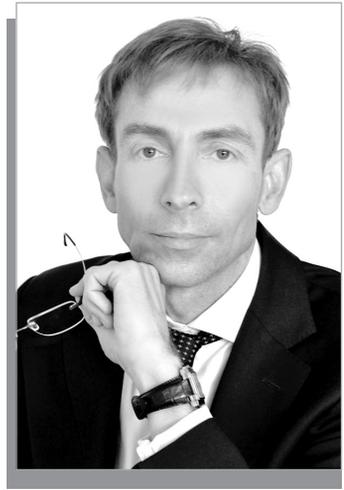

ЧЕРНИХ ЄВГЕН МИКОЛАЙОВИЧ,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри конституційного,
адміністративного та міжнародного права,
Маріупольський державний університет,
Україна, м. Маріуполь
e-mail: chernykhmdu@mail.ru



УДК 340.111.02

Обов'язковість правової доктрини як проблема методології

У статті висвітлюється питання визнання обов'язковості правової доктрини як проблема юридичної методології, що виникає у дискусії про джерельне значення цієї правової форми. Доводиться, що заперечення обов'язковості правової доктрини значною мірою обумовлене методологією позитивістської моделі права, яка має суттєві недоліки. Обґрунтовується наявність у правової доктрини специфічної обов'язковості, джерелом якої є авторитет як прояв принципу внутрішнього розуму.

Ключові слова: правова доктрина, методологія, обов'язковість, юридичний позитивізм.

Постановка проблеми. Серед тем, що активно дискутуються вітчизняними правознавцями та ученими пострадянських країн на основі оновленої методології, виокремлюється, зокрема, проблема юридичної доктрини у значенні джерела права.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Інтерес та очікувані симпатії до неї втілюються в численних наукових роботах, серед яких можна зазначити кандидатські дисертації М. В. Кармаліти (2011), І. В. Семеніхіна (2012), монографії А. А. Васильєва «Правовая

доктрина как источник права: вопросы теории и истории» (2009), Є. П. Євграфової «Об'єктивність права: проблеми теорії і реальність» (2014) та ін.

Зазначена проблема багатоаспектна, але в центрі її неодмінно знаходиться питання визнання обов'язковості правової доктрини. Воно тісно пов'язане із фундаментальними концептами юриспруденції, щодо яких наші уявлення завжди залишаються приблизними: розумінням права, правових джерел, обов'язковістю як атрибутивною властивістю права.

Слід підкреслити, що проблема обов'язковості правових форм значною мірою є питанням методологічних стратегій. Воно висуває завдання вироблення ясного і комплексного бачення дискурсів, що визначають позиції учасників дискусії. Аналіз наукової літератури переконує в тому, що саме питання методології є суттєвою частиною загальної проблеми обов'язкового та звідси – і джерельного значення правової доктрини.

Мета статті полягає в тому, щоб показати: 1) правовій доктрині властивий специфічний зобов'язуючий ефект; а також 2) висвітлити основні дискурси в дискусії; 3) вказати методологічно вразливі місця в аргументації опонентів обов'язковості правової доктрини.

Виклад основного матеріалу. Передусім визначимо декілька попередніх позицій, що диктуються логікою питання. Зобов'язуюче значення правової доктрини, вочевидь, повинне розглядатися в контексті загальної проблеми обов'язковості права, яка виводиться на філософський рівень та передбачає моральне обґрунтування. Проте в обов'язковості правової доктрини вбачають лише формальні, процедурні питання юридичної техніки. Ця обставина важлива методологічно, оскільки зумовлює формально-процедурний характер обґрунтувань, які зазвичай виставляються в дискусії.

Слід зазначити, що основні аргументи супротивників обов'язковості правової доктрини впливають із ключових ідей законодавчого позитивізму, тому по суті ми маємо справу з дискусією про концепт і про концепції права, в яких виявляється недостатність методології гарантованих державою норм.

