



Семеніхін Ігор Вікторович,
кандидат юридичних наук,
асистент кафедри теорії і філософії права,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків
e-mail: grsemenhin@gmail.com
ORCID 0000-0001-9692-9276

doi: 10.21564/2414–990x.145.165807
УДК 340.143

ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ РОЗУМІННЯ ПРАВОВОЇ ДОКТРИНИ

Стаття присвячена визначенню природи правової доктрини та з'ясуванню її ознак як герменевтичної, аргументативної, пояснювальної, нормативної дисципліни. Обґрунтовано, що правова доктрина існує та розвивається в системі координат, які задаються правовими традиціями, світоглядними, культурними домінантами соціуму. Зроблено висновок, що правова доктрина має не тільки дескриптивний, а також прескриптивний характер. Окремо розроблено та запропоновано класифікацію правових доктрин.

Ключові слова: правова доктрина; юридична наука; джерело права; правова система; тлумачення права.

Семенухин И. В., кандидат юридических наук, ассистент кафедры теории и философии права, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.
e-mail : grsemenhin@gmail.com ; ORCID 0000-0001-9692-9276

Теоретические аспекты понимания правовой доктрины

Статья посвящена раскрытию природы правовой доктрины и определению ее признаков как герменевтической, аргументативной, объяснительной, нормативной дисциплины. Обосновано, что правовая доктрина существует и развивается в системе координат, которые задаются правовыми традициями, мировоззренческими, культурными доминантами общества. Сделан вывод, что правовая доктрина имеет не только дескриптивный, но и прескриптивный характер. Отдельно разработана и предложена классификация правовых доктрин.

Ключевые слова: правовая доктрина; юридическая наука; источник права; правовая система; толкование права.

Постановка проблеми. Істотні зміни, які відбуваються в Україні, пов'язані з формуванням громадянського суспільства, правової держави, утвердженням верховенства права. У зв'язку з цим виникає об'єктивна потреба у переосмисленні застарілих підходів до розуміння права, правотворчого і правореаліза-

ційного процесів. Як слушно зауважує О. В. Петришин, прийняття закону не означає досягнення правопорядку, а є тільки його нормативною передумовою, початком, а не кінцевим результатом процесу правового регулювання [1, с. 22]. Серед багатьох чинників, які детермінують і супроводжують цей процес, що включає творення, здійснення й застосування правових норм, важливе місце посідає правова доктрина – вона супроводжує і безпосередньо впливає на життя права. Як видається, окремі звернення до правової доктрини в контексті сучасних теоретико-правових і галузевих юридичних наукових досліджень не компенсують недостатність ґрунтовних і системних розвідок у цій предметній сфері. Адже, по-перше, сьогодні у вітчизняній літературі правова доктрина як явище розглядається насамперед у формальній (позитивно-емпіричній) площині, як наслідок, певною мірою нехтуються її природа, сутнісні якості [2–4]. По-друге, досі немає підстав говорити про належне використання наукового доробку зарубіжних авторів.

У юридичній літературі правова доктрина часто визначається як діяльність учених-юристів і продукт цієї діяльності, тобто зміст книг та наукових розвідок, у яких право є основним предметом дослідження. Р. В. Пузиков вважає, що доктрина є категорією наукової творчості, продуктом професійної наукової діяльності [5, с. 137]. У такому гранично широкому смисловому контексті правова доктрина фактично ототожнюється з юридичною наукою, і нерідко під термінами «наука», «доктрина» розуміють ідентичні, однакові за змістом поняття. На наш погляд, їх ототожнення є неприпустимим. Правова доктрина дійсно має наукове походження, але не вся наука є доктриною. Адже юридична наука в її широкому розумінні включає ідеї, концепції, які пропонують різні підходи до вирішення тих чи інших проблем правового регулювання суспільних відносин, юридичної практики. До того ж, у сфері наукового знання існують непереконаливі, нежиттєздатні чи застарілі ідеї, теоретичні моделі – принаймні так вони оцінюються відповідно до існуючої наукової картини правового світу¹. Правова доктрина не може охоплювати все наявне знання про державно-правову дійсність – тоді вона б мала вигляд неосяжного масиву неузгоджених, суперечливих положень. За цих умов виконання доктриною регулятивної функції як вторинного (додаткового, допоміжного) джерела права, що визнається багатьма юристами, було б фактично неможливим. З огляду на це вітчизняна юриспруденція ще далека від того, щоб можна було стверджувати про наявність уже сформованої, стрункої, завершеної системи поглядів на цей складний юридичний феномен, адже поза сферою широкого наукового обговорення й досі залишається чимало питань.

Метою статті є розкриття природи правової доктрини, визначення сутнісних ознак, встановлення основних форм її об'єктивації та впливу на розвиток права.

¹ Західні автори (Ден-Коен, Фрідмен, Познер, Рубін, Шауер та ін.) використовують таке поняття як «нормальна (стандартна, традиційна) юридична наука» [Див. докл. : 6–9].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Правова доктрина досліджувалася у працях таких вітчизняних і зарубіжних авторів, як С. В. Батуріна (S. Baturina), М. ван Хук (M. Van Hooeke), Г. Дж. Берман (H. Berman), Р. Давід (R. David), Є. П. Євграфова (Y. Yevgrafova), О. О. Зозуля (O. Zozulia), М. В. Кармаліта (M. Karmalita), С. І. Максимов (S. Maksymov), А. Печеник (Aleksander Peczenik), Т. М. Пряхіна (T. Priakhina), Ф. Чезайро (F. Shecaira) та ін.

