

ПРАВОВАЯ ДОКТРИНА КАК ИСТОЧНИК ПРАВА В РОССИИ И БОЛГАРИИ: СРАВНИТЕЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ

© 2022 г. А. А. Васильев^{1, *}, С. Гройсман^{2, **}

¹Алтайский государственный университет, г. Барнаул

²Софийский университет им. Святого Климента Охридского, Болгария

* E-mail: anton_vasiliev@mail.ru

** E-mail: groysman@uni-sofia.bg; jp_0707@mail.ru

Поступила в редакцию 17.03.2022 г.

Аннотация. В статье исследуются сравнительные аспекты применения правовой доктрины как источника права в России и Болгарии. Авторы анализируют сложившиеся в юридической науке подходы к определению места правовой доктрины в системе источников права, предлагают дефиницию понятия «правовая доктрина». В ходе исследования авторы выделили достоинства признания правовой доктрины как источника права, при этом подчеркнув потенциальную опасность чрезмерной идеологизации системы права. В заключение сделан вывод об обязательности закрепления правовой доктрины в качестве источника права с определением условий ее действия и установлением места в иерархии источников права.

Ключевые слова: правовая доктрина, источники права, система права, идеология, сравнительное правоведение.

Цитирование: Васильев А.А., Гройсман С. Правовая доктрина как источник права в России и Болгарии: сравнительные аспекты // Государство и право. 2022. № 7. С. 30–39.

Статья подготовлена при финансовой поддержке Российского фонда фундаментальных исследований и Фонда научных исследований Министерства образования и науки Республики Болгария в рамках проекта 20-511-18002 «Иерархия и координация источников права в современных национальных правовых системах России и Болгарии».

DOI: 10.31857/S102694520020994-4

LEGAL DOCTRINE AS THE SOURCE OF LAW IN RUSSIA AND BULGARIA: COMPARATIVE ASPECTS

© 2022 A. A. Vasiliev^{1, *}, S. Groisman^{2, **}

¹Altai State University, Barnaul

²Sofia University “St. Kliment Ohridski”, Bulgaria

* E-mail: anton_vasiliev@mail.ru

** E-mail: groysman@uni-sofia.bg; jp_0707@mail.ru

Received 17.03.2022

Abstract. The article examines the comparative aspects of the use of legal doctrine as the source of law in Russia and Bulgaria. The authors analyze the approaches to determination the place of legal doctrine in the system of sources of law and offer the definition of the “legal doctrine”. Also, the authors highlight the merits of recognizing legal doctrine as the source of law, but emphasize the potential danger of excessive ideologization of the legal system. Authors conclude that it is obligatory to consolidate the legal doctrine as the source of law, defining the conditions for its operation and establishing the place in the hierarchy of sources of law.

Key words: legal doctrine, sources of law, system of law, ideology, comparative law.

For citation: *Vasiliev, A.A., Groisman, S. (2022). Legal doctrine as a source of law in Russia and Bulgaria: comparative aspects // Gosudarstvo i pravo=State and law, No. 7, pp. 30–39.*

The article was prepared with the financial support of the Russian Foundation for Basic Research and the Foundation for Scientific Research of the Ministry of Education and Science of the Republic of Bulgaria within the framework of the project 20-511-18002 “Hierarchy and coordination of sources of Law in modern national legal systems of Russia and Bulgaria”.

Статус правовой доктрины по отношению к источникам права — один из классических спорных вопросов теории права.

Актуальность темы исследования обусловлена потребностями совершенствования правовой системы России и Болгарии, необходимостью поиска новых подходов к исследованию и практическому использованию традиционных юридических категорий.

Видится, что в юридической науке уделяется недостаточное внимание доктринальным, научным представлениям о праве. Вместе с тем правовая доктрина как система господствующих в обществе представлений о праве способна не только отражать юридическую действительность, но и творчески преобразовывать ее.

В этой связи в данной статье попытаемся внести свой вклад в прояснение этого вопроса, синтезируя исследовательский опыт авторов из России и Болгарии, обозначая риски и преимущества закрепления правовой доктрины в качестве источника права.

Теоретическую основу исследования составили работы отечественных и зарубежных авторов по общей теории государства и права (Н.М. Коркунов, М.Н. Марченко, И. Русчев, В.М. Хвостов, П.Г. Виноградов, В.В. Сорокин, Г.Ф. Пухта и др.).

В юридической литературе сложилось три подхода относительно места правовой доктрины в системе источников права: 1) отрицание статуса правовой доктрины в качестве источника права; 2) признание правовой доктрины косвенным источником права; 3) обоснование самостоятельной и доминирующей роли правовой доктрины в правообразовании.

Во-первых, в российской и в болгарской, как, впрочем, и континентальной юридической науке большинством учёных отрицается регулятивная функция правовой доктрины, её способность быть источником права.

Так, в начале прошлого столетия знаменитый российский теоретик права Н.М. Коркунов писал: «Субъективное сознание действительно является как бы фокусом, в котором сосредотачивается действие всех факторов правообразования. Но источником права в техническом смысле оно не может быть признано, потому что субъективное сознание какой-либо нормы не есть

признак её общеобязательности, не есть форма её объективирования»¹.