За вихідну точку ми беремо твердження, що зобов'язувальна сила права – це складна властивість, що знаходиться у залежності від багатьох визначників, у перспективі яких і необхідно її розглядати, передусім уявлень про правоутворення (1), про джерела обов'язковості права (2), про онтологію права або праворозуміння (3), про семантику терміна «обов'язковий» (4). Перевага комплексності підходу в тому, що дозволяє бачити масштаб і стратегії театру ідейних баталій.

1. Обов'язковість правових норм розглядається як проблема правоутворення або механізму утворення права, за якої сучасна наука не виробила єдиної позиції. Відносно правової доктрини ця проблема передбачає питання: чи може норма права утворюватися науковцями? Відповідь догматичного вчення на нього чітко висловлюється, наприклад, Ю. С. Гамбаровим: «право може бути утворене тільки волею, а не знаннями» [1, с. 351]. Тобто юридичний позитивізм це питання розглядає у перспективі вольової теорії: сутність права полягає у волі держави, точніше, його правотворчих органів, або ж, у деяких випадках, у волі нації. Вони і становлять умовний перелік формально визнаних правотворців, який дає відповідь на питання: «хто створює право»? Якщо право – це воля вказаних осіб, то тільки вона і є обов'язковою. Проте вольова теорія має вразливі для критики місця.

Перш за все не береться до уваги та обставина, що ця теорія має сенс за умови розуміння держави та її органів не у значенні звичайних людських організацій, а особливих надлюдських істот, наділених волею. При цьому ви-

ключається важливий момент, що вони фактично не здатні до будь-яких вольових актів, оскільки воля є явищем суто людським і при цьому індивідуальним, якщо, зрозуміло, не вдаватися до метафізичних припущень. Їхня здатність бажати і діяти стає можливою тільки в дуже умовному і штучному світі правових понять завдяки ефекту гіпостазування, який, на нашу думку, і пояснює вольову концепцію.

Відомо, що вольова концепція правоутворення у позитивістському розумінні не узгоджується із фактами. В дійсності коло суб'єктів, які фактично визначають зміст права, виходить за межі, що окреслені догматичним вченням. Це можуть бути також особи, які формально не належать до суб'єктів правотворення, однак мають реальну політичну або економічну владу. Ця обставина, вважаємо, підсилює можливість віднесення до творців права в широкому сенсі і представників наукової еліти, думка яких є авторитетною в юридичному співтоваристві. Сучасний пом'якшений позитивізм змушений рахуватися з широкими соціальними джерелами правотворення, оскільки терміном «право» охоплюється також чимало норм, які не мають державного походження (у міжнародному праві, у церковному праві). На нашу думку, правова доктрина (право професорів) може доповнити ці приклади як подібне за походженням явище.

У питанні авторства правових норм виразно виявляються характерні для юридичного позитивізму вади викривлення реальності. В умовному світі правових понять ми бачимо немов дві реальності: за цією методологією авторська заслуга присвоюється право-

творчими органами держави, але ж, відступивши від її постулатів, ми сприймаємо думку про те, що ключові ідеї законів закладаються авторитетними ученими, як щось природне. Так, професор П. М. Рабінович, підкреслюючи особистий внесок З. В. Ромовської у створення Сімейного кодексу, вказує, що «вона наповнила його моральними оціночними поняттями» [2, с. 16].

До того ж у зв'язку з питанням: «як створюється право», слід зазначити, що воно не завжди виглядає як результат діяльності, що спрямовується усвідомленою метою – цей процес може бути спонтанним, ірраціональним, проходити у фактичних відносинах поза правилами нормотворчих процедур. Тож з позиції визнання неформальних шляхів створення права, яка представлена в численних варіантах широкого підходу до права, переконливість вольової теорії втрачається. На думку К. Олівекрони, і сьогодні правові норми іноді можуть бути породжені зусиллями учених. «Правознавці, звичайно, не беруть на себе роль законодавців, – справедливо зауважує він, – проте, їхні праці часто мають ефект встановлення нових норм ... Не дивно, що деякі філософи виділяють юридичну науку серед джерел права, хоча очевидно, що це не відповідає положенню про те, що право – це накази держави» [3, с. 37].