Виклад основного матеріалу. Базову тезу, що розкриває один із сутнісних аспектів цього правового явища, можна сформулювати таким чином: *правова доктрина «сфокусована» на певній правовій системі – вона описує, систематизує, удосконалює позитивне право, що діє в межах останньої*. Цілком слушною видається позиція В. С. Нерсесянца, який вказує, що та чи інша правова доктрина розробляється стосовно конкретної системи діючого права і відображає її особливості. Звідси й відмінності між різними доктринами, кожна з яких має на увазі певну систему права, яка нею трактується [10, с. 384]. Ураховуючи неоднорідність сучасних правових систем, правові доктрини можна поділити на такі види: національні (правова доктрина України, Німеччини, Франції та ін.); доктрини субнаціональних правових систем (правова доктрина Квебеку); ті, що знаходяться на етапі свого становлення (правові доктрини, які формуються в деяких країнах Африки, Далекого Сходу); правові доктрини наднаціональних правових систем – доктрина мусульманського права, доктрина європейського права.

В умовах глобалізаційних та інтеграційних процесів, зближення і конвергенції сучасних правових систем відбувається взаємозбагачення правових доктрин. Важливо зазначити, що у будь-якій доктрині закладено специфічний «генетичний код», що впродовж тривалого часу формується під дією різних чинників: соціально-економічні умови життя суспільства, науково-технічний прогрес, розвиток духовності та культури, у тому числі правової. У зв'язку з цим механічне копіювання елементів іноземних доктрин, які не вписуються у цей код, часто виявляється не тільки неефективним, а й навіть шкідливим. Б. В. Малишев у зв'язку з цим слушно зауважує, що в умовах швидкої інтеграції України до світового співтовариства різко підвищилася інтенсивність розробок щодо імплементації до національного права юридичних конструкцій, принципів, що належать до найкращих правових надбань провідних західних країн. При цьому автори таких розробок, як і особи, які безпосередньо забезпечують імплементаційні процеси, як правило, не враховують того, що без необхідних модифікацій ці конструкції не можуть ефективно функціонувати в інакших умовах, ніж ті, де вони виникли. Тому навіть вдале їх перенесення на новий ґрунт може не дати очікуваних результатів [11, с. 61].

Є. Євграфова наголошує на тому, що доктрина необов'язково зумовлена характером правової культури суспільства, а є автономним, самодостатнім явищем, дія і вплив якого не обмежені часом і кордонами національних держав. Такими є існуючі з давніх часів доктрини природного права, народного суверенітету, суспільного договору, вчення про державу і право. Фактично ототож-

нюючи доктрину і науку, дослідниця вказує, що остання є одним із важливих соціальних інститутів, якому належить значна роль у життєдіяльності суспільства і держави, зокрема, у державотворенні, удосконаленні сучасної системи національного законодавства, правозастосовній діяльності, формуванні правової культури громадян тощо. Фундаментом загальнодержавних доктрин, концепцій і програм соціально-економічного розвитку України мають виступати обґрунтовані науковцями висновки і пропозиції [12, с. 52, 55]. Але чи можуть відповідні теорії природного права, народного суверенітету, поділу влади стати складовою частиною українського права без творчої їх інтерпретації відповідно до національних історичних, економічних, політичних особливостей, специфіки правової культури українського суспільства? М. В. Цвік справедливо зазначає, що доцільним є саме гнучке розуміння теорії поділу влади й механізмів її реалізації, що випливає з неприпустимості її догматичного трактування як раз і назавжди даної схеми та неврахування її багатоаспектності, а також з можливості доповнення системи поділу влади новими елементами, що відповідають сучасним реаліям [13, с. 13]. Очевидно, що засадничі ідеї і принципи, сформульовані видатними діячами минулого, їх однодумцями та послідовниками, конкретизуються й корегуються сучасними правознавцями. Останні конструюють правову доктрину, яка, на наш погляд, є *культурно-історичним явищем*. Вона втілює перекладені юридичною мовою існуючі у суспільстві певні базові цінності, ідеали, котрі є надбанням його історичного досвіду. Правова доктрина існує та розвивається у системі координат, які складаються під впливом правових традицій, світоглядних та культурно-духовних домінант соціуму. Останні значною мірою визначають змістове наповнення правової доктрини, що імпліцитно має аксіологічне навантаження. Так, більшість авторів погоджуються, що українська культура належить до західного типу, де традиційно у тих чи інших модифікаціях найвищою цінністю визнавалася особистість, її індивідуальна свобода. Індивідуалізм, світоглядна толерантність до ментальних настанов інших націй та їх культурних архетипів, суспільне сприйняття інституту приватної власності як цінності у вітчизняній культурі є суттєвими, мають глибоке історичне коріння, що так чи інакше відображається і у сучасній правовій доктрині України. Запропоноване розуміння дає можливість відмежувати доктрину від філософії права, яка розкриває загальну ідею права, – результати філософсько-правових пошуків у вигляді вчень, філософсько-правових концептів здебільшого є універсальними, інваріантними в історико-культурному відношенні. Зв'язок правової доктрини та філософії права полягає у тому, що будь-яке доктринальне дослідження спирається на уявлення про природу права. По відношенню до правової доктрини філософія права знаходиться на метарівні і визначає її онтологічні та епістемологічні основи. У західній науковій літературі правова доктрина визначається як герменевтична, аргументативна, пояснювальна, нормативна дисципліна (англ. – *hermeneutic, argumentative, explanatory, normative discipline*).

Правова доктрина як герменевтична та аргументативна дисципліна.
В окремі часи робилися спроби зобразити правову доктрину як специфічну

дисципліну (комплекс наукових знань), герменевтичний «вимір» якої мінімальний чи принаймні не є головним. Але насправді доктрина має герменевтичну природу – її буття пов'язане з інтерпретацією (доктринальним тлумаченням) правових текстів та осмисленням змісту закріплених у них приписів. З моменту виникнення у правовому житті суспільства правової доктрини її основною «роботою» було і залишається (хоча й не обмежується ним) тлумачення правових текстів – законодавчих актів, прецедентних судових рішень, міжнародно-правових актів тощо. Їх наявність є необхідною передумовою існування доктрини (немає спеціальних правових текстів – немає правової доктрини). Як зазначають зарубіжні автори, функція доктрини, приміром, у французькій правовій традиції (та загалом у європейській) так чи інакше пов'язана з *тлумаченням писаного права*. Маючи справу з різними його джерелами, узгоджуючи та систематизуючи їх, доктрина сприяла створенню когерентної, логічно узгодженої нормативної системи і таким чином торувала шлях до майбутніх кодифікацій [14, с. 16]. Навіть коли у наукових розвідках пропонуються інноваційні підходи до врегулювання суспільних відносин, обґрунтовується необхідність закріплення нових юридичних норм, не можуть залишитися поза увагою чинні нормативні правові акти. Дослідники не можуть вибудовувати свою аргументацію, посиляючись суто на екстралегальні (позаправові) явища і процеси (суспільні погляди, настрої й очікування, мораль, традиції, зміни в економіці тощо). Чинне позитивне право, його опис та критична оцінка є невід'ємною і важливою складовою фактично будь-яких доктринальних правових досліджень.