Таким образом, Н.М. Коркунов отказывался признать правосознание (по словам автора, «субъективное сознание») источником права в формально-юридическом смысле как форму выражения и закрепления права по тем причинам, что человеческое сознание (в том числе наука о праве) лишено свойства определённости и однозначности, так как мысли и взгляды различаются от человека к человеку, а потому не ясно, какое из мнений является общеобязательным.

Эта позиция подчеркивает субъективный характер доктринального анализа. Особое внимание уделяется неопределённости его результатов. Подобная критика доктрины как потенциального источника права стоит в связи с понятием регулирования как процесса управления, стремящегося к точным результатам, и правовой определённости как принципа их гарантии. В современном правовом государстве идея об определённости права с доктриной о требованиях к «качеству закона» связывается с обязательством государства создавать для своих граждан ясные и непротиворечивые правила поведения.

С заявленной позиции можно обосновать, что лишь закон, судебная практика и обычай обладают свойствами определённости. Таким образом, Н.М. Коркунов следует сентенции древнеримских юристов: *ubi jus incertum, ibi jus nullum* (когда закон не определён, закона нет).

Конечно, с рассуждениями Н.М. Коркунова трудно не согласиться. Но, на наш взгляд, несмотря на присущие правосознанию недостатки, тем не менее нельзя закрывать глаза на реальное положение вещей, когда и общественное сознание, и правовая наука непосредственно воздействуют на общественные отношения. Удивителен тот факт, что в одной из работ проф. М.Н. Марченко об источниках права правовая доктрина вовсе не отнесена к источникам российского права².

Ситуация аналогична и в ключевых болгарских исследованиях по этому вопросу. Так, например, проф. И. Русчев, рассматривая источники права

¹ Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. СПб., 2004. С. 345, 346.

² См.: Марченко М.Н. Источники права: учеб. пособие. М., 2005.

через призму их нормативности, указывает на отсутствие нормы для признания доктрины в качестве источника и, таким образом, делает вывод, что она не имеет такого характера³.

Юридическая доктрина формулирует предложения, которые воспринимаются судебной практикой. Даже если доктрина не является источником в технико-формальном смысле, она будет по-прежнему высокоформализованным материальным источником права, который учитывается судьями, и вынесенные ими решения со временем образуют преобладающую судебную практику.

Другие материальные источники права — экономическая практика, мораль или управленческая целесообразность дают общее руководство о том, какие нормы должен создать законодатель, или в каком направлении думает суд, который создаст новый прецедент. Даже только в качестве материального источника доктрина показывает совершенно другое качество — она обеспечивает уже готовое предложение о том, как решить спор. Это правовое предложение не подлежит тому же конструктивному преобразованию, которое необходимо в других упомянутых материальных источниках.

Силу источника права отрицали и дореволюционные российские правоведы (Д. Гримм, В.М. Хвостов, П.Г. Виноградов). Так, Д. Гримм, признавая факт действия правовой доктрины как источника права в Древнем Риме, по поводу современного права писал: «Ученые во взглядах своих на отдельные спорные вопросы права часто расходятся; раз признавать обязательное значение за положениями, выставляемыми ими, то тотчас возникает вопрос, как поступать суду в тех случаях, когда нет единообразия во взглядах..., придётся признать, что наука в настоящее время не может быть признана, причислена к формам образования юридических норм»⁴.

Подобным образом классик болгарской цивилистики Л. Диков рассуждал, исходя из сравнения с теорией исторической школы Савиньи, который в свое время отрицал возможность того, что доктрина является прямым источником, но считал, что она влияет на законодателя. По Дикову, доктрина может иногда даже иметь обязательный характер, и давал в пример древнеримское *ius publice respondendi*, позволявшее римским юристам давать обязательные доктринальные толкования⁵.

³ См.: Русчев И. Нормативните актове — източник на частното право. София, 2008. С. 46.

⁴ Гримм Д. К вопросу о понятии и источнике обязательности юридических норм // Журнал Министерства Юстиции. 1896. С. 26, 27.

⁵ См.: Диков Л. Курс по българско гражданско право. Т. I. Обща част. София, 1940. С. 72, 73.

Профессор В.М. Хвостов, соглашаясь с историческими данными и указывая на обязательность господствующего мнения среди юристов для практики, тем не менее считает: «Только в том случае положение, созданное юриспруденцией, обращается в юридическую норму, когда оно освящено санкцией законодательной власти, т.е. стало законом, или когда оно, благодаря долговременному применению на практике, обратилось в обычай»⁶.

Продолжая эту мысль с современной точки зрения, мы можем дополнить, что цель ученых юридических факультетов никогда не выражалась в создании норм, которые были бы обязательными для суда, в силу того что они были провозглашены юридической наукой. Напротив, ученые «собирают» знания о праве, выводя из них конкретные разрешения, которые, хотя явно не сформулированы законодателем, обнаруживаются в его общих нормах и принципах.

Таким образом, возражения противников признания правовой доктрины в качестве источника права сводятся к тому, что в современных государствах произведения учёных или их общее мнение не санкционируются властью в качестве обязательных. Объяснение этим интерпретациям можно найти в последствиях установления буржуазного права XIX в., созданного в ходе великих кодификаций. Утверждая точность, ясность, полноту, закон государства Нового времени есть выражение воли законодательного органа, и допущение доктринального толкования в процессе его применения может исказить эту волю и даже лишить ее роли как важнейшего фактора общественного порядка жизни на пути государственного самоуправления. Независимо от того, кто суверен — народ или монарх, профессорам права нет места в его процессе управления, а судьи обязаны следовать его суверенной воле при решении своих дел.

