



Statut Publishers
ИЗДАТЕЛЬСТВО СТАТУТ

О.В. Зайцев

СОВРЕМЕННЫЕ ПРОБЛЕМЫ
ДОКТРИНЫ
ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА


СТАТУТ

Олег Зайцев

**Современные проблемы
доктрины гражданского права**

«Статут»

2017

УДК 347
ББК 67.404

Зайцев О. В.

Современные проблемы доктрины гражданского права /
О. В. Зайцев — «Статут», 2017

ISBN 978-5-8354-1424-6

Монография посвящена современным проблемам развития доктрины гражданского права. В работе рассматриваются общетеоретические воззрения на категории «догма права» и «доктрина права», их соотношение, особенности. Наряду с понятием раскрываются виды и функции доктрины гражданского права. Исследуется возможность признания доктрины источником права – в формальном и материальном смысле. В монографии обосновывается положение о том, что доктрина гражданского права является методологической основой развития гражданского законодательства. Монография может быть полезна студентам-юристам, аспирантам, научным и практическим работникам.

УДК 347
ББК 67.404

ISBN 978-5-8354-1424-6

© Зайцев О. В., 2017
© Статут, 2017

Содержание

Введение	6
Глава I	8
1.1 Общетеоретические воззрения на категории «доктрина права» и «догма права»	8
Конец ознакомительного фрагмента.	13

Олег Владимирович Зайцев
Современные проблемы
доктрины гражданского права

© Зайцев О.В., 2017

© Издательство «Статут», редподготовка, оформление, 2017

* * *

Введение

Современное развитие частного права имеет своей фундаментальной основой, во-первых, активное и всестороннее совершенствование гражданского законодательства и других частноправовых отраслей и, во-вторых, неуклонно увеличивающийся с 90-х гг. прошлого века массив научных исследований, посвященных, как правило, теоретическим и практическим проблемам отдельных правовых институтов. В последние годы все чаще в этих исследованиях стало встречаться понятие «доктрина гражданского права» и производные от него прилагательные¹, причем термин «доктрина» обычно употребляется в значении, противопоставляемом закону и законодательству².

Доктринальные аспекты того или иного явления рассматриваются в исследованиях проблем международного частного права при проведении сравнительного анализа законодательства различных государств³, при попытках объяснения феномена правотворчества высших судебных инстанций в российской правоприменительной практике⁴. Однако наряду с отмеченными видами ассоциативных связей во многих случаях использование в научных трудах понятия «доктрина» означает лишь акцентирование внимания на теоретическом характере данного исследования⁵. Бесспорная значимость доктринальной составляющей нашла свое отражение в изменившемся подходе к структуре и содержанию введения в диссертационных исследованиях на соискание ученых степеней кандидата и доктора юридических наук по специальности 12.00.03 – гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право.

Так, в диссертациях, защищенных в последние годы, при определении теоретической и практической значимости исследования внимание акцентируется на таких аспектах работы, как правоприменительный, правотворческий, социально-экономический и доктринальный⁶. Нередко авторы подчеркивают, что именно недостаточное внимание со стороны доктрины к тем или иным проблемам становится причиной отсутствия единообразного подхода в правоприменении, недооценки роли отдельных категорий в механизме правового регулирования⁷, или указывают «отсутствие на доктринальном уровне целостных представлений»⁸ относительно тех или иных правовых явлений как обстоятельство, обуславливающее актуальность избранной проблематики.

При этом складывается парадоксальная ситуация: все более широкое использование в юридическом обиходе и юридической лексике понятия «доктрина гражданского права» и производных от него оставляет без внимания и анализа правовую сущность этой важнейшей

¹ См., например: *Румянцев М.Б.* Роль судебного прецедента, доктрины и законодательства в формировании критериев оценки деятельности в качестве «повышенно опасной» в США: история и современность // *Адвокат*. 2013. № 11; *Семякин М.Н.* Философия частного права в учении Гегеля и его методологическое значение для развития цивилистической доктрины // *Российский юридический журнал*. 2013. № 4. С. 108–121.

