

ГУБАНОВ О. О.,
провідний юрист центру досліджень
проблем прав людини
юридичного факультету
(Київський національний університет
імені Тараса Шевченка)

УДК 340.1

ПРАВОВА ДОКТРИНА ЯК ДЖЕРЕЛО ПРАВА В МЕЖАХ РОМАНО-GERMANСЬКОЇ, АНГЛОСАКСОНСЬКОЇ ТА РЕЛІГІЙНО-ТРАДИЦІЙНОЇ ПРАВОВОЇ СІМ'Ї: ПОРІВНЯЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА

У статті визначено місце правової доктрини в межах романо-германської, англосаксонської та релігійно-традиційної правової сім'ї, а також встановлено чинники, що визначають ступінь її значущості й впливу на інші елементи правових систем.

Ключові слова: *правова доктрина, джерело права, правова система, правова сім'я.*

В статье определено место правовой доктрины в рамках романо-германской, англосаксонской и религиозно-традиционной правовой семьи, а также установлены факторы, определяющие степень ее значимости и влияния на другие элементы правовых систем.

Ключевые слова: *правовая доктрина, источник права, правовая система, правовая семья.*

The author defines the place of legal doctrine within the Roman-Germanic, Anglo-Saxon, traditional and religious legal families as well, as the factors that determine the extent of its importance and influence on other elements of legal systems.

Key words: *legal doctrine, source of law, legal system, legal family.*

Вступ. Правова доктрина як невід'ємна складова правової системи перебуває в нерозривному зв'язку та безпосередньо впливає на всі її елементи: нормативну підсистему (тобто право в його об'єктивному розумінні), правовідносини, а також правосвідомість. Зазначене вказує на беззаперечну значущість правової доктрини як складової правової системи, що виявляється не лише в межах процесу правотворчості, а й у реалізації права. Водночас, говорячи про різні правові сім'ї як про правові системи, об'єднані спільністю історичного формування й розвитку, сутнісних характеристик права в його об'єктивному розумінні, правовідносин і правосвідомості, варто зазначити, що правова доктрина в межах різних правових сімей відіграє різну роль та має різне значення. З огляду на цей факт, а також недостатній рівень вивчення означеної проблематики вітчизняною наукою вважаємо за необхідне поглибити загальнотеоретичні засади окресленого питання.

Здебільшого питання правової доктрини досліджувалось у контексті загальної характеристики правових сімей, визначення переліку й класифікації джерел права різних правових систем, проте порівняльно-правовий аспект означеної проблематики висвітлюється в поодиноких працях. Зокрема, серед таких можна назвати роботи М.В. Кармаліти, Д.В. Лук'янова, В.Д. Ткаченко, С.П. Погребняка.

Постановка завдання. Мета статті полягає у визначенні місця правової доктрини в межах романо-германської, англосаксонської та релігійно-традиційної правової сім'ї,



а також у встановленні чинників, що визначають ступінь її значущості й положення щодо інших елементів правової системи.

Результати дослідження. Переходячи до безпосереднього розгляду обраної теми, насамперед визначимо поняття й сутнісні характеристики правової сім'ї, що дозволить на наступному етапі правильно визначити місце правової доктрини як джерела права з огляду на специфіку кожної з правових сімей.

Правові системи пропонується включати до тієї чи іншої правової сім'ї на підставі визначення їх відповідності (або спільності) за такими критеріями: історією походження, формування й розвитку; структурою права; особливостями правових інститутів; загальними принципами права; джерелами права; особливостями правореалізації (виконання, дотримання, використання й застосування правових норм); правосвідомістю; правовою культурою; правовою ідеологією; своєрідністю юридичного мислення; поняттєвим апаратом юридичної науки; юридичною технікою тощо. Вичерпний перелік таких критеріїв встановити надзвичайно важливо, оскільки в межах кожного доктринального підходу значення надається лише декільком із них, які саме, на думку автора, виступають пріоритетними. Тому можна стверджувати, що віднесення певної національної правової системи до тієї чи іншої правової сім'ї є відносним, хоча й погляди на класифікацію правових сімей на сучасному етапі є достатньо усталеними.