Однако современные правовые системы дают нам возможность получить дополнительный взгляд. Не нарушая требования к верховенству закона, юридическая доктрина может рассматриваться как вспомогательный критерий в его интерпретации. С этой точки зрения соотношение между нормой закона и предлагаемым в доктрине конкретным правилом, с одной стороны, является соотношением текста и интерпретацией этого текста.

С другой стороны, уточняющее конкретизирующее толкование доктрины имеет подзаконный характер. Он должен применять закон наилучшим образом, оставаясь в рамках, изложенных законом. Отсюда следует, что конфликт в настоящее время может иметь место с учетом не каких-либо требований

⁶ Хвостов В.М. Общая теория права. Элементарный очерк. М., 1914. С. 107, 108.

доктрины «заменить или вытеснить закон», а только того, можем ли мы вообще говорить о том, что для суда и государственных органов возникает некоторая возможность применять данное доктринальное предложение таким же нормативным образом, каким они обязаны применять норму закона.

Аргумент относительно отсутствия санкции государства на применение научных положений не выдерживает критики вне этой конкретной исторической эпохи континентального права по той причине, что в Англии, США, странах мусульманского Востока, Китае, Индии, Израиле правовой и религиозно-правовой литературе официально законодательной властью или судами придана общеобязательность. Кроме того, история Древнего Рима и других государств мира подтверждает использование правовой доктрины в качестве авторитетного руководства для разрешения юридических ситуаций без государственного одобрения.

Так, отечественный историк права П.Г. Виноградов, отвергавший возможность оценки науки права в качестве источника права, пишет: «При разборе трудных дел римские магистраты раннего периода совещались относительно юридических норм с понтифексами, а впоследствии стали спрашивать совета у знаменитых юристов. Тяжущиеся стороны точно так же получали частные советы, которые иногда пользовались авторитетом у трибуналов»⁷.

По словам болгарского исследователя истории правовой науки Ц. Торбова, который тоже развивал свои взгляды на доктрину через призму римского правового наследия, хотя доктрина и не «создает новое право», она помогает законодателям и судье. Это влияние возможно через следующий механизм: изучая действующее законодательство, наука его анализирует, а потом обосновывает и / или критикует. Созданный таким образом научный материал становится основой для новых законодательных актов и развития судебной практики⁸.

Аргумент о расхождении во взглядах учёных-правоведов, нарушающий принцип формального равенства и единообразия в судебной практике — *non est argumentum* (не является аргументом), поскольку: а) как правило, обязательность приобретает за теми взглядами, которые разделяются всеми или большинством юристов (общепринятые представления в форме принципов, аксиом, конструкций и т.п.) — *communis opinio doctorum* (общее мнение юристов); б) при возникновении разных точек зрения следует руководствоваться наиболее авторитетной и рассчитывать на здравый

смысл и совесть суда, не забывая, что при расхождении правовых норм из писаных источников права или судебных прецедентов суду предоставляется свобода усмотрения.

Ряд исследователей считают правовую доктрину вспомогательным, вторичным или косвенным, дополнительным источником права, призванным восполнять пробелы в позитивном праве, устранять неясность и неполноту писаных источников права. Иными словами, правовая доктрина наряду с правовым обычаем и судебной практикой может применяться в случае недостаточности писаных источников права для упорядочения общественных отношений.

Источником права правовую доктрину в России признаёт немногочисленная группа учёных: В.В. Сорокин, С.В. Бошно, Н.Н. Разумович⁹, Н.Л. Гранат, Т.Н. Нешатаева, К.А. Кононов¹⁰.

В дореволюционном правоведении правовую доктрину относили к источникам права Л.И. Петражицкий, И.А. Покровский. Среди болгарских авторов идея о доктрине как о косвенном источнике защищают Ц. Торбов и Р. Ташев.

Доводами в защиту взгляда о признании правовой доктрины в качестве источника права являются:

1. Современное российское право придаёт правовой доктрине обязательный характер. Так, в соответствии с положениями гражданского, семейного, процессуального законодательства содержание норм иностранного права, регулирующего отношения с иностранным элементом, устанавливается исходя из их официального толкования, практики применения и доктрины в соответствующем иностранном государстве.

В обеих странах, являющихся предметом данного анализа, правовая доктрина находит свое официальное признание в области международного права. Статут Международного Суда Организации Объединённых Наций к источникам права, которые применяет Международный Суд, относит доктрины наиболее квалифицированных специалистов в области публичного права.

Профессор Р.А. Каламкарян отмечает: «Заложенный в доктрине позитив проявляет себя по двум направлениям: 1) Международный Суд ООН использует доктрину при вынесении большинством присутствующих подкреплённого соответствующими

⁹ См.: Разумович Н.Н. Источники и форма права // Сов. государство и право. 1988. № 3. С. 21.

¹⁰ См.: Кононов К.А. Идеология как юридическая категория: теоретические проблемы // Стабильность и динамизм общественных отношений в Российской Федерации: правовые аспекты: материалы Всеросс. науч. конф. / отв. ред. В.Я. Мюзюкин. Барнаул, 2005.