² См.: *Матанцев Д.А.* Категория злоупотребления правом в гражданском и семейном законодательстве и доктрине Российской Федерации: Автореф. дис... канд. юрид. наук. М., 2012; *Хужокова И.М.* Доктрина добрых нравов и публичного порядка в договорном праве: сравнительное исследование. М., 2011; *Правовое регулирование внешнеэкономической деятельности в условиях вступления Российской Федерации во Всемирную торговую организацию* / Под ред. Г.К. Дмитриевой. М., 2013.

³ См., например: *Волочай Ю.А.* Приобретение права собственности на недвижимое имущество по договору: сравнительный анализ законодательства России и Германии. М.: Статут, 2013; *Хужокова И.М.* Указ. соч. и др.

⁴ См.: *Курбатов А.Я.* Защита прав и законных интересов в условиях «модернизации» правовой системы России. М., 2013.

⁵ См., например: *Михайлова И.А.* Ответственность поручителя в случае смерти должника: законодательство, доктрина и судебная практика // *Цивилист*. 2011. № 4. С. 86–91.

⁶ Одним из первых подобную градацию ввел В.А. Болдырев. См.: *Болдырев В.А.* Гражданско-правовая конструкция юридического лица несобственника: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Екатеринбург, 2013. С. 4–5.

⁷ См.: *Пермяков А.В.* Состояния в гражданском праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013.

⁸ См.: *Фатхуллин Р.О.* Правовое положение транснациональных корпораций: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2014.

категории и параметры ее соотношения с общетеоретическим понятием «доктрина права». За рамками научных дискуссий остается обсуждение значения рассматриваемого явления в современной практической юриспруденции и в цивилистической науке. Обращение к названным вопросам позволяет утверждать, что частое употребление понятия «доктринальное» (применительно к научно-правовым исследованиям) далеко не всегда основывается на четком понимании его содержания, источника формирования и значения для дальнейшего развития частного права. Понятие, ставшее таким востребованным и «популярным» в юридических научных исследованиях, в большинстве случаев воспринимается на уровне правопонимания и правосознания. При этом смысл и правовая сущность доктрины права кажутся простыми и однозначными только при беглом, невнимательном употреблении и восприятии, поэтому научный поиск смысла и значения данной категории, нередко употребляемой по сложившейся традиции в качестве некоего общеизвестного понятия, является важным и актуальным направлением современной науки.

Глава I

Доктрина права и «догма права»: общие положения

1.1 Общетеоретические воззрения на категории «доктрина права» и «догма права»

Любая попытка определения содержания понятия «доктрина гражданского права» немыслима без обращения к общетеоретическому значению доктрины. Словосочетаний, ключевым понятием которых является термин «доктрина», великое множество, причем во многих случаях они относятся к тем или иным политическим концепциям, например: доктрина Трумэна, доктрина Монро, доктрина Аллена Даллеса, доктрина информационной безопасности Российской Федерации и т. п. Однако иногда данный термин употребляется в гораздо более сложном значении, объединяющем в единое целое его политическую, правовую, а иногда социальную и философскую составляющие. Именно в таком значении назвал два раздела своей классической работы «Из истории цивилистической мысли» О.С. Иоффе («Цивилистическая доктрина промышленного капитализма» и «Цивилистическая доктрина империализма»). При этом автор выявил и подчеркнул глубинное, многозначное содержание рассматриваемой категории, охарактеризовав «буржуазную цивилистическую доктрину в виде определенной системы взглядов, отпочковавшихся от других социальных (например, философских) наук, а также от цивилистических концепций предшествующего исторического периода»⁹.

Приведенный пример убедительно свидетельствует о том, что для определения сущности и особенностей правовой доктрины необходимо обратиться к анализу соотношения данного понятия с еще одним юридическим феноменом – догмой права, широко использовавшимся в дореволюционной российской юриспруденции. В тот период, несмотря на определенные противоречия во взглядах и подходах, использование понятий «догма права» и «доктрина права», в том числе и применительно к цивилистике, имело более глубокие теоретические обоснования, чем в настоящее время.

