх текст у законі [15, с. 417], або суди зазвичай офіційно

посилаються на праці юристів (доктрина санкціонується судовим звичаєм). У цих випадках вже можна говорити про доктрину як про джерело права – первинне, що, проте, не характерно для розвинених правових систем, або вторинне, що цілком можливо [16].

Так, наприклад, у Великобританії праці вчених-юристів визнаються джерелом конституційного права, оскільки вони містять необхідні узагальнення, аналіз писаних і неписаних норм конституції. Тлумачення законів, прецедентів і звичаїв є не первинним, а похідним джерелом права. Указана роль праць юристів підтверджується судовою практикою [17, с. 49]. Такими доктринами є, наприклад, праці Блекстона («Коментарі законів Англії», 1765 р.) [18, с. 296], Коука («Правові інститути Англії», 1628 р.), Фостера («Рішення королівських судів», 1763 р.), а також різні праці Дж. Локка, Дж. Мілля, Е. Берка, А. Дайсі та ін.

Як зазначає І. В. Спасибо-Фатєєва, доктринальні праці базуються на узагальненні судової практики: інше свідчило б про розрив науки і практики. У той же час правову науку неприпустимо зводити ні до коментаторства законодавства, ні до огляду судової практики. Лише їх взаємний аналіз може привести до розвитку і становлення доктрин, що, у свою чергу, стає аргументованою підставою для змін у законодавстві [19, с. 51].

Представники третього напрямку визнають правову доктрину джерелом права. Так, Р. А. Каламкарян відзначає: «Закладений у доктрині позитив проявляє себе у двох напрямках:

1) Міжнародний Суд ООН використовує доктрину при винесенні більшостю присутніх підкріпленого відповідними способами рішення; 2) у процесі висловлення окремими суддями своїх думок при обставинах, коли рішення в цілому або в частині не висловлює одноголосну думку суддів» [20, с. 72].

В. В. Сорокін указує, що не потребують формального закріплення через свою загальновизначеність доктринальні положення, які заповнюють порожнечі писаного права й гнучко реагують на зміни суспільних відносин. Нормативно-правові акти перехідного періоду рясніють прагматичними новелами, що породжуються нетрадиційними ситуаціями, і тому не здатні повною мірою розкрити свої регулятивні можливості. А правова доктрина як панівна юридична теорія, яку державні органи оголошують загальнообов'язковою, пропонує перехідному суспільству систему стійких орієнтирів безперервного правового регулювання [21, с. 8–11].

«Правова доктрина, – продовжує В. В. Сорокін, – первинне, провідне джерело права, якому повинні відповідати інші джерела права, у тому числі конституція і закони» [22, с. 449].

А. Селіванов із цього приводу звертає увагу на практику, коли суди використовують доктринальні положення безпосередньо як підстави для мотивації своїх рішень, зокрема, застосовуючи пріоритет прав і свобод людини або вищих соціальних інтересів держави щодо приватних потреб окремих громадян. У такому разі доктринальні ідеї з урахуванням міжнародних стандартів права є мірою правомірної поведінки, а тому отримують підтримку суспільства. Таке розуміння цих питань указує на судову правотворчість, яка виявляється в судових рішеннях як формі доктринального права, що становить основу судового права [23, с. 81].

Аналіз вищевикладених думок учених-юристів дає нам можливість виділити як переваги, так і недоліки використання правової доктрини в системі джерел права.

До переваг правової доктрини слід віднести:

- високий рівень науковості, який забезпечується вченими-юристами на основі правових поглядів (парадигм), що панують у суспільстві;
- індивідуалізація правової доктрини до обставин конкретної справи, що сприяє знаходженню юридично правильного й справедливого рішення;
- письмова форма вираження, що дозволяє встановити зміст правової доктрини;
- добровільність застосування правової доктрини;

– для доктрини характерним є постійне оновлення, що відбувається за рахунок нових ідей і поглядів, проте зарахування їх до категорії доктринальних відбувається лише після апробації їх на практиці та підтримання більшістю вчених і професіоналів-практиків, які займаються юриспруденцією [24, с. 6];

– використання правової доктрини як джерела права сприяє гармонізації правової системи.

До недоліків правової доктрини відносять такі положення:

– правова доктрина нерозривно пов'язана з ідеологією, що спричинює небезпеку виникнення випадків прерогативи певних групових або особистих інтересів, результатом чого є нерівність і несправедливість;

– відсутність системності правових доктрин може стати причиною неузгодженості й плутанини в ході вирішення аналогічних (типових) правових ситуацій (казусів);

– не визначено місце правової доктрини в системі джерел права, її співвідношення з іншими джерелами права, що може сприяти колізії між ними.