⁷ Виноградов П.Г. Очерки по теории права. М., 1915. С. 124, 125.

⁸ См.: Торбов Ц. История и теория на правото. София, 1992. С. 352, 353.

способами решения; 2) в процессе представления отдельными судьями своих мнений при обстоятельствах, когда решение в целом или в части не выражает единогласное мнение судей»¹¹.

Международные судебные органы при разрешении споров между государствами прибегают для определения норм международного права к работам Ф. Витториа, Б. Айала, Г. Гроция, Ф. Джентиля, Э. Ваттеля, Г.Ф. Мартенса, В.Т. Золотницкого, П.А. Левашова, В.Ф. Малиновского. Кроме того, труды учёных-юристов применяются российскими судами.

Таким образом, в международной и национальной судебной практике источником права признаётся юридическая доктрина. Отрицание правовой доктрины как источника права не отвечает жизненным реалиям, потребностям юридической практики в разрешении юридических дел. На наш взгляд, реализм в оценке правовой доктрины выражается в прослеживании ее практической роли в судебных решениях. В таком направлении роль правовой доктрины как косвенного источника права обосновывается ее участием в судебной аргументации. С этой точки зрения обращение судей к правовой доктрине имеет характер обращения к авторитету. Использование доктрины позволяет судебному решению вписаться в общую аргументативную схему правовой системы.

Итак, доктрина имеет наибольшее значение для обоснования новых судебных решений при обосновании нового толкования, а последующее использование тех же аргументов уже является правильным согласно описанному механизму воспроизведения существующей судебной практики¹².

2. В случае возникновения пробелов в праве, противоречивости или неясности правовых норм правоприменительный орган может для разрешения юридического дела обратиться к правовой доктрине, её принципам и ценностям. Так, Т.Н. Нешатаева справедливо полагает, что «теоретические исследования являются важнейшим источником знания при восполнении в порядке аналогии закона или аналогии права многочисленных пробелов законодательства»¹³.

Следует отметить, что правовая доктрина, будучи детищем науки о праве, юриспруденции, возникает для решения практических нужд: толкования

права, поиска принципов разрешения дел в случае пробелов в праве. Поэтому юридическая наука, естественно, как и любая другая отрасль человеческого знания, необходима для общества, в данном случае для регулирования общественных отношений. Выступления против правового значения юридической доктрины может пониматься как неприятие самого правоведения, его ценности для общества. По нашему мнению, все правовые системы мира как прошлого, так и современности, своим первичным источником имеют правовую доктрину со времён возникновения юридической науки. Так, Дигестами Юстиниана римскому юристу Папиниану приписываются слова: «Гражданское право — это то, которое происходит из законов, плебисцитов, сенатусконсультов, декретов принцепсов, мнений мудрецов»¹⁴.

Те же слова в одном из самых известных учебников по римскому праву II в. н.э. — «Институциях» — приведены Гаем¹⁵.

Конкретное содержание действующих нормативных актов, безусловно, есть результат деятельности политической власти как основного регулирующего фактора в современных правовых системах. В то же время принципы и институты, общие для континентальной правовой культуры, можно проследить очень давно, прежде чем они будут использованы в том или ином конкретном нормативном акте.

Таким образом, рассматриваемый исторический слой правовой доктрины формирует общий контекст, в котором эти модели правового мышления используются отдельными законодателями. Соответственно, толкование и применение правовых текстов остается в этом общем контексте и допускает взаимодействие между различными правовыми системами, а также преемственность между различными правовыми эпохами.

3. Как справедливо указывает проф. В.В. Сорокин, в переходных условиях правовая доктрина выступает фактором стабильности, а на первом этапе радикальной формы перехода практически единственным действующим источником права. Правовая доктрина в переходном обществе отражает культуру, ценности общества, его духовность, обеспечивая тем самым преемственность эпох, поколений и права¹⁶.

4. История континентальной Европы с XII по XIX в. раскрывает эпоху расцвета юридической

¹¹ Каламкарян Р.А. Место доктрин наиболее квалифицированных специалистов по публичному праву различных наций в источниковой базе современного международного права // Государство и право. 2006. № 4. С. 72.

¹² См.: Ташев Р. Общая теория на правото. Основни правни понятия. София, 2010. С. 149, 150.

¹³ Нешатаева Т.Н. К вопросу об источниках права — судебном прецеденте и доктрине // Вестник Высшего Арбитражного Суда. 2000. № 5. С. 110.

¹⁴ Дигесты Юстиниана. Избр. фрагменты / пер. и прим. И.С. Перетерского. М., 1984. С. 24.

¹⁵ См.: Гай. Институции / пер. с латин. Ф. Дыдынского; под ред. и с введ. Л.Л. Кофанова, В.А. Савельева. М., 1997. С. 17 (Серия "Patrimonium").

¹⁶ См.: Сорокин В.В. Правовая система переходного периода. М., 2003. С. 334.

науки, ставшей первичным и преобладающим источником права благодаря глоссаторам и пост-глоссаторам, работавшим в университетах с памятниками римского права.

