

**І. Красюк,**

Старший викладач кафедри філософії, політології, психології  
Одеської державної академії будівництва і архітектури

**Науково-практичний коментар в забезпеченні верховенства закону**

Принцип верховенства закону сьогодні є одним з найважливіших принципів правової держави і демократично організованого суспільства. Але, проведення в життя цієї ідеї зіштовхується з рядом труднощів, серед яких є оновлення діючої системи джерел права у відповідності до сучасних правових уявлень. Так, Конституційний Суд України офіційно наголосив, що "право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства. Всі ці елементи права об'єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права, яка значною мірою дістала відображення в Конституції України." [1]. Згідно цьому до системи джерел права слід включати не тільки нормативно-правові акти, а й інші форми права, серед яких має сенс виділити правову доктрину.

Питанням, які виникають при дослідженні джерел права взагалі та правовий доктрині зокрема, присвятили свої роботи такі науковці як М. Александров, Х. Бехруз, Р. Давид, В. Дудченко, С. Зівс, С. Ківалов, Л. Корчевна, М. Марченко, Ю. Оборотов, М. Орзіх, Л. Петражицький, П. Рабінович, Г. Шершеневич тощо, однак на сьогодні залишається багато невирішених проблем та дискусійних питань, які стосуються місця правової доктрини серед джерел права, що зумовлює актуальність даної статті.

Л. Корчевна відмічає, що в історії романо-германської сім'ї права спостерігається домінування різних джерел права у їх ієрархії. Так, у первісному суспільстві й ранньому Середньовіччі панівним джерелом права був

звичай; впродовж XII – XVIII століть панівне місце посідала правова доктрина; в XIX ст. домінував закон; нині має місце різноджерельне право, в якому домінують загальні принципи права, виражені як в кодифікованому, так і в "не кодифікованому" праві[2, 4].

Правова доктрина створюється вченими юристами. Наукові уявлення про право формуються в результаті проведених досліджень, що спрямовані на пізнання сутності правових явищ та практичне удосконалення права.

Юридична доктрина - це розроблені та обґрунтовані вченими-юристами положення, конструкції, принципи та судження про право[3,402]. Також в літературі термін "доктрина" вживається в таких сенсах:

- вчення, філософсько-правова теорія;
- точка зору вчених-юристів з тих чи інших питань, які стосуються сутності та змісту різних юридичних актів, з питань правотворчості та правозастосування;
- наукові праці найбільш авторитетних дослідників у галузі держави і права;
- коментарі різних кодексів, окремих законів, моделі різноманітних нормативно-правових актів[4,62].

В науковій літературі зараз все частіше можна зустріти термін "доктрина". Це поняття знайшло відображення у правотворчій і правозастосовній діяльності. Прикладом цього є проголошення законодавцем того, що Військова доктрина, яка розробляється і затверджується Президентом України відповідно Закону України "Про основи національної безпеки України", є документом, обов'язковим для виконання, і основою для розробки конкретних програм за складовими державної політики національної безпеки[5].

Заслужовує на увагу і той факт, що ч.1 ст. 8 Закону України "Про міжнародне приватне право" було встановлено норму, згідно з якою при застосуванні права іноземної держави суд чи інший орган встановлює зміст його норм згідно з їхнім офіційним тлумаченням, практикою застосування і

доктриною у відповідній іноземній державі[6]. Також можна відмітити, що в актах Конституційного Суду України, як у мотивувальній частині рішень і висновків, так і в окремих думках суддів, зустрічаються згадки про доктрину та різні її складові. Крім того, можна сказати, що правові позиції, які зайняв Конституційний Суд, визначаючи конституційність оспорюваних правових норм, або даючи їх тлумачення – це доктрина Конституційного Суду загалом[7,39]. Тут мова йде про рішення, у яких Конституційний Суд України застосовував своє конституційне право щодо розв'язання питань про відповідність законів та інших правових актів Конституції України й офіційне тлумачення Конституції та законів України.