У законодавстві є «відкриті» і «приховані» частини, письмово не зафіксовані підтексти. Як слушно зазначає І. П. Малинова, правовим текстам властива змістова подвійність: певна система значень артикульована у текстах первісно й з огляду на це – очевидна, але за цією очевидністю приховується вторинна система значень [15, с. 82]. Такий підхід є плідним і вкрай важливим, адже застерігає проти поверхового сприйняття текстів (форми, букви закону), особливо коли результати буквального тлумачення призводять до нерозумних чи несумісних із принципами справедливості, рівності, гуманізму результатів. О. В. Капліна для позначення такої інтелектуальної діяльності правознавців пропонує використовувати саме термін «інтерпретація», а не «тлумачення». Останнє, на думку авторки, розкриває первинний зміст шляхом уточнення, поглиблення, розширення того первісно закладеного законодавцем у нормі права смислу, який з тієї або іншої причини не вдається виявити (одержати) за допомогою простого прочитання тексту. Проте тлумачення не повинно виходити за межі вказаного смислу. Інтерпретація ж, з одного боку, – це виявлення (одержання) смислу норми права, з іншого – це привнесення в процес з'ясування власного бачення. Інтерпретація не може обмежитися простим виявленням смислу, у ході її можуть розкриватися глибинні проблеми норми, що виникають у процесі її осмислення [16, с. 21–22].

В окремі періоди розвитку юридичної думки право розглядалося як цілком завершена, повністю автономна система, де будь-яке правове питання

можна вирішити суто за допомогою формально-логічного опрацювання різних її складових. Авторський погляд у сучасних доктринальних дослідженнях не фокусується суто на букві закону і не зводиться до буквального тлумачення правових норм, а часто націлений на висвітлення та вирішення актуальних проблем у царині права з урахуванням неписаних принципів права, міжнародних стандартів у галузі прав людини, існуючих соціокультурних умов функціонування правової системи тощо. Марк ван Хук підкреслює, що конкретний зміст правової системи не є чимось даним раз і назавжди, а є таким, що за допомогою інтерпретації права судовою практикою і правовою доктриною постійно змінюється. Завдяки цій інтерпретації неюридичні погляди, цінності і норми неминуче проникають у саме право [17, с. 56]. Отже, описуючи, здійснюючи логічний, економічний тощо аналіз чинного права, вчені виявляють прогалини і колізії у законодавстві, застарілість нормативних приписів, їх невідповідність принципам права, наявним соціокультурним, економічним реаліям тощо і доводять необхідність встановлення/зміни/скасування правових норм, формування нових галузей та інститутів права, їх удосконалення.

Професор Харківського університету М. А. Гредескул (1865–1941) свого часу зазначав, що діяльність суддів та вчених-юристів у логічній площині є дуже схожою, позаяк вони виконують фактично одну й ту ж роботу стосовно права, що полягає у його тлумаченні. Якщо у законодавстві зустрічаються прогалини, неточності, колізії, то вони усувають їх своєю творчістю [18, с. 233]. Відмінності у цій діяльності полягають у тому, що вчені-юристи як творці правової доктрини, по-перше, не можуть приймати формально обов'язкові для інших (суддів, науковців, законодавця, пересічних громадян) рішення, результати наукового тлумачення законодавчих приписів мають рекомендаційний характер; а по-друге, можуть вільно формулювати висновки й пропозиції *de lege ferenda*. Судді ж, як свого часу цілком справедливо зауважував О. Коні, можуть легко й простимо захопитися уявленнями про те нове, якому б мало поступитися існуюче старе, – і в рамки дійсного прагнути помістити передбачувані веління бажаного майбутнього. Цей прийом застосування закону з точки зору *de lege ferenda* замість *de lege lata*, однак загрожує правосуддю небезпекою граничної нестійкості і випадковості, адже кожен суддя буде схильний мимоволі вносити в тлумачення закону свої особисті смаки, симпатії і антипатії – і рівномірність застосування закону замінювати свавіллям і нерівністю розсуду [19, с. 14–15]. По-третє, вчені вільні в обранні предмета своїх досліджень, тоді як судді у своїй діяльності так чи інакше обмежені з'ясуванням питань, що стосуються конкретної справи. Метою здійснення судами тлумачення правових актів є встановлення їх змісту та втілення вимог останніх у суспільні відносини шляхом застосування до цих відносин відповідних актів при здійсненні правосуддя.

