

На правах рукописи

ВАСИЛЬЕВ АНТОН АЛЕКСАНДРОВИЧ

**ПРАВОВАЯ ДОКТРИНА КАК ИСТОЧНИК ПРАВА:
ИСТОРИКО-ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ВОПРОСЫ**

Специальность 12.00.01. –

Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве

Автореферат диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Красноярск - 2007

Работа выполнена на кафедре теории и истории государства и права юридического факультета Государственного образовательного учреждения высшего профессионального образования «Алтайский государственный университет»

Научный руководитель - доктор юридических наук, профессор
Сорокин Виталий Викторович

Официальные оппоненты - доктор юридических наук, профессор
Дробышевский Сергей Александрович
кандидат юридических наук, доцент
Навальный Сергей Викторович

Ведущая организация - Саратовский юридический институт МВД

Защита диссертации состоится 14 ноября 2007 года в 14.00 часов на заседании диссертационного совета КМ.212.099.01 по защите диссертаций на соискание ученой степени кандидата юридических наук при Сибирском федеральном университете по адресу: 660075, Красноярск, ул. Маерчака, 6, зал заседаний (ауд.3-14).

С диссертацией можно ознакомиться в библиотеке Сибирского федерального университета.

Автореферат разослан «__» октября 2007 года.

Учёный секретарь
диссертационного совета
кандидат юридических наук, доцент

Питецкий В.В.

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

Актуальность темы исследования. Переживаемый Россией период развития характеризуется духовным кризисом – потерей смысла и ценностей исторического бытия общества в условиях борьбы различных идеологических течений (либеральных, социал-демократических, социалистических, национал-социалистических, евразийских, православных и других) и продолжающихся социально-экономических реформ. Пророческими оказались мысли русского философа И.А. Ильина о том, что «историческое время, выпавшее нам на долю, исполнено великого и глубокого значения: это эпоха крушения, подводящего итоги большому историческому периоду; это время испытания: совершается как бы некий исторический и духовный смотр, жизненная ревизия человеческих духовных сил, укладов и путей»¹.

Духовные искания русского народа, предопределяющие сохранение Россией свой государственности, стабильности и устойчивости в общественной жизни, достижений культуры, исторического опыта для последующих поколений, с необходимостью обуславливают проведение исследований духовно-нравственных оснований русской цивилизаций, в том числе правового сознания и правовой культуры.

В юридической науке до сих пор не уделено пристального внимания сущности и значению доктринальных, научных представлений о праве в рамках духовной жизни России и правосознания общества. Вместе с тем, правовая доктрина как система господствующих в обществе представлений о праве способна не только отражать юридическую действительность, но и творчески преобразовывать все части правовой системы общества – правосознание, правотворчество, правореализацию и позитивное право.

Деидеологизация научного знания, развернувшаяся в России с конца 80-х годов прошлого столетия, наряду со стремлением к объективности, беспристрастности в исследовании человека и общества привела к падению научного интереса в области науки и идеологии, забвению роли духовной жизни общества. Кроме того, в правовой науке не проведено историческое и сравнительное исследование правовой доктрины как источника права в истории правовых систем мира и России.

Наконец, необходимость познания природы правовой доктрины определяется формально-юридическими причинами. Во-первых, в России продолжают споры учёных относительно понятия и системы источников права. Более того, споры усугубляются тем, что до сих пор не принят федеральный закон «Об источниках права», который бы установил виды и иерархию источников права в России, в том числе определил роль правовой доктрины в правовой системе

Во-вторых, в России среди принимаемых государством нормативно-правовых актов появились Доктрины (Военная Доктрина, Экологическая

¹ Ильин, И.А. Кризис безбожия / И.А. Ильин. - М.: «Дарь», 2005. С. 3.

Доктрина, Доктрина информационной безопасности и др.), место которых в иерархии источников права не устанавливается позитивным правом.

В-третьих, согласно статьям 1191 Гражданского Кодекса РФ, 116 Семейного Кодекса РФ 1995 г., 14 Арбитражно-процессуального Кодекса РФ 2002 г. содержание норм иностранного права, регулирующего отношения с иностранным элементом устанавливается в соответствии с их официальным толкованием, практикой применения и доктриной в соответствующем иностранном государстве. Статья 38 Статута Международного Суда Организации Объединённых Наций к источникам права, которые применяет Международный Суд, относит доктрины наиболее квалифицированных специалистов в области публичного права². Иными словами, российское право признаёт правовую доктрину источником международного частного, процессуального и международного публичного права.

В-четвёртых, остается неопределённым значение и место правовой доктрины в системе источников российского права в условиях её фактического применения правотворческими и правоприменительными органами.

В силу названных обстоятельств в настоящем диссертационном исследовании предпринимается попытка изучения природы и истории правовой доктрины как источника права в Древнем Риме, Англии, мусульманских государствах и России.

Объектом исследования выступает система общественных отношений, связанных с возникновением и эволюцией правовой доктрины как источника права в Древнем Риме, Англии, мусульманской правовой семье и России.

Предметом исследования являются теоретические представления о закономерностях возникновения, развития и функционирования правовой доктрины как источника права в Древнем Риме, Англии, мусульманской правовой семье и России.

Цель диссертационной работы состоит в изучении сущности и истории правовой доктрины как источника права в Древнем Риме, Англии, мусульманских государствах и России.

Данная цель обусловила постановку и решения следующих **задач диссертации**:

- изучение подходов к пониманию правовой доктрины, её функций и соотношения со смежными категориями (правовой наукой, правовой идеологией, правом юристов и т.д.);
- познание природы правовой доктрины как источника права, места авторитетных работ знатоков права в системе источников права, их достоинств и недостатков по отношению к другим источникам права;
- исследование видов и форм выражения правовой доктрины;
- изучение причин возникновения правовой доктрины и её значения в правовой системе общества;

² Статут Международного суда ООН 1945 // Международное публичное право. Сборник документов. Том 1. М., 1996. С. 13 – 14.

- познание процесса формирования правовой доктрины как источника права и её соотношения с другими источниками права;
- исследование значения правовой доктрины в истории римского права;
- изучение роли правовой доктрины как источника права в истории Англии;
- исследование истории мусульманской правовой доктрины;
- изучение духовно-нравственных предпосылок зарождения российской правовой доктрины в VI – XVI вв.;
- познание истории возникновения и развития правовой доктрины в России в XVI – XX вв.

Степень разработанности темы. Тема диссертационного исследования является одной из самых неразработанных в отечественной правовой науке. По обозначенной теме отсутствуют специальные монографические исследования.

Методологической основой диссертационного сочинения является диалектический подход к познанию возникновения и исторического развития правовой доктрины как источника права, предполагающий борьбу противоположных начал общественного бытия, закономерный характер исторических событий и явлений.

Научный инструментарий работы строился на принципах объективности, историзма и плюрализма познания истории правовой доктрины.

Кроме того, в работе использовались общенаучные методы познания – общелогические методы, системный и функциональный для изучения места правовой доктрины в правовой системе общества, воздействия юридической доктрины на общественные отношения и правосознание, правообразование, правореализацию и позитивное право. В работе применялся генетический (исторический) метод исследования относительно условий и причин возникновения правовой доктрины в истории правовых систем общества.

Среди специальных, характерных для юриспруденции, методов в исследовании применялись: историко-правовой метод, направленный на изучение первоисточников по истории правовой доктрины, эволюции работ знатоков права в истории различных государств мира; сравнительно-правовой, связанный с сопоставлением правовых доктрин Древнего Рима, Англии, мусульманских государств и России, выявлением в них общего и особенного; формально-юридический, предполагающий анализ и оценку источников права.