В течение семи столетий юриспруденция, право университетов применялось непосредственно судами, а также усваивалось другими источниками права — Саксонским Зерцалом. Впоследствии учёные-правоведы стали авторами и разработчиками первых европейских декларации о правах и кодексов, которые, по их мнению, должны были воплотить достижения разума и римской науки о праве (Французский гражданский кодекс 1804 г., Германское гражданское уложение 1900 г.).

История России в советский период явила собой образец преобладания идеологии большевизма в жизни общества, в том числе юридической науки и практике, в которой, по сути, господствующее правоведение было содержанием и формой для других источников права — содержанием для нормативно-правовых актов и судебной практики, а формой в виде деклараций, программ и уставов партии¹⁷.

Наконец, статус официального источника права закреплён за правовой доктриной в мусульманских государствах, индуистском праве, иудейском праве, праве Китая и других стран мира. К примеру, Н.Л. Гранат пишет, что «особенно заметно влияние доктрины в мусульманском праве, индуистском праве»¹⁸.

5. Правовая доктрина — первичный, ведущий источник права, которому должны соответствовать другие источники права, в том числе конституция и законы¹⁹.

На первый взгляд эта точка зрения, действительно, кажется радикальной, но ее потенциал раскрывается, когда мы рассматриваем важность доктрины для применения основных конституционных принципов. Например, конституционные суды рассматривают уважение к принципу правового государства как главный аргумент в своей правоприменительной практике. Его специфические проявления развиваются в правовой доктрине, для которой конституционный суд играет роль наиболее авторитетного выразителя²⁰.

¹⁷ См.: Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. М., 1999. С. 191, 192.

¹⁸ Гранат Н.Л. Источники права // Юрист. 1998. № 9. С. 12.

¹⁹ См.: Сорокин В.В. Указ. соч. С. 449.

²⁰ В качестве примера можно указать на деятельность Конституционного суда Болгарии по утверждению взаимодополняющих принципов формального и материального правового государства. Хотя такое разграничение не закреплено в Конституции 1991 г., они вытекают из воззрений европейского конституционализма, и ссылка на них стала частым аргументом в прецедентном праве. «Многоступенчатое содержание

По этой причине, когда мы рассматриваем первичный характер правовой доктрины, имеется в виду ее роль в создании и дальнейшем развитии основных конституционных принципов, которые играют решающую роль в содержании правового регулирования в соответствии с принципом конституционного верховенства.

Достижения юридической доктрины находят выражения в позитивном праве. Следует согласиться с французским компаративистом, который пишет: «Доктрина создаёт словарь и правовые понятия, которыми пользуется законодатель. Важна роль доктрины в установлении тех методов, с помощью которых открывают право и толкуют законы. Добавим к этому влияние, которое доктрина может оказывать на самого законодателя; последний часто лишь выражает те тенденции, которые установились в доктрине, и воспринимает подготовленные ею предложения»²¹.

На идеалах и ценностях правовой доктрины зиждется воспитание и обучение юристов для практической работы. Правовая доктрина пронизывает своим духом процесс правореализации. Без правовой доктрины, науки право будет нежизнеспособным и не сможет вносить покой, порядок, справедливость и мир в общественную жизнь.

Например, до сих пор в позитивном праве не нашёл разрешения вопрос о коллизии двух нормативно-правовых актов равных по юридической силе, но принятых в разное время. В доктрине же названная юридическая коллизия давно получила разрешение в соответствии с одним из принципов римского права — *lex posterior derogat priori* (более ранний закон отменяется позднейшим). В данном случае учёными предполагается, что и тот и другой акты выражают волю одного законодателя, однако предпочтительнее следовать той воле законодателя, которая выражена последней, так как именно она должна соответствовать духу времени.

Несмотря на то что это коллизионное право не нашло отражение в действующем праве Российской Федерации, оно воспринято судебной практикой и применяется при разрешении конкретных дел. Официальная правовая доктрина (естественно-правовая либеральная концепция) как источник (форма) права применяется Конституционным Судом РФ.

конституционного принципа правового государства, — отмечается в Решении от 28.04.2020 г. № 3 Конституционного суда Болгарии, — образованное путем объединения двух элементов — формального, включая правовую определенность, и материального, охватывающего правосудие, по существу, является его неотъемлемой характеристикой».

²¹ Давид Р., Жоффре-Спинози К. Указ. соч. С. 106.

Так, в деле о проверке конституционности Указов Президента РФ от 23 августа 1991 г. «О приостановлении деятельности Коммунистической партии РСФСР», от 25 августа 1991 г. «Об имуществе КПСС и Коммунистической партии РСФСР» и от 6 ноября 1991 г. «О деятельности КПСС и КП РСФСР», а также о проверке конституционности КПСС и КП РСФСР Конституционный Суд РФ при признании неконституционным деятельности КПСС и КП РСФСР исходил из концепции идеологического и политического плюрализма, необходимости существования в правовом государстве множества мнений, взглядов, политических течений и партий²².

Как правильно отмечает Е.А. Лукашёва, «социалистическое правосознание — это взгляды, представления, мысли, чувства, настроения, выражающие понимание необходимости установления и функционирования определённого правового порядка в обществе»²³.