В качестве примера можно сослаться на известную работу Л.И. Петражицкого «Права добросовестного владельца на доходы с точек зрения догмы и политики гражданского права»¹⁰, в которой обозначенный в названии правовой институт вначале был проанализирован с позиции догматического изложения (по римскому праву), а затем автор представил его характеристику с позиции теории (конструкции) и истории гражданского права. Таким образом, в данном контексте понятие «догма права» использовалось применительно к анализу римского права как методологической основы гражданского законодательства, действовавшего в тот период.

Данный подход сохранился и в современных исследованиях, однако в настоящее время сущность догмы права нередко рассматривается с иных позиций. Прежде всего данный термин в настоящее время употребляется и в широком, и в узком смысле. Другой особенностью эволюционирования подходов к определению сущности догмы права следует признать посте-

⁹ Иоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории хозяйственного права. 2-е изд., справ. М.: Статут, 2003. 782 с. (Серия «Классика российской цивилистики»).

¹⁰ См.: Петражицкий Л.И. Права добросовестного владельца на доходы с точек зрения догмы и политики гражданского права. М.: Статут, 2002.

пенное расхождение в определении этого термина как в теории права, так и в отраслевых юридических науках.

Нельзя не отметить и тенденцию постепенного (на протяжении всего прошлого века) снижения значимости данных категорий в российской юриспруденции. Следует согласиться с утверждением о том, что «в учебной теоретико-правовой литературе понятие догмы права ясно не определено и не включено в «центральное ядро» понятийного аппарата общей теории права»¹¹, но, на наш взгляд, ситуация в рассматриваемой сфере имеет еще более негативный характер, поскольку понятия «догма права» и «доктрина права» не имеют четкого толкования не только в учебной, но и в научной литературе, которая должна разработать представления о них с позиции устоявшегося понятийного аппарата и общепринятых методологических приемов.

Такой пробел становится особенно явным, если учесть, что определение догмы права достаточно ясно изложено во всех юридических словарях и учебниках теории права. В соответствии с наиболее часто посещаемыми интернет-ресурсами под догмой права понимается одно из направлений юридической науки, которое заключается в изучении, комментировании, систематизации и толковании норм действующего права¹². Это условное наименование той научной сферы, которая состоит в комментировании и систематизации норм действующего законодательства, их логическом толковании, определении основных правовых понятий, т. е. в формально-логической обработке той или иной отрасли права в целях его правильного применения и совершенствования законодательной техники¹³. При этом в Большой советской энциклопедии подчеркивалось, что марксизм всегда придавал большое значение борьбе с правовым фетишизмом и догматизмом, и подобная позиция, отражавшая господствующие идеологические подходы к объяснению правовых явлений, отнюдь не способствовала развитию и совершенствованию общетеоретического понимания догмы права.

В настоящее время понятие «догма права», как правило, рассматривается в двух значениях: как целостная совокупность правовых норм (позитивное право) и как деятельность юристов по систематизации, описанию и логическому толкованию позитивного права, выявлению его основных принципов¹⁴. Однако понятие «догма права» имеет и иные определения, например, как «система основных положений (постулатов) учения или научного направления»¹⁵. Интересна в этом плане позиция В.С. Нерсесянца, понимавшего под догмой права «общепринятые в юриспруденции (в правовой доктрине той или иной школы, направления и т. п.) исходные основные положения о позитивном праве, его установлении и действии»¹⁶. Таким образом, общепризнано, что понятие «догма права» связывается с исследованием содержания позитивного права на конкретном историческом этапе и в рамках (объеме), изначально заданных самим исследователем.

Приведенные определения при всей их ценности не содержат ответа на вопрос о том, кто является субъектом, формирующим догму права, – конкретный ученый, научная школа, судья, выносящий решение по делу? Если полагать, что догма формируется ученым, исследующим то или иное правовое явление, следует определить, должен ли он обладать профессиональной компетенцией, соответствующей проводимому исследованию. Возможен и иной подход к рассматриваемому явлению, в соответствии с которым догма права формируется в постановле-

¹¹ Михайлов А.М. Генезис континентальной юридической догматики. М., 2012. С. 19.

¹² dic.academik.ru (дата обращения – 09.01.2017).

