

ливою саме завдяки кільком передумовам: спільна історична доля (дві світові війни), спільне юридичне коріння, римське право, намагання не допустити повторення нацизму, пан'європейська ідея, підтримана Францією і Німеччиною [11, с.59-67], а також завдяки спільній спадщині духовних і моральних цінностей, які є «...справжнім джерелом принципів свободи особистості, політичної свободи і верховенства права...» (як це закріплено в преамбулі Статуту Ради Європи). Основою для цієї системи слугував певний рівень національних систем джерел права, який з певними змінами і був зафіксований в джерелах установчого компонента – Статуті Ради Європи і Конвенції з прав людини. В свою чергу розвиток цієї системи джерел права спричинив зміни в національних системах джерел права країн-членів Ради Європи [12, с.102].

Подальше дослідження проблеми системи джерел права сприятиме вирішенню проблеми гармонізації міжнародного і національного права. На нашу думку, доцільним є нормативне фіксування ієрархії джерел права разом з закріпленням пріоритетного місця загальних принципів права. Саме цей крок сприятиме реалізації принципу верховенства права, закріпленого в Конституції України.

Список літератури: 1. Шевчук С. Европейское прецедентное право в украинской правовой системе // Юридическая практика. 1999. 16-31 октяб.; Шаповал В. Конституція як форма (джерело) конституційного права України (питання теорії). 1999. №6; Євграфова Є. Акти Конституційного Суду України в системі національного законодавства // Право України. 2001.№10; В. Костюк Міжнародні акти як джерело трудового права // Право України. 1999. №11; Погорілко В., Федоренко В. Джерела конституційного права України: поняття, види і система // Право України. 2002. №3; Адріанов К. Правова природа рішень Європейського суду з прав людини // Право України. 2002. №3; Куц Г. Застосування норм Європейської конвенції та прецедентної практики Європейського суду з прав людини судами України // Право України. 2002. №2. 2. Теория права и государства. Под ред. проф. Г.Н. Манова. М., 1996. 3. Скаун О.Ф. Теория государства и права. Х., 2000. 4. Відомості Верховної Ради. 1992. №10. Ст.137. 5. Рішення Конституційного Суду України № 12-рп/98 від 9 липня 1998 р.// Офіційний вісник України. 1998. №32 (27.08.98). Ст.1209. 6. Шевчук С. Основи конституційної юриспруденції. К., 2001. 7. Проблемы общей теории права и государства. Под общ.ред.В.С.Нерсесянца. М., 2001. 8. Погорілко В, Федоренко В. Джерела конституційного права України: поняття, види і система // Право України . 2002. №3. 9. Шебанов А.Ф. Система отраслей законодательства: основания построения // Правоведение, 1976. №4. 10. Тополевський Р.Б. Місце юридичних джерел права в правовій системі// Вісник Університету внутрішніх справ. 1999. Вип. 7. Ч.3. 11. Бзежинський З. Велика шахівниця.–Львів-Івано-Франківськ, 2000. 12. Права человека: постоянная задача Совета Европы. М., 1996.

Надійшла до редколегії 09.10.02

Д.М. Михайлович

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ПРОБЛЕМАТИКИ ДОКТРИНАЛЬНОГО ТЛУМАЧЕННЯ

Одним з дискусійних питань теорії тлумачення є визначення сутності доктринального тлумачення, його місця в механізмі правового регулювання. Певний час у теорії права існувала думка, що тлумачення правових

норм слід поділяти на легальне і доктринальне. Під першим розумілося таке тлумачення, яке сьогодні прийнято називати «офіційним тлумаченням», а під другим – тлумачення, засноване на науковому дослідженні діючого права, що не має юридичного значення для правозастосовчої діяльності [Див.напр.: 1, с.424-425]. З подібним підходом були згодні далеко не всі юристи-вчені. Так, І.С. Фарбер, критикуючи цю класифікацію, вказував на неправильність розподілу тлумачення на легальне і доктринальне, оскільки такий розподіл протиставляє діяльність органів держави науковій діяльності. Більш того, він акцентував увагу на тому, що сама діяльність державних органів щодо тлумачення законів повинна виходити з наукового розуміння права... [2, с.42]. Прихильником аналогічної точки зору був і П.Є. Недбайло [3, с.345].