6. Будучи самостоятельным источником права, правовая доктрина выступает формой, вместилищем для других источников права — юридических обычаев, судебной практики, нормативно-правовых актов и др. Так, в Древнем Риме, современной Англии и странах мусульманского права произведения учёных-юристов отражали недоступные для правоприменителей древние обычаи, законы, судебные прецеденты²⁴. В силу чего такие произведения приобретали обязательную юридическую силу и применялись судами, а также субъектами права²⁵.

В континентальном праве и сегодня правовая доктрина играет аналогичную «консолидирующую» роль, осмысливая отдельные правовые источники и правовые понятия, давая им всестороннюю интерпретацию и объединяя их в единую систему. Юридические факультеты обучают юристов работе с истоками правовой системы, интерпретируемыми через призму правовой доктрины. В этом смысле правовая доктрина играет методологическую роль по отношению к работе источников права как целостной системы.

7. Среди школ правопонимания лишь нормативизм и юридический позитивизм отрицают за правовой доктриной качество источника права, так как сторонники данных учений сводят право к писанным актам государства — нормативно-правовым

актам, отождествляя источник права и внешнюю форму права²⁶.

Остальные школы права (естественно-правовая, социологическая, психологическая, историческая, реалистическая) причисляют правовую доктрину к источникам права, понимая источник права шире, нежели форму права. К примеру, один из знаменитых последователей исторической школы права Г.Ф. Пухта пишет, что «наука является третьим источником права наряду с двумя первыми (законным и обычным правом), право, возникающее из этого источника, есть право науки, или, иначе, право юристов, так как оно возникает из деятельности юристов»²⁷.

По мнению С.В. Бошно, следует выделять т.н. доктринальные источники права, к которым относятся: общее мнение юристов, право юридической экспертизы, принципы права, программное право, право, основанное на обещаниях, и т.п.²⁸

С такими соображениями невозможно согласиться, поскольку собственно доктринальное происхождение и природу имеют только общее мнение юристов, принципы права и право юридической экспертизы, а остальные юридические явления имеют иную природу — политическую или частноправовую. Более того, С.В. Бошно, по сути, воспроизвела т.н. книжные и другие не признаваемые официально виды позитивного права по классификации Л.И. Петражицкого²⁹.

Сравнение различных позиций болгарских и российских авторов показывает, что спор в отношении доктрины как источника права продолжает оставаться актуальным. Если доктрина рассматривается как источник, потому что она создает (помогает вывести и уточнить содержания) правила поведения, то не трудно принять ее в качестве источника. Если через понятие «источник» подчеркиваются способы властного введения обязательных правил, то убежденность в функционировании доктрины как источника колеблется.

В настоящее время в Болгарии состояние «сверхрегуляции» на законодательном уровне в сочетании с наличием огромных массивов судебной практики для интерпретации законов оставляет вопрос о доктрине в качестве юридического источника на заднем плане. Вопросы, касающиеся

²² См.: Вестник Конституционного Суда РФ. 1993. № 4—5.

²³ Лукашёва Е.А. Социалистическое правосознание и законность. М., 1973. С. 17.

²⁴ См.: Сюкияйнен Л.Р. Мусульманское право. Вопросы теории и практики. М., 1986. С. 65.

²⁵ См.: Уолкер Р. Английская судебная система. М., 1980. С. 190—193.

²⁶ См.: Tebbit M. Philosophy of Law. London; New York, 2005. P. 36.

²⁷ Пухта Г.Ф. Энциклопедия права // Антология мировой правовой мысли: в 5 т. Т. III. Европа. Америка: XVII—XX вв. М., 1999. С. 282.

²⁸ См.: Бошно С.В. Доктринальные и другие нетрадиционные источники формы права // Журнал рос. права. 2003. № 1. С. 82—84.

²⁹ См.: Петражицкий Л.И. Теория государства и права в связи с теорией нравственности. СПб., 2000. С. 458—460.

решения гражданских и уголовных дел, находят разрешение в судебной практике. Однако доктрина в значительной степени влияет на рассуждения верховных судов.

Фактическое использование доктрины в качестве источника для выведения правил поведения осмысливается в Болгарии такими категориями, как «убедительность»³⁰ и «фактическая действительность (валидность)»³¹.

Несмотря на то что они отличаются от идеи обязательной силы и нормативной валидности, эти категории объясняют, почему суды используют доктрину, хотя у них нет соответствующего юридического обязательства. В заключение хотелось бы отметить, что на практике доктрина оказывается необходимой в качестве вспомогательного средства там, где отсутствует закон, где должны быть преодолены противоречия между различными нормами, или там, где должен быть выведен смысл самых абстрактных принципов.

Все это объясняет, почему особенно велика роль диалога между доктриной и практикой в области конституционной юриспруденции. Конституционный суд Болгарии систематически конституирует выдающихся преподавателей в качестве *Amici Curiae* («друзей суда»), которые дают свои заключения в сложных вопросах интерпретации конституционных принципов. В таком плане не случайно, что в области конституционного правосудия также говорится о «конституционной доктрине», которая представляет собой формальное понимание КС Болгарии толкования Конституции³².

Юридическая доктрина как учение в конечном счете о том, как понимать письменные нормы, необходима там, где нормативные тексты оказываются недостаточными. Конституционные судьи создают свое собственное учение о конституции, которое развивается и взаимодействует вместе с теориями (доктринами) учения юристов-ученых о конституции.