Теоретическую основу работы составили работы отечественных и зарубежных теоретиков и философов государства и права: С.С. Алексеева, В.С. Нерсесянца, В.Н. Синюкова, И.А. Ильина, Н.А. Бердяева, А.П. Семитко, Н.М. Коркунова, П.Г. Виноградова, А.М. Величко, Б.Н. Чичерина, В.В. Сорокина, Р.В. Насырова, Е.А. Лукашевой, Г. Пухты, Р. Иеринга, Р. Давида, Х. Кетца, К. Цвайгерта, А.И. Саидова, М.Н. Марченко, С.Е. Десницкого, В.М. Хвостова, Л.И. Петражицкого, Н.Н. Алексеева, С.В. Бошно, Д.А. Керимова, А.И. Ковлера, С.А. Дробышевского, В.М. Шафировая, В.И. Леушина, В.В. Пономаревой, И.Д. Мишиной, Н.Н. Тарасова, О.И. Цыбулевской, В.Д. Перевалова, А.С. Шабурова, И.Л. Солоневича, Дж. Г. Бермана, Р. Уолкера, Л.Р. Сюкияйнена, В.Е. Чиркина,

Т.В. Губаевой, В.М. Сырых, Г.Л. Харта, А.Ф. Черданцева, М.С. Хайдаровой, И.Ю. Богдановской и др.

Историко-правовая основа работы включает в себя произведения зарубежных и отечественных историков и правоведов: С.В. Юшкова, О.А. Чистякова, Б.А. Грекова, Б.А. Рыбакова, В.В. Кожина, Л.Н. Гумилёва, В.О. Ключевского, С.Ф. Платонова, Н.И. Костомарова, Н.М. Карамзина, В.М. Хвостова, М.Ф. Владимирского-Буданова, З.М. Черниловского, В.А. Томсинова, И.А. Исаева, Н.М. Золотухиной, И.А. Покровского, Н.М. Боголепова, И. Пухан, М. Поленак-Акимовской, Р. Иеринга, Д.В. Дождева, И.Б. Новицкого, И.С. Перетерского, Е.А. Скрипилёва, Э. Дженкса, Р. Кросса, М.И. Садагдара, Р. Шарля, Л. Массэ, Э. Аннерса и других.

Нормативно-правовую основу исследования составили Конституция Российской Федерации, федеральные законы, подзаконные акты России, нормативно-правовые акты зарубежных государств.

Эмпирической основой диссертационной работы выступают первоисточники по истории правовой доктрины Древнего Рима, Англии, мусульманского права и России: «Институции» римского юриста Гая, Дигесты византийского императора Юстиниана; Трактат Ранульфа Гленвилла «О законах и обычаях Англии», «Законы и обычаи Англии», «Записные книжки» Генри Бректона, «Институции» Эдварда Кока, «Комментарии к английским законам» Уильяма Блэкстона; священная книга мусульман Коран, сунны пророка Муххамеда; Книга Велеса, народные былины, «Слово о законе и благодати» митрополита Илариона, «Слово о полку Игореве», Русская Правда, Судебник 1550 г., Соборное Уложение 1649 г., Свод законов Российской империи, декреты советской власти о суде, произведения С.Е. Десницкого, А.П. Куницына, М.М. Сперанского и др. Кроме того, в работе использовались материалы международной, зарубежной конституционной и общей судебной практики по применению положений доктринальных трудов юристов в конкретных юридических спорах. В диссертационном исследовании анализировались правовые обычаи различных стран мира, отражённые в доктринальных произведениях и народном правосознании (пословицах и поговорках, народном эпосе).

Научная новизна исследования заключается в следующем:

- сформулировано определение категории «правовая доктрина как источника права»;
- обосновывается роль и место правовой доктрины в системе источников права;
- раскрывается эволюция правовой доктрины как источника права применительно к различным правовым системам мира;
- впервые введены в научный оборот труды ряда зарубежных авторов, признанные источниками права («О законах и обычаях Англии» Ранульфа Гленвилла, «Законы и обычаи Англии», «Записные Книжки» Генри Бректона, «Отчёты» Эдварда Кока);

- в диссертации использованы исторический и сравнительно-правовой методы для изучения природы правовой доктрины, а также сочетание методов научной традиции и творческого новаторства;
- обоснован механизм действия правовой доктрины в процессе правового регулирования;
- раскрыта предопределённость характера правовой доктрины духовными традициями общества;
- изучены регулятивные возможности правовой доктрины в вопросах защиты прав человека и гуманизации общественной жизни.

В ходе исследования аргументируются и выносятся на защиту следующие положения:

1. По своей юридической природе правовая доктрина в рациональной форме отражает правовую действительность и обладает регулятивными возможностями – по идеологическому, воспитательному воздействию на волю и сознание субъектов права с целью убеждения их в необходимости определённых типов правомерного поведения. Воплощением регулятивной функции правовой доктрины является то, что последняя является источником права и выступает формой выражения и закрепления правовых норм.

2. Правовая доктрина - это система идей о праве, выражающих определённые социальные интересы и определяющих содержание и функционирование правовой системы и непосредственно воздействующих на волю и сознание субъектов права, признаваемых в качестве обязательных официально государством путём ссылки на труды авторитетных знатоков права в нормативно-правовых актах или юридической практикой в силу их авторитета и общепринятости.

3. Правовая доктрина выступает объективированным источником права во всех правовых системах мира в силу следующих причин. Во-первых, формальная определённость правовой доктрины достигается с помощью письменной формы выражения произведений юристов и известности неписаной доктрины среди профессиональных юристов и субъектов права. Во-вторых, общеобязательность правовой доктрины вытекает из авторитетности, уважения к учёным-юристам в обществе, а также общепринятости и общепризнанности работ правоведов в юридическом корпусе и обществе. В-третьих, реализация правовой доктрины обеспечивается государственным санкционированием в нормативно-правовых актах или судебной практике.

4. Правовая доктрина выступает первичным источником права и преобладает по юридической силе по отношению к другим источникам права. Формирование правовой доктрины как правовой доктрины носит интеллектуально-волевой, целенаправленный характер в течение длительного времени в результате приобретения научными исследованиями качеств общепринятости в обществе и профессиональной среде юристов и применении её при регулировании общественных отношений. В современной России правовая доктрина является источником права в силу её фактического признания как общепринятой и авторитетной при создании и реализации права,

а также формально-юридического закрепления как источника права международного частного и публичного права.

5. Способами выражения правовой доктрины выступают принципы права, юридические дефиниции, доктринальное толкование норм права, юридические конструкции, правила разрешения юридических коллизий, правовые аксиомы, презумпции, сентенции, правила составления и оформления юридических актов, правовые догмы, правовые преюдиции, правовые позиции.

6. Правовые доктрины в диссертации можно классифицировать на: по форме выражения – письменные и неписьменные; по отношению к религии – религиозные и светские; по сфере действия – международные и национальные; в зависимости от способа санкционирования – обязательные и рекомендательные; по содержанию – воспроизводящие другие источники права и непосредственные, имеющие самостоятельное юридическое значение; в зависимости от круга создателей – персонифицированные и коллективные; по распространению – универсальные и частные; формам внешнего проявления – проекты нормативно-правовых актов, заключения по вопросам толкования и применения права в конкретных случаях, труды учёных, признанных обязательными государством при разрешении юридических споров.

7. Способами санкционирования правовой доктрины выступают: придание произведениям юристов обязательности в нормативно-правовых актах; ссылка на доктринальные произведения юристов при принятии решения по конкретному юридическому делу судебными органами и другими органами применения права; включение правовой доктрины в текст нормативно-правового акта. Отсутствие государственного одобрения правовой доктрины не означает её невозможности фактического действия как источника права.

8. Свойствами правовой доктрины как источника права являются достоверность, обоснованность, общепринятость, гибкость, доступность для субъектов права и правоприменителей, авторитетность, добровольность действия, индивидуальность, прогностические и регулятивные качества. Правовая доктрина обладает рядом недостатков – абстрактность и обобщённость языка, опасность отражения правовой доктриной узкосоциальных интересов и корпоративных притязаний, рационализмом и возможными ошибками в осмыслении права.

