

Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского
Серия «Юридические науки». Том 26 (65). 2013. № 2-1 (Ч. 2). С. 249-255.

УДК 343.211

ПОНЯТТЯ ДОКТРИНИ, ЇЇ МІСЦЕ ТА ЗНАЧЕННЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ США

Полянський Є. Ю.

*Національний університет «Одеська юридична академія»
Одеса, Україна*

В сьогоденній юридичній літературі значна увага прикута до проблематики правової доктрини: її сутності, формах вираження, призначенні та практичній цінності. Для української науки ці питання видаються достатньо новими та недослідженими, втім такі висновки насправді є передчасними. У свою чергу, американська правова доктрина є надзвичайно розвинутою, проте недослідженою у вітчизняному науковому просторі. Її дослідження здатне надати необхідні відповіді на проблемні питання української науки, а також стати в нагоді американським науковцям.

Ключові слова: кримінально-правова доктрина США; взаємодія доктрини та законодавства; визначення правової доктрини, її види та форми вираження; теоретико-прикладний та прикладний характер доктрини.

Вступ. Останнім часом в українській юридичній літературі увага багатьох авторів прикута до питання правової доктрини, її сутності, змісту, значення. Дослідження правової доктрини стало певним трендом, даниною моді. Адже ідея використання доктрини в якості панацеї від недоліків правозастосування наврядчи зможе укорінитися на ґрунті українського права.

Традиції кримінального права України безпосередньо пов'язані з провідною роллю закону як засобу регламентації відносин як в суспільстві, так і в сфері реалізації кримінальної відповідальності. При цьому правова доктрина виконує суплементарні функції: заповнює прогалини законодавства, та створює концепцію права, якої має відповідати система законодавства в цілому. Американське право, навпроти, потребує засобу ефективного доповнення законодавства, адже воно є надто фрагментарним. В підсумку доктрина відіграє роль безпосереднього регулятора відносин, та дуже тісно перехрещується з прецедентним правом, багато в чому з ним ототожнюючись. Отже, завданням цього дослідження є визначення місця правової доктрини в системі кримінального права США, що дозволить глибше зрозуміти значення доктрини як джерела в умовах загального права. При цьому об'єктом дослідження слід вважати кримінально-правову доктрину США та її взаємодію з іншими джерелами права, а предметом – окремі ознаки кримінально-правової доктрини в умовах реалій американського права.

Виклад основного матеріалу. Доктрина є системоутворюючим елементом, який забезпечує методологічні засади дослідження правової системи. Американські правники визнають це лише в філософському контексті, виключаючи його наявність в «живому

праві». В якому ж сенсі поняття доктрини використовується в американській юридичній літературі? Може бути виокремлена значна кількість підстав для наведення формального визначення. Але почати слід перш за все з «змістовного підходу», відповідно до якого розуміння доктрини можна розподілити на «вузьке» та «широке». Перше відноситься до рішень по конкретних справах, які стали прецедентами в судовій практиці. Друге – сформований судовою практикою підхід з врегулювання окремих видів кримінально-правових відносин. Йдеться про одне та те ж саме, але з відмінністю в різному ступені узагальнення. Тим більше, що сама термінологія, яка використовується в літературі, свідчить на користь такого розподілення. На сторінках американських наукових видань слово «доктрина» зустрічається надто часто, навіть у випадках, коли його застосування є методологічно некоректним з огляду на будь-які можливі чинники. Адже даний термін став надуніверсальним і часто використовується лише для «посилення враження» в наукоподібних текстах. В цілому ж кількість вузькоспеціалізованих судових доктрин є чималою. Наприклад, так звана «доктрина Пінкертонів», яка отримала таку назву за кримінальною справою у відношенні братів на прізвище Пінкертон. Зазначена доктрина є цілком судовою, вона не мала під собою попереднього теоретичного обґрунтування, більше того – думки членів колегії суду розділилися майже навпіл, що є частим явищем в судовій практиці Верховного Суду США.