За результатами проведеного аналізу існуючих на сьогодні підходів до з'ясування структури правової системи її основними складовими визначено право в його об'єктивному розумінні, правовідносини, а також правосвідомість. Отже, об'єднуючи наведені критерії, можна сформулювати визначення правової сім'ї, що не суперечитиме жодному з напрацьованих на сьогодні доктринальних підходів: правова сім'я – це сукупність національних правових систем, складові яких (право, правовідносини та правосвідомість) відзначаються однаковими сутнісними характеристиками, що зумовлюється єдністю формування й розвитку таких правових систем та дає підстави стверджувати про їхню відносну уніфікацію.

На сучасному етапі розвитку юридичної науки напрацьовано безліч класифікацій правових сімей. Перша наукова спроба розподілити правові системи на види з метою групування їх у правові сім'ї належить Е. Глассону, який за критерієм історичного походження виділяв три типи правових систем: 1) правові системи, що походять від римського права; 2) правові системи країн, у яких вплив римського права є незначним, а право ґрунтується переважно на звичаях і варварському праві; 3) правові системи, що увібрали в себе риси як римського, так і германського права [1].

Пізніше учасники I Міжнародного конгресу порівняльного права, що проводився в 1900 р., запропонували виокремлювати французьку, англо-американську, германську, слов'янську та мусульманську правові сім'ї. Подібного підходу дотримувався Ж.П. Есмен. З огляду на критерій історичних особливостей формування правових систем учений пропонував виділяти латинську (бельгійське, французьке, італійське, іспанське, португальське, румунське право та право латиноамериканських країн), німецьку, англосаксонську, слов'янську, мусульманську правові сім'ї. Мабуть, найширший перелік правових сімей світу розробив Дж. Вігмор, який пропонував виділяти єгипетську, месопотамську, іудейську, китайську, індуську, грецьку, римську, японську, мусульманську, кельтську, слов'янську, германську, морську, церковну, романську, англіканську правові сім'ї [1].

А. Леві-Ульман за юридичною силою джерел права запропонував виокремити правову систему континентальних країн і право ісламу [1]. Г. Созе-Алль за національним критерієм виділяв індоєвропейську, семітську, монгольську правові сім'ї та право нецивілізованих народів [2, с. 239]. Р. Созер-Холл запропонував класифікацію за подібним критерієм – за расовою ознакою [1].

Пізніше на основі поєднання декількох критеріїв науковцями розроблялися також комплексні класифікації, що передбачають виокремлення таких типів правових систем:

– романо-германської, англосаксонської, соціалістичної правових сімей, «релігійних і традиційних систем» (мусульманської, індуської, іудейської сімей, а також правових сімей країн Далекого Сходу, Африки та Мадагаскару); такий поділ пропонував Р. Давид [3];



– романської, германської, скандинавської, загальної, соціалістичної, далекосхідної, ісламської, індуської, латиноамериканської, іудейської, звичаєвої, слов'янської правових сімей; цю класифікацію надавав К. Цвайгерт та його послідовники [3];

– цивільного, загального й соціалістичного права, а також «усіх інших» правових сімей, до яких відносять ісламське, індуське, іудейське, китайське, корейське, японське та африканське право; такий поділ пропонували Дж. Меррімен, Д. Кларк [2, с. 239];

– права культурних народів Середземномор'я, євро-американської правової сфери (романського, германського, слов'янського та англо-американського права), релігійного права (єврейського, християнського та ісламського права), а також права афро-азійських народів; автор цієї класифікації – А. Шнітцер [2, с. 240];

– романо-германської правової сім'ї та правових сімей, що примикають до неї (скандинавського права, латиноамериканського права, японського права); англо-американської правової сім'ї, у межах якої виокремлено правову систему Англії та правову систему США; релігійних і традиційних правових сімей (мусульманського права, індуського права, звичаєвого права Африки, далекосхідного права); цей поділ пропонував А.Х. Саїдов [1].

На сьогодні підходи до типології правових сімей, порівняно з представленими концепціями, більшість яких розроблено в першій половині ХХ ст., трансформуються, що обумовлюється зміною поглядів на природу самого поняття правової системи. Це пояснюється тим, що раніше виходили з розуміння правових систем здебільшого як правових систем держав із суто формальної точки зору, сьогодні ж утверджується їх більш широка характеристика, що включає до змісту правової системи не лише правові норми, інститути, судові прецеденти та доктрини, а й елементи соціальних відносин, історичні фактори, ідеологію, культуру та традиції [2, с. 238].