Із метою досягнення більш повного розуміння дефініції доктрини необхідно встановити співвідношення поняття доктрини із спорідненими для неї джерелами і формами права, а саме:

1) доктрина і судова практика. На нашу думку, доктрина і судова практика не збігаються, але можуть за певних умов співвідноситися як форма і зміст. Судове рішення при цьому виступає формою, яку приймає доктринальне положення. Тоді доктрина дійсно виступає джерелом судової практики;

2) доктрина і принципи права. Юридичну доктрину можна розуміти як думки про право, які виходять безпосередньо з юридичних норм. Йдеться про так звані нормативні принципи, тобто вказані в нормативних правових актах. Ці принципи інтерпретуються у відповідних наукових працях, що не виключає первинного виникнення правової ідеї в результаті суджень конкретної особи й лише потім закріплення в нормативному акті. Тому немає підстав уважати нормативні принципи та їх наукову інтерпретацію доктриною. За точним зауваженням І. Н. Барциц і С. В. Бошно: «Наука, яка йде шляхом опису наявних юридичних конструкцій, не може претендувати на доктринальний статус. Доктрина – це розвинена новелістична теорія, а не коментаторський виклад» [25, с. 97]. Отже, підставою нормативних принципів могла виступати доктрина, але з моменту їх законодавчого закріплення вони перейшли до розряду нормативних актів;

3) доктрина і правові акти програмного характеру. Практиці відомі такі види актів програмного характеру: доктрини (наприклад, Указ Президента України «Про доктрину інформаційної безпеки України» від 08.07.2009 р.), стратегії (наприклад, Указ Президента України «Про стратегію національної безпеки України» від 12.02.2007 р.), концепції (наприклад, Указ Президента України «Про Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів» від 10.05.2006 р., програми, плани та ін.

Юридичну природу цих актів, незважаючи на те, що вони виходять від органів державної влади і мають конституційно і законодавчо встановлену форму (послання, указ, постанова, розпорядження і под.), складно визначити однозначно. Безумовно, вони впливають на політичні інститути, в той же час їх не можна віднести до юридично обов'язкових джерел права. Як відзначає Т. Я. Хабрієва, оцінка їхньої правової природи лише виходячи з форми акта, яким вони приймаються (затверджуються), хоча й підкупає своєю однозначністю і простотою, але видається неприйнятною [26, с. 22]. Крім того, доктрини і концепції як різновиди нормативного правового акту викликають неоднозначну реакцію судової системи.

Вважаємо допустимим застосування до таких актів поняття «акти м'якого права» (soft law), що використовується в міжнародному праві. В останніх відсутній елемент імперативності, їх уживання насамперед ґрунтується на авторитеті тих суб'єктів, від яких вони виходять.

З урахуванням висловленого є необхідність прийняття чіткого державного рішення про долю нормативно-правових актів, що мають доктринальний характер.

Таким чином, за наявності певних умов правова доктрина може виступати самостійним джерелом як права в цілому, так і джерелом процесуального права зокрема.

В Україні правова доктрина не закріплена як джерело процесуального права. В той же час вона може мати статус неформального (нетрадиційного) джерела права. Так, посилання на праці видатних юристів зустрічаються в правозастосовчій практиці, але ж як додаткова аргументація. Крім того, роль правової доктрини виявляється в створенні конструкцій, понять, визначень, якими користуються судові органи. У судових засіданнях можуть бути запрошені вчені-юристи для подання висновків.