Іншим прикладом є «розширені» судові доктрини, які ми умовно так назвемо з огляду на їхнє теоретичне обґрунтування та комплексний характер. Вони, як правило, мають глибоке історичне коріння, та традиційно були предметом обговорення в працях класиків американського права. Яскравим прикладом може виступати ще одна доктрина об'єктивного ставлення у вину, так зване правило *Felony murder rule*. Воно досліджувалося ще Коуокм Е. та Блекстоном У., та і досі залишається об'єктом підвищеного інтересу. Осередок доктрини складається перш за все з наукового обґрунтування (принципу перенесення умислу з однієї злочинної дії на іншу – по фактичному результату. Яке вже раніше згадувалося, його автором вважається Коук Е.). І лише потім доктрина «збагачується» практичною складовою, тобто вироками по конкретних справах, в яких суд прислухався до думки науковців. Таким чином прецедент базувався на науковій позиції, яка мала набути свого вираження крізь процес відправлення правосуддя.

Що ж стосується поняття доктрини в широкому сенсі, то в цьому випадку мова піде про узагальнення підходів до кримінальної відповідальності на двох рівнях: загальному та спеціальному. Кримінально-правова доктрина може вважатися вченням про кримінальне право, сукупністю ідей, на яких воно побудовано та функціонує. При цьому доктрина безумовно включає у себе комплекс теоретичних наукових підходів, правової догми, практики застосування законодавства. Сутність правової доктрини в широкому сенсі максимально наближена до сутності самого права. Вона є відправною крапкою створення правової догми, яка в свою чергу є безпосереднім результатом теоретизації. А судова практика виконує функції зворотного зв'язку, який показує наскільки якісно поточна правова система функціонує та які зміни та уточнення є необхідними.

Що стосується рівня «спеціальних» кримінальних доктрин, то вони виражають загальні підходи, які переважно панують в кримінальному праві. Наприклад, об'єктивний стандарт ставлення у вину, принцип кримінальної відповідальності юридич-

них осіб, доктрина *corpus delicti* та ін. саме і відносяться до цієї проміжної ланки у внутрішній структурі кримінально-правовій доктрини США.

Як вже було значено, американські правники вживають поняття доктрини доволі специфічним чином та далеко не завжди визначають її в якості загальноутворюючої основи всієї кримінально-правової системи. «Широке» розуміння доктрини зустрічається лише в працях теоретиків, проте не перешкоджає їм одночасно вживати дане поняття в інших, суто казуальних значеннях. Наприклад, Флетчер Дж. впевнений, що лише теоретики мають право вирішувати спірні питання американського кримінального права, тобто він чітко визнав провідну роль кримінально-правової доктрини в праві [1, с. 243]. Але одночасно автор називає доктринами судові прецеденти, окремі концепти та ін. на наступних сторінках своєї роботи. Так, професори Тілер Е. та Крос Ф. також не змогли надати прийнятне визначення доктрини. До речі, автори є викладачами вищих навчальних закладів, тобто так чи інакше їхнє сприйняття правової доктрини мало би бути концептуальним, проте ми бачимо зворотне. Отже, цитування їхньої праці: «Правова доктрина є готівкою закону. Багато в чому доктрина, чи прецедент, є законом, так як народжується в суді. Позиції суддів створюють правила та стандарти, з яких і складається доктрина... Сутність та значення правової доктрини ще так і не були належним чином досліджені. Ні науковці-правники, ні фахівці з політичних наук так і не дійшли загальних висновків з цього питання, та і надалі ігнорують цю сферу». В роботах інших американських сучасних науковців також простежується надання переваги судово-казуальному змісту поняття доктрини. Так, Шапіро Д. співвідносить ідейне навантаження доктрини з обранням обґрунтованої відповіді на обґрунтований аргумент в процесі застосування норм права в суді [2, с. 737]. Аналогічна точка зору може бути знайдена і в статті Джонсона Ф., в якій він стверджує наступне: «... правове обґрунтування, яке може дати плідні результати в суперечливих ситуаціях незалежно від політичної та економічної ідеології судді» [3, с. 252] Виходячи з наведених цитувань цінність кримінально-правової доктрини в очах американських фахівців все ж таки обмежується забезпеченням правильного застосування норм матеріального права в суді. Втім є ще одна думка, яку поділяють так звані «правові реалісти», що, нажаль, ще більше принижує значення доктринальних джерел права: «... правові реалісти поставили під сумнів загальновизнану мудрість (правову доктрину – авт.) в першій половині XX століття. Вони активно доводили, що традиційні матеріали права, такі як доктрина, насправді нічого не вирішують в процесі правозастосування» [4, с. 71] І далі розвинення аналогічної думки у Тілера Е. та Кроса Ф.: «Для реалістів правова доктрина була чимось надто невизначеним щоб якимось чином впливати на судову практику... реалісти завжди підтримували точку зору, відносно якої судді зазвичай заздалегідь обирають те рішення по справі, яке суб'єктивно вважають за потрібне, а лише потім маніпулюють доктринальними джерелами таким чином, щоб підкріпити ними власне рішення. За таких умов правова доктрина залишається не більше, ніж ширмою» [5, с. 518].