2. Попри те, що обов'язковість визнається константною властивістю права, уявлення про її джерело може суттєво змінюватися. Причина зобов'язуючого ефекту права становить одну з найбільш складних проблем, якої ми торкаємося лише в межах нашої мети. Ця проблема ставиться як питання со-

ціальних технік, механізму досягнення послуху, а на глибинному рівні – як питання онтології права. Наука пропонує різноманітний перелік кінцевих основ обов'язковості права [4, с. 87–143]. Але противники обов'язковості правової доктрини, які орієнтовані позитивістською методологією, зазвичай знаходять обґрунтування своїх поглядів у перспективі таких підстав, як примус, легальність, легітимність. Альтернативна стратегія покладається на авторитет.

Критики закладеної Джоном Остіном стратегії державного примусу зазначають, що з емпіричної точки зору зобов'язуючий ефект правових імперативів досягається різними засобами (О. Ерліх, Р. Циппеліус). Навіть встановлені або визнані державою норми не завжди спираються на державний примус; безліч норм, які наділяють правами, не оснащені санкціями, але теж сприймаються як обов'язкові, авторитетні. А в концептуальному вимірі підкреслюють, що санкції пояснюють тільки видиму реакцію на специфічну техніку соціальної регуляції, але не саму сутнісну причину, що вкорінена в ідею права, і усвідомлюється нами як обов'язок послуху [5, с. 157, 158]. За словами Дж. Коулмена, щоб зрозуміти обов'язковість права, слід зрозуміти, як право могло б мотивувати послух за відсутності санкцій [5, с. 158]. Отже, уявлення про обов'язковість права як результат організованого примусу держави виявляється спрощенням, що є прямим наслідком вольової теорії наказу.

Вольова теорія також служить ідейною платформою пояснення обов'язковості права як формального віддзеркалення легальності правотворчих органів: вважається, що авторитет цих

органів транслюється наказам, які вони встановлюють. Однак прискіпливий погляд виявляє, що між легальністю і обов'язковістю немає потрібного зв'язку: критерій законності правових смислів збігається з їхньою юридичною чинністю, але не з критерієм обов'язковості (авторитетності) [5, с. 159]. Тому легальність не можна вважати задовільною причиною обов'язковості права навіть у межах позитивістського вчення.

Обов'язковість правової доктрини часто зазнає критики з позицій легітимності, яка в методології позитивізму, що тяжіє до формальних критеріїв, набуває процедурного характеру: значення отримує фактична сторона визнання норми, яка обґрунтовується критерієм процедурної правильності. У цій перспективі оголюється очевидна вразливість правової доктрини, яка в моментах створення, здійснення, зміни та припинення не підпорядкована формальним правилам, що властиві гарантованим державою нормам. Як наслідок, можливість здійснення доктринальних положень не настільки передбачувана, надійна, прогнозована. Однак не будемо поспішати з висновками. У цьому сенсі правова доктрина не є винятком, оскільки походження визнаних позитивізмом звичаєвих норм і норм преторіанського типу (правовий прецедент) має якщо не ті самі, то дуже схожі процедурні вади, – не випадково доктрину називають також звичаєм наукового походження [6, с. 131].

На перший погляд здається, що в питанні легітимності диктує факту соціального визнання чи правильних процедур є беззаперечним. Однак Ю. Габермас слушно зауважує, що

в ідеї легітимності завжди присутнє ідеальне ціннісне домагання значущості, яке в потенції конфліктує із фактом. Тому легітимність, як не дивно, є потенційно спірним станом. Переконливість окремих легітимацій залежить від їхньої здатності забезпечувати консенсусно-значущі цінності [7, с. 242–247]. На наш погляд, практика свідчить, що власне правова доктрина здатна заповнювати в конкретних випадках нестачу ціннісного змісту в законодавчих нормах, виконуючи роль розпізнавання та закріплення ціннісних смислів.