Сьогодні в юридичній літературі прийнято розрізняти офіційне і неофіційне тлумачення, а серед різновидів останнього – повсякденне, професійне (компетентне) і доктринальне [4, с.290–293]. Є підстави думати, що за останні піввіку в вітчизняній юридичній науці ситуація в даній сфері істотно не змінилася, як і раніше, спостерігається протиставлення таких видів тлумачення як офіційне і доктринальне. Однак, на нашу думку, подібне протиставлення не можна вважати належною мірою виправданим. Для того, щоб правильно визначити співвідношення цих видів тлумачення, варто звернутися до історії доктринального тлумачення, а також проаналізувати сучасні тенденції його розвитку.

В основі самого найменування «доктринальне тлумачення» лежить термін «доктрина». У літературі, присвяченій аналізу джерел романо-германського права, цей термін уживається у дуже широкому розумінні. Ним позначають: а) навчання, філософсько-правову теорію; б) думку вчених-юристів з тих або інших питань, що стосуються сутності і змісту різних юридичних актів, з питань правотворчості і правозастосування; в) наукові праці найбільш авторитетних дослідників держави і права; г) коментарі різних кодексів, окремих законів, «анотовані версії» (моделі) різних нормативно-правових актів [5, с.62].

У будь-якому випадку ми маємо справу з науковими розробками у сфері юриспруденції. Їхній авторитет у різні часи й у різних країнах був неоднаковий.

У римському праві думки провідних юристів, їх власні інтерпретації законів визнавалися джерелами права. У Середні віки визнавалося, що, застосовуючи закон, необхідно керуватися «загальною думкою вчених» (*communis opinio doctorum*). Але оскільки дуже часто думки різних юристів з того чи іншого питання розходилися, розроблялися певні правила для визначення того, яку ж думку треба вважати загальною. Наприклад, такою думкою вважалася та, яку розділяли сім вчених; за інших рівних умов перевага віддавалася думці найстаріших учених: юрист був тим авторитетніший, чи він старший [6, с.274–273].

У Новий час, з його духом бунтарства, а також завдяки появі багатьох нових концепцій праворозуміння, практично всі, за винятком представників історичної школи, прийшли до висновку, що наука не може розгляда-

тися як джерело права. Нині теж не має єдності стосовно цього питання. Якщо для представників соціологічної юриспруденції ідеї видатних учених є, поряд з нормативно-правовими актами і прецедентами, джерелами права, то прихильники позитивістського підходу до права, ставлячи в основу основ закон, заперечують подібне значення доктринальних джерел.

Однак вплив доктрини на виникнення, розвиток і функціонування права доволі вагомий, у тому числі й у рамках романо-германської правової сім'ї. Як відзначають Р.Давид і К.ЖофFRE-Спінози, «сама доктрина створює словник і правові поняття, якими користується законодавець»; крім того, останній «часто лише виражає ті тенденції, що установилися в доктрині, і сприймає підготовлені нею пропозиції» [7, с.106]. У процесі застосування права доктринальні джерела можуть використовуватися як безпосередньо, так і опосередковано (побічно). Наприклад, у судах Австрії є загальноприйнятим посилатися на наукові погляди Г.Кельзена [8, с.113–114]. У Франції, де особлива увага приділяється практичним аспектам права, найбільший авторитет мають погляди видатних суддів, а в Німеччині й Італії, що віддають перевагу доктринам фундаментального, академічного плану, пальма першості належить відомим професорам і науковцям [5, с.63].

Говорячи про доктринальне тлумачення, необхідно визначитися: чи можна вважати всяке наукове дослідження доктринальним тлумаченням права, чи до нього належать тільки ті дослідження, що спеціально мають на меті пояснення змісту нормативно-правових актів. Здається, що в цьому зв'язку необхідно розрізняти поняття «доктринальне тлумачення» і «доктринальне джерело», останнє з яких є більш широким, що включає в себе і перше.

Так, Ю.М. Тодика дає наступне визначення того, що варто розуміти під доктринальним тлумаченням: «Доктринальне тлумачення Конституції і законів України – це здійснювана ученими, науково-дослідними і навчальними юридичними установами діяльність по інтерпретації норм Конституції і законів, з'ясуванню і роз'ясненню волі законодавця, що знаходить вираження в монографіях, наукових статтях, науково-практичних коментарях, експертних висновках» [9, с.200]. Погоджуючись в цілому з автором такого визначення, зауважимо, що не будь-яка наукова стаття або монографія може розглядатися як праця, що містить доктринальне тлумачення, а лише та робота (або її частина), що містить інтерпретацію визначеного акта або покладеного в його основу принципу.