¹³ Большая советская энциклопедия. М., 1969–1978. Туманов В.А. dic.academik.ru (дата обращения – 09.01.2017).

¹⁴ ru.wikipedia.org (дата обращения – 09.01.2017).

¹⁵ Лексин И.В. Основы теории права. М., 2011. С. 131.

¹⁶ Нерсесянц В.С. Общая теория права и государства. М.: ИНФРА-М, 1999. С. 382.

ниях и определениях высших судебных инстанций, обобщающих сформировавшуюся судебную практику с целью установления ее единообразия.

Много внимания данному вопросу уделил А.М. Михайлов, полагающий, что «для представителя концептуальной юриспруденции догма права выступает выражением профессионального юридического мышления, которое понимается в русле немецкого рационализма XVIII столетия по аналогии с математическим методом»¹⁷. С одной стороны, это утверждение достаточно убедительно обосновано и вполне соответствует объективной действительности, но, с другой – представляется бесспорным, что унификация правовых конструкций, «открытие границ» по изучению, анализу и использованию преимуществ иностранных юрисдикций неизбежно приведут к утрате четкости и определенности в границах того или иного типа правового мышления.

В дореволюционной цивилистике понятие «догма права» рассматривалось сквозь призму определения основных задач правоправедения, в том числе и применительно к сфере гражданского права. Как утверждал Г.Ф. Шершеневич, «догма в гражданском праве имеет своим предметом круг явлений, отличный от тех, которые изучаются другими науками, – а именно частнопроводные нормы»¹⁸. В свою очередь, С.А. Муромцев полагал, что под догмой следует понимать систематическое изложение начал (принципов) действующего права какой-либо страны и какого-либо времени¹⁹. Однако далее автор формулирует несколько противоречивое положение, отмечая, что догма права «представляет в надлежащей стройности тот правовой порядок, который юрист-практик должен осуществлять в своей деятельности. Догма права всегда связана с исследованием какого-либо действующего права в интересах применения его на практике», причем «такое изложение описывает, обобщает, определяет и классифицирует те или иные правовые явления, но не имеет ничего общего с исследованием законов»²⁰.

Приведенные положения, сформулированные выдающимися российскими цивилистами, не только не вносят ясность в рассматриваемое явление, но лишь добавляют противоречий в определение его понятия.

С позиций современной науки подход к пониманию догмы и доктрины права должен быть связан не с любым научным исследованием, а исключительно с исследованием методологического уровня. Наиболее четко потребность в подобном уровне развития науки гражданского права выразил Д.И. Степанов²¹. К анализу рассматриваемых понятий обращались и другие авторы, которые трактуют соотношение доктрины и догмы права следующим образом: «Под доктриной (доктринальным учением) понимаются системы взглядов отдельных ученых (их групп) относительно понимания соответствующего правового явления, правовой категории. Доктрина всегда выражает, хотя и аргументированное, но субъективное (индивидуальное) научное мнение по известному вопросу»; «под догмой, иногда называемой системой, традиционно понимается позитивное учение об основах соответствующей отрасли знаний, выраженное в принципах, универсальных дефинициях и излагаемое по определенной методике»²².

Приведенные положения свидетельствуют о том, для наиболее полного определения исследуемого понятия необходимо выявить и охарактеризовать то логическое содержание,

¹⁷ Михайлов А.М. Генезис континентальной юридической догматики. С. 45.

¹⁸ Шершеневич Г.Ф. Задачи и методы гражданского правоправедения. Казань, 1898 // all-pravo.ru/library (дата обращения – 05.01.2014).

¹⁹ См.: Муромцев С.А. Что такое догма права? М.: Тип. А.И. Мамонтова и Ко, 1885 // samgutgp.narod.ru/Muromtcev.pdf (дата обращения – 09.01.2014).

²⁰ Там же.

²¹ См.: Степанов Д.И. Вопросы методологии цивилистической доктрины / Под ред. О.Ю. Шилохвоста // Актуальные проблемы гражданского права: Сборник статей. Вып. 6. М.: НОРМА, 2003.

²² Российское предпринимательское право: Учебник / Под ред. В.А. Хохлова. М.: ПРИОР, 2009. С. 15. Автор параграфа – докт. юрид. наук, проф. В.А. Хохлов.