Треба зауважити, що хоча власне в перспективі легітимності виявляються вочевидь головні «ударні сили» опонентів обов'язковості правової доктрини, легітимність може бути ненадійним критерієм. У принципі між обов'язковістю і легітимністю також немає необхідного зв'язку, оскільки часом закони встановлюють саме для зміни або усунення сталої та визнаної більшістю соціальної практики як неадекватної, нерациональної [5, с. 159].

У контексті легітимності найважливішим аргументом критиків обов'язковості правової доктрини виступає відсутність посилань на неї в судовій практиці як на підставу прийнятих рішень, особливо судових. Цей довід завдяки наочності також здається непохитним, тому знайшов широку підтримку. Так, Є. П. Євграфова вказує, що суди у рішеннях посилаються на норми, а не на наукові ідеї, які слугували засобом прийняття рішення. Правові позиції, сформульовані вченими, не є обов'язковими, що підтверджує лише рекомендаційний характер правової доктрини, її субсидіарну роль у вирішенні питань юридичної практики [8, с. 339; 9, с. 341].

Наведений доказ заслуговує на серйозне ставлення, але, на нашу думку, не повинен залишатися без відповіді. Передусім зазначимо, що в аспекті системи загальних знань про право, яка шукає універсальні причини, цей аргумент, вважаємо, ослаблюється тим, що є питанням правової традиції (тобто факту, що може змінюватися), а не принципу. Крім того, ця точка зору відображає тільки видимий бік правової реальності у специфічній позитивістській інтерпретації, тому вимагає офіційних атрибутів нормативних підстав, що часом змушує суддів і законодавців вводити готові доктринальні формули в оболонку правових актів влади від свого імені. Неважко помітити, що аргумент відсутності посилань переконливий лише в контексті позитивістської моделі права. У перспективах некласичних підходів до права догматичні вчення про юридичну норму і правові джерела стають вузькими для пояснення обов'язковості правових смислів, що ми бачимо у правових принципах та цінностях. Не треба забувати, що загальні принципи, формули, максими, які утворюють доктрину разом із рекомендаціями [6], також характеризуються прескриптивністю. У літературі з цього питання слушно зауважують, що розширення розуміння права й відповідно правової реальності веде до визнання більш значущої роботи доктрини, яка не вичерпується описом, систематизацією і тлумаченням юридичних норм. На думку С. І. Максимова, який дуже ретельно розвиває інтерпретацію правової реальності в стилі постмодерну, навіть якщо значення правової доктрини обмежити тільки тлумаченням норм, то і в цьому розумінні вона виконує свою ро-

боту з певної прескриптивної позиції: «“описує” не стільки те, як *можна* тлумачити право, скільки те, як воно *повинно* тлумачитися» (курсив мій. – С. Ч.) [10, с. 39]. Він вважає, що правова доктрина водночас має пізнавальні й нормативні функції, якщо під нормативністю розуміти створення ідеальних моделей для дійсності та її зміни [10].

Слід підкреслити, що аргументація критиків обов'язковості доктрини відбиває застарілу і добре знайому проблему юридичного мислення. Вона випливає з уявлення про право як замкнуту систему норм та юридичних концептів, з якої всі правові смисли можуть бути виведені виключно логічним шляхом. Цей напрям, відомий як «юриспруденція понять» (Г. Пухта, К. Гербер, Р. Іеринг), наполегливо критикується протягом тривалого часу, оскільки він ґрунтується на такому уявленні, що не вичерпує зміст поняття права. Підтримують цей висновок і сучасні автори, та звертають увагу на те, що програма понятійної юриспруденції нездатна заповнити дефіцит оціночних суджень, розробкою яких, власне, і займається доктрина. За словами Р. Циппеліуса, право має справу з розв'язанням проблем через пошук аргументів, які не завжди можна знайти в системі законів та відповідних їм понять [11, с. 255–259]. В умовах недостатності позитивної моделі права вважаємо, що правова доктрина саме і є особливим джерелом отримання таких неявних аргументів, отже, джерелом конкретного правового смислу.