9. От других источников права правовую доктрину можно отграничить по следующим критериям: по форме выражения правовая доктрина выступает неписанным источником права, тогда как нормативно-правовой акт, нормативно-правовой договор имеют письменное выражение; создателями правовой доктрины выступают лица, сведущие в праве, знатоки права, в то время как нормативно-правовой акт, нормативно-правовой договор, юридический прецедент, судебная практика формируются органами государственной власти, а правовой обычай складывается в фактической жизни всего общества; правовой доктрине присущ абстрактный, общий характер в отличие от казуистичности, конкретности судебной практики, правового прецедента и правового обычая; правовая доктрина, как и правовой обычай, реализуется субъектами права добровольно, на основе убеждения в авторитетности,

общепринятости доктринальных положений, тогда как иные источники права соблюдаются преимущественно под угрозой применения мер государственного принуждения; правовая доктрина складывается целенаправленно корпорацией юристов, а правовой обычай формируется стихийно обществом; процесс создания правовой доктрины носит длительный характер и не подчиняется процессуальным правилам; правовая доктрина отличается своеобразными способами приобретения общеобязательности – признанием государством в нормативно-правовых актах обязательности определённых идей или работ юристов, применение судебными органами трудов знатоков права в качестве правовой основы дела при принятии решений, фактическом действии правовой доктрины в силу её соблюдения субъектами права.

10. Правовая доктрина впервые как официальный источник права оформилась в Древнем Риме в силу необходимости устранения противоречий, неопределённости правовых норм, пробелов в позитивном праве, познании, обработки и издании обычаев и законов Рима, а также обеспечении защиты порядка в общественной жизни путём соблюдения в правоприменительном процессе соответствующих формальных и ритуальных правил, неизвестных субъектам права.

11. Изучение истории различных правовых систем мира позволяют сформулировать универсальные закономерности возникновения и эволюции правовой доктрины. Во-первых, признание государством или фактическое действие правовой доктрины как источника права во всех странах мира, связано с тем фактом, что вне корпуса профессиональных юристов право теряет свое социальное значение, духовный смысл, поскольку не имеет оправдания со стороны правоведов, и лишено механизмов создания, устранения противоречий, пробелов, толкования и реализации. Во-вторых, укоренённость правовой доктрины в духовности народа, выражающаяся в том, что познание права было уделом жрецов, старейшин, получавших от верховных богов наряду с откровением, божественной истиной правду – право – вечный и непреложный порядок мироздания, а юридическая профессия имела священный идеал – служение божественным высшим началам – религии, нравственности народа, обеспечению единства, порядка и предсказуемости общественной жизни. В-третьих, автономность корпуса юристов по отношению к государственной власти с необходимостью влечет за собой признание правовой доктрины в качестве источника права обществом, а впоследствии государством. Напротив, подчинение корпорации правоведов государству, вмешательство власти в организацию и деятельность юридических сообществ обуславливает падение авторитета, роли правовой доктрины в системе источников права, порождает кризис творчества, парализует прогностические и регулятивные возможности правовой доктрины.

12. Отечественная правовая доктрина несёт в себе духовно-нравственные начала и образы, возникшие в эпоху становления русского народа и государственности – V – VII вв. – идеал народной правды-прави – вечного и божественного закона, определяющего мироздание и смысл жизни русского человека, соборности, державности, единства права, религии и нравственности,

приоритет православных идеалов Добра, Любви и Красоты. Исторические данные и сравнение русской правовой культуры и правовой культуры западных государств позволяют утверждать самобытность, оригинальность права, правовой доктрины России как государства, в котором не отрицаются юридические ценности, а превозносятся духовно-нравственные основания права как правды, а не юридического закона. Институциональный статус правовая доктрина приобрела в России во второй половине XVIII в. в связи с европейскими по духу реформами и учреждением Московского университета в 1755 г. и появлением первых учёных-юристов. В течение столетия русская правовая доктрина отличалась не оригинальностью мысли, а заимствованием европейских правовых ценностей, отрывом от практической жизни, общим и абстрактным теоретизированием и как следствие бессмысленностью для права Российской империи. Лишь во второй половине XIX века зарождается самобытная юридическая мысль, не уступающая европейской правовой культуре, и занимающаяся поиском духовных доминант русского права и правовой культуры.

13. Правовая доктрина в России фактически сложилась в XVI веке в практике деятельности русских судов, приказов при применении русского права, систематизации права Руси и его творческой разработки, что предопределило её прагматический характер, понятность и доступность юридического языка и следование нравственным и православным идеалам при создании и реализации права. Своеобразие правовой доктрины России в данный исторически период нашло отражение в её религиозном духе и исторической самобытности, поскольку Россия не восприняла достижений римского права.

14. Действие правовой доктрины в юридической практике связано с наличием следующих обстоятельств:

- возникновение пробелов, противоречий, неопределённости в позитивном праве;
- общепринятостью доктринальных взглядов в корпорации юристов и обществе;
- авторитетностью и духовно-культурными основаниями правовой доктрины.

Теоретическая значимость работы заключается в установлении сущности, функций, видов, форм и места правовой доктрины как источника права, истории развития правовой доктрины как источника права в Древнем Риме, Англии, мусульманских государствах и России. Полученные результаты могут использоваться при преподавании учебных дисциплин «Теория права и государства», «История права и государства зарубежных стран», «История отечественного права и государства», «Истории политических и правовых учений», «Истории римского права», специальных курсов «Источники права», «Мусульманское право», «Правовые системы мира» и др.

Практическая значимость диссертации состоит в том, что конкретные предложения работы могут использоваться в правотворчестве в аспекте разработки федерального закона «Об источниках права», участия учёных в

качестве экспертов в процессе создания, изменения и отмены норм права различными органами государственной власти.

В рамках правоприменительной деятельности результаты проведённого исследования предполагают практическую необходимость в разрешении юридических дел с учётом общепринятых и авторитетных научных взглядов о праве, в особенности в ситуациях юридических коллизий, пробелов в позитивном праве, проблем определения применимого права и неопределённости смысла норм права.

Апробация результатов исследования. Работа выполнена и обсуждена на кафедре теории и истории государства и права юридического факультета Алтайского государственного университета. Основные положения диссертационной работы докладывались на научно-практических конференциях в г. Москве, Екатеринбурге, Санкт-Петербурге, Саратове, Новосибирске, Тамбове Барнауле.

Материалы настоящего исследования использовались в преподавании курса «Теории государства и права», «Истории политических и правовых учений» на юридическом факультете Алтайского государственного университета.

Структура работы в соответствии с целью и задачами исследования включает введение, три главы, заключение и библиографический список.

СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ

Во введении обосновывается актуальность избранной темы исследования, определяются цели, задачи, объект и предмет диссертационной работы, излагаются её методологическая, теоретическая и эмпирическая основы, характеризуются первоисточники, формулируются научная новизна диссертации, положения выносимые на защиту, теоретическая и практическая значимость полученных результатов, раскрываются данные об их апробации, а также структуре исследования.

Глава 1 «Правовая доктрина как источник права: понятие, виды, генезис» состоит из трёх параграфов и посвящена определению сущности, форме, видам и генезису правовой доктрины как источника права. *В первом параграфе «Понятие правовой доктрины»* раскрывается степень разработанности темы в правовой науке и указывается на то, что до сих пор исследователи не уделили должного внимания природе, истории возникновения и развития правовой доктрины как источника права в различных правовых системах мира. В диссертации излагаются различные подходы к определению правовой доктрины. С точки зрения этимологии слова доктрина, по мнению большинства филологов, понимается как учение, теория и происходит от латинского слова «docere» – учить. Но, ряд исследователей находит исконнорусские корни в слове доктрины, так как происхождение его ведёт от слова «дошлый» - дошедший до чего-либо своим умом. В философской литературе доктрину определяют как концепцию, теорию, объясняющую мир.