А. Кузембаєв стверджує, що загальнотеоретичні ідеї, як правило, визначають "суть" закону тієї чи іншої епохи, а вчення частого характеру диктують його "букву"[8,110]. Втім, Ю. Оборотов наголошує, що юридична доктрина – це концептуально закріплені ідеї, правові принципи і нормативи, які відображені у працях учених-юристів, яким надане загальнозначиме і загальнообов'язкове значення, з яких виводяться правила поведінки представницько-загальнозобов'язуючого характеру[9,75]. В той же час Є. Євграфова стверджує, що у практичному плані термін "доктрина" найчастіше застосовується у зв'язку з тлумаченням правових норм, розробкою та ухваленням нових законів, інших юридичних актів, визначенні джерел права. Головним чином саме цими обставинами зумовлено вживання відповідної термінології: доктрина (наука) і похідні від неї – доктринальне тлумачення, доктринальне право[10,77].

Хоча доктрина не є визнаною як формальне джерело романо-германського права, вона в той же час дуже впливає не тільки на правозастосовника та інтерпретатора діючого права, але й на законодавця. До доктрини звертаються члени вищих та місцевих законодавчих органів при підготовці та обговоренні проектів законів та інших нормативних актів. Доктрина часто знаходиться в розпорядженні вищих судових інстанцій при

вирішенні спірних питань та при формуванні загальної норми судейського права.

Причини цього очевидні, тому що доктрина як "дуже важливе та досить життєве джерело права" виконує об'єктивно необхідну для розвитку романо-германської правової сім'ї різнобічну роль[11,580-581]. І, на думку Р. Давида, ця роль проявляється в тому, що:

- саме доктрина створює словник та правові поняття, якими користується законодавець;
- саме доктрина наряду з іншими факторами безпосередньо впливає на законодавця, який "часто лише виражає ті тенденції, які встановилися в доктрині та сприймає пропозиції, що були підготовлені нею"[12,160]

Законодавство є відображенням в даному суспільстві уявлень про сутність та призначення права в суспільстві. Правова доктрина наповнює змістом юридичну освіту та формує правосвідомість як професійних юристів, так і громадян. Практика законотворення останнього часу свідчить про те, що неможливо створити окремий закон, а тим більше галузь чи цілу систему законодавства, яка б відповідала сучасним вимогам справедливості, без ґрунтовної наукової розробки її концепції. Законодавство має формуватися на підставі ретельно виважених та апробованих національною і світовою практикою наукових висновків, а не відповідно до уявлень і прагнень окремих осіб чи угруповань[13,41].

Прикладом таких здобутків може слугувати таке поняття, як "верховенство права", яке завдяки працям А. Дайсі набуло якостей класичної доктрини та одного з основоположних принципів права з цілком конкретним юридичним значенням. Не можна не погодитись, що сформульована А. Дайсі доктрина – це концентрований вираз ідей, концепцій, теорій, конструкцій та формул, напрацьованих уподовж багатьох віків. На її основі було витворено єдину тканину політико-юридичного вчення, відомого як інтегрована доктрина лібералізму і яке стало провідним та панівним у сучасному демократичному світі, передовсім у Європі[14,53].

Тим не менш, не всі вчення про право набувають характер джерела права. Для того, щоб стати джерелом права, правова доктрина повинна бути визнана обов'язковою для правозастосовчих органів офіційно в нормативно-правових актах або неофіційно юридичною практикою. Надання тої чи іншої правовій концепції юридичної обов'язковості визначається її науковим авторитетом серед вчених і практиків.

Образно кажучи, доктринальною є теорія, "перекинута" на практику, "вплетена" в неї[15,59]. Наукова теорія є доктринальною лише в тій частині, "що одержує визнання через втілення її положень у програмні документи політичного характеру, нормативні правові акти, договірні та звичасві норми, рішення органів державної влади та самоврядних спільнот"[16,9], знаходить відображення або слугує підставою для прийняття судових рішень чи формулювання правових позицій суду[15,59].

Правова доктрина відіграє важливу роль у таких галузях права як конституційне, кримінальне, цивільне, господарське, сімейне тощо, проникаючи через коментарі до кодифікованих актів у сучасну правову реальність нашої держави. Коментар, як правило, представляє собою тлумачення нормативно-правових актів. Його переконливість, глибина визначаються видом тлумачення: професійне, наукове, доктринальне. М. Кармаліта стверджує, що для країн романо-германської правової сім'ї характерним є панування доктринального тлумачення, за суддею визнається право на нормотворчість. Романо-германська правова сім'я характеризується такою формою тлумачення, як постатейні коментарі до нормативного акта - закону[17,8].