Доктринальне тлумачення правових текстів та його результати органічно пов'язані з аргументативними практиками. Вчені-юристи *повинні наводити детальну аргументацію своїх тверджень і висновків*, що є важливою і визнаною вимогою до проведення наукових досліджень та їх результатів. Судові ж

рішення не завжди є транспарентними з точки зору наведення аргументів, які фактично використовуються судом при формуванні правової позиції у справі. Так, континентальний суддя при вирішенні справ та підготовці рішень використовує не тільки чинні законодавчі акти, а також джерела наукової інформації, винесені його колегами рішення з аналогічних справ, результати різних соціологічних досліджень, певні історичні документи тощо. Однак на відміну від своїх американських колег континентальні судді не так часто вичерпно наводять справжні джерела своєї правової позиції. Континентальна традиція не зобов'язує суддів це робити, на що слушно звертає увагу Л. В. Головки. «На континенті, як відомо, суддя зв'язаний законом, а основним способом легітимації рішень є принцип законності, якого цілком достатньо», – резюмує автор [20]. Ось чому аргументаційна техніка, стиль написання судових рішень у країнах романо-германського права вирізняється стислістю та лаконізмом. Натомість рішення американських судів у цьому плані, як правило, є дуже розлогими і включають детальний аналіз доказів, чітку аргументовану позицію суддів щодо спірних фактів, мотиви, якими вони керувалися при винесенні рішення. Умотивовуючи свою позицію, судді активно використовують літературно-публіцистичну, історико-правову, порівняльно-правову, міжнародно-правову аргументацію [21, с. 110–129; 22, с. 142, 143].

Правова доктрина як описова і пояснювальна дисципліна. Початковий рівень фактично будь-яких доктринальних правових досліджень полягає в описуванні об'єкта, що вивчається. Як зазначає професор Гентського університету (Бельгія) Марк ван Хук, опис права, його галузей та інститутів ніколи не буде повністю нейтральним і об'єктивним. Будь-яке знання про право є інтерпретованим знанням, структурованою і опрацьованою певним вченим(и) теорією (теоретичною моделлю). Це знання не є абсолютним – насправді воно формується з гіпотез, істинність яких не може бути доведена емпіричним шляхом¹. Судження про позитивне право, які у сукупності формують правову доктрину, є лише гіпотезами про існування, юридичну чинність та зміст правових норм. Гіпотези про існування правових норм ґрунтуються на теорії джерел права. «Які інститути мають владу створювати нормативні приписи? Яким саме чином?» – ось головні питання цієї теорії, що безумовно має практично значимий характер. Марк ван Хук вважає помилковим припущенням, що владні повноваження створювати базові юридичні правила повністю визначаються самим позитив-

¹ Судження щодо чинності законів можна перевірити «емпірично», але правова доктрина пердовсім має справу з їх тлумаченням, формулюванням відповідних оціночних та прескриптивних тверджень. Останні є частиною відповіді на важливе питання: як можна або потрібно усувати нечіткість, невизначеність, прогалини або несправедливість у позитивному праві? Тлумачення завжди ґрунтується на певних аргументах, що можуть посилатися на об'єктивну реальність (існуючі соціально-економічні умови, традиції, мораль та ін.). У цьому сенсі правильність, або, точніше, коректність аргументів може бути перевірена емпірично. Але більшість з них не є істинними або хибними, адже не відповідають вимогам емпіричної верифікації, – насправді вони можуть мати лише більш-менш переконливий характер. Якщо в рамках існуючої академічної традиції наукового дискурсу певні положення, наукові висновки поділяються більшістю його акторів, то вони можуть претендувати на статус істинних.

ним правом. Так, питання щодо прийняття конституції не завжди може бути вирішене суто за допомогою внутрішніх ресурсів позитивного права. Подібною є ситуація, коли судді та/або вчені-юристи запроваджують нові джерела права або змінюють ієрархію цих джерел. Гіпотези щодо змісту правових норм ґрунтуються на теорії інтерпретації. Найбільш розвинута юридична методологія у всіх правових культурах – методологія інтерпретації. Описування правових норм так чи інакше передбачає їх інтерпретацію – як усвідомлену, так і неусвідомлену, інтуїтивну або методологічну. Інтерпретація в контексті доктринальних правових досліджень окреслює смисли правових текстів [17, с. 180–181]. На думку відомого фінського юриста Ауліса Аарніо, правова доктрина є «наукою про смисли» [23, с. 49].

Правова доктрина певним чином *описує* за допомогою дескриптивних тверджень норми, галузі, інститути права і *пояснює*, чому вони існують у суспільстві, або, точніше кажучи, чому певні правила є валідними правовими нормами у даному соціумі. Це пояснення: 1) може бути історичне, соціологічне, економічне та ін. (норма існує, тому що відповідає традиціям, соціально-економічним реаліям, моральним засадам суспільства та ін.); 2) або спиратися на внутрішню логіку будови системи права. У першому випадку під час проведення доктринальних правових досліджень залучається масив знань, що належать до сфери інших наук, насамперед суспільно-гуманітарних. У другому чинність правової норми пояснюється існуванням іншого юридичного правила або правового принципу, з яких вона виводиться. На «пояснювальний» аспект доктрини звертає увагу А. Печеник. На його думку, правова доктрина являє собою певний вид юридичного дослідження та його результатів (об'єктивованих у монографіях, підручниках, коментарях законів), котрий полягає в *систематичному, аналітико-оціночному поясненні* істотного змісту права: приватного, публічного, кримінального та ін. Такий вид дослідження, який іноді визначається як доктринальне або аналітичне вивчення права, зводиться головним чином до інтерпретації і систематизації діючого права, хоча може містити філософські, історичні, соціологічні посилання. Якщо точніше, то він полягає у визначенні буквального значення положень законів, судових прецедентів, поєднаного з певними моральними, філософськими та іншими міркуваннями [24, с. 2].