Таким образом, большинство учёных доктрину отождествляет с системой знаний о чём-либо, наукой.

В российском законодательстве с начала 90 – х гг. XX столетия появился новый, ранее неизвестный российскому праву правовой акт – Доктрина, который утверждается Указом Президента Российской Федерации и определяется как система принципов, целей и задач политики государства в определённой области.

Приведённые определения доктрины позволяют выделить характерные для неё признаки – системность, рациональность, абстрактность, отражение действительности.

В правоведении правовая доктрина может пониматься в трёх значениях:

- 1) как юридическая наука, т.е. система представлений о праве, его социальном назначении (отдельная отрасль юридического знания);
- 2) в значении учения о наличном или существовавшем праве;
- 3) в качестве господствующих в обществе идей о праве, выступающих составной частью государственной идеологии и правосознания.

Настоящее диссертационное исследование направлено на познание правой доктрины в третьем значении как доминирующих взглядов о праве в обществе. По мнению автора, сопоставление правовой доктрины с правовой психологией позволяет выделить её характерные черты: отражение правовой действительности в форме взглядов; системность; рациональность; научность; абстрактность; статичность; выражение материальных, социально-экономических условий жизни общества и господствующей идеологии.

В диссертационном исследовании отстаивается о том, что правовая доктрина наряду с рефлексивной функцией обладает регулятивными возможностями воздействия на общественные отношения. Правовая доктрина является предпосылкой создания правовых норм, предоставляя правотворческому процессу свой понятийный аппарат и методологический инструментарий по выявлению общественных потребностей в правовом регулировании общественных отношений и формулированию юридических конструкций и правил. Кроме того, действие права невозможно без его восприятия и усвоения сознанием и волей человека, то есть правосознанием и доктринальными взглядами.

Таким образом, по своей юридической природе правовая доктрина (идеология) обладает регулятивными возможностями – по нормативному, идеологическому, воспитательному воздействию на волю и сознание субъектов права с целью убеждения их в необходимости определённых типов правомерного поведения. Одним из воплощений регулятивной функции правовой доктрины является то, что последняя является источником права, то есть, выступает формой выражения и закрепления правовых норм.

Во втором параграфе «Место правовой доктрины в системе источников права» раскрываются признаки правовой доктрины как источника права, виды и формы выражения правовой доктрины, способы санкционирования доктринальных взглядов в качестве общеобязательных, а также определяется положение правовой доктрины среди других источников права.

Изучение возникновения и развития правовой доктрины позволяет сформулировать причины, которые привели к необходимости придания ей общеобязательности:

во-первых, с помощью правовой доктрины восполняются пробелы в действующем позитивном праве, устраняются противоречия между правовыми нормами. Кроме того, доктрина обеспечивает толкование права в соответствии с его буквой и духом;

во-вторых, правовая доктрина как система представлений и ценностей воздействует на сознание и волю всех субъектов правовой деятельности, начиная с правотворцев и правоприменителей и, заканчивая субъектами правоотношений;

в-третьих, правовая доктрина может быть источником, в котором содержатся сведения об древних обычаях и законах того или иного народа. Так, трактаты римских и английских юристов применялись судами не только в силу их авторитетности, но и благодаря тому, что в них приводились тексты обычаев и законов;

в-четвёртых, формализм, недоступность права для понимания и применения большинством граждан обуславливают формирование особого сословия, корпорации юристов – лиц, изучающих и формирующих право. За оказанием профессиональной юридической помощи граждане вынуждены обращаться к представителям данной корпорации. В противном случае субъекты права могут быть лишены защиты со стороны права; *в-пятых, правовая доктрина, выступая частью общественного правосознания, отражает своеобразие национальной правовой культуры и самобытность юридического мышления, обеспечивает преемственность в праве, сохранение и создание права.*

В диссертации излагаются юридические черты правовой доктрины как источника права: 1) это система представлений о праве; 2) создателями правовой доктрины выступают учёные-юристы; 3) правовая доктрина характеризуется научностью, поскольку доктринальные взгляды являются результатом научных исследований права и претендуют на достоверность в силу их обоснованности фактами; 4) юридическая доктрина выражает интересы преобладающих в обществе социальных сил; 5) правовая доктрина появляется ради обеспечения порядка в общественных отношениях; 6) формами выражения доктрины являются письменные произведения учёных, устные советы, заключения, общепринятые идеи, поскольку она имеет неписаный характер и живёт в профессиональном правосознании юристов; 7) общеобязательность правовая доктрина приобретает в силу её санкционирования государством или фактического действия как авторитетной и общепринятой.

На основе приведённых признаков под правовой доктриной можно понимать систему идей о праве, признаваемых в качестве обязательных официально государством или юридической практикой в силу их авторитета и общепринятости, выражающих определённые социальные интересы и определяющих содержание и функционирование правовой

системы и непосредственно воздействующих на волю и сознание субъектов права.

В исследовании проводится различие между правовой доктриной и правом юристов, профессорским правом, книжным правом, правовой наукой, юриспруденцией и правовой идеологией. В отличие от правовой науки правовая доктрина включает в себя авторитетные, общепринятые взгляды о праве, признанные обществом и государством и воздействующие на правообразование и правореализацию, тогда как наука о праве содержит и неразделяемые большинством учёных идеи, а также теоретические построения, не имеющие практического значения.

Правовая идеология охватывает в системе существующие в общественном сознании представления о праве, тогда как правовая доктрина выражает лишь господствующие и признаваемые обществом и государством знания о праве, сформировавшиеся в среде профессиональных юристов, преимущественно учёных. Сближает правовую идеологию и правовую доктрину их рациональный и системный характер, а различает круг создателей (общество в целом и юридическое сообщество), роль в обществе (преобладание и авторитетность доктринальных положений над остальными существующими в обществе взглядами). Таким образом, правовая доктрина, имеющая корни в науке, выступает частью правовой идеологии – той идеологии, которая возникает из научных исследований, признаётся обществом и государством в качестве обязательной и упорядочивает общественные отношения.

В диссертации аргументируется мысль о том, что правовая доктрина приобретает необходимые атрибуты источника права: формальную определённость с помощью письменного выражения доктрины в произведениях юристов или экспертных заключений, занесённых в протокол юридического процесса; общеобязательность, достигаемую на основе общепризнанности, общепринятости и авторитетности доктрины в обществе; государственное или общественное санкционирование правовой доктрины – придание её силы источника права.

Формами выражения правовой доктрины выступают:

- принципы права как основополагающие идеи, выражающие сущность и назначение права и пронизывающие процесс формирования и реализации права (принцип равноправия, справедливости, законности, гуманизма, ответственности за вину и др.);
- доктринальное (научное) толкование правовых норм;
- определения юридических понятий и категорий;
- юридические конструкции, отражающие закономерности, логику организации правовой материи;
- правила разрешения юридических коллизий – противоречий между правовыми нормами;
- юридическая техника или правила и приёмы составления и оформления правовых актов;

– юридические презумпции и правовые аксиомы, правовые догмы и правовые преюдиции.

В диссертации предлагается классификации правовых доктрин по отношению к религии (религиозные и светские), сфере юридического действия (международные и внутригосударственные), степени охвата юридической действительности (универсальные и частные), кругу авторов (персонифицированные и коллективные), содержанию (воспроизводящие другие источники права и имеющие самостоятельное регулятивное значение). С точки зрения автора прикладное значение имеет классификация правовых доктрин в зависимости от формы выражения на писанные и неписанные. Писанные правовые доктрины характеризуются письменной формой закрепления, и для применения в конкретных юридических спорах требуют ссылки на произведение учёного-юриста с указанием страницы и выходных данных работы. Неписаная правовая доктрина не имеет письменной формы выражения и поэтому требует установления её содержания с помощью приглашения в юридический процесс эксперта-юриста, способного выразить общепринятые в корпорации юристов представления по поводу определённой юридической ситуации.