Таким чином, на поточному етапі розвитку юридичної науки загальноновизнаним прийнято вважати підхід, відповідно до якого існують три основні правові сім'ї:

1) романо-германська, характерна для країн континентальної Європи, у межах якої виділяють дві правові групи:

– романську (Франція, Люксембург, Нідерланди, Португалія, Італія, Іспанія та інші країни, серед яких головною є національна правова система Франції);

– німецьку (ФРН, Австрія, Швейцарія та інші країни, серед яких головною є національна правова система Німеччини);

2) англосаксонська (Англія, Північна Ірландія, США, Канада, Австралія, Нова Зеландія, колишні колонії Британської імперії тощо), у якій також виділяють дві правові групи:

– англійське загальне право (Велика Британія та інші країни);

– американське право (США, Канада тощо);

3) релігійно-традиційна, у межах якої можна виокремити три правові групи:

– релігійно-общинну (мусульманську, індуську, християнську групи);

– далекосхідну традиційну (китайську, японську групи);

– звичаєво-общинну (африканську групу) [1].

Водночас суттєвим буде уточнення щодо виокремлення правових систем змішаного типу, які поєднують риси як романо-германської, так і англосаксонської правової сім'ї. Зокрема, до цієї парової сім'ї пропонується відносити північноєвропейські (скандинавські) правові системи (застосовані в Данії, Швеції, Норвегії, Ісландії, Фінляндії) та латиноамериканські правові системи (застосовані в Аргентині, Парагваї, Уругваї, Чилі та інших країнах) [1].

Щоб встановити місце, роль і значення правової доктрини, необхідно звернутись до визначення переліку джерел права, характерних для правових систем у межах кожної правової сім'ї з огляду на те, що правова доктрина є одним із них.

На особливу увагу в контексті нашого дослідження заслуговує типологія правових систем, розроблена Дж. Вандерліденом, в основу якої покладено саме критерій основного джерела права. Учений пропонує виділяти систему звичаєвого права (правові системи, у яких основним джерелом виступає правовий звичай), доктринальні системи (правові системи, в основі яких лежить правова доктрина), системи юриспруденції (їх основне джерело –



судовий прецедент), законодавчі системи (основним джерелом права визнається письмовий кодифікований акт) та системи божественного одкровення (релігійні системи) [2, с. 240]. Отже, з огляду лише на зміст такої класифікації вже можна визначити, що правова доктрина в межах різних правових сімей відіграє різну роль, відповідно, ступінь її значущості та впливу на інші елементи правової системи також є різним.

Розгляд питання правової доктрини як джерела права необхідно починати зі звернення до її витоків, оскільки вона виступала одним із першочергових джерел права ще за часів Стародавнього Риму, що в подальшому справило значний вплив на формування не лише романо-германської, а й англосаксонської правової сім'ї.

Стародавня римська держава відома такими юристами, як Ульпіан, Павло, Квінт Муцій Сцевола та інші, які зробили надзвичайно важливий внесок у формування й розвиток доктринальних засад у юриспруденції. Набуття римською правовою доктриною ролі джерела права обумовлюється ритуальністю, формалізмом права, прогалинами, протиріччями й неоднозначністю в позитивному праві, а також недоступністю права для розуміння римськими громадянами. Таким чином, правовій доктрині надавалось значення джерела права задля впорядкування суспільних відносин у Стародавньому Римі. Так, правову доктрину вперше було санкціоновано державою як обов'язкову для судів і римських громадян за часів правління імператора Августа (27 р. до н. е. – 17 р. н. е.). Думки юристів, які досягли високого професійного рівня, часто мали вирішальний вплив під час прийняття рішень судами, оскільки останні, як правило, були зобов'язаними прислухатись до думки юрисконсультів [4, с. 28–35].

У подальшому римське право було запозичене правовими системами романо-германської правової сім'ї та справило вплив, хоч і менший, на формування правових систем англосаксонської правової сім'ї.

На сучасному етапі правова доктрина в межах правових систем романо-германської правової сім'ї відіграє роль додаткового, неформалізованого джерела права. Звернемось до їх переліку. Так, для всіх правових систем романо-германської сім'ї загальними є такі джерела права, як нормативно-правові акти, правові звичаї, міжнародні договори, загальні принципи права, правова доктрина, судова практика (судові прецеденти).

