

ЭКОЛОГИЯ, ЭКОНОМИКА И ПРАВО



А. Г. ЕГОРОВА

ЭВОЛЮЦИЯ ПРАВОВОЙ ДОКТРИНЫ: ОТ ИСТОЧНИКА ПРАВА К ОБЪЕКТУ ПРАВОВОГО МОДЕЛИРОВАНИЯ

Правовая доктрина рассматривается автором с трех позиций: как источник национального права, объект сравнительного изучения и объект правового моделирования. Показана современная роль правовой доктрины. Дана характеристика разновидностей данного объекта с точки зрения правового моделирования. Подчеркивается особая роль доктрины как источника права в англосаксонской правовой семье и в системах традиционного права — китайской, мусульманской и иудейской правовых системах, а также ослабление роли правовой доктрины как источника права в романо-германской правовой семье.

Исследуются подходы разных правовых семей к пониманию доктрины как источника права. Отмечается общесемейный характер доктрины. Рассматривается возможность правовой рецепции юридических теорий. Анализируются правовые традиции и авторитетные мнения как разновидности общего объекта правового моделирования. Обозначены тенденции дальнейшего эволюционного развития правовой доктрины в системе правового моделирования.

Ключевые слова: правовая доктрина; правовое моделирование; сравнительное правоведение; правовая система; источник права.

УДК 340.1

Введение. Современная практика работы с объектами моделирования обнаружила неопределенность использования правил правового моделирования при исследовании объектов доктринального уровня, куда относятся сами правовые теории, а также компоненты юридической практики. В данной связи представляется необходимым использование методологического опыта право-

Александра Георгиевна ЕГОРОВА (egorofalya@yandex.ru), кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и гражданского процесса Витебского государственного университета им. П. М. Машерова (г. Витебск, Беларусь).

вой компаративистики, которая специфическим образом определяет модели объектов данного уровня.

Основная часть. Правовая доктрина в теории сравнительного правоведения долгое время рассматривалась исключительно в качестве источника права. С данных позиций и проводились все сравнительные исследования этого объекта, причем преимущественно в описательной форме. Доктрина действительно достаточно долгое время являлась источником романо-германского права. Это объяснялось римскими традициями, согласно которым на работы юристов ссылались как на тексты законов. В римской правовой системе даже существовал закон «О цитировании юристов», которым предписывалось обязательное использование в юридической практике трудов римских авторитетов — Гая, Модестина, Павла, Папиниана, Ульпиана, а также тех юристов, на которых ссылались эти авторы [1, с. 95–102].

Важную роль источника права доктрина выполняла и в англосаксонских правовых системах. Трактаты английских средневековых юристов долгое время рассматривались в качестве источников «общего права» Англии [2, с. 166–169].

Не нуждается в доказательствах особая роль доктрины в религиозно-общинных правовых системах. Практически благодаря данному источнику сформировалось и продолжает действовать мусульманское право, источником которого остается «иджма» как авторитетное мнение знатоков ислама. Важную роль в развитии иудейского права продолжают выполнять доктринальные установки «мудрецов галахи», которые принципы религиозного мировоззрения претворяли в жизнь с помощью юридических источников [3, с. 246].

Но необходимо заметить, что в последнее время роль доктрины как источника права стала заметно ослабевать. При анализе романо-германских источников права можно усмотреть тенденцию как широкого употребления самого термина «доктрина», так и выход данного правового явления за рамки формальных источников права. Доктрина начинает восприниматься уже не только как мнение ученых-юристов по определенным правовым вопросам и нормативным актам, но и как философско-правовое учение [4, с. 8]. Соответствующие тенденции заметны и в англосаксонской правовой семье. Роль доктрины как источника права здесь также начинает ослабевать. Но одновременно возрастает роль данного явления как определенной совокупности основных принципов формирования и применения национального права.