Практической направленностью отличается подразделение правовых доктрин по юридическому значению на обязательные (санкционированные государственной властью) и рекомендательные, пользующиеся уважением в обществе, но не обязательные для правоприменителей и субъектов права.

В диссертации критически оцениваются подходы к определению места правовой доктрины в системе источников права. Позиция ряда учёных, отрицающих роль правовой доктрины как источника отвергается автором как несостоятельная. 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 возможности возникновения противоречий между учёными по тому или иному вопросу.

Аргумент относительно отсутствия санкции государства на применение научных положений не выдерживает критике 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.

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 приобретается 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 доктриной и рассчитывать на здравый смысл и совесть суда, не забывая, что при расхождении правовых норм

из писанных источников права или судебных прецедентов суду предоставляется свобода усмотрения.

Исследователи относят правовую доктрину к вспомогательным источникам права, призванным восполнять пробелы в первичных источниках права (нормативно-правовых актах) и устранять противоречия между ними. Аргументами в пользу признания правовой доктрины первичным источником права в диссертации выступают исторические и сравнительно-правовые данные, свидетельствующие о действии правовой доктрины в качестве источника права в правовых системах прошлого (Древнем Риме, Византии и др.) и современности (Англии, США, мусульманских государствах, Индии, Китае, Израиле и др.). Кроме того, аргументами в защиту позиции автора выступают формально-юридические положения части третьей Гражданского Кодекса России, Семейного Кодекса России, Арбитражно-процессуального Кодекса Российской Федерации, Устава Международного Суда ООН, указывающие на доктрины учёных как источник международного частного и публичного права России. Функционирование правовой доктрины как источника права подтверждается участием учёных-юристов в правотворческом процессе, закреплением доктринальных положений в позитивном праве, а также материалами международной, иностранной и отечественной судебной практикой, которая прибегает к правовой доктрине для разрешения конкретных юридических споров.

Таким образом, в диссертации обосновывается статус правовой доктрины как источника права и утверждается тезис о её первичности и приоритете по отношению к другим источникам права. Предложения современных исследователей о разработке и принятии в Российской Федерации Федерального Закона «Об источниках права» должно учитывать факт существования правовой доктрины в качестве источника права. Данный законопроект должен определить её природу, место в системе источников права, порядок применения и разрешения коллизий между доктриной и другими источниками права.

В работе излагаются достоинства правовой доктрины как источника права: достоверность, научность, аргументированность, общепринятость, авторитетность в обществе и сословии юристов, доступность и известность, добровольность реализации, способность обеспечить эффективное воздействие на общественные отношения права в случае коллизий, пробелов, неопределённости позитивного права. Однако, правовая доктрина не лишена недостатков – идеологичности, вероятностного характера доктринальных положений, разрыва с общественным сознанием и в ряде случаев с духовно-культурными традициями развития права. В силу чего, при создании и действии доктрины необходимо устранять приверженность чьим-либо узкосоциальным интересам, необоснованные и чуждые правовой культуре общества правовые взгляды.

В третьем параграфе «Генезис правовой доктрины» раскрывается процесс формирования правовой доктрины как источника права в русле концепции правообразования как возникновения, изменения и отмены норм

права обществом и государством, охватывающей не только создание нормативно-правовых актов, но и других источников права – правовых обычаев, юридических прецедентов, правовой доктрины и т.д.

Процесс формирования правовой доктрины как источника права отличается следующими признаками:

- длительностью приобретения доктринальными взглядами авторитета и общепринятости в обществе;
- целенаправленностью возникновения, поскольку сословие юристов видит своим назначением внесение порядка и справедливости в общественную жизнь;
- объективно-субъективным характером формирования правовой доктрины, обусловленным социальным и индивидуальным опытом создателя доктрины и объективными условиями жизни общества;
- субъектами, создающими правовую доктрину, выступают учёные-юристы (знатоки права);
- процесс создания доктрины не подчинён каким-либо процессуальным нормам, поскольку восходит к духовной свободе личности и не терпит вмешательства извне;
- применение на практике правовой доктрины предполагает её общее признание, принятие среди юристов и других членов общества;
- действие правовой доктрины как источника права основывается на санкции государства или общественном одобрении.

Истории права известны 4 способа санкционирования правовой доктрины: 1) признание обязательности правовой доктрины официально государством в позитивном праве; 2) применение правовой доктрины судебными и иными юрисдикционными органами; 3) указание на правовую доктрину в законодательстве без конкретизации её содержания; 4) оформление правовой доктрины в виде нормативно-правового акта.

Государственное санкционирование правовой доктрины выступает официальным подтверждением действия правовой доктрины как авторитетного и общепризнанного источника права. Более того, правовая доктрина может быть источником права *de facto* без государственного одобрения.

В диссертации проводится соотношение правовой доктрины с иными источниками права по форме выражения, кругу создателей, языку, порядку формирования, роли в правовом регулировании, способам обеспечения и санкционирования. Правовая доктрина может выступать как самостоятельный и первичный источник права, как форма для других источников права, а также может быть содержанием иных форм выражения и закрепления правовых норм.

Глава 2 «Правовая доктрина как источник права в различных правовых системах мира» состоит из трёх параграфов и посвящена изучению закономерностей возникновения и развития правовой доктрины в правовых системах Древнего Рима, Англии и мусульманской правовой семье.

В первом параграфе «Правовая доктрина как источник права в истории римского права» анализируется зарождение и эволюция римской

юриспруденции с VII в. до н.э. – по V в. н.э. В период господства в римском государстве божественного права (*ius*) занятие правом принадлежало особой группе жрецов – понтификов. Понтифики хранили тексты древних законов, были знатоками обычаев, составляли и выдавали формулы исковых требований римским гражданам, а также ведали судебным календарём. По дошедшим до нашего времени источникам известно, что в силу неразрывной связи воли римских богов и права знание римского права хранилось понтификами в тайне. Поэтому с VI в. до н.э. римские граждане ради защиты своих прав должны были обращаться к понтификам с просьбой о выдаче искового формуляра по определённым фактическим обстоятельствам или проведении юридической консультации. Формализм римского права, недоступность законов, исковых формул для граждан обусловили действие юридических произведений и советов понтификов в качестве источника права без государственного одобрения.

В III в. н.э. в Древнем Риме зарождается светская юриспруденция в связи с публичным преподаванием римского права одним из понтификов – Тиберием Корункарием. Познание права перестало быть монополией господствующего класса – патрициев и стало открытым и доступным для всех римских граждан.

В течение последующих 6 столетий римское правоведение приобретает свои классические черты: утилитарность; казуистичность; консервативность; корпоративность и аристократическое происхождение; преобладание диалектики в юридических рассуждениях; оценка позитивного права с точки зрения вечного закона мироздания – естественного права; толкование права в соответствии с буквой и духом права; воплощение не только в юридических сочинениях, устных советах, но и лаконичных и сугубо практических выражениях – сентенциях; нравственный авторитет профессии юристов; приобретение силы источника права.

Приобретение римской правовой доктриной роли источника права было связано с ритуальностью, формализмом права, пробелами, противоречиями, двусмысленностью в позитивном праве, недоступностью права для римских граждан. По этим причинам римские судьи и граждане обращались к юристам за авторитетным советом и руководствовались мнением учёного в качестве обязательного. Таким образом, римская доктрина сохраняла своё значение фактического источника права в целях упорядочения общественных отношений Рима.

При императоре Августе (27 г. до н.э. - 17 г. н.э.) правовая доктрина была впервые санкционирована государством в качестве обязательной для судов и римских граждан. Император стал предоставлять отдельным юристам *ius respondendi* – право давать судам обязательные ответы по юридическим вопросам. В римской империи такое право получили около 30 юристов. В годы правления императора Тиберия была установлена форма таких ответов – письменных заключений, скреплённых печатью в присутствии свидетелей либо устных советов, занесённых в протокол суда. Рескриптом императора Адриана была предусмотрена возможность судьи выбора наиболее авторитетного мнения юристов в случае расхождения во взглядах учёных.