З наведеними твердженнями з одного боку можна погодитися, але лише частково. По-перше, американське право визнає судові прецеденти в якості одного із основних джерел права. Хоча, на наш погляд, ототожнення доктрини з прецедентом не є правильним, втім традиції права дійсно дають певну волю суддям у виборі варіанта рішення. В

країнах континентального права суддівський розсуд суворо обмежений чіткими нормами закону, тому варіативність вибору рішення є незначною. У свою чергу, американське право сповнено норм, які потребують тлумачення, прогалин, питань, які регламентуються суто загальним правом. Отже, частина функцій статутного законодавства перенесена на судову практику та доктрину. Американські судді мають більше можливостей для вирішення справ за власним розсудом (крім питань призначення покарання, а також випадків розгляду справи присяжними), що теоретично сприяє диференціації відповідальності, звичайно – за відсутності корупції та суб'єктивізму. Разом з тим Тілер Е. та Крос Ф. значно перебільшують фактичні межі суддівського розсуду. Як тільки що було згадано, федеральне законодавство передбачає надто суворі правила призначення кримінальних покарань, які майже не залишають місця для судової дискреції. Вплив Модельного кримінального кодексу на законодавство штатів (переважної більшості з них) також значно посилив позиції статутного законодавства. Відповідно роль прецедентного права та доктринальних джерел суттєво знизилася з 60 років минулого століття.

Повертаючись до праць Тілера Е. та Кроса Ф. приходиться знову зауважити на надто примітивному баченні ідеї та покликання кримінально-правової доктрини. Американські «правові реалісти», скоріше, заслуговують на узагальнену назву «правові примітивісти». Їхні погляди можуть частково пояснюватися низкою ефективністю сучасного права, якому було завдано чимало ударів з боку корупції, політизації та інших викликів сьогодення (які, до речі, завжди так чи інакше знижували ефективність права як регулятора суспільних відносин). Якщо американські правові реалісти дійсно вважають право своєї країни настільки неефективним, що воно навіть не приймається до уваги суддями під час відправлення правосуддя, то що ж тоді мали би казати українські фахівці про стан справ у власному правовому просторі? Виходячи з логіки деяких правових реалістів можна зробити висновки, що право як категорія не існує та цілком підмінюється квазіправом, яке не регулює суспільні відносини, а лише імітує даний процес, в той час як дані відносини залежать виключно від грошей та влади. Надзвичайно реальна, але руйнівна ідеологія, яка здатна знищити не тільки правову доктрину, а й саму ідею права в цілому.