У літературі було висловлено думку, що доктринальним варто вважати тільки таке тлумачення, яке правильно розкриває суть і зміст норм права, всі інші роботи учених варто розглядати як різновид професійного тлумачення [10, с.254]. Подібний погляд викликає певні заперечення, оскільки відсутній однозначний критерій правильності або помилковості тієї або іншої наукової інтерпретації нормативного припису. Більш того, крапку в наукових суперечках може поставити тільки законодавець або суб'єкт офіційного тлумачення. Поки не висловлено офіційну позицію компетентного суб'єкта, жоден з наукових підходів не може вважатися невірним.

Гадаємо, що у приведеній вище думці має місце змішання доктринального тлумачення з офіційним. Якщо йти за логікою її автора, то виходить, що поза офіційним доктринальне тлумачення існувати не може.

Офіційне і доктринальне тлумачення мають як відмінності, так і певні точки дотику. У багатьох випадках офіційне тлумачення базується на висновках учених, тобто за змістом є доктринальним, а за формою вираження – офіційним. Особливо яскраво це виявляється в діяльності Конституційного Суду, що складається з відомих вітчизняних юристів-вчених. Їх загальна думка лягає в основу прийнятих рішень і висновків цього суду. Крім того, відповідно до параграфа 73 Регламенту Конституційного Суду України, при Конституційному Суді діє науково-консультативна рада. Таким чином, існує можливість впливу юридичної науки на офіційні рішення, що приймаються Конституційним судом.

Доктринальне тлумачення може впливати на правотворчість (наприклад, при правовій експертизі законопроектів) і на правозастосовчу діяльність (у процесі використання аналогії права). В ідеалі, будь-яке прийняте офіційне рішення повинне мати наукове обґрунтування, однак на практиці це відбувається не завжди. Часто спостерігається і зворотний зв'язок, коли певні наукові концепції будуються на основі сформованої практики, причому – не завжди обґрунтовано. Історія СРСР багата подібними прикладами. Так, у 1955 р. в передовій статті журналу «Радянська держава і право» висловлювалося невдоволення тим, що «замість того, щоб йти на допомогу судовій практиці і підказати їй правильне рішення питань, пов'язаних із застосуванням указів Президії Верховної Ради СРСР від 4 червня 1947 р., окремі науковці стали підганяти свої теоретичні висновки і положення під сформовану судову практику, не зуміли критично підійти до судової практики» [Цит. за: 3, с.189]. Усе ж, подібні випадки є, скоріше, винятками, і доктринальне тлумачення справляє здебільшого позитивний вплив на юридичну практику.

Доктринальне тлумачення є більш вільним у плані вибору об'єкта, часу, прийомів аргументації, воно позбавлене тих обмежень, що містяться у офіційному тлумаченні. Наприклад, Конституційний Суд України, реалізуючи своє право офіційно тлумачити Конституцію і закони України, зв'язаний наступними обмеженнями:

1) він не може здійснювати тлумачення законодавства за власною ініціативою;

2) не має права офіційно тлумачити поняття, розкриті (конкретизовані) законодавцем [11, с. 43];

3) відмовляється від тлумачення при наявності прогалин, оскільки не володіє правотворчими повноваженнями [12, с.67];

4) не може давати «скасовуюче» тлумачення конституційних норм [13, с.8]. Хоча це обмеження було висловлено щодо Конституційного Суду Російської Федерації, здається, що це можна віднести і до Конституційного Суду України, оскільки він також не може визначати конституційність самих конституційних положень;

5) він зв'язаний своїми власними рішеннями, адже змушений діяти за принципом внутрішнього прецеденту, в основі якого лежить відома ідея *Stare decises* («Вирішую так, як було вирішено раніше»)[9, с.215].