С III в. н.э. государство стало подчинять себе свободную корпорацию юристов (императорский совет, назначение на государственные должности, определение сочинений юристов в качестве источника права) и римское правоведение стало терять свою творческую энергию и потенциал источника права. По сути, юристы стали заниматься комментированием работ своих предшественников – классических юристов (Гая, Папиниана, Павла и др.). В результате в целях упорядочения процесса применения доктрин римских юристов судами, в 426 г. был принят закон об обязательном руководстве сочинениями «золотой пятёрки» римских юристов – Папиниана, Ульпиана, Гая, Павла и Модестина. При этом указывалось, что следует руководствоваться мнением большинства учёных (*communis opinio iuris*), а при расхождении отдавать предпочтение взглядам Папиниана. Таким образом, возрастание роли государства в жизни Римской империи привело к падению самостоятельности правовой науки и её регулятивного потенциала.

В заключение параграфа приводятся способы придания общеобязательности правовой доктрине в истории Древнего Рима: 1) действие правовой доктрины в качестве источника права фактически без государственного одобрения в силу её общественного признания; 2) усвоение правовой доктрины судебной практикой при разрешении конкретных юридических казусов; 3) санкционирование римской доктрины верховной государственной властью (императором); 4) разработка проектов нормативно-правовых актов юристами (право экспертов). Дигесты Юстиниана рассматриваются автором как источник права другого государства – Византии, акт государственного правотворчества, содержанием которого стали сочинения римских юристов.

Во втором параграфе «Правовая доктрина как источник права в истории английского права» рассматриваются возникновение и развитие правовой доктрины в Англии с XII в. по XX вв.

Рождение юридической науки в Англии относится к периоду основания университетов в Оксфорде и Кембридже и опубликованию первого трактата по праву юстициария и судьи Ранульфа Глэнвилла «О законах и обычаях Англии» в XII в. Обстоятельствами, послужившими предпосылками становления правовой доктрины, выступают:

- неписаная форма английского права, вызвавшая к жизни необходимость в закреплении права (правовой определённости) в трудах английских правоведов;
- формализм, господство юридической процедуры, судебных обрядов в создании и действии права с непреодолимой силой требовали особого корпуса лиц, занимающихся изучением права и оказанием юридической помощи гражданам;
- противоречивость, запутанность, неясность права требовали разработки техники поиска юридически справедливого и авторитетного решения юридических дел;

- развитие общественной жизни влекло за собой пробелы в позитивном праве, которые могли быть восполнены с помощью доктринальных сочинений.

Как следствие - произведения английских юристов были признаны источником права судебной практикой. С XIII века английские королевские суды стали при разрешении юридических споров ссылаться на мнения авторитетных юристов – Ранульфа Глэнвилла и Генри Брэктона. В течение семи столетий вплоть до появления официальных судебных отчётов, содержащих решения высших английских судов, в английском праве формируется «золотая дюжина авторов», произведения которых стали применяться как источники права – Р. Глэнвилл, Г. Брэктон, Э. Фитцджерберт, Э. Кок, У. Блэкстон др.

Работы названных и других правоведов (Мэя, Бэджгота, А. Дайси, Остина) вплоть до настоящего времени выступают источником права в Англии и могут быть поделены на две группы:

1. Доктринальные труды, выступающие обязательными по общепринятым взглядам в сословии юристов при решении юридических казусов;

2. Произведения юристов, имеющие рекомендательное значение и применяемые по усмотрению английских судов с точки зрения их авторитетности и обоснованности.

Презумпция обязательности прецедента сложилась в XIX в. благодаря правовой доктрине и появлению системы судебных отчётов. Кроме того, правоведы разработали деликтное право, институт доверительной собственности, частичного исполнения обязательств, земельное и уголовное право и т.д.

В диссертации раскрывается парадоксальное противоречие в истории английского права – прагматизм и становление правовой доктрины в недрах юридической практики, приоритет практической юриспруденции над догмой права сочетаются с признанием правовой доктрины в качестве источника права. В то же время, в континентальной правовой семье, формировавшейся в университетах в ходе изучения римского права, правовая доктрина официально не закрепляется в качестве обязательной, хотя и действует de facto в роли источника права.

Исследование истории доктринальной мысли в Англии позволяет выделить характерные для неё черты: прагматизм и утилитарность; процедурность; консервативность; формирование правовой доктрины практиками (судьями); мышлением от юридического случая к случаю – по аналогии; секуляризованность; санкционирование в качестве общеобязательной судебными органами; автономность от государства и общественный авторитет.

В третьем параграфе «История мусульманской правовой доктрины» осмыслению подвергается возникновение и эволюция правовой доктрины в мусульманской правовой семье с VII в. по конец XX столетия.

Корни мусульманского правоведения уходят в VI – VII вв. – период становления ислама и единого арабского государства на территории

Аравийского полуострова. Теократическое мусульманское государство стремилось воплотить религиозное откровение пророку Мухаммеду (Коран) в жизни верующих арабов, а потому право мусульманских государств неразрывно связано с религией и нравственностью. Вместе с тем ограниченность священного предания мусульман 250-ю строфами и противоречивость религиозных предписаний обусловили формирование необходимых для жизни мусульманского общества правил поведения, освящённых авторитетом Бога и пророка. Такие правила были выражены в сунне – сборнике хадисов, описывающих слова и поступки пророка Мухаммеда, систематизацией и распространением которых стали заниматься богословы-юристы, сподвижники пророка.

Но сборники хадисов были недостаточны и отличались запутанностью и противоречиями, что с непреложной закономерностью привело к возникновению мусульманского правоведения и придания ему силы источника права.

В VII – X вв. в период господства иджтихада – свободного усмотрения мусульманского судьи при разрешении споров, исламское правоведение (фикх) обеспечивало: восполнение пробелов в священных текстах Корна и сунны; устранение противоречий и неопределённости правовых предписаний, закреплённых в божественном предании; создании рациональных способов решения юридических споров в условиях неизменности мусульманского права.

С X в. в мусульманском праве был установлен принцип таклида – «закрытых дверей» свободному усмотрению судей (кади) и решению споров на основе одного из мусульманских толков (мазхабов). В последующие столетия канонизируются 4 суннитских мазхаба – школы права и правовая доктрина становится господствующим и приоритетным источником права в мусульманском праве. При этом согласно государственной идеологии в мусульманских государствах законодательная власть принадлежит муджтахидам – представителям юридических школ в мусульманской юриспруденции. По сложившейся традиции мусульманские судьи могут применять Корна и сунну не непосредственно, а на основе придаваемого им толкования правоведами.

В течение девяти столетий мусульманская правовая доктрина выступает преобладающим источником мусульманского права, несмотря на период вестернизации, колонизации и становление светского права в мусульманских государствах.

В течение VIII – X вв. в арабском халифате складываются два направления – суннитов и шиитов в зависимости от решения вопроса о преемстве власти источниках права. Сунниты в свою очередь подразделяются на 4 канонических мазхаба, которые с точки зрения мусульман признаются в равной мере истинными: ханифиты, маликиты, шафииты и ханбалиты. При этом верующий мусульманин вправе выбирать любой толк и следовать ему в своей жизни. Глава государства вправе выбирать тот или иной толк в качестве обязательного на территории страны.

В XVI веке мусульманская правовая доктрина в изложении ханифитской школы была официально признана султаном Османской империи Селимом I в качестве общеобязательной. До упомянутого решения исламское правоведение действовало фактически как источник права в силу общепринятости среди верующих и непререкаемого религиозного авторитета.

