

Ковалева Людмила Андреевна

МЕСТО ДОКТРИНЫ В СИСТЕМЕ ИСТОЧНИКОВ ПРАВА

В статье анализируются основные подходы относительно места доктрины в системе источников права, аргументируется ее верховенство в системе источников права.

Адрес статьи: www.gramota.net/materials/3/2009/3/20.html

Источник

Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики

Тамбов: Грамота, 2009. № 3 (4). С. 82-83. ISSN 1997-292X.

Адрес журнала: www.gramota.net/editions/3.html

Содержание данного номера журнала: www.gramota.net/materials/3/2009/3/

© Издательство "Грамота"

Информацию о том, как опубликовать статью в журнале, можно получить на Интернет сайте издательства: www.gramota.net
Вопросы, связанные с публикациями научных материалов, редакция просит направлять на адрес: voprosy_hist@gramota.net

МЕСТО ДОКТРИНЫ В СИСТЕМЕ ИСТОЧНИКОВ ПРАВА

Ковалева Людмила Андреевна

*Кафедра гражданского и уголовного права и процесса
Южно-Уральский государственный университет
giurip@zb-susu.ru*

Аннотация. В статье анализируются основные подходы относительно места доктрины в системе источников права, аргументируется ее верховенство в системе источников права.

Ключевые слова и фразы: правовая доктрина; источник права; правовая система; правотворчество; нормативный правовой акт.

Вопрос о видах источников любой правовой системы – это вопрос не столько теории, сколько практики и эффективности их использования. От того, какие теоретически и практически значимые акты признаются и используются в качестве источников права и как они классифицируются, в значительной мере зависит жизнеспособность, а вместе с тем и эффективность «обслуживаемой» ими правовой системы.

Несмотря на то, что проблемы, касающиеся различных видов источников права, изучаются достаточно давно, в исследованиях данной темы остается довольно много нерешенных вопросов. Один из них касается правовой доктрины.

В современной российской юридической науке сложилось три подхода относительно места правовой доктрины в системе источников права [Васильев, с. 37-42].

Во-первых, большинством учёных отрицается регулятивная функция правовой доктрины, её способность быть источником права. Так, известный российский теоретик права Н. М. Коркунов отказывался признавать правосознание (словами 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.

Силу источника права отрицали и такие дореволюционные отечественные правоведы, как Д. Grimm, В. М. Хвостов, П. Г. Виноградов [Марченко, с. 115].

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, а также в связи с возможностью возникновения противоречий между учёными по тому или иному вопросу. Аргумент относительно отсутствия санкции государства на применение научных положений не выдерживает критики 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.

Во-вторых, ряд исследователей считает правовую доктрину вспомогательным, вторичным, дополнительным источником права, призванным восполнять пробелы в позитивном праве, устранять неясность и неполноту писанных источников права. Иными словами, правовая доктрина применяется в случае недостаточности писанных источников права для упорядочения общественных отношений.

Источником права правовую доктрину в России признает немногочисленная группа учёных: В. В. Сорокин, С. В. Бошно, Н. Н. Разумович, Н. Л. Гранат, Т. Н. Нешатаева, К. А. Кононов [Разумович, с. 21]. В дореволюционном правоведении правовую доктрину относили к источникам права Л. И. Петражицкий, Н. Л. Покровский.

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

1. Современное российское право придаёт правовой доктрине обязательный характер. Так, согласно статьям 1191 ГК РФ, 116 СК РФ содержание норм иностранного права, регулирующего отношения с иностранным элементом, устанавливается в соответствии с их официальным толкованием, практикой применения и доктриной в соответствующем иностранном государстве [Гражданский кодекс РФ...; Семейный кодекс РФ...].

2. В случае возникновения пробелов в праве, противоречивости правовых норм правоприменительный орган может для разрешения юридического дела обратиться к правовой доктрине, её принципам и ценностям.

Появление в России доктрины в качестве государственного документа (Военная доктрина, Экологическая доктрина, Доктрина информационной безопасности и др.) обуславливает необходимость научного осмысления и установления ее места среди источников права.

На наш взгляд, следует следовать той иерархии, которую предложил В. В. Сорокин, расположивший правовую доктрину на вершине юридической пирамиды источников права [Сорокин, с. 76].

Правовая доктрина - первичный, ведущий источник права, которому должны соответствовать другие источники права, в том числе Конституция и законы.

Доктрина должна преобладать над другими нормативно-правовыми актами в соответствующей сфере общественной жизни, так как она содержит принципы, цели, направления развития общества, которым должна соответствовать государственная жизнь. Эта её роль проявляется в том, что именно 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 тому влияние, которое доктрина может оказывать на самого законодателя. Последний часто выражает те тенденции, которые установились в доктрине, и воспринимает подготовленные ею предложения.

Правовая доктрина пронизывает своим духом и процесс правореализации. 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 акт выражают волю одного законодателя, однако, предпочтительнее следовать той воле законодателя, которая выражена последней, так как именно она должна соответствовать духу времени.

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 прецеденты, рассказы о поступках и решениях пророка Мухаммеда. В силу чего, такие произведения приобретали обязательную юридическую силу и применялись судами и иными субъектами права [Сюкияйнен, с. 65-79].

Таким образом, 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.

По мнению ряда исследователей, для повышения качества современной российской политики необходимо закрепить статус концептуальных и доктринальных документов в качестве актов более высокого уровня. Это обеспечит обязательность реализации содержащихся в доктринах положений и придаст этому источнику юридическую силу. Правовая доктрина должна служить основой для последующих разработок и предложений по дальнейшему развитию законодательства, являться фактором эффективности современного законодательного процесса [Мишина, с. 231-236].

Список использованной литературы и источников

- Васильев А. А. Правовая доктрина как источник права: вопросы истории и теории. Барнаул: Алт. гос. ун-т, 2008. 187 с.
Марченко М. Н. Система источников права: учебное пособие. М.: Проспект, 2005. 115 с.
Разумович Н. Н. Источники и формы права // Советское государство и право. 1988. № 3.
Гражданский кодекс РФ от 26.11.2001, ч. 3 // Свод законов Российской Федерации (СЗ РФ). 2001. № 49. Ст. 45-52.
Семейный кодекс РФ от 08.12.1995 // Там же. 1996. № 1. Ст. 16.
Сорокин В. В. Источники переходного права. Барнаул: Алт. гос. ун-т, 2000. 76 с.
Сюкияйнен Л. Р. Мусульманское право: вопросы теории и практики. М.: Наука, 1986. 256 с.
Мишина Н. В. Правовая доктрина как источник права (на примере железнодорожного права) // Правоведение. 2008. № 4.

THE PLACE OF DOCTRINE IN THE SYSTEM OF THE SOURCES OF LAW

Kovalyova Lyudmila Andreevna

*Department of Civil and Criminal Law and Civil Process
The Southern-Ural State University
giupip@zb-susu.ru*

Abstract. In this article the basic approaches concerning the place of doctrine in the system of the sources of law are analyzed. The leadership of the doctrine over the system of sources of law is argued.

Key words and phrases: legal doctrine; source of law; legal system; lawmaking; normative legal act.