Таке тлумачення відбувається в рамках діючого законодавства та з обов'язковим дотриманням принципу верховенства закону в ієрархії нормативно-правових актів. Принцип ієрархії юридичних норм закріплений в ч. 2 ст. 8 Конституції України, зміст цього принципу розкритий в коментарії до цієї статті: "Він...скерований на забезпечення узгодженого характеру всієї юридичної системи, що є надто важливим для ситуації. Коли правопорядок

наповнюють також і норми, які не завжди узгоджуються поміж собою, тобто суперечать одна одній. Зміст принципу ієрархії юридичних норм полягає в тому, що Конституція України наділена найвищою юридичною силою, тобто вона стоїть понад: а) звичайними законами; б) іншими нормативно-правовими актами – підзаконними, що їх ухвалюють чи видають Верховна Рада України, Президент України, Кабінет Міністрів України, міністри та різні центральні органи виконавчої влади; в) актами органів місцевого самоврядування та місцевих державних адміністрацій; г) понад актами, що їх ухвалюють представницький орган і уряд Автономної Республіки Крим." [14,60].

Коментар 2011 року видання до ст. 92 Конституції України прямо наголошує на домінуючій ролі закону в системі інших нормативно-правових актів, стверджує, що за допомогою закону здійснюється правове регулювання найважливіших суспільних відносин [14,644]. Верховенство закону в ієрархії нормативно-правових актах, його важливість, підтверджується також постійними відсилками до нього в усіх Кодексах України, що регулюють ту чи іншу сферу суспільного життя.

Так, в коментарі до ст. 3 Кримінального Кодексу України ми бачимо, що законодавство про кримінальну відповідальність становить Кримінальний Кодекс України, який ґрунтується на Конституції України і загальновизнаних принципах і нормах міжнародного права [18,14], що відповідає змісту ст. ст. 8 та 9 Конституції України.

В коментарі до ст. 49 Цивільного Кодексу України йде відсилка до Закону України "Про органи реєстрації актів цивільного стану" [19,67], коментар до ст. 50 Цивільного Кодексу України містить відсилки до Конституції України, Господарського Кодексу України та Закону України "Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців" [19,68]. У коментарі до ст. 55 Цивільного Кодексу України є відсилки до спільного Наказу Державного комітету України у справах сім'ї та молоді, Міністерстві охорони здоров'я України, Міністерства освіти України, Міністерства праці та соціальної політики України [19,72].

У коментарії до ст. 207 Сімейного Кодексу України наданий перелік нормативно-правових актів, що регулюють відносини з усиновлення. Нормативно-правові акти в цьому переліку розташовані згідно ієрархії, від кодексів до наказів міністерств України[20,326-327].

При створенні науково-практичного коментарю кодексів, автори, як правило, не обмежуються коментуванням норм кодексів. Автори розглядають і питання, які можуть виникнути при їх застосуванні, зіставляють положення, що містяться у різних статтях кодексу, показують суперечності між ними, аналізують різні погляди вчених юристів, що стосуються дискусійних питань теорії права і практики його застосування. При цьому автори посилаються на відповідні нормативні акти, постанови Пленуму Верховного Суду України та на теоретичні роботи у сфері сімейного права[20,5].

Зараз можна стверджувати, що наука права може бути його джерелом, так як саме вона здатна слугувати досягненню відповідності форми та змісту права. Вплив доктрини особливо проявляється в необхідності заповнити прогалини, які виникають під час правотворчого та правозастосовного процесів. І доктрина повинна розроблятися в усіх найбільш важливих сферах суспільних відносин та служити основою для формування державної політики. Більш того, прийняття доктринальних документів повинно здійснюватися за активної участі вчених-юристів, найбільш кваліфікованих спеціалістів-практиків, незалежних експертів. На жаль, в наш час розробка норм права відстає від реалій життя, що в свою чергу дає можливість політикам користатися вакуумом в правовому регулюванні та приймати свавільні рішення.

Враховуючи все вищевикладене, можна стверджувати, що є необхідність визначення місця правової доктрини в українській правовій системі, надання цьому джерелу певної юридичної сили та забезпечення цим обов'язковості реалізації положень, що містяться в доктринах. Правова доктрина повинна служити основою для подальших розробок, бути фактором ефективності сучасного законодавчого процесу.

Ключові слова: джерела права, верховенство права, верховенство закону, доктрина, тлумачення, коментар.