Формами выражения правовой доктрины в мусульманских государствах выступают:

- **иджма** – единодушное, общее мнение всей мусульманской общины или авторитетных богословов – юристов по конкретным юридическим вопросам;
- **кияс** – рассуждение по аналогии – решение какой-либо ситуации на основе сходства с ранее принятым решением;
- **фетва** – заключение юриста по юридическому делу;
- **сборники хадисов.**

В диссертационном исследовании формулируются свойственные мусульманской правовой доктрине черты: религиозность; добровольность следования доктринальным положениям; консервативность; приоритет правовой доктрины по отношению к другим источникам права; создание правовой доктриной рациональных способов развития права и решению юридических ситуаций – хийала (уловок), кияса и стратегем; действие правовой доктрины в качестве общеобязательной в силу авторитета и общепризнанности и как следствие судебное применение и государственное одобрение фикха как источника права.

В заключении главы автором проводится сравнение правовой доктрины в Древнем Риме, Англии и мусульманских государствах и на основе исторических, сравнительно – правовых данных выдвигается тезис о том, что правовая доктрина выступает источником права во всех правовых системах мира, поскольку обеспечивает духовные, социально-юридические предпосылки для создания и реализации права. Вне корпорации юристов, правовой доктрины право не способно существовать и достигать своего высшего предназначения – стабильности, порядка, предсказуемости и справедливости в общественной жизни.

Глава 3 «Правовая доктрина как источник права в истории России включает два параграфа и посвящена изучению духовных и исторических оснований русской правовой доктрины (VI – XVI вв.), становлению и эволюции доктринальной юридической мысли в XVI – XX вв.

В первом параграфе «Духовно-нравственные и исторические факторы становления правовой доктрины в России (VI – XVI вв.)» на основе первоисточников по русской истории, летописей и достижений отечественных историков и правоведов автор приходит к выводам том, что:

- русская государственность и право зародились не позднее V века н.э. и имеют духовные корни в истории славянского этноса со второго тысячелетия до н.э.;

- русское национальное сознание пронизано древними архетипами Правды и Права как высших духовных образов жизни;
- русское правосознание оригинально, привержено идеалу Права в смысле единства религии, нравственности и права как вечных законов мироздания.

В диссертации отвергается как ложный и ненаучный подход в понимании русского права, основанный на характеристике России как страны правового нигилизма, невежества, отсутствия чувства порядка и государственности. Исторический анализ духовной культуры России, движения русского народа во времени доказывает, что возникновение русской государственности было обусловлено необходимостью выживания русского этноса в суровых природно-климатических условиях, агрессии со стороны западных и азиатских народов и пронизано нравственными идеалами добра, справедливости, любви к Родине, матери-земле, порядку (миру) в жизни, духовному единству. Право-Правда для русского народа выступала высшим идеалом в мирской и духовной жизни.

Исследование памятников русской культуры позволило выделить ряд значений русского архетипа «Правда-Право»:

1. «Прави» как вечного, непреложного начала, пронизывающего возникновение и «коловращение» жизни русского народа (нравственного идеального порядка) – Божественного пути русских в истории, покоящегося на вере в добро, уважение памяти предков, единстве русского народа как единственной формы его выживания;
2. Правды как истины, соответствия поступков человека духовным идеалам святости, любви к отечеству и творению добра ради всего общества;
3. Правды как мистической силы, движущей поведением человека и в этом смысле включающей религиозные, нравственные и традиционные принципы, упорядочивающие общественную жизнь;
4. Правды как противоположности кривды, неправильному пути жизни, склоняющемуся не к вечным и нетленным духовным идеалам чести, добра и любви между людьми, а к бесчестию, материальной и брэнной выгоде, пороку и бездуховности, неверию.

Значение архетипа правды в русской правовой культуре выражается в том, что правда сохраняет регулятивный потенциал в течение двух тысяч лет, выступая источником государственного права (Русской Правды, других памятников права России), мерилем справедливости законодательства, правовой доктрины и идеалом развития права для русского народа. При этом русский человек способен отвергнуть формальный юридический закон и жить по праву и совести, при этом, не ниспадая до саморазрушения и хаоса.

Во втором параграфе «Эволюция правовой доктрины в России в XVI – XX вв.» рассматривается история возникновения, институционализации и развития русской правовой доктрины.

В диссертационной работе уделяется внимание предпосылкам развития русского права и появления юридической доктрины в XVI в. По мнению автора, своеобразие русского правового сознания восходит к следующим обстоятельствам:

1. Приверженностью русского народа православному веру, предполагавшей единство религии, нравственности и права, служение права духовным началам Любви, Добра и Красоты и сохранявшей в народной памяти образ Правды;

2. Органичностью и самобытностью развития русской правовой культуры, не впитавшей в себя правового опыта римского государства;

3. Евразийскому положению России, отразившемуся на назначении русского государства как оплота и защитника от внешних нападений, единстве различных народностей и конфессий в рамках российской державы, формировании ценностей соборности, правообязанности, приоритете общественных начал в жизни человека.

Объединение русских княжеств под началом Московского государства, необходимость создания единого для Руси – России права послужили причинами становления в России правоведения. Необходимость в познании права Московского государства, удельных княжеств, их систематизации, толковании и применении предполагали существование особого слоя лиц, которые бы занимались изучением права.

В силу чего в XVI веке возникает практическая юриспруденция, а вернее законоведение в среде должностных лиц Московской Руси – подьячих, работавших в судах и приказах. До подьячих занятие правом было уделом православных монахов, сочетавших православное мировоззрение с работой над действующими на Руси юридическими актами (записью, изданием, распространением, хранением и религиозным оправданием).

В XVI в. законоведение отличалось следующими чертами: 1) практической направленностью, поскольку изучение права было подчинено цели систематизации разрозненных правил поведения, устранения противоречий и пробелов, формулировании новых правил поведения, толкованию и применению права в деятельности русских судов; 2) народным происхождением, так как подьячие формировались из тягловых слоёв русского общества – холопов; 3) доступностью, пониманием права, разработанного в приказах народу в силу совпадения смыслового значения языка права с русским правосознанием; 4) сохранением православных и духовно-нравственных начал в праве, что выражалось в обосновании позитивного права религиозными ценностями и приоритете духовной совести (Правды) над формальным законом; 5) подчинением юриспруденции государству, поскольку занятие правом принадлежало государственным служащим и состояло в достижении государственного порядка путём разработки позитивного права.

В XVII веке период практической юриспруденции сменяется эпохой абстрактной и теоретической науки о праве, возникшей в связи с созданием Академии наук в 1725 г. и основанием Московского университета в 1755 г., в которых начинается преподавание права (преимущественно, римского, естественного, а не русского). Зарождение правовой доктрины – законоведения в России было связано со следующими причинами:

1. Появление разнообразных и зачастую противоречащих друг другу юридических актов Российской Империи требовало работы по изучению источников русского права, устранению противоречий, отмене устаревших

положений и созданию новых правил поведения. Ранее с такой работой справлялись государственные служащие, ныне же потребовалась целенаправленная умственная работа по изучению права, а также подготовка профессиональных юристов для нужд государственного управления.

2. В силу формирования особого юридического языка, не совпадающего с народным языком, потребовались лица, которые бы могли истолковывать юридические понятия и делать их понятными и приложимыми к условиям российской жизни.

3. Возникновение правовой доктрины коренилось не только в объективных причинах развития русского права, но в сознательной политике русского государства по заимствованию западноевропейской культуры, в том числе права, забывая о традициях, истории русского правосознания, не нуждавшегося в рациональном объяснении и идеологии, поскольку оно покоилось на православных и вразумных принципах человеческого бытия.