З огляду на зміст розроблених на сьогодні класифікацій джерел права правова доктрина в межах правових систем романо-германської правової сім'ї виступає неформальним (неписаним) джерелом, а тому, на відміну від нормативно-правових актів, міжнародних договорів і правових звичаїв у суто юридичному значенні, не є обов'язковою, проте суттєво впливає на процес розвитку й удосконалення права. Неформальний характер правової доктрини як джерела права вказує також на таку її ознаку, як вторинність. Правова доктрина, будучи вторинним джерелом права, може мати певну юридичну вагу лише тоді, коли наявна прогалина в законодавстві, тобто відсутні нормативні положення, які врегульовують конкретну ситуацію, або ж вони є неповними чи незрозумілими.

Із зазначеного постає, що правова доктрина, будучи вторинним джерелом права, не має в правових системах романо-германської правової сім'ї настільки великого значення, як, наприклад, нормативно-правові акти, проте, виступаючи невід'ємним елементом правової системи, перебуває в нерозривному зв'язку з усіма її складовими: правом в об'єктивному розумінні, правовідносинами та правосвідомістю.

Роль, яку відіграє правова доктрина в межах романо-германської правової сім'ї, можна звести до таких основних положень:

– правова доктрина, виступаючи джерелом права та, відповідно, безпосередньо стосуючись нормативної підсистеми правових систем романо-германської правової сім'ї, водночас справляє вплив на процес формування нових правових норм, оскільки в процесі законотворчості законодавець звертається до доктринальних джерел із метою з'ясування положень юридичної науки задля правильного вживання понять, формулювання змісту правових норм і прогнозування доцільності внесення змін у чинне законодавство, а також їхніх наслідків;

– правова доктрина пов'язується з такою складовою правової системи, як правовідносини, оскільки справляє безпосередній вплив на сферу їх об'єктивізації – процеси правореа-



лізації; реалізація приписів правових норм перебуває в нерозривному зв'язку з тлумаченням права та хронологічно слідує після нього, тобто суб'єкт, перш ніж виконувати, дотримуватись, використовувати й застосовувати правові норми, з'ясовує їх зміст. Тлумачення буває двох видів: офіційне та неофіційне (компетентне, буденне й доктринальне). Особливого значення правова доктрина набуває в межах офіційного тлумачення, оскільки компетентний суб'єкт, як правило, вимушений звертатися до доктринальних джерел, щоб дотримуватися вимоги достовірності й об'єктивності змісту тлумачення. Основне призначення тлумачення – сприяння правильній реалізації правових норм, а отже, правова доктрина з огляду на її характер вторинного джерела права в такий опосередкований спосіб впливає також на процеси правореалізації;

– найбільш яскраво значення й роль правової доктрини для правових систем романо-германської правової сім'ї виявляється в межах такої їх складової, як правосвідомість, а саме на концептуально-теоретичному рівні існування правової ідеології як елемента правосвідомості. Таким чином, положення правової доктрини, засвоюючись нею залежно від рівня правової культури конкретної особи, більшою чи меншою мірою стають частиною її правової ідеології, відповідно, визначаючи формування її правосвідомості.

На відміну від романо-германської правової сім'ї в межах англосаксонської правова доктрина визначається як одне з обов'язкових (поряд із прецедентом, законом і звичаєм), хоча й додаткових джерел права. Щоб аргументувати цю тезу, звернемося до структури англосаксонського права. Так, науковці ведуть мову про існування загального права та права справедливості. Норми загального права сформувалися внаслідок діяльності королівських судів. Право справедливості виникло під час винесення рішень лордом-канцлером та було покликане доповнити загальне право; воно є системою більш гнучких норм, створених передусім унаслідок застосування такого принципу, як «суд по совісті, а не за традицією та звичаєм» [3]. Своєрідність англосаксонської правової системи пов'язується насамперед із тим, що закон реалізується не самостійно, а через прецеденти, за їх допомогою. Саме цим обумовлюється те, що в англосаксонському праві деякі літературні джерела мають широке визнання й використовуються під час вирішення конкретних справ. До таких джерел належать стародавні посібники із загального права, написані найавторитетнішими англійськими юристами, найчастіше суддями [5]. Тобто в межах англосаксонської правової системи правова доктрина відіграє суттєво більшу роль, оскільки справляє безпосередній вплив на процес правореалізації, виступаючи обов'язковим джерелом права поряд із судовим прецедентом, законом і звичаєм.