По результатам проведенного исследования авторы пришли к выводу, что к достоинствам правовой доктрины как источника права следует отнести: научную достоверность; аргументированность, обоснованность проведенными исследованиями и юридическими экспериментами; гибкость к изменяющимся условиям жизни; предвидение перспектив эволюции права; убедительность и авторитетность; общепризнанность;

доступность; письменную форму выражения; добровольность соблюдения правовой доктрины; способность дать ответ на вопросы, возникающие в практике правоприменения; способность учесть обстоятельства конкретного дела и, как следствие, найти юридически верное и справедливое решение; сохранение правовой доктриной национального юридического опыта, обеспечение его преемственности.

В то же время правовая доктрина как источник права таит в себе опасности для правопорядка. Прежде всего правовая доктрина, неразрывно связанная с идеологией, может стать способом для защиты групповых или личных интересов и привести к несправедливости. Кроме того, неписанный характер правовой доктрины, её неопределённость может стать причиной различного решения одинаковых, типичных юридических случаев, т.е. внести разноречивость и путаницу, неравенство в социальный порядок. Наконец, до принятия в России Федерального закона «Об источниках права», естественно, возникает проблема соотношения правовой доктрины с другими источниками (формами права) по их юридической силе. На наш взгляд, необходимо следовать той иерархии источников права, которую предложил В.В. Сорокин, расположивший правовую доктрину на вершине юридической пирамиды источников права³³.

* * *

Таким образом, правовая доктрина — это система представлений о праве, которые признаются обязательными государством в силу их авторитета, общепринятости и способности упорядочивать отношения в обществе. Кроме того, правовая доктрина должна быть признана в качестве источника права в силу пробелов в праве, противоречивости и неопределённости правовых норм, фактического применения её в практике государственными органами, а также в связи с её достоинствами: убедительностью, достоверностью, гибкостью, индивидуальностью и др. Фактическая обязательность правовой доктрины должна быть закреплена в соответствующих нормативно-правовых актах Российской Федерации. В таком акте необходимо раскрыть понятие правовой доктрины, определить условия её действия (возможный круг авторитетных работ, применение общего мнения юристов), установить место правовой доктрины в иерархии источников права и способы устранения коллизий между доктриной и другими источниками права.

³⁰ Ташев Р. Указ. соч. С. 114, 115.

³¹ Ташев Р. Към понятието за правен принцип // Съвременно право. 2001. № 6. С. 24—30.

³² См.: Карагьозова-Финкова М. Конституционните юрисдикции в новите демокрации от Европейския съюз. София, 2009. С. 363.

³³ См.: Сорокин В.В. Указ. соч. С. 450, 451.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Бошно С.В. Доктринальные и другие нетрадиционные источники формы права // Журнал рос. права. 2003. № 1. С. 82–84.
2. Виноградов П.Г. Очерки по теории права. М., 1915. С. 124, 125.
3. Гай. Институции / пер. с латин. Ф. Дыдынского; под ред. и с введ. Л.Л. Кофанова, В.А. Савельева. М., 1997. С. 17 (Серия “Patrimonium”).
4. Гранат Н.Л. Источники права // Юрист. 1998. № 9. С. 12.
5. Гримм Д. К вопросу о понятии и источнике обязательности юридических норм // Журнал Министерства Юстиции. 1896. С. 26, 27.
6. Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. М., 1999. С. 106, 191, 192.
7. Дигесты Юстиниана. Избр. фрагменты / пер. и прим. И.С. Перетерского. М., 1984. С. 24.
8. Диков Л. Курс по българско гражданско право. Т. I. Общая част. София, 1940. С. 72, 73.
9. Каламкьян Р.А. Место доктрин наиболее квалифицированных специалистов по публичному праву различных наций в источниковой базе современного международного права // Государство и право. 2006. № 4. С. 72.
10. Карагьозова-Финкова М. Конституционные юрисдикции в новите демокрации от Европейския съюз. София, 2009. С. 363.
11. Кононов К.А. Идеология как юридическая категория: теоретические проблемы // Стабильность и динамизм общественных отношений в Российской Федерации: правовые аспекты: материалы Всерос. науч. конф. / отв. ред. В.Я. Музыкин. Барнаул, 2005.
12. Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. СПб., 2004. С. 345, 346.
13. Лукашьева Е.А. Социалистическое правосознание и законность. М., 1973. С. 17.
14. Марченко М.Н. Источники права: учеб. пособие. М., 2005.
15. Нешатаева Т.Н. К вопросу об источниках права – судебном прецеденте и доктрине // Вестник Высшего Арбитражного Суда. 2000. № 5. С. 110.
16. Петражицкий Л.И. Теория государства и права в связи с теорией нравственности. СПб., 2000. С. 458–460.
17. Пухта Г.Ф. Энциклопедия права // Антология мировой правовой мысли: в 5 т. Т. III. Европа. Америка: XVII–XX вв. М., 1999. С. 282.
18. Разумович Н.Н. Источники и форма права // Сов. государство и право. 1988. № 3. С. 21.
19. Русчев И. Нормативните актове – източник на частното право. София, 2008. С. 46.
20. Сорокин В.В. Правовая система переходного периода. М., 2003. С. 334, 449–451.
21. Сюкияйнен Л.Р. Мусульманское право. Вопросы теории и практики. М., 1986. С. 65.
22. Ташев Р. Към понятието за правен принцип // Съвременно право. 2001. № 6. С. 24–30.
23. Ташев Р. Общая теория на правото. Основни правни понятия. София, 2010. С. 114, 115, 149, 150.
24. Торбов Ц. История и теория на правото. София, 1992. С. 352, 353.
25. Уолкер Р. Английская судебная система. М., 1980. С. 190–193.
26. Хвостов В.М. Общая теория права. Элементарный очерк. М., 1914. С. 107, 108.
27. Tebbit M. Philosophy of Law. London; New York, 2005. P. 36.