Правову доктрину можна визначити як *нормативну дисципліну*, яка не тільки описує, а також формує певні нормативні позиції, несе в собі як фактичний (онтологічний), так і контрфактичний зміст. Описування, пояснення та оцінка права тісно пов'язані між собою. Як зауважує А. Печеник, вчені проводять опис та оцінку; вони говорять переважно про опис норм права і майже уникають робити їх оцінку. Безумовно, юристи розрізняють когнітивні дослідження права, яким воно є (*de lege lata*) і обґрунтування рекомендацій суб'єктам правотворчості (*de lege ferenda*). Але водночас кожний вчений знає, що різниця між *de lege lata* і *de lege ferenda* не є чіткою і очевидною. На думку автора, слово «пояснення» в контексті характеристики функціональних можливостей правової доктрини приховує нормативний аспект цього правового явища [24, с. 4]. Цей

аспект доктрини, як і належне, що вона виражає, є результатом оцінки діючого права. Зв'язок нормативної складової правової доктрини та сфери належного пролягає насамперед через цінності, до яких апелюють науковці, формулюючи свої оціночні (нормативні) судження. Правова доктрина робить аргументований вибір¹ між цінностями або визначає розумний баланс між ними. Цей вибір є, фактично, неминучим, коли, наприклад, існують альтернативні інтерпретації норми, кожна з яких надає перевагу різним конкуруючим цінностям або інтересам. Деякі автори називають цю роботу доктрини пошуком «кращого» права [25, с. 141]. Такий нормативний (у значенні визначення належного в праві) підхід містить ризик небажаного суб'єктивізму, коли вчені презентують свої особисті погляди, оцінки, висновки як «краще» право. Як зазначає Марк ван Хук, останні можуть претендувати на статус доктринальних, якщо ґрунтуються на *пошуку інтерсуб'єктивного консенсусу* між юристами [26, с. 10]. Таким чином, тлумачення, яке виступає спочатку як індивідуальне уявлення, може в процесі поступального пізнання й понятійно-термінологічного мовного оформлення стати загальнопоширеною нормою [16, с. 9], певним взірцем, стандартом розуміння юридичних приписів. Використовуючи термінологію Л. Лон Фуллера [27, с. 54], правову доктрину можна визначити як зразок *мовчазного права*. Як відомо, кожний закон (*установлене право*) запроваджується конкретним рішенням законодавця, який визначає межі його дії у часі, просторі, за колом осіб. Правова доктрина не проголошується і не запроваджується, а поширюється і розвивається з плином часу. На відміну від закону, визначити момент, коли правова доктрина набуває «чинності», можна, як правило, лише дуже приблизно.

У результаті опису, пояснення, оцінки права формулюються різні види тверджень (положень), що утворюють «тіло» правової доктрини, її змістовий каркас. Їх можна класифікувати за різними критеріями: за авторською належністю – персоніфіковані (наприклад, формула Радбруха, методика визначення розміру відшкодування моральної шкоди проф. Ерделевського) і колективні, що являють собою *communis opinio doctorum*; за поширенням у різних правових порядках – визнані на рівні окремих правових систем або правових сімей; за офіційним визнанням – санкціоновані публічною владою і втілені у позитивному праві та офіційно невизнані; за предметною належністю – загальноправові, міжгалузеві, галузеві, а також матеріально-правові і процесуальні. Положення правової доктрини також можна поділити на: 1) умовно оригінальні, котрі безпосередньо не виводяться із діючих правових норм; 2) похідні, що уточнюють юридичні приписи, є результатом їх наукового тлумачення.

У західній юридичній літературі вони визначаються як норми-оцінки, норми-рекомендації, норми-описи [28, с. 184–188; 29, с. 51–53]. Схематично їх можна зобразити таким чином: *норма-опис*: X є валідним нормативним приписом українського права, змістом X є Y; *норма-оцінка*: це добре (або погано), що X є нормою українського права, було б краще, якби змістом X було Z; *нор-*

1 Слід уточнити, що такий вибір робить, власне, не правова доктрина, котра є логічно узгодженою сукупністю певним чином формалізованих ідей і поглядів на право, а їх автори.

ма-рекомендація: X1 має стати чинним приписом українського права, Z повинно стати змістом X. Останній різновид норм (тверджень) адресований насамперед суб'єктам нормотворчості для зміни права, тобто зміни чинності або змісту правових норм. Нідерландська дослідниця Енн-Рут Макор вказує, що справжні норми-оцінки оцінюють правову систему за допомогою екстра-легальних (моральних, політичних, релігійних, економічних) критеріїв [30, с. 24]. Слід мати на увазі, що запропонована видова класифікація є доволі умовною. Так, доктринальні норми-описи (norm-descriptions) також передбачають оцінювання діючих норм права. Але на відміну від справжніх норм-оцінок (англ. – truly evaluative type of norm-contentions) такі оцінювання: а) здійснюються на основі інтролегальних критеріїв; б) не містять тверджень щодо необхідності зміни чи скасування правових норм та не описують систему права у її взаємодії з іншими соціальними системами (елементи позитивного права оцінюються як валідні; результат дії норм та інститутів права, соціальні критерії їх ефективності свідомо залишаються поза увагою); в) у сукупності утворюють більш-менш когерентне ціле, і таким чином можуть бути сформульовані у вигляді цілісних учень – основи подальшої раціональної реконструкції діючого правопорядку. Хоча ці доктринальні норми-описи (твердження) умовно можна назвати оціночними, але вони суттєво відрізняються від екстра легального типу оцінок. На думку Енн-Рут Макор, вони більш схожі на математичні або логічні твердження, які є внутрішньотеоретичними, іноді неочікуваними, результатами опрацювання (без відповідного емпіричного підтвердження) певної наукової концепції, теоретичної моделі [30, с. 25]. Коли вчені певним чином інтерпретують законодавчий припис, виявляється, що саме ця інтерпретація найбільш узгоджується з іншими елементами правової системи і, як наслідок, отримує визнання і підтримку юристів.

Отже, правова доктрина не є «фотографічним зображенням» діючого права, адже включає положення *de lege lata* і *de lege ferenda*, містить елемент як належного, так і суцього. У зв'язку з цим дещо односторонніми видається запропоноване Д. Ю. Любитенко визначення, що відображає суто прескриптивний аспект цього правового явища: «Доктрина – це система авторитетних уявлень про належний образ права, які відображають існуючі у соціумі культурні, і насамперед наукові погляди на необхідний характер правового регулювання» [31, с. 140]. С. І. Максимов справедливо зауважує, що правова доктрина є такою частиною юридичної науки, яка з певної прескриптивної позиції систематизує й «описує» позитивне право, що застосовується у певному суспільстві в певний час. Причому вона описує не стільки те, як можна тлумачити (інтерпретувати) право, скільки як воно повинно тлумачитися. *Правова доктрина водночас є і описовою, і нормативною* (а не тим чи тим окремо), тобто вона має пізнавальні та нормативні функції, якщо під нормативністю розуміти створення ідеальних моделей для дійсності та її зміни [32, с. 39]. Останні здатні суттєво впливати на розвиток права, за певних умов визначати зміст та ідейну спрямованість встановленого (позитивного) права. Так, впровадження в Україні інституту конституційної

скарги стало можливим завдяки його належному концептуальному аналізу та обґрунтуванню на рівні конституційно-правової доктрини. Тож не можна зводити доктрину до законознавства та розглядати її як суто коментаторську дисципліну. Ототожнення правової доктрини виключно із науково-практичними коментарями правових актів викликає серйозні критичні зауваження, позаяк такий підхід розкриває лише одну із сторін цього складного багатогранного юридичного явища.