Ми схильні стверджувати, що відсутність посилань не є вирішальним аргументом проти обов'язкового значення доктрини ще й тому, що зобов'я-

зуючий ефект у праві викликається різними причинами. Правова доктрина може виконувати свою регулятивну роботу, не маючи формальної обов'язковості, подібно до того, як королева Британії править, не управляючи, силою свого авторитету.

Тож авторитет є альтернативною стратегією обґрунтування обов'язковості права, якій у вітчизняній науці, на жаль, не приділяється достатньо уваги. Ця стратегія особливо властива західній правовій традиції – в англо-американській літературі поняття авторитету і обов'язковості права синонімічні (Дж. Коулмен, Г. Л. А. Гарт та ін.). Однак у нашому правознавстві між авторитетом і обов'язковістю права спостерігається своєрідний дисонанс значень. В одних випадках авторитет визнають різновидом або підтипом влади як властивість, слід уважати, обов'язкову за таким визначенням [12, с. 36], але звичайно ці властивості розрізняють, оскільки авторитет (поряд із примусом) розглядають тільки як один із засобів підтримки обов'язковості права [13, с. 14–16], або ж протиставляють, наприклад, у поширених висловлюваннях про те, що правова доктрина авторитетна, але не обов'язкова. Ми вважаємо, що поняття авторитету, за визначенням, містить модус імперативності, владності у значенні «примушувати кого-небудь триматися, поводитися певним чином» [14, с. 380]. У перспективі претензії права на правильність авторитет, на нашу думку, загалом може розглядатися як сутнісна правова властивість, якою ця претензія обґрунтовується. Однак влада авторитету доктрини – це не влада наказу, який не шукає нашої прихильності і не ціка-

вється нашим ставленням до нього. Це влада переконливості сили розуму.

3. Із теоретичного боку передумовою вирішення проблеми обов'язковості окремих правових форм виступає передусім тип праворозуміння. І хоча наші уявлення про обов'язковість правових форм звичайно знаходяться в полоні позитивізму, він все ж таки не є ані єдиною, ані ексклюзивною системою поглядів у праворозумінні. Простежується очевидна закономірність: чим ширше розуміння права відносно позитивістської програми, тим більше концептуальних підстав уважати правову доктрину справжнім правовим джерелом.

Характерною рисою багатьох сучасних концепцій права є широка соціологічна спрямованість. Вони вбачають у праві результат спільних зусиль соціального середовища, у тому числі юридичної спільноти, тому й відкриті для визнання джерельного значення правової доктрини. Так, наративна юриспруденція пояснює право як явище, що постійно створюється безліччю інтерпретацій усіх учасників правового життя, але головним чином, це те, як його розуміють юристи [15]. Таке розуміння перегукується із семіотичним підходом до права (Ю. Лотман, І. Грязін та ін.), що набув розвитку в поглядах І. М. Грязіна на право як міф. Цей міф твориться і підтримується в безперервному засвоєнні, переказі і здійсненні; юридична спільнота є органом, який створює, відтворює і підтримує міф права; не тільки виражає право, а й творить його, у відомому сенсі, і сама є правом як онтологічний атрибут цього міфу [16, с. 86, 89].

В обґрунтуванні обов'язковості правової доктрини слід використовувати також історичну стратегію: ряс-

ний матеріал її зобов'язуючого впливу в минулому в поєднанні нехай навіть із рідкісними сучасними прикладами, виявляють, що у природі доктрини немає принципових причин, які виключають її із переліку джерел права, оскільки завжди і всюди доктрина має однакові онтологічні характеристики, ознаки. Отже, змінюються тільки уявлення про достатність якостей правової доктрини для конкуренції із більш надійними та передбачуваними правовими джерелами.