Необходимо заметить, что правовая доктрина как источник права начинает перерастать в совершенно иное качественное состояние, что дает надежды на будущие широкие перспективы использования этого правообразующего и правоприменительного начала права любого типа. Именно с таких позиций и должно осуществляться правовое моделирование основополагающих доктринальных принципов. Правовая доктрина представляет собой определенную систему взглядов на право и на связанные с ним социальные явления. Этим данный объект моделирования отличается от юридической теории, сфера действия которой как предметно, так и географически намного уже. Правовая доктрина, как правило, имеет общесемейный характер и может реализоваться на уровне правовых систем в форме конкретной теории [5, с. 10–15]. Например, доктрина прецедентного формирования англосаксонского права присуща всем системным единицам, образующим современную англо-американскую семью права. Но на уровне конкретных групп правовых систем и национально-правовых образований она имеет различные теоретические модификации — от апробации принимаемых парламентских актов судебными

прецедентными решениями, после чего акты парламента приобретают реальное правоприменительное значение (Великобритания), до широкой модификации прецедентного правила практикой единообразных кодексов, в принципе нехарактерных для англосаксонского права (США). Подобные примеры характерны и для романо-германской правовой семьи, в которой, в частности, общесемейная доктрина судейского усмотрения широко интерпретируется в немецкой и французской группах правовых систем [6].

Правовая доктрина на общесемейном уровне присутствует в двух основных формах — авторитетного мнения и традиции. Данные источники представляют собой объекты правового моделирования при желании национальных субъектов осуществить рецепцию теоретических положений [7, с. 34–36].

Основное качество авторитетного мнения в правовой доктрине — его общепризнанность. Не станем вдаваться в суть природы, порождающей саму авторитетность мнения. По этому поводу существуют самые различные точки зрения. Неизменным остается преемственность в следовании доктринальному посылу, источником которого может быть и судья, и ученый-правовед, и даже политик. Главными требованиями моделирования являются два правила, сводящиеся к необходимости анализа материального источника, содержащего авторитетные мнения и обязательную оценку общепризнанности теории именно на общесемейном уровне, а не в рамках одной или даже нескольких правовых систем. Как правило, авторитетные мнения (заключения) имеют материальный носитель, представленный то ли в виде опубликованных комментариев или трактатов по правовым вопросам (труды Кока, Брэктона, Гленвилла — в англосаксонской семье права; комментарии голландских ученых Б. Спинозы, Г. Гроция, итальянца Ч. Беккариа), то ли в форме толковательных религиозных источников (иджма, кийяс — в мусульманском праве; агада — в еврейском праве) и т. д. Главное, что при этом материальный источник может стать предметом исследования и толкования как семантического, логического, так и политического характера, что свойственно для анализа авторитетных мнений ученых разного времени.

Если данная форма правовой доктрины не имеет материального закрепления, то, скорее всего, мы имеем дело с другой ее разновидностью — правовыми традициями, которые, как правило, и не имеют четко обозначенного комплексного источника закрепления.

Моделирование правовых доктрин не исключает формирования для рецепции и юридических теорий, сложившихся в условиях определенных правовых систем. Но главное правило рецепции предполагает формирование такой модели, исходя из традиций правовой семьи в целом, а затем уже из восприятия других системных традиций внутрисистемного или группового характера. В противном случае, образуется неработоспособная модель наподобие заимствования теорий, минуя общесемейные доктринальные традиции. По образному выражению Ж. Карбонье, такой результат часто «превращается в карикатуру», например, когда речь шла о заимствовании президентского режима США латиноамериканскими странами, имевшими разные общесемейные традиции [8, с. 204].

Форма правовых традиций достаточно редкое явление на современной юридической карте мира. В основном она сохранилась в традиционных религиозных обществах, где устные предания часто являются источником общинного права. Традиции не имеют своего персонифицированного источника. Если доктрина представлена в трудах известных мыслителей или в толковательных формах, предлагаемых для оценки в виде того же «кийяса», то

традиция воспринимается как сложившаяся концепция веры в то, что таковые правовые предписания или практика их применения должны существовать. Часто под традицией понимается «воля предков», «заветы старцев», «дух рода» и тому подобные разновидности. Известный африканский «фомба» — это не просто источник традиционного африканского права, но и определенная концепция мироустройства, в котором действуют и социальные регуляторы.