*У статті аналізується проблематика забезпечення верховенства закону в процесі тлумачення законодавства. Розглядається роль правової доктрини в створенні науково-практичного коментаря. Обґрунтовується необхідність визнання правової доктрини як джерела права.*

*В статье анализируется проблематика обеспечения верховенства закона в процессе толкования законодательства. Рассматривается роль правовой доктрины в создании научно-практического комментария. Обосновывается необходимость признания правовой доктрины как источника права.*

*In the article problematical of providing of supremacy of law is analyzed in the process of interpretation of legislation. The role of legal doctrine is examined in creation of science and practice comment. The necessity of confession of legal doctrine is grounded as a source of law.*

### ***Література:***

1. Рішення Конституційного Суду України від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua>.
2. Корчевна Л. Доктрина як джерело права. / Л. Корчевна // Юридична Україна. – 2004. - № 11. - С. 4.
3. Нерсесянц В. С. Общая теория права и государства: учебник для вузов / В. С. Нерсесянц; Издательская группа НОРМА — ИНФРА-М, Москва, 1999. - 495 с.
4. Марченко М. Н. Вторичные источники романо-германского права: прецедент, доктрина / М. Н. Марченко // Вестник Московского университета. – 2000. - № 4. – С. 62-68.



5. Про основи національної безпеки України: Закон України від 19 червня 2003 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua>.
6. Про міжнародне приватне право: Закон України від 23 червня 2005 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua>.
7. Кампо В. Доктрина Конституційного Суду України у забезпеченні діяльності третейських судів та міжнародного арбітражу в Україні / В. М. Кампо // Бюлетень Міністерства юстиції України. - 2009. - № 7 (93). - С 39-45 .
8. Кузембаев А. Доктрина в системі джерел кримінального права / Кузембаев А. С. //Актуальні проблеми держави і права. – 2010. - Вип. 55. - с. 107-112.
9. Оборотов Ю. Теория государства и права (прагматический курс): Экзамен. Справ./ Ю. Н. Оборотов – О.: Юрид. Л-ра, 2004. – 132 с.
- 10.Євграфова Є. Доктрини та концепції у правовій системі України: форми і сфери застосування /Є. Євграфова // Право України – 2010. - №5. – с. 77-84.
- 11.Марченко М. Курс сравнительного правоведения/ Марченко М. Н. – М.: ООО “Городец-издат“, 2002. – 1068 с.
- 12.Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности: [Пер. с франц. В. А. Туманова.] - М.: Мысль, 1999. – 476 с.
- 13.Сидоренко О. Правова доктрина як вторинне джерело права/О. М. Сидоренко // Актуальні проблеми держави і права: Зб. Наук. Праць. Вип.29 / [ Редкол.: С. В. Ківалов (голов.ред.) та ін.]; - Одеса: Юрид. Літерат, 2006. – 364 с.
- 14.Конституція України. Науково-практичний коментар / [редкол.: В. Я. Тацій (голова редкол.), О. В. Петришин (відп. секретар), Ю. Г. Барабаш та ін.]. - Нац. акад. прав. наук України. – 2-ге вид., переробл. і допов. – Х.: Право, 2011. – 1128 с.

15. Орзіх М. Доктрина в діяльності Конституційного Суду України / М. Орзіх // Вісник Конституційного Суду України. – 2011 № 4-5. – с. 57-63.
16. Пряхина Т. М. Конституционная доктрина Российской Федерации / Т. М. Пряхина. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2006. – 323 с.
17. Кармаліта М. Правова доктрина у романо-германській та англосаксонській правових сім'ях / Кармаліта М. // Теорія держави і права. - 2010. - № 2. - с. 6-9.
18. Кримінальний Кодекс України: науково-практичний коментар. Видання 8-ме, перероблене та доповнене / Відп. ред. Є. Л. Стрельцов. – Х.: Одіссей, 2012. – 904 с.
19. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України [текст] Станом на 1 травня 2012 р. / [За заг. ред. В. В. Богатиря] – К.: “Центр учбової літератури“, 2012. – 1024 с.
20. Науково-практичний коментар Сімейного кодексу України: пер. з рос. / [С. В. Ківалов, Ю. С. Червоний, Г. С. Волосатий та ін.]; за ред. Ю. С. Червоного. – К.; О.: Юрінком Інтер, 2008. – 504 с.