которое отграничивает простое изучение национального позитивного права от его доктринального анализа. Именно в обозначенных пределах и формируется догматика гражданского права. Д.Д. Гримм по этому поводу справедливо отмечал, что «как история, так и догма права имеют своим непосредственным объектом не конкретные юридические существенные отношения, а абстрактные типы их, юридические институты»²³. Приведенное утверждение применительно к гражданскому праву дополняется указанием на то, что «догматика заключается в систематическом изложении норм гражданского права, действующих в данное время в известной стране»²⁴. При этом и Г.Ф. Шершеневич, и С.А. Муромцев выделяли четыре этапа догматического исследования: 1) описание, 2) обобщение, 3) классификация норм и 4) установление юридических определений, т. е. соединение в одно различных условий, совокупность которых способна вызвать определенный ряд юридических последствий²⁵.

Перед тем как перейти к оценке содержания, значения и соотношения названных этапов в современных исследованиях, необходимо с достаточной глубиной и четкостью раскрыть понятие «догматика в праве», выявить его специфические особенности, в том числе применительно к науке гражданского права. Положение о том, что в XIX в. прогресс специального юридического знания осуществлялся сквозь призму юридической догматики, является общеизвестным и общепризнанным. Наиболее ярко данное обстоятельство проявилось в немецкой юриспруденции, выдающиеся достижения которой оказали определяющее воздействие на развитие гражданского права на столетие вперед практически во всех государствах, относящихся к континентальной правовой системе. Однако бесспорно и то, что впоследствии «интеллектуальный статус юридической догматики существенно снизился в восприятии доктринального правосознания XX столетия»²⁶. По мнению А. Михайлова, причинами отмеченного негативного явления следует считать, во-первых, победивший в конце XIX столетия философский позитивизм («юридическая догматика была включена в предмет общей теории права в качестве «теоретической догмы», системы абстракций, возвышающихся над отдельными отраслями права и системами позитивного права, но не составляющее «центральное ядро» позитивной теории права, призванной объяснить природу, закономерности, социальные функции права»), и, во-вторых, произошедшее в науке отождествление юридического позитивизма с доктриной права²⁷.

Первая причина, т. е. победа философского позитивизма, представляется бесспорной, но по поводу второго обстоятельства, отмеченного А. Михайловым, возникают определенные сомнения, связанные с оценкой зависимости умаления позиции доктрины права от отождествления с доктриной юридического позитивизма. На наш взгляд, сложившуюся ситуацию правильнее определить как смешение понятий о доктрине права в целом и ее отдельных разновидностях, в том числе и доктрины правового позитивизма. Представленные в современной науке подходы к решению данного вопроса отличаются отсутствием единства в понимании не только содержания используемых терминов, но и значения анализируемого правового явления. Ссылки на значимость «доктринального исследования» в той или иной области правового регулирования стали походять на некую общеобязательную формулу, использование которой определяется не столько содержательным значением, сколько сложившейся в науке традицией.

Для того чтобы избежать соблазна в «уповании» на общенаучную значимость догматических рассуждений и выводов, необходимо выявить и охарактеризовать функции, которые призвана выполнять юридическая догма, поскольку в современной общетеоретической лите-

²³ Гримм Д.Д. Лекции по догме римского права. М., 2003. С. 17.

²⁴ Шершеневич Г.Ф. Задачи и методы гражданского правоведения. Казань, 1898 // all-pravo.ru/library (дата обращения – 05.01.2014).

²⁵ Там же.

²⁶ Михайлов А. Юридическая догматика: ответ критикам // blog.pravo.ru (дата обращения – 05.01.2014).

²⁷ См.: Михайлов А. Указ. соч. С. 18.

ратуре этому вопросу уделяется еще меньше внимания, чем раскрытию понятия, сущности и значения юридической догмы. Такая характеристика была представлена А. Михайловым, который выделяет следующие функции юридической догмы:

1) *сигнализирующая* – факт существования юридической догмы в правовой системе выступает индикатором завершения процесса дифференциации права как регулятивной системы