Правовые традиции являются долго формирующейся формой доктринального характера. И ее окончательное концептуальное оформление приводит к стагнации самого общества. Иногда данный объект рассматривается субъектами моделирования с целью выяснения того, какие формы не должны попадать в состав новой правовой модели. Стагнация социальной жизни принятыми правовыми формами представляет собой пережиток прошлого, но довольно прочно укоренившийся в сознании традиционных обществ, особенно там, где речь идет о племенной организации социальной жизни. Казалось бы, для чего тогда вообще нужен учет традиций при моделировании современных конструкций правовых теорий. В действительности же в изучении статистики правового регулирования есть много положительных моментов. Во-первых, исследователь может познать правовой опыт в его метафизическом выражении, где диалектика «не испортила» правовую природу субъекта. Во-вторых, все традиционные воззрения на социальную организацию жизни касаются, прежде всего, общепризнанных институтов, имеющих правовое закрепление в любом обществе. К числу таких образований принадлежат институты собственности, наследования, брака, юридической ответственности (как правило, в традиционном обществе, коллективной) и др. Несомненный интерес сегодня представляют традиционные теории с точки зрения их повторяемости в истории. Также для субъекта правового моделирования достаточно важно установить причины стабильности и продолжительности функционирования традиционных теорий и концепций.

Более того, традиции, хотя и не в таком широком диапазоне, представлены в англосаксонской и романо-германской семьях права. Так, основополагающей правовой традицией англосаксонского происхождения является теория разумного разрешения спора. Разум воспринимается сегодня не только как источник английского общего права, но и как общепринятая традиция, функционирующая в границах всей правовой семьи. У данной традиции нет персонифицированного источника. Его используют не как другие источники права, путем указания на нормативную форму или изложенные авторитетные мнения, а как на эмпирическое традиционное начало функционирования и развития всей англосаксонской правовой семьи.

Такую же роль традиций выполняют общие принципы романо-германского права. Речь идет о принципах, которые не предусмотрены законом. В противном случае, мы будем иметь дело не с традициями как формой существования правовой доктрины, а с источниками права и к тому же не относящимися к доктринальной группе. Достаточно часто исследователи приводят примеры существования традиций, обращаясь к положениям общей части кодифицированных источников права, где имеющиеся нормы позволяют правоприменителям отходить от конкретных положений законов. В частности, Р. Давид называет такой источник, как Гражданский кодекс Франции с его Общей частью, а также указывает на возможность обращения к общим принципам административного права [9, с. 109–110]. Подобные традиции не закрепляются в нормативных документах. Но предполагается возможность отходить от конкретики нормативных установок, если субъект правоприменения по-

считает их не совсем подходящими к данному казусу, или нормативные установки, на его взгляд, в данных социальных условиях не отражают категорию справедливости.

Определение общепризнанности традиции при проведении правового моделирования представляет собой достаточно трудоемкий процесс. В отличие от такой формы, как авторитетное мнение, прямо излагаемое в доктринальном источнике, традиции требуют более скрупулезной аналитической работы. Сам термин «традиция» (от латинского *tradition* — «предание») предполагает передачу определенных правовых знаний от одного поколения другому, причем без наличия персонализированного источника. Но также традиции имеют и нормативный характер. Это еще более усложняет процесс проведения правового моделирования определенной теории, сложившейся под влиянием традиций. Задача субъекта моделирования упрощается тем, что основная часть традиций получила свое нормативное закрепление традиционными формами, принятыми в определенной семье права. Большая часть традиционных правил осталась в сфере технологий применения регулятивных правил, т. е. речь идет о том, что традиции сохранились именно в сфере методики применения норм права или создания их определенным традиционным путем. Так, согласно англосаксонской традиции правовые акты должны пройти апробацию судебной практикой, несмотря на усилившуюся роль и значение парламентских актов. В сфере английского нормотворчества, а именно в сфере деятельности Палат английского парламента, сохранилось большое количество традиционных правил принятия актов, что не прописано ни в одном регламентном документе.

Заключение. Таким образом, роль современной правовой доктрины значительным образом изменилась. Данное явление перестает рассматриваться только лишь как источник права. Сравнительно-правовая наука предоставила возможность доктрине рассматриваться в качестве самостоятельного объекта исследования, что предполагает достаточно широкое понимание данного феномена.

Учитывая традиции применения правовой доктрины, не стоит забывать, что в целом ряде правовых систем она остается важным источником права. Особенно, если это касается религиозно-общинных правовых систем.

Правовая доктрина становится и объектом моделирования, что предполагает ее дальнейшую рецепцию и адаптацию в совершенно новых социальных условиях. С целью более эффективного исследования доктрины, предполагающей заимствование, необходимо рассматривать все разновидности присутствия правовой доктрины в современном обществе.