Водночас у межах англійського загального права правова доктрина відіграє порівняно меншу роль, ніж для американського права, оскільки вона набуває значення, як правило, лише в процесі творення загального права суддями, що обумовлюється необхідністю звернення до наукових праць у зв'язку зі створенням нового судового прецеденту. У межах американського права більше значення надається законам, воно характеризується наявністю більшої кількості кодифікованих нормативно-правових актів, що виступають обов'язковим джерелом права, і їх обов'язковість, як щодо англійського загального права, не пов'язується з необхідністю попередньої перевірки практикою застосування. Отже, правова доктрина в межах американського права набуває порівняно більшого значення, що пов'язується не лише зі створенням нових судових прецедентів, а й із необхідністю тлумачення змісту нормативних актів.

Найбільшу ж роль правова доктрина відіграє в межах релігійно-традиційної правової сім'ї. Релігійно-традиційно правова сім'я об'єднує релігійні правові системи, засновані на будь-якому віровченні, та традиційні правові системи, засновані на звичаєвому праві. Так, у мусульманському праві правова доктрина виступає обов'язковим основним джерелом. Мова йде про іджму, яка являє собою зібрання бездискусійних положень, розроблених найбільш авторитетними ісламськими правознавцями з метою заповнення прогалін, наявних у Корані та Сунні. В іудейській правовій системі подібним джерелом є Гемара – своєрідна інтерпретація й тлумачення норм Мишни (збірника правил поведінки, у якому закріплюють-



ся норми неписаного права, систематизовані різноманітні звичаї, правила моралі й закони єврейського народу) [3]. Така особливість релігійних правових систем зумовлюється тим, що відповідно до пануючого в цих країнах типу правосвідомості визнається безумовна пріоритетність релігійних норм і, відповідно, похідний характер правових. Відсутність можливості регламентації всієї сукупності суспільних відносин на належному рівні за допомогою винятково релігійних норм зумовила необхідність розвитку положень священних текстів, їх тлумачення з метою застосування щодо конкретних правових ситуацій. Так само китайське та японське право характеризуються провідною роллю релігійно-моральних доктрин у соціальному житті народу.

Висновки. Отже, місце, роль і значення правової доктрини як джерела права в межах досліджених нами правових сімей є різними. Визначальним чинником, що обумовлює місце правової доктрини в системі джерел права та, відповідно, ступінь її значущості й впливу на інші складові правової системи, є необхідність додаткової регламентації правовідносин унаслідок недосконалості основного джерела права. Наприклад, щодо релігійних правових систем священні тексти, які містять здебільшого норми архаїчного змісту, не можуть врегулювати всю різноманітність наявних суспільних відносин. Аналогічна потреба в додатковій регламентації виникає в разі необхідності створення нового прецеденту в межах правових систем англосаксонської правової сім'ї. Саме тому в межах романо-германської правової сім'ї правова доктрина відіграє порівняно невелику, допоміжну роль, виступаючи неформалізованим, додатковим джерелом за наявності основного джерела – нормативно-правового акта, який максимально повно, порівняно із судовим прецедентом і релігійними нормами, регламентує всю систему існуючих суспільних відносин.

Список використаних джерел:

1. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : [підручник] / О.Ф. Скакун [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://pidruchniki.com>.
2. Лук'янов Д.В. Поняття «правова сім'я» в порівняльно-правових дослідженнях: методологічне значення / Д.В. Лук'янов // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція». – 2013. – № 6–1. – Т. 2. – С. 238–241.
3. Ткаченко В.Д. Порівняльне правознавство : [підручник] / В.Д. Ткаченко, С.П. Погребняк, Д.В. Лук'янов [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://textbooks.net.ua>.
4. Кармаліта М.В. Правова доктрина – джерело (форма) права : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень» / М.В. Кармаліта ; Київський нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2011. – 199 с.
5. Гель А.П. Судові та правоохоронні органи України : [підручник] / А.П. Гель, Г.С. Семаков, С.П. Кондракова [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://books.br.com.ua>.