У складному процесі правотворення правова доктрина виконує роль вагомого *правотвірною чинника, ідейного джерела права*. Наукові доробки, сформульовані юристами концептуальні положення є впливовими не тільки на стадії правозакріплення. Правова доктрина може позначатися на розвитку самих відносин, соціально-правового життя суспільства. В основі нормативних установок, які складаються внаслідок схвалення суспільством повторюваних відносин, лежать певні ідеї, ідеали, правові цінності, що стають предметом наукової рефлексії й отримують належне теоретичне осмислення. У рамках раціонального, аргументативного дискурсу на рівні правової доктрини їх розуміння, змістовна характеристика можуть змінюватись. Загальне визнання і схвалення результатів наукових дискусій може сприяти змінам у системі суспільних цінностей, появи нових протоправових норм. Останні, уточнені й конкретизовані за допомогою доктринальних понять і термінів, на етапі юридизації (формалізації) отримують законодавче оформлення або закріплення в інших формальних джерелах права. Так, прогресивні для Нового часу ідеї видатних представників кримінально-правової доктрини Ч. Беккарія та А. Фейєрбаха, отримавши суспільне визнання та підтримку з боку державної влади, стали ідейно-теоретичною базою ліберальних реформ правосуддя і кримінального права у багатьох європейських країнах.

Висновки. Отже, правова доктрина виступає важливою сполучною ланкою між юридичними нормами та юристами-практиками. Результати нормотворчої діяльності доходять до останніх через «сито» інтерпретаційної діяльності науковців, які не тільки мовою доступних і зрозумілих термінів з'ясовують і доводять до читача зміст юридичних приписів. У разі необхідності вони доповнюють, удосконалюють, «очищують» їх від різноманітних дефектів – суперечностей, двозначності чи розпливчатості формулювань у юридичних актах тощо. Ч. Варга слушно зазначає: «Усвідомлюючи помилковий характер будь-якої текстової форми, правознавці намагаються робити мовно-логічні проєкції (разом із системною інтерпретацією) на законодавчі тексти, і тим самим вони неминуче також проводять їх критичний аналіз, підвищують чіткість внутрішніх передумов, вирішують приховані суперечності, заповнюють очевидні прогалини і розшифровують значення (або у вузькому сенсі дають професійне тлумачення) їхніх термінів і понять разом з єдиною логікою, а потім створюють когерентну логічну систему на основі, і як кінцевий результат усіх зазначених вище процесів, вони відіграють роль у розвитку права, у його своєчасному завершенні» [33, с. 100]. Тож творці правової доктрини є не просто «переповідачами» правових

текстів, вони роблять значний і важливий внесок у розвиток права, а сама доктрина була й залишається одним з найвпливовіших джерел права у багатьох правових системах сучасності.

Список літератури:

1. Петришин О. В. Верховенство права в системі дії права. *Проблеми законності*. 2009. Вип. 100. С. 18–30.
2. Гловюк І. В. Щодо питання про використання правової доктрини у правозастосовній практиці. *Актуальні проблеми теорії та історії прав людини, права і держави* : матеріали наук. конф. (м. Одеса, 5-6 груд. 2003 р.). Одеса : Юридична література, 2004. С. 96–99.
3. Попов О. І. Правова доктрина та її застосування Верховним судом України при перегляді судових рішень у цивільних справах. *Проблеми законності*. 2016. Вип. 132. С. 83–90.
4. Бехруз Х. Доктрина як джерело права в основних правових системах сучасності. *Актуальні проблеми держави і права*. 2001. Вип. 11. С. 48–51.
5. Пузиков Р. В. Сущность юридической доктрины как источника права. *Правовая политика и правовая жизнь*. 2003. № 4. С. 134–138.
6. Dan-Cohen M. Listeners and Eavesdroppers: Substantive Legal Theory and Its Audience. *University Colorado Law Review*. 1992. No. 64. P. 569–594.
7. Friedman L. Law Reviews and Legal Scholarship: Some Comments. *Denver University Law Review*. 1998. Vol. 75. P. 661–668.
8. Posner R. Legal Scholarship Today. *Harvard Law Review*. 2002. Vol. 115. P. 1314–1326.
9. Rubin E. L. The Practice and Discourse of Legal Scholarship. *Michigan Law Review*. 1988. Vol. 86. P. 1835–1905.
10. Нерсесянц В. С. Общая теория права и государства : учебник. Москва : ИНФРА-М, 1999. 309 с.
11. Малишев Б. В. Судовий прецедент у правовій системі Англії (теоретико-правовий аспект) : дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2002. 229 с.
12. Євграфова Є. Доктрина у правовій науці і юридичній практиці. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2013. № 2. С. 52– 62.
13. Цвик М. В., Дашковская Е. Р. О современной трактовке теории разделения властей. *Проблеми законності*. 1993. Вип. 28. С. 10–16.
14. Poirmeur Y. La doctrine juridique. Paris : Presses Universitaires de France, 1993. 287 p.
15. Малинова І. П. Философия права (от метафизики к герменевтике). Екатеринбург : Урал. гос. юрид. акад., 1995. 128 с.
16. Капліна О. В. Правозастосовне тлумачення норм кримінально-процесуального права : монографія. Харків : Право, 2008. 296 с.
17. Van Hoescke M. Law as Communication. (European Academy of Legal Theory Series). Oxford : Hart Publishing, 2002. 224 p.
18. Гредескул Н. Общая теория права. Санкт-Петербург : Типо-Литография И. Трофимова, 1909. 317 с.
19. Кони А. Ф. Нравственные начала в уголовном процессе. Избранные работы. Москва : Юрайт, 2019. 152 с.
20. Головкин Л. В. Судебный прецедент как ненормативный способ легитимации судебных решений. *Вестник гражданского права*. 2010. № 6. URL: <https://center-bereg.ru/11581.html> (дата звернення: 01.05.2019).
21. Евсеев А. П. Верховный Суд Соединенного Королевства: становление : монография. Харьков : Юрайт, 2014. 184 с.
22. Бернхем В. Вступ до права та правової системи США. Київ : Україна, 1999. 542 с.
23. Aarnio A. Denkweisen der Rechtswissenschaft. Wien; New York : Springer, 1979. 242 p.
24. Peczenik A. Scientia Juris: Legal Doctrine as Knowledge of Law and as a Source of Law. Dordrecht : Springer, 2005. 200 p.