Ми можемо побачити, що усі проблеми американських науковців стосовно дослідження правової доктрини обумовлені двома чинниками: 1) вони не можуть визначитися з її поняттям: існуючі варіанти розуміння залишаються або неповними, або примітивними. Більшість авторів взагалі вважають кращим не намагатися надавати поняттю доктрини жодних визначень; 2) теоретичний плюралізм, який знаходить свої коріння в розвинутому федералізмі США, а також в багатосторічному функціонуванні загального права призводить до відсутності єдиної системи поглядів, що дійсно надає практикам можливість вибору тих чи інших варіацій за власним бажанням.

Таким чином, американська кримінально-правова доктрина і досі перебуває в теоретичному колапсі, адже вона існує, проте чимало фахівців банально «не впізнають її в обличчя». Натомість, в українській правовій науці поняття доктрини зазвичай розуміється в сенсі правового вчення, або ж правової ідеології держави. В таких умовах доктрина є системоутворюючою основою на якій базується сучасне та майбутнє право. Класичним прикладом може бути Кримінальний кодекс України 2001 року, автори проекту якого цілком засновували свої напрацювання на набутках пострадянської кримінально-правової доктрини. Як ми вже з'ясували, Модельний кримінальний

кодекс, розроблений в США як приклад законодавства майбутнього, навпроти руйнував сталу концепцію права та створював нову (точніше мав створити за сподіваннями його авторів). Це просте порівняння свідчить наскільки по-різному доктрина може впливати на право держави в цілому.

Безперечним є нерозривний зв'язок правової доктрини з юридичною наукою. Слід цілком погодитися з І. Семеніхіним, який з цього приводу зазначає наступне: «Правова доктрина тісно пов'язана з юридичною наукою, що виступає для неї в ролі своєрідного життєдайного джерела, основи, витоку. Таким чином, правова доктрина має похідний щодо правничої науки характер. Доктрина, доктринальні положення, створюються, як правило, в результаті проведення фундаментальних наукових досліджень. В юридичній літературі зазначається, що метою фундаментальних досліджень є теоретичне осмислення глибинних процесів, закономірностей виникнення, організації й функціонування правових явищ» [6, с. 22-23]. Фактично поняття кримінально-правової доктрини в широкому сенсі та поняття кримінально-правової науки ідейно розташовані надзвичайно близько одне до одного. В підтримку даного ствердження можна навести позиції Р. Пузикова, який вважає доктрину категорією наукової творчості, продуктом професійної наукової діяльності [7, с. 137]. Майже аналогічних позицій дотримуються Венгеров А., Зеленкевич І., Пархоменко Н. та інші. Дещо інакше розглядають правову доктрину Поляков А., Несерсянц В., Люлькович С., які вважають можливим ототожнювати сутність правової доктрини з теорією права та поглядами вчених юристів. Семеніхін І. також стверджує, що американська правова доктрина носить прикладний характер [6, с. 15]. В цьому автор надто наближається до американських «реалістів», на думку яких доктрина посідає місце на нижчій ланці правозастосування, тобто є суто прикладною. Втім, американські науковці та їхні закордонні послідовники помиляються, коли принижують статус та значення кримінально-правової доктрини США. Простим та логічним буде висновок, що значення доктрини в системі права *зворотно пропорційно якості законодавства*. Американські суди застосовують доктринальні джерела не з метою вибору варіанта вирішення справи за власними суб'єктивними побажаннями, вони використовують ці джерела так як в них не має іншого вибору, адже часто відсутні чіткі вказівки чи вимоги закону. В країнах з систематизованим, структурованим та якісним кримінальним законодавством немає потреби в доктринальних джерелах в процесі правозастосування, адже ідейний зміст права вже був врахований в правотворчому процесі при прийнятті кримінального законодавства. Саме тому покликання доктрини в країнах континентального права полягає у пошуку шляхів для вдосконалення законодавства. Це має суттєве значення і для українського кримінального права, адже деякі автори вважають за потрібне підвищувати роль кримінально правової доктрини в процесі застосування кримінально-правових норм. Їм слід було би прийняти до уваги, що для реалізації їхніх наукових ідей довелось би знизити значення кримінального законодавства та віддати частину пріоритету доктринальним джерелам. Чи було б це виправданим в системі українського права? Навіть школяру буде зрозуміло, що єдиним набутком таких новацій стане досягнення цілі «не так, як було раніше», адже для деяких сучасних науковців такий підхід є самоціллю. Але нічого раціонального він привнести не зможе.