4. Щоб уникнути непорозумінь у дискусії, потрібно уточнити значення ключового терміна «обов'язковий». Уявляється, що обов'язковість правових положень може виявлятися в двох модусах: 1) у суворому значенні безумовного для виконання імперативу; 2) у пом'якшеному значенні керівного чинника, що тяжіє над свідомістю та спрямовує її, але не безумовного до виконання, який може стати вирішальним у конкретній справі, а за підтримки судовою практикою – і в інших подібних справах. Сьогодні правова доктрина зобов'язує в більшості випадків у другому значенні. Це обов'язковість раціонального вибору, який сприймається як внутрішня необхідність і не супроводжується загрозою юридичної санкції. Обов'язковість доктрини виявляється у пом'якшеному варіанті переконливості, як сила авторитету, за якою стоїть значне представництво знавців права; це сила не наказу, а сила раціональності й наукової переконливості – адже загалом ми довіряємо науці.

Джерелом обов'язковості правової доктрини є властивий їй науково обґрунтований внутрішній логос, який може породжувати почуття раціонально

прийнятої необхідності, на відміну від вимушеної необхідності, що викликається зовнішніми чинниками. У цьому сенсі, вважаємо, можна стверджувати, що доктрина специфічно обов'язкова, коли вона диктує свої правила законодавцю і застосовувачу права.

Висновки. З огляду на викладене, можна дійти висновків, що обов'язковість правової доктрини – це питання, що розв'язується у площині юридичної методології. Позитивістська методологія формально-процедурного типу, на яку спираються опоненти обов'язковості правової доктрини, викликає суттєві концептуальні та емпіричні заперечення. Її недостатність стає особливо виразною у перспективі ціннісних критеріїв, яких вимагають альтернативні підходи до права.

У цих координатах можна говорити про обов'язковість юридичної доктрини у специфічному значенні керівного, але юридично небезумовного чинника, що зобов'язує до вибору силою раціональної, а не вимушеної необхідності, яку він викликає у свідомості. Враховуючи суттєві зміни, яких зазнає національна правова система, можна прогнозувати поступове визнання специфічної обов'язковості правової доктрини. Подальшу розробку проблематики доцільно спрямовувати в ідеології постмодерну в контексті обґрунтування авторитету як визначальної підстави обов'язковості права.

На закінчення доречно сказати, що в таких великих питаннях завжди залишається обнадійливе відчуття деякої недовомовленості, яка запрошує до пошуку найкращих аргументів.

Список використаних джерел

1. Гамбаров Ю. С. Гражданское право. Общая часть / Ю. С. Гамбаров ; под ред. и с предисл. В. А. Томсинова. – М. : Зерцало, 2003. – 816 с.
2. Рабінович П. Методологія вітчизняного загальнотеоретичного праводержавознавства: сучасні тенденції / П. Рабінович // Укр. прав. часопис. – 2004. – Вип. 6 (11), верес. – С. 13–17.
3. Оливекрона К. Право как факт [Електронний ресурс] / К. Оливекрона ; пер. с англ. Е. Ю. Таранченко. – Режим доступу: <https://www.hse.ru/pubs/share/direct/document/83821843>.
4. Моисеев С. В. Философия права : курс лекций / С. В. Моисеев. – Новосибирск : Сиб. унив. изд-во, 2003. – 203 с.
5. Коулмен Дж. Л. Юридичний позитивізм / Дж. Л. Коулмен, Б. Лейтер // Філософія права / за ред. Дж. Фейнберга, Дж. Коулмена ; пер. з англ. П. Тарашук. – К. : Вид-во Соломії Павличко «Основи», 2007. – С. 154–171.
6. Бержель Ж.-Л. Общая теория права : пер. с фр. / Ж.-Л. Бержель ; под общ. ред. В. И. Даниленко. – М. : NOTA BENE, 2000. – 576 с.
7. Габермас Ю. До реконструкції історичного матеріалізму / Ю. Габермас ; пер. з нім. В. Купліна. – К. : Дух і Літера, 2014. – 320 с.
8. Євграфова Є. П. Об'єктивність права: проблеми теорії і реальність : монографія / Є. П. Євграфова. – К. : Парлам. вид-во, 2014. – 416 с.
9. Євграфова Є. Дослідження правової доктрини в контексті системи джерел права / Є. Євграфова // Право України. – 2011. – № 1. – С. 337–344.
10. Максимов С. Правова доктрина: філософсько-правовий підхід / С. Максимов // Право України. – 2013. – № 9. – С. 34–53.
11. Циппеліус Р. Філософія права : підручник : пер. з нім. / Р. Циппеліус. – К. : Тандем, 2000. – 300 с.
12. Погребняк С. Про засоби забезпечення обов'язковості права / С. Погребняк // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2008. – № 2. – С. 36–46.
13. Погребняк С. Про ознаки права / С. Погребняк // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2008. – № 4. – С. 13–21.

14. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і гол. ред. В. Т. Бусел. – К. ; Ірпінь : Перун, 2004. – 1440 с.
15. Элкінс Дж. Р. В чём суть нарративной юриспруденции? / Дж. Р. Элкінс // Правоведение. – 2011. – № 6. – С. 194–207.
16. Грязин И. Н. Право есть миф / И. Н. Грязин // Правоведение. – 2011. – № 5. – С. 72–95.

References

1. Gambarov Iu. S. (2003) *Grazhdanskoe pravo. Obshchaia chast [Civil Law. Generalities]* (Ed. Tomsinova V. A.). М. : Zertcalo, [In Russian]
2. Rabinovych P. (2004) Metodolohiia vitchyznianoho zahalnoteoretychnoho pravoderzhavoznavstva: suchasni tendentsii [Domestic general theoretical methodology pravoderzhavoznavstva: Modern Trends] *Ukr. prav. chasopys. – Ukrainian legal magazine*, 6 (11), 13–17. [In Ukrainian]
3. Olivekrona K. Pravo kak fakt [Right as a fact] (Taranchenko E. Iu. Trans.) (n.d.) *hse.ru* Retrieved from: <https://www.hse.ru/pubs/share/direct/document/83821843> [In Russian]
4. Moiseev S. V. (2003) *Filosofii prava : kurs lekcii [Philosophy of Law: Lecture]*. Novosibirsk : Sib. univ. izd-vo, [In Ukrainian]
5. Koulmen Dzh. L., B. Leiter (2007) *Yurydychnyi pozytyvizm [Legal positivism]* (Dzh. Feinberha Ed.), (P. Tarashchuk Trans.). К. : Vyd-vo Solomii Pavlychko «Osnovy» [In Ukrainian]
6. Berzhel Zh.-L. (2000) *Obshchaia teoriia prava [General Theory of Law]* (V. I. Danilenko Ed.). М. : NOTA BENE [In Russian]
7. Habermas Yu. (2014) *Do rekonstruktsii istorichnoho materializmu [To the reconstruction of historical materialism]*. (V. Kuplin Trans.). К. : Dukh i Litera [In Ukrainian]
8. Yevhrafova Ye. P. (2014) *Obiektivnist prava: problemy teorii i realnist [Objectivity law: problems of theory and reality]*. К. : Parlam. vyd-vo [In Ukrainian]
9. Yevhrafova Ye. (2011) Doslidzhennia pravovoi doktryny v konteksti systemy dzherel prava [Research legal doctrine in the context of the sources of law]. *Pravo Ukrainy. – Law of Ukraine*, 1, 337–344. [In Ukrainian]
10. Maksymov S. (2013) Pravova doktryna: filosofsko-pravovyi pidkhid [Legal doctrine, philosophical and legal approach] *Pravo Ukrainy. – Law of Ukraine*, 9, 34–53. [In Ukrainian]
11. Tsypelius R. (2000) *Filosofii prava : pidruchnyk [Philosophy of law: the textbook]* К. : Tandem, [In Ukrainian]
12. Pohrebniak S. (2008) Pro zasoby zabezpechennia обов'язковості права [On means of binding law] *Visn. Akad. prav. nauk Ukrainy. – Bulletin of the Academy of Legal Sciences of Ukraine*, 2, 36–46. [In Ukrainian]
13. Pohrebniak S. (2008) Pro oznaky prava / S. Pohrebniak // *Visn. Akad. prav. nauk Ukrainy. – Bulletin of the Academy of Legal Sciences of Ukraine*, 4, 13–21. [In Ukrainian]
14. Busel V. T. (2004) *Velykyi tлумачnyi slovnyk suchasnoi ukrainskoi movy [Great Dictionary of Modern Ukrainian]* К. ; Irpin : Perun [In Ukrainian]
15. Elkins Dzh. R. (2011) V chem sut narativnoi iurisprudencii? [What is the essence of narrative jurisprudence?] *Pravovedenie. – Jurisprudence*, 6, 194–207. [In Ukrainian]
16. Griazin I. N. (2011) Pravo est mif / I. N. Griazin // *Pravovedenie. – Jurisprudence*, 5, 72–95. [In Ukrainian]