25. Wendt J. A. I. De methode der rechtswetenschap vanuit kritisch-rationeel perspectief. Zutphen : Uitgeverij Paris, 2008. 163 p.
26. Van Hoecke M. Which Method(s) for What Kind of Discipline? *European Academy of Legal Theory Series*. 2001. Vol. 9. P. 1–18.
27. Фуллер Лон Л. Анатомія права. Київ : Сфера, 1999. 232 с.
28. Niiniluoto I. Truth and Legal Norms. Conditions of Validity and Cognition in Modern Legal Thought. D. N. MacCormick et al. (Ed.). Stuttgart : Franz Steiner Verlag, 1985. P. 168–190.
29. Aarnio A. The Rational as Reasonable: a Treatise on Legal Justification. Dordrecht ; Boston : Reidel, 1987. 276 p.
30. Mackor A. R. Legal doctrine as a non-normative discipline: a refinement of Niiniluoto's and Aarnio's distinction between norm-descriptions, norm-contentions and norm-recommendations. *Recht & Methode*. 2012. Vol. 2. P. 22–45.
31. Любитенко Д. Системные свойства правовых доктрин. *Вестник Владимирского юридического института*. 2011. № 1. С. 140–145.
32. Максимов С. І. Правова доктрина: філософсько-правовий підхід. *Право України*. 2013. № 9. С. 43–54.
33. Варга Ч. Правова доктрина: методологія та онтологія. *Право України*. 2011. № 8. С. 99–108.

References:

1. Petryshyn, O.V (2009). Verkhovenstvo prava v systemi dii prava. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality, issue 100, 18–30* [in Ukrainian].
2. Glovuk, I.V. (2004). Shchodo pytannia pro vykorystannia pravovoi doktryny u pravozastosovnii praktytsi. *Aktualni problemy teorii ta istorii prav liudyny, prava i derzhavy: materialy II Vseukr. nauk. konf. (m. Odesa, 5–6 hrud. 2003 r.) – Actual problems of the theory and history of human rights, law and state: Proceedings of the Scientific Conference*. Odessa: Yurydychna literatura, 96–99 [in Ukrainian].
3. Popov, O.I (2016). Pravova doktryna ta yii zastosuvannia Verkhovnym sudom Ukrainy pry perehliadi sudovykh rishen u tsyvilnykh spravakh. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality, issue 132, 83–90* [in Ukrainian].
4. Behruz, H. (2001). Doktryna yak dzherelo prava v osnovnykh pravovykh systemakh suchasnosti. *Aktualni problemy derzhavy i prava – Current Problems of State and Law, issue 11, 48–51* [in Ukrainian].
5. Puzikov, R.V. (2003). Suschnost yuridicheskoy doktryny kak istochnika prava. *Pravovaya politika i pravovaya jizn – Legal Policy and Legal Life, 4, 134–138* [in Russian].
6. Dan-Cohen, M. (1992). Listeners and Eavesdroppers: Substantive Legal Theory and Its Audience. *University Colorado Law Review*. 64, 569–594.
7. Friedman, L. (1998). Law Reviews and Legal Scholarship: Some Comments. *Denver University Law Review*, Vol. 75, 661–668.
8. Posner, R. (2002). Legal Scholarship Today. *Harvard Law Review*, Vol. 115, 1314–1326.
9. Rubin, E.L. (1988). The Practice and Discourse of Legal Scholarship. *Michigan Law Review*, Vol. 86, 1835–1905.
10. Nersesyants, V.S. (1999). Obschaya teoriya prava i gosudarstva. Moscow: INFRA-M [in Russian].
11. Malyshev, B.V. (2002). Sudovi pretsedent u pravovii systemi Anhlii (teoretyko-pravovyi aspekt). *Candidate's thesis*. Kharkiv [in Ukrainian].
12. Yevgrafova, Y. (2013). Doktryna u pravovii nautsi i yurydychnii praktytsi. *Visnyk Natsionalnoi akademii pravovykh nauk Ukrainy – Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine, 2, 52–63* [in Ukrainian].
13. Tsyvk, M.V., Dashkovskaia, E.R. (1993). O sovremennoy traktovke teorii razdeleniya vlastey. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality, issue 28, 10–16* [in Ukrainian].
14. Poirmeur, Y. (1993). *La doctrine juridique*. Paris: Presses Universitaires de France.