Слід перейти до питання функцій кримінально-правової доктрини США. Як впливає із наведених вище аргументів, дана доктрина носить *теоретико-прикладний характер*, поєднуючи в собі як суто теоретичні, так і практичні складові. На наш погляд, американській кримінально-правовій доктрині в «широкому сенсі» характерні такі функції як: світоглядна, ідеологічна, правовизначальна та практична. Широке розуміння доктрини багато в чому співпадає з поняттям правової ідеології, на наш погляд ці терміни можна з певним припущенням вважати синонімами. Ідеологічна функція завжди пов'язана зі створенням певної «конституції права» - тих засад, які не піддаються сумнівам ні в якому разі. Будь-які похідні конструкції можуть змінюватися шляхом видання нових норм чи припинення дії старих, але основоутворюючі засади не мають змінюватися, в іншому випадку право втрачає індивідуальність і перестає бути самим собою. Наприклад, принцип *corpus delicti* (складу злочину) в англо-американському праві історично складається з двох елементів *actus reus* та *mens rea*. При спробі змінити його, наприклад, на більш звичну для нас чотирьохелементну, американське право втратить свою ідентичність і фактично перестане бути тим самим американським правом.

Світоглядна функція кримінально-правової доктрини США проявляється в формуванні професійної правосвідомості майбутніх юристів в освітніх закладах. Реалізація даної функції є вкрай важливою в умовах американського федералізму, адже відсутність єдиної правової догми переміщує акцент в освітньому процесі саме у бік доктринальних джерел, забезпечуючи універсальність юридичної освіти. Крім того, вона опосередковано реалізується в процесі правозастосування, адже визначає правосвідомість практикуючих юристів тощо. Що ж стосується правовизначаючої та практичної функцій, то їх проявам було присвячено чимало уваги на попередніх сторінках праці, тому немає сенсу ще раз вдаватися до відповідного аналізу.

Висновки. У підсумок проведеного дослідження слід навести визначення кримінально-правової доктрини США. На наш погляд, під нею слід розуміти першооснови американського права, які беруть свій початок з наукових праць відомих англійських юристів та загального права колоніальної Англії, а також набутків американської теорії та практики кримінального права, що визначають самобутність системи кримінального права, забезпечують його правильне та повне тлумачення, а також практичне застосування». Не можна не погодитися з імовірною критикою визначення, адже американські науковці розуміють сутність доктрини переважно в практичній площині. Втім вже було зазначено, та ще раз на цьому наголосимо – доктринальні засади права так і не досліджені американськими науковцями. Вони вважаються певною «аксіомою», тобто на їхній погляд не потребують доказів. Втім, аксіома виявляється теоремою, отже крапка в питанні теоретичного дослідження доктринальних засад американського права була поставлена передчасно.

Список літератури:

1. Fletcher George P. Rethinking Criminal Law / George P. Fletcher. – Oxford University Press, 2000. – 898 p.
2. Shapiro David L. In Defense of Judicial Candor / David L. Shapiro. – 100 HARV.L.REV., 1987. – P. 711-747.
3. Johnson Philip E. Do You Sincerely Want to Be Radical? / Philip E. Johnson. – 36 STAN.L.REV., 1984. – P. 247, 252.
4. Duxbury Neil Patterns of American Jurisprudence / Neil Duxbury. – Oxford University Press, 1995. – 536 p.

5. Tiller Emerson H., Cross Frank B. What is legal doctrine? / Emerson H. Tiller, Frank B. Cross. – 100 Northwest Univ. L. Rev., 2006. – P. 502-533.
6. Семеніхін І. В. Правова доктрина: загально-теоретичний аналіз / І. В. Семеніхін. – Харків : Юрайт, 2012. – 87с.
7. Пузиков Р. В. Сущность юридической доктрины как источника права / Р. В. Пузиков // Правовая и политическая жизнь. – 2003. – № 4. – С. 120-139.