REFERENCES

1. Boshno S.V. Doctrinal and other non-traditional sources of the form of law // Journal of the Russian law. 2003. No. 1. P. 82–84 (in Russ.).
2. Vinogradov P.G. Essays on the theory. M., 1915. P. 124, 125 (in Russ.).
3. Guy. Institutions / transl. from Latin by F. Dydynsky; ed. by and with an introduction L.L. Kofanov, V.A. Saveliev. M., 1997. P. 17 (Ser. “Patrimonium”) (in Russ.).
4. Granat N.L. Sources of law // Jurist. 1998. No. 9. P. 6–12 (in Russ.).
5. Grimm D. On the concept and source of binding legal norms // Journal of the Ministry of Justice. 1896. P. 26, 27 (in Russ.).
6. David R., Geoffrey-Spinozi K. Basic legal systems of our time. M., 1999. P. 106, 191, 192 (in Russ.).
7. Digests of Justinian. Selected Fragments / transl. and notes by I.S. Peretersky. M., 1984. P. 24 (in Russ.).
8. Dikov L. Course on Bulgarian Civil Law. Vol. I. General part. Sofia, 1940. P. 72, 73.
9. Kalamkaryan R.A. The place of the doctrine of the most qualified specialists in Public Law of various nations in the source base of modern International Law // State and Law. 2006. No. 4. P. 72 (in Russ.).
10. Karagyozeva-Finkova M. Constitutional jurisdiction in the new democracy from the European Union. Sofia, 2009. P. 363.
11. Kononov K.A. Ideology as a legal category: theoretical problems // Stability and dynamism of public relations in the Russian Federation: legal aspects: materials of the All-Russian Scientific Conference / res. ed. V. Ya. Muzyukin. Barnaul, 2005 (in Russ.).
12. Korkunov N.M. Lectures on the General Theory of Law. SPb., 2004. P. 345, 346 (in Russ.).
13. Lukasheva E.A. Socialist sense of justice and legality. M., 1973. P. 17 (in Russ.).
14. Marchenko M.N. Sources of law: textbook. M., 2005 (in Russ.).
15. Neshataeva T.N. On the issue of the sources of law – judicial precedent and doctrine // Vestnik Vysshego Arbitrazhnogo Suda. 2000. No. 5. P. 110 (in Russ.).
16. Petrazhitzky L.I. The theory of state and law in connection with the theory of morality. SPb., 2000. P. 458–460 (in Russ.).

17. *Pukhta G.F.* Encyclopedia of Law. Anthology of world legal thought: in 5 vols. Vol. III. Europe. America: XVII–XX centuries. M., 1999. P. 282 (in Russ.).
18. *Razumovich N.N.* Sources and form of law // Sov. State and Law. 1988. No. 3. P. 21 (in Russ.).
19. *Ruschev I.* Regulate the act – the source for Private Law. Sofia, 2008. P. 46.
20. *Sorokin V.V.* Legal system of the transition period. M., 2003. P. 334, 449–451 (in Russ.).
21. *Syukiyainen L.R.* Muslim Law. Questions of theory and practice. M., 1986. P. 65 (In Russ.).
22. *Tashev R.* The concept of a legal principle // Съвременно право. 2001. No. 6. P. 24–30.
23. *Tashev R.* General Theory on the Law. Basic legal concepts. Sofia, 2010. P. 114, 115, 149, 150.
24. *Torbov Ts.* History and Theory on the Law. Sofia, 1992. P. 352, 353.
25. *Uolker R.* English judicial system. M., 1980. P. 190–193 (in Russ.).
26. *Khvostov V.M.* General Theory of Law. Elementary sketch. M., 1914. P. 107, 108 (in Russ.).
27. *Tebbit M.* Philosophy of Law. London; New York, 2005. P. 36.

Сведения об авторах

ВАСИЛЬЕВ Антон Александрович —
доктор юридических наук, профессор,
директор Юридического института
Алтайского государственного университета;
656049 Алтайский край, г. Барнаул,
пр-т Социалистический, д. 68

Симеон ГРОЙСМАН —
доктор права, доцент кафедры теории
государства и права Софийского университета
им. Св. Климента Охридского; 1504 Болгария,
София, бульвар Царя-Освободителя, д. 15

Authors' information

VASILIEV Anton A. —
Doctor of Law, Professor, Director of the Law
Institute of Altai State University; 68 Socialist ave.,
656049 Altai Krai, Barnaul, Russia

Simeon GROISMAN —
Doctor of Law, associate Professor of the
Department of Theory of the State and Law at the
Sofia University “St. Kliment Ohridski”;
15 бул. Цар Освободител,
1504 София, България