15. Malinova, I.P. (1995). *Filosofiya prava (ot metafiziki k germeneytike)*. Ekaterinburg: Ural. gos. jurid. akad. [in Russian].
16. Kaplina, O.V. (2008). *Pravozastosovne tлумachennia norm kryminalno-protseusualnoho prava*. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
17. Van Hoecke, M. (2002). *Law as Communication*. (European Academy of Legal Theory Series). Oxford: Hart Publishing.
18. Gredeskul, N. (1909). *Obshhaja teorija prava*. St. Petersburg: Tipo-Litografija I. Trofimova [in Russian].
19. Koni, A.F. (2019). *Nravstvennyie nachala v ugovnom protsesse*. Izbrannyye raboty. Moscow: Yurayt [in Russian].
20. Golovko, L.V. (2010). *Sudebnyiy pretsedent kak nenormativnyiy sposob legitimatsii sudebnyih resheniy*. *Vestnik grajdanskogo prava – Civil Law Review*, 6. URL: <https://center-bereg.ru/11581.html> [in Russian].
21. Evseev, A.P. (2014). *Verhovnyiy Sud Soedinennogo Korolevstva: stanovlenie*. Kharkiv: Yurayt [in Russian].
22. Burnham, W. (1999). *Vstup do prava ta pravovoi systemy SShA*. Kyiv: Ukraina [in Ukrainian].
23. Aarnio, A. (1979). *Denkweisen der Rechtswissenschaft*. Wien; New York: Springer.
24. Peczenik, A. (2005). *Scientia Juris: Legal Doctrine as Knowledge of Law and as a Source of Law*. Dordrecht: Springer.
25. Wendt, J.A.I. (2008). *De methode der rechtswetenschap vanuit kritisch-rationeel perspectief*. *Zutphen*. Uitgeverij Paris.
26. Van Hoecke, M. (2001). *Which Method(s) for What Kind of Discipline?* *European Academy of Legal Theory Series, Vol. 9, 1–18*.
27. Fuller, Lon L. (1999). *Anatomiia prava*. Kyiv: Sfera [in Ukrainian].
28. Niiniluoto, I. (1985). *Truth and Legal Norms. Conditions of Validity and Cognition in Modern Legal Thought*. D. N. MacCormick et al. (Ed.). Stuttgart: Franz Steiner Verlag, 168–190.
29. Aarnio, A. (1987). *The Rational as Reasonable: a Treatise on Legal Justification*. Dordrecht; Boston: Reidel.
30. Mackor, A.R. (2012). *Legal doctrine as a non-normative discipline: a refinement of Niiniluoto's and Aarnio's distinction between norm-descriptions, norm-contentions and norm-recommendations*. *Recht & Methode, Vol. 2, 22–45*.
31. Lyubitenko, D. (2011). *Sistemnyie svoystva pravovyih doktrin*. *Vestnik Vladimirskogo yuridicheskogo instituta – Bulletin of Vladimir Law Institute, 1, 140–145* [in Russian].
32. Maksymov, S.I. (2013). *Pravova doktryna: filosofsko-pravovyi pidkhyd*. *Pravo Ukrainy – Law of Ukraine, 9, 43–54* [in Ukrainian].
33. Varha, Ch. (2011). *Pravova doktryna: metodolohiia ta ontolohiia*. *Pravo Ukrainy – Law of Ukraine, 8, 99–108* [in Ukrainian].

Semenikhin I. V., PhD in Law, Teaching Assistant of The Department of Theory and Philosophy of Law, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.
e-mail : grsemenhin@gmail.com ; ORCID 0000-0001-9692-9276

Theoretical aspects of understanding of legal doctrine

The conception of a «legal doctrine» is commonly used in Ukrainian jurisprudence. At the same time, in legal science there are significant differences on awareness of the legal nature of a legal doctrine, determination of its concept and characteristics, the disclosure of its relationship and interaction with legal science, which predetermines the importance and timeliness of this research. Actuality of the working out of the legal doctrine is closely connected with the problem of determination of its place and role in the development of domestic law, legal institutions.

So, the objectives of the study are to determine the role and significance of legal doctrine in the development of law. The article reveals the close links of legal doctrine with legal science, legal traditions

*and values. Separately, the classification of legal doctrines is developed and suggested in the paper. It is grounded, that legal doctrine is created, reproduced and developed primarily thanks to the intellectual and creative efforts of legal scholars, who focus on the study of law on the basis of formal dogmatic, historical and other methods, the development of techniques and methods for its interpretation and systematization, understanding of the accumulated legal experience and creation of «scientific picture» of the legal world on these grounds. This refers to legal knowledge represented in the generalized form: legal constructions, notions and categories, principles, legal ideas, concepts, etc. that shape the base of the legal doctrine, which in its turn has an objective form in terms of scientific works – monographs, scientific articles, reports, commentaries on legislation, etc. The provisions of the legal doctrine can be classified according to different criteria: by the source of its origin – personified (such as the «Radbruch Formula») and collective, which is *communis opinio doctorum*; according to the distribution in different legal order – recognized at the level of the national / supranational legal systems, legal families; by official recognition – sanctioned by public authorities and embodied in positive law and officially unrecognized. The legal doctrine in some way describes legal concepts, rules, principles and explains why they exist in society. This explanation can be historical, sociological, psychological, economic, etc. [the rule exists because it complies with traditions, social economic realities, moral principles of society] or it can rely on the internal logic of the law system structure. In the latter case, the validity of the legal norm is explained by the existence of another legal rule or legal principle, which brought it forth. At the same time, the legal doctrine is not a «photographic representation» of the current law. Describing law, carrying out its logical or economic analysis, lawyers find gaps in legislation, desuetude of the legal norms, their non-compliance with the principles of law, etc., and prove the need to establish / change / abolish legal rules.*

Keywords: legal doctrine; legal science; source of law; legal system; interpretation of the law.

Рекомендоване цитування: Семеніхін І. В. Теоретичні аспекти розуміння правової доктрини. *Проблеми законності*. 2019. Вип. 145. С. 36–50. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.145.165807>.

Suggested Citation: Semenikhin, I.V. (2019). Teoretychni aspekty rozuminnia pravovoi doktryny [Theoretical aspects of understanding of legal doctrine]. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality, issue 145*, 36–50. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.145.165807> [in Ukrainian].

Надійшла до редколегії 01.05.2019 р.