Полянський Е. Ю. Поняття доктрини, її місце і значення в уголовном правe США / **Е. Ю. Полянський** // Ученые записки Таврического национального университета имени В. И. Вернадского. Серия: Юридические науки. – 2013. – Т. 26 (65). № 2-1. – Ч. 2. – С. 249-255.

В современной юридической литературе значительное внимание привязано к проблематике правовой доктрины: ее сущности, формам выражения, назначению и практической ценности. Для украинской науки, на первый взгляд, данные вопросы довольно новы и неизучены, хотя такие выводы лишь поверхностны. В свою очередь, американская уголовно-правовая доктрина детально и многократно исследована, однако ей ранее не уделялось внимания в украинской научной литературе. Вместе с тем данные знания являются строго необходимыми для дальнейшего развития украинского права.

Ключевые слова: уголовно-правовая доктрина США, взаимодействие доктрины и законодательства, определение правовой доктрины, её виды и формы выражения, теоретико-прикладной и прикладной характер доктрины.

NOTION OF A LEGAL DOCTRINE, IT'S PLACE AND VALUE IN U.S. CRIMINAL LAW

Polyansky E. Yu.

*National University «Odessa Law Academy»
Odessa, Ukraine*

Many Ukrainian scholars have focused their attention at the issues of legal doctrine, its nature and notion. The doctrine is a phenomenon, that forms the legal system, provides methodological principles of research as well. But in what sense the notion of doctrine understood in American legal literature? If we use «semantic approach», we can distinguish two meanings of the legal doctrine, which can be considered to be «narrow» and «broad». The first relates decisions on specified cases, which create precedents in jurisprudence. The second forms an approach to regulate certain types criminal law institutions.

And what if we speak about the broad notion of legal doctrine, then Criminal doctrine can be considered to be a methodology of criminal law, a set of ideas at what it is based. This doctrine includes theoretical range of scientific approaches, legal dogma, and the practice of law. The essence of legal doctrine in its broad meaning is close to the essence of the law itself.

American lawyers understand the concept of doctrine in very narrow, casual way. It is logical to conclude that the notion of doctrine level does depend on the quality of state legislation. As American criminal law is abounded with lacuna, that fact presumes the significance on the Doctrine.

In our point of view, American scholars take a wrong path of oversimplification of the legal doctrine issues. The common approach is too practical, and theoretical institutions still remain dissimilar. They do believe, that doctrinal issues are axiomatic, but they turn out to be theorems, requiring proper substantiation.

Key words: legal doctrine, criminal law institutions, legal dogma, theory and practice of jurisprudence.

Spysok literatury:

1. Fletcher George P. Rethinking Criminal Law / George P. Fletcher. – Oxford University Press, 2000. – 898 p.
2. Shapiro David L. In Defense of Judicial Candor / David L. Shapiro. – 100 HARV.L.REV., 1987. – P. 711-747.
3. Johnson Philip E. Do You Sincerely Want to Be Radical? / Philip E. Johnson. – 36 STAN.L.REV., 1984. – P. 247, 252.
4. Duxbury Neil Patterns of American Jurisprudence / Neil Duxbury. – Oxford University Press, 1995. – 536 p.
5. Tiller Emerson H., Cross Frank B. What is legal doctrine? / Emerson H. Tiller, Frank B. Cross. – 100 Northwest Univ. L. Rev., 2006. – P. 502-533.
6. Semenihin I. V. Pravova doktryna: zagal'no-teoretychnyj analiz / I. V. Semenihin. – Harkiv : Jurajt, 2012. – 87s.
7. Puzikov R. V. Sushhnost' juridicheskoy doktriny kak istochnika prava / R. V. Puzikov // Pravovaja i politicheskaja zhizn'. – 2003. – № 4. – С. 120-139.