## ЛІТЕРАТУРА

1. Богдановская И. Ю. Прецедентное право [Текст] / И. Ю. Богдановская. – М. : Наука, 1993. – 235с.
2. Соцуру Л. В. Неофициальное толкование норм права [Текст] : учеб. пособ. / Л. В. Соцуру. – М. : Профобразование, 2000. – 224 с.
3. Мамутов В. К. Підвищення ролі доктринального тлумачення у застосуванні господарського законодавства [Текст] / В. К. Мамутов // Вісн. господар. судочинства. – 2011. – № 5. – С. 55–60.
4. Шугрина Е. С. Техника юридического письма [Текст]: учеб.-практ. пособ. / Е. С. Шугрина. – М. : Дело, 2000. – 272 с.
5. Кармаліта М. Правова доктрина у романо-германській та англосаксонській правових сім'ях [Текст] / М. Кармаліта // Підприємництво, господарство і право. – 2010. – № 2. – С. 6–9.
6. Васильев А. А. Правовая доктрина как источник права: вопросы теории и истории [Текст] : монография / А. А. Васильев. – М. : Юрлитинформ, 2009. – 272 с.
7. Бошно С. В. Доктринальные и другие нетрадиционные источники формы права [Текст] / С. В. Бошно // Журнал Российского права. – 2003. – № 1. – С. 82–89.
8. Бошно С.В. Доктрина как форма и источник права [Текст] / С. В. Бошно // Журнал Российского права. – 2003. – № 12. – С. 79.
9. Васильев А. А. Правовая доктрина как источник права: вопросы теории и истории [Текст] : монография / А. А. Васильев. – М. : Юрлитинформ, 2009. – 272 с.
10. Сорокин В. В. Судебная практика или правовая доктрина [Текст] / В. В. Сорокин // Арбитражный и гражданский процесс. – 2002. – № 8. – С. 8–11.
11. Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права [Текст] / Н. М. Коркунов – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2004. – 760 с.
12. Марченко М. Н. Источники права [Текст] : учеб. пособ./ М. Н. Марченко. – М. : Проспект, 2005. – 760 с.
13. Дробышевский С. А. Формальные источники права [Текст] / С. А. Дробышевский, Т. Н. Данцева. – М. : Норма: ИНФРА-М, 2011. – 160 с.
14. Давид Р. Основные правовые системы современности [Текст] / Р. Давид, К. Жоффре-Спинози. – М. : Междунар. отношения, 1997. – 400 с.
15. Нерсисянц В. С. Общая теория права и государства [Текст] : учеб. для юрид. вузов / В. С. Нерсисянц. – М. : Изд. группа НОРМА–ИНФРА, 1999. – 552 с.
16. Евстигнеева Г. Б. Судебная правоустановительная деятельность и судебные источники права [Электронный ресурс]/ Г. Б. Евстигнеева, В. А. Четвернин // Российское право в Интернете. – 2007. – № 4. – Режим доступа: <http://rpi.msal.ru/prints/200704index.html>.
17. Современные зарубежные конституции [Текст] / сост. В. В. Маклаков. – М. : Юрист, 1996. – 93 с.

18. Цвайгерт К. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права [Текст] / К. Цвайгерт, Х. Кетц. – М. : Междунар. отношения, 1998. – Т. 1. – 454 с.
19. Спасибо-Фатеева И. В. Некоторые подходы к понятию источников права: в порядке постановки проблемы [Текст] / И. В. Спасибо-Фатеева // Проблемы законности : Респ. міжвідом. наук. зб. / відп. ред. В. Я. Тацій. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2000. – Вип. 42. – 218 с.
20. Каламкрян Р. А. Место доктрины наиболее квалифицированных специалистов по публичному праву различных наций в источниковой базе современного международного права [Текст] / Р. А. Каламкрян // Государство и право. – 2006. – № 4. – С. 69 - 80.
21. Сорокин В. В. Судебная практика или правовая доктрина [Текст] / В. В. Сорокин // Арбитражный и гражданский процесс. – 2002. – № 8. – С. 8–11.
22. Сорокин В. В. Понятие и сущность права в духовной культуре России [Текст] / В. В. Сорокин. – М. : Юрлитинформ, 2007. – 480 с.
23. Селіванов А. Судове право: нова галузь права чи теоретична думка? [Текст] / А. Селіванов // Щорічник українського права. – 2009. – № 1. – С. 77–84.
24. Кармаліта М. Правова доктрина у романо-германській та англосаксонській правових сім'ях [Текст] / М. Кармаліта // Підприємництво, господарство і право. – 2010. – № 2. – С. 6–9.
25. Барциц И. Н. Источники служебного права [Текст] : учеб. / И. Н. Барциц, С. В. Бошно. – М. : Изд-во РАГС, 2007. – 272 с.
26. Хабриева Т. Я. Стратегия социально-экономического развития России и модернизация законодательства [Текст] / Т. Я. Хабриева // Концепция развития российского законодательства. – М.: Эксмо, 2010. – 736с.

## **ПРАВОВАЯ ДОКТРИНА . ИСТОЧНИК ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРАВА**

**Васильев С. В.**

Статья посвящена весьма дискуссионной теме – правовой доктрине как источнику процессуального права. На основе анализа научной литературы автор определяет понятие правовой доктрины, ее характерные черты, показывает возможные преимущества и недостатки применения правовой доктрины в судопроизводстве.

**Ключевые слова:** источники права, правовая доктрина.

## **A LEGAL DOCTRINE IS A SOURCE OF JUDICIAL LAW**

**Vasiliev S.**

The article is devoted a very debatable theme – legal doctrine as source of judicial law. On the basis of analysis of scientific literature an author determines the concept of legal doctrine, its personal touches, shows possible advantages and lacks of application of legal doktrini in the legal proceeding

**Keywords:** sources of law, legal doctrine.