У літературі згадуються і деякі інші обмеження. Так, В.П. Тихий переконаний, що Конституційний Суд повинен утримуватися від тлумачення певних конституційних норм, якщо Конституцією передбачене видання відповідного закону, – щоб не зв'язувати законодавця своїм рішенням. Якщо ж закон передбачає прийняття підзаконного акта, то Конституційний Суд також повинний зачекати з його нормативним тлумаченням до прийняття підзаконного акта [12, с.64]. Якщо стосовно тлумачення конституційних положень ще можна погодитися з подібним обмеженням, то доцільність другого обмеження викликає сумніви. З огляду на місце і роль Конституційного Суду в системі розподілу влад, чи можна говорити про те, що він, розкриваючи справжній зміст того або іншого нормативного розпорядження, обмежує свободу правотворчості, оскільки зв'язує автора майбутнього нормативно-правового акта своїм тлумаченням? Скоріше навпаки, Конституційний Суд у подібному випадку дозволяє уникнути ситуацій, коли певний орган, помиляючись щодо змісту того або іншого положення, видає акт, що суперечить законодавству України. Ясно викладена позиція Конституційного Суду є тим орієнтиром, на який має бути націлена правотворча діяльність усіх державних органів.

Що стосується суддів Конституційного Суду, то, відповідно до ч.4 ст.19 Закону «Про Конституційний Суд України», вони мають право публічно висловлювати свою позицію щодо провадження у Конституційному Суді тільки стосовно тих питань, з яких Конституційним Судом уже прийняте рішення або подано висновок. Разом з тим, як учені, члени Конституційного Суду можуть викладати свої погляди в наукових працях, здійснюючи таким чином доктринальне тлумачення.

Слід також кілька слів сказати про таке явище, як «особлива думка судді». Воно може використовуватися в двох випадках: 1) коли суддя не згодний із прийнятим рішенням і викладає власне бачення розглянутої справи з відповідною аргументацією; 2) коли суддя згодний з рішенням по суті, але бажає викласти власну, відмінну від колективної, аргументацію прийнятого рішення. Особлива думка може бути обнародована разом з підсумковим рішенням суду або може тільки долучатися до справи [14, с.259]. Особлива думка має місце й у діяльності інших державних органів. Так, відповідно до ч.3 ст.11 Закону України «Про Центральну виборчу комісію» від 17 грудня 1997 р. №733/97-ВР, «член Комісії, присутній на її засіданні, який не згодний з рішенням, прийнятим Комісією, має право викласти особливу думку, що у письмовій формі додається до протоколу засідання Комісії» [15]. Однак найбільше значення цей інститут має в діяльності Конституційного Суду. Ст.64 Закону «Про Конституційний Суд України» говорить: «Особлива думка судді Конституційного Суду України, що підписав рішення або висновок Конституційного Суду України, викладається суддею Конституційного Суду України в письмовій формі і додається до рішення або висновку Конституційного Суду України».

Позитивні і негативні аспекти особливої думки судді Конституційного Суду України вже розглянуті в літературі [Див.напр.: 9, с.450]. У контексті нашої статті нас цікавить насамперед її юридична природа. Чи можна віднести бачення змісту інтерпретованих норм, яке містяться у особливій думці судді, до офіційного тлумачення? На нашу думку, на це питання слід відповісти негативно. Однією з істотних ознак офіційного тлумачення є його обов'язковість, однак ясно, що ні про яку обов'язковість у випадку викладу особливої думки мова не йде. У протилежному випадку мета офіційного тлумачення не досягалася б, оскільки не усувалася б неоднозначність розуміння того або іншого нормативного розпорядження. Особливо це стосується випадків, коли в рішенні Конституційного Суду й в особливій думці судді містяться прямо протилежні висновки, як це було в гучній справі про офіційне тлумачення ч.1 ст.58 Конституції України (справа про зворотну дію в часі законів і інших нормативно-правових актів). Конституційний Суд України прийшов до висновку, що положення даної статті стосується тільки фізичних осіб, а троє суддів – М.І. Козюбра, М.Д. Савенко і В.Є. Комороха – у своїх особливих думках висловили незгоду з таким рішенням і зазначили, що ця норма поширює свою дію і на юридичних осіб [16]. Якщо вважати ці думки офіційним тлумаченням, то тоді у випадку виникнення суперечки кожна з його сторін має вагомні (офіційні) доводи у свою користь. Одна сторона буде посилатися на Рішення Конституційного Суду, а інша – на особливу думку судді Конституційного Суду. Тому не можна погодитися з думкою В.С. Смородинського, що особлива думка судді відноситься до офіційного тлумачення, навіть з тим застереженням, що це – особливий різновид офіційного судового тлумачення – дискусійне тлумачення [17, с. 238]. Якщо воно є не обов'язковим, а дискусійним, то воно нічим не відрізняється від такого різновиду неофіційного тлумачення, як компетентне. Як указує сам В.С. Смородинський, «інструментальну цінність судове тлумачення, що міститься в особливій думці, набуває тільки у випадку його використання суб'єктами законотворчості в процесі удосконалення, узгодження норм, що були предметом розгляду Конституційним судом у відповідній справі» [18, с.246]. Але будь-яке неофіційне тлумачення може бути використане в процесі правотворчості, якщо воно буде досить переконливим. Тому, на наш погляд, варто погодитися з Ю.М. Тодикою, що в особливій думці конституційних суддів міститься «компетентне (професійне) тлумачення, переплетене з доктринальною інтерпретацією аналізованих норм і положень Конституції» [9, с.201]. Здається, що така оцінка особливої думки судді найбільш точно відбиває його природу і нітрохи не применшує його значення.