Поэтому правовая доктрина, начиная с С.Е. Десницкого, А.П. Куницына, З.А. Горюшкина, Н.А. Неволина и вплоть до юристов середины XIX в., характеризовалась: общим, абстрактным языком рассуждений и выводов, не основанном на исторических фактах России и проверке полученных знаний на опыте; полученные достижения правовой мысли, как правило, были описательными и аналитическими, сводились к изучению формы и содержания юридических актов без учёта условий их действия, а также познанию незримого и нереального естественного права, сменившегося потом позитивистской школой в XIX веке; русская правовая мысль повторяла, воспроизводила западноевропейские юридические представления, не создавая особого оригинального понимания права и его идеала; как следствие доктрины русских правоведов, за редким исключением, не были востребованы на практике при создании положительного права или его реализации. Так, проект С.Е. Десницкого о разделении властей не был одобрен императрицей Екатериной II, план государственных преобразований М.М. Сперанского не нашёл поддержки со стороны дворян и императора, а А.П. Куницын за попытку оценивать российское законодательство был изгнан из Петербургского университета в 1818 г; отвлечённость от юридической практики русской правовой доктрины была вызвана исканиями высшего духовного идеала в праве, осмыслении исторического пути русской государственности – добротолубия, материнского начала в России, сострадания к изгоям³. Парадоксальными в мировой истории выступают факты из истории права России в XVII – XIX вв. – отмена смертной казни Елизаветой Петровной, милосердное отношение к политическим преступникам, действительный гуманизм уголовного права, рассмотрение гражданских споров и уголовных дел на основе не писаного закона, а совести⁴;

Значение русской правовой доктрины, по сути, сводилось к подготовке юристов для практической работе в государственном аппарате и систематизации, обработки и принятия юридических актов, сохранению

³ См: Панарин, А.С. Православная цивилизация в глобальном мире / А.С. Панарин. - М.: Эксмо, 2003. 544 с.

⁴ Смолярчук, В.И. Кони и его окружение / В.И. Смолярчук. - М.: Юрид. лит., 1990. С. 43 – 83.

духовного смысла права, стремлению согласования православных идеалов с действующим позитивным правом. Зависимость доктрины, сословия юристов от государства, потребность в практической юриспруденции в условиях абстрактной и европоцентричной юридической науки стали причинами, в силу которых правовая доктрина в Российской империи не была признана официально источником права.

Вместе с тем в XIX веке характер правовой доктрины как источника права, фактически действовавшего в России, выразился:

1. В подготовке под началом М.М. Сперанского Полного Свода законов Российской империи и обеспечении реформ Александра II⁵;

2. Подготовке и издании при участии юристов Основных законов Российской империи 1906 г.;

3. Появлении корпорации адвокатов в связи с проведением судебной реформы, которые стали проводить идеи и ценности русского правового мышления при разрешении конкретных юридических казусах, а также при принятии государственных актов (право экспертов)⁶.

После большевистской революции в 1917 г. правовая доктрина стала одним из господствующих источников советского права, хотя и отрицавшего помимо нормативно-правовых актов какие-либо иные источники права. Юридическая мысль в советский период отличалась идеологизмом, узким (нормативистским) подходом к праву, абстрактностью, игнорированием исторических и духовных оснований права, служению партии и государству. Советская правовая доктрина выступала, как и дореволюционная правовая мысль, источником права *de facto* без государственного санкционирования.

В диссертации применительно к постсоветскому развитию российского права отмечается, что: 1) Россия восприняла не укорененную в отечественном правосознании доктрину естественного права и закрепила её приоритет в конституционных актах; 2) действительная правовая доктрина остаётся верной идеалам народной правды, нравственных и православных оснований русского права, совести, правде, выступающих мерилем для формального права; 3) зависимость науки о праве и сословия юристов от государства в организационном, финансовом, юридическом отношениях; 4) косвенное закрепление правовой доктрины в качестве вспомогательного источника международного частного и публичного права; 5) фактическое признание и действие правовой доктрины в России как общеобязательной в силу её авторитета и общепринятости.

В заключении главы отстаивается необходимость возрождения самобытной отечественной правовой культуры, закрепления её фундаментальных начал в качестве обязательных при обеспечении правопорядка в жизни российского народа.

⁵ Сперанский, С.И. Учение М.М. Сперанского о праве и государстве / С.И. Сперанский. - М., 2004. 224 с.

⁶ Гаврилова, А.В. Формирование и развитие института адвокатуры в Западной Сибири в период разработки и реализации судебной реформы 60-х гг. XIX в. Автореф. на соискание учёной степени кандидата юридических наук. Омск., 2005. 26 с.

В заключении подведены итоги исследования, обобщены полученные результаты, сформулированы предложения для юридической теории и практики и намечены пути дальнейшего изучения правовой доктрины как источника права.

Основные положения диссертации нашли отражение в следующих публикациях автора:

1. Васильев А.А. Понятие правовой доктрины // Эволюция российского права: материалы Второй всероссийской научно-практической студенческой конференции. / Отв. ред. Н.Н. Тарасов. – Екатеринбург: Изд. Дом УрГЮА, 2004. С. 10 – 12 (0,2 п.л.).

2. Васильев А.А. Правовая доктрина как источник права // Конституция и правовая реформа в России: Межвузовский сборник статей / Под ред. В.Я. Музюкина, В.В. Сорокина – Барнаул: Изд-во Алт. ун-та, 2004. С. 231 – 238. (0,4 п.л.).

3. Васильев А.А. Понятие источника (формы) права // Российское правоведение на рубеже веков: Трибуна молодого учёного. Вып. 5: Сб.ст./ Отв. ред. В.А. Уткин. – Томск: Изд-во Том. ун-та, 2005. С. 3- 4 (0,1 п.л.).

4. Васильев А.А. Правовая доктрина как источник (форма) права в современной России // Эволюция российского права: тезисы докладов III Всероссийской студенческой научно-практической конференции. Часть 1. – Екатеринбург: Изд-во УрГЮА, 2005. С. 263 – 268 (0,3 п.л.).

5. Васильев А.А. Правовая доктрина как фактор стабильности правовой системы // Стабильность и динамизм общественных отношений в Российской Федерации: правовые аспекты: материалы Всероссийской научной конференции / отв. ред. В.Я. Музюкин. – Барнаул: Изд-во Алт. ун-та, 2005. С. 76 – 78 (0,1 п.л.).

6. Васильев А.А. Проблемы генезиса правовой доктрины // Актуальные проблемы современной российской правовой науки: материалы межрегиональной научно-практической конф. студентов и аспирантов. / Отв. ред. А.А. Макарец, О.Н. Шерстобоев. – Новосибирск: СибУПК, 2006. С. 19 – 23 (0,3 п.л.).

7. Васильев А.А. Правовая доктрина в классический период истории римского права // Правовые проблемы укрепления российской государственности: Сб. ст. / Под ред. В.Ф. Воловича. – Томск: Изд-во Том. ун-та, 2006. С. 94 – 99 (0,3 п.л.).

8. Васильев А.А. Сравнительно-правовое исследование правовой доктрины в истории римского и английского права // Современные вопросы государства, права, юридического образования: материалы III Общероссийской научно-практической интернет-конференции / Отв. ред. О.В. Белянская. – Тамбов: Изд-во Першина Р.В., 2006. С. 15 – 17. (0,3 п.л.).

9. Васильев А.А. Юридическая природа мусульманской правовой доктрины // Материалы XLV Международной научной студенческой конференции «Студент и научно-технический прогресс». - Новосибирск: СибАГС, 2007. С. 155 – 156 (0,1 п.л.).

10. Васильев А.А. Сущность, виды и место правовой доктрины в правовой системе общества // Источники права: проблемы создания, систематизации и реализации: Межвузовский сборник статей / под ред. В.Я. Музюкина, В.В. Сорокина. – Барнаул: Изд-во Алт. ун-та, 2007. С. 197 – 222. (1, 3 п.л.).

11. Васильев А.А. Роль правовой доктрины в истории английского права // История государства и права. 2007. № 10. С. 38 – 39.