Литература

1. Кодекс Феодосия // Антология мировой правовой мысли : в 5 т. — М. : Мысль, 1999. — Т. 1 : Античный мир и Восточные цивилизации. — 750 с.

2. Огнева, Ю. В. Трактат «О законах и обычаях Английского королевства», обыкновенно называемый «Глэнвилл»: структура и система / Ю. В. Огнева // Вестн. Моск. ун-та. Сер. 11, Право. — 2015. — № 2. — С. 95–105.

Ogneva, Ju. V. Traktat «O zakonah i obyčajah Anglijskogo korolevstva», obyknovenno nazyvaemyj «Gljenvill»: struktura i sistema [Treatise «On the Laws and Customs of the Kingdom of England», usually called «Glanville»: structure and system] / Ju. V. Ogneva // Vestn. Mosk. un-ta. Ser. 11, Pravo. — 2015. — N 2. — P. 95–105.

3. Менахем, Э. Еврейское право / Э. Менахем. — СПб. : Юрид. центр Пресс, 2002. — 609 с.

Menahem, Je. Evrejskoe parvo [Jewish law] / Je. Menahem. — SPb. : Jurid. centr Press, 2002. — 609 p.

4. *Dessemonten, F.* Introduction to Swiss Law / F. Dessemonten, T. Ansey. — L. : Kluwer Law and Taxation Publishers, 1983. — 292 p.
5. *Егоров, А. В.* Правовая доктрина как объект сравнительного права / А. В. Егоров // Право и политика. — 2004. — № 9. — С. 10–15.
- Egorov, A. V.* Pravovaja doktrina kak ob#ekt sravnitel'nogo prava [Legal doctrine as an object of comparative law] / A. V. Egorov // Pravo i politika. — 2004. — N 9. — P. 10–15.
6. *Барак, А.* Судейское усмотрение / А. Барак. — М. : НОРМА, 1999. — 364 с.
- Barak, A.* Sudejskoe usmotrenie [Judicial discretion] / A. Barak. — M. : NORMA, 1999. — 364 p.
7. *Егоров, А. В.* Сравнительное правоведение : учеб. пособие / А. В. Егоров. — Минск : Выш. шк., 2015. — 255 с.
- Egorov, A. V.* Sravnitel'noe pravovedenie [Comparative Law] : ucheb. posobie / A. V. Egorov. — Minsk : Vysh. shk., 2015. — 255 p.
8. *Карбонье, Ж.* Юридическая социология / Ж. Карбонье. — М. : Прогресс, 1986. — 351 с.
- Karbon'e, Zh.* Juridicheskaja sociologija [Legal sociology] / Zh. Karbon'e. — M. : Progress, 1986. — 351 p.
9. *Давид, Р.* Основные правовые системы современности / Р. Давид, К. Жоффре-Спинози. — М. : Междунар. отношения, 2009. — 453 с.
- David, R.* Osnovnye pravovye sistemy sovremennosti [Basic legal systems of our time] / R. David, K. Zhoffre-Spinozi. — M. : Mezhdunar. otnoshenija, 2009. — 453 p.

ALEXANDRA EGOROVA

***EVOLUTION OF LEGAL DOCTRINE:
FROM THE SOURCE OF LAW TO
THE OBJECT OF LEGAL MODELING***

Author affiliation. *Alexandra EGOROVA* (egorofalya@yandex.ru), *Vitebsk State University named after P. M. Masherov (Vitebsk, Belarus).*

Abstract. The legal doctrine is considered from three standpoints: as a source of national law, an object of comparative study and object of legal modeling. The modern role of legal doctrine is shown. The varieties of this object from the point of view of legal modeling are characterized. It is highlighted that the Anglo-Saxon legal family and traditional legal systems, such as the Chinese, Muslim, and Jewish legal systems, place a great emphasis on the doctrine as a source of law, while in the Romano-Germanic legal family this role is weakening. The approaches of different legal families to understanding the doctrine as a source of law are analyzed. The family-wide nature of the doctrine is noted. The possibility of legal reception of legal theories is considered. Legal traditions and authoritative opinions are analyzed as varieties of the common object of legal modeling. The tendencies of further evolutionary development of the legal doctrine in the system of legal modeling are outlined.

Keywords: legal doctrine; legal modeling; comparative jurisprudence; legal system; source of law.

UDC 340.1

*Статья поступила
в редакцию 26. 10. 2023 г.*