Список літератури: 1. Теория государства и права / Под ред. М.П. Каревой. М., 1955. 2. Фарбер И.Е. Вопросы толкования советского закона // Ученые записки Саратовского юридического института. Вып.4, 1956. 3. Недбайло П.Е. Применение советских правовых норм. М., Госюриздат. 1960. 4. Общая теория права / Под ред. А.С. Пиголкина. М., 1995. 5. Марченко М.Н. Вторичные источники романо-германского права: прецедент, доктрина // Весник Московского Университета, серия 11, Право, 2000. № 4. 6. Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. СПб.,

1890. 7. Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. М., 1998. 8. Хабриева Т.Я. Толкование Конституции Российской Федерации: теория и практика. М., 1998. 9. Тодыка Ю.Н. Толкование Конституции и законов Украины: теория и практика. Х., 2001. 10. Сырых В.М. Теория государства и права. М., 2001. 11. Тихий В.П. Офіційне тлумачення Конституції та законів України Конституційним Судом України // Вісник Конституційного Суду України. 1998. №4. 12. Тихий В.П. Правотлумачення Конституційним Судом України та права природи його рішень // Вісник Конституційного Суду України. 2001. №1. 13. Эбзеев Б.С. Толкование Конституции Конституционным Судом Российской Федерации: теоретические и практические проблемы // Государство и право. 1998. №5. 14. Витрук Н.В. Конституционное правосудие: Учебное пособие. М., 1998. 15. ВВР. 1998. №5. Ст.17. 16. Вісник Конституційного Суду України. 1999. №2. 17. Смородинський В.С. Деякі питання судового тлумачення // Вісник Академії правових наук України. 2000. №4.

Надійшла до редколегії 07.09.02

С.С. Сливка

ДЕЯКІ ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ПРОФЕСІЙНОЇ КУЛЬТУРИ ЮРИСТА (ІСТОРИОГРАФІЧНИЙ АСПЕКТ)

Філософсько-правові проблеми професійної культури юриста – це новий напрям дослідження в сучасній вітчизняній юриспруденції. Піддавались дослідженню окремі елементи професійної культури юриста, зокрема: професійна етика і професійна діяльність окремих юридичних спеціальностей, юридична деонтологія та їх компоненти. Причому ці дослідження були в основному загальнотеоретичними (з позиції теорії права та галузевих правових наук). А філософсько-правовий аналіз професійної культури юриста практично не здійснювався. Тому висвітлити точки зору інших авторів на дану проблему чи вказати на шляхи її вирішення попередниками неможливо.

Також існують певні труднощі в окресленні основних етапів розвитку наукової думки з філософсько-правових проблем професійної культури юриста. Це пояснюється тим, що за часів Радянського Союзу філософія права як навчальна дисципліна не вивчалася у вищих навчальних закладах. Не існувало наукової спеціальності «філософія права», що також не сприяло розвитку філософсько-правового аналізу юридичної діяльності.

Виходячи з означеного, вважаємо за доцільне здійснити огляд літератури, яка хоч і не має комплексного характеру щодо досліджуваної проблематики, проте розкриває її в окремих аспектах.

Передусім це стосується теоретизації філософії, висвітлення змісту найрізноманітніших «філософій»: філософії історії, філософії людини, філософії культури, філософії освіти, філософії держави, філософії права тощо. На окремий огляд заслуговує література з позицій синергетики права та правничої етики.

Будь-яке наукове дослідження повинно відображати його історію, динаміку розвитку. На нашу думку, найбільш вагомим є вивчення тих за-