Стаття надійшла до редколегії 30.05.2016.

Черных Е. Н., кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного, административного и международного права, Мариупольский государственный университет, Украина, г. Мариуполь
e-mail: chernykhmdu@mail.ru

Обязательность правовой доктрины как проблема методологии

В статье рассматривается вопрос признания обязательности правовой доктрины как проблема юридической методологии. Доказывается, что отрицание обязательности

правовой доктрины в значительной мере обусловлено методологией позитивистской модели права, которая вызывает существенные возражения концептуального и эмпирического характера. В условиях недостаточности позитивистской программы обосновывается наличие у правовой доктрины специфической обязательности, источником которой является авторитет как проявление принципа внутреннего разума.

Ключевые слова: правовая доктрина, методология, обязательность, юридический позитивизм.

Chernykh Y. N., candidate of legal Sciences, associate Professor of constitutional, administrative and international law, Mariupol state University, Ukraine, Mariupol
e-mail: chernykhmdu@mail.ru

Binding Essence of the Legal Doctrine as a Problem of Methodology

The article is concerned with recognition of the binding essence of the legal doctrine as a problem of juridical methodology. The author proves that rejection of the binding essence of the legal doctrine is to a great extent determined by the positivistic pattern of law which arouses appreciable objections of the conceptual and the empirical character.

The aim of the article is to demonstrate that 1) the legal doctrine is characterized by a specific binding effect as well as 2) to clear up the main discourses in the discussion and 3) to show the vulnerable spots in argumentation of the opponents of the binding essence of the legal doctrine.

The research is being carried out in the prospects of the factors determining our concept of the binding essence of law: the mechanism of formation of law, the sources of the binding essence of law, understanding (ontology) of law and the semantics of the term «binding».

It is emphasized that the opponents of the legal essence of the legal doctrine who refer to the positivistic concept leaning onto the formal characteristics of law use argumentation of the formal procedural type. However, argumentation of procedural appropriateness does not meet the needs of the modern non-classical approaches to law that put forward value-based criteria. The article provides criticism of the main arguments of those who reject the binding essence of the legal doctrine: the volitional theory of the state which serves them as the platform of ideas and the foundations of the binding essence of law they usually use, such as coercion, legality and legitimacy.

It is ascertained that the alternative strategy of argumentation of the binding essence of law is the authority which is paid very insufficient attention in the national science. Western juridical science homologates the authority and the binding essence (normalization) of law, whereas in our science there is a dissonance of meanings: in some cases they are synonyms; but usually they differ or even antedated. It is the authority that, in the author's view, is the promising strategy of argumentation of the legal doctrine.

The author emphasizes dependence of argumentation of the binding essence of the legal doctrine on understanding of law: the farther it is from positivism the nearer recognition of the binding essence of the legal doctrine is.

In the author's view, the legal doctrine possesses specific binding essence which differs from binding essence as a usual juridical term. It is binding essence in the meaning of the leading but not the peremptory factor which is capable of causing the feeling of rationally accepted necessity rather than coerced necessity. The source of the binding essence of the legal doctrine is found in the authority as manifestation of the principle of its internal mind. It is expedient to carry out further research of the problem on the platform of ideology of post-modernism in the context of the concept of authority.

Key words: legal doctrine, methodology, binding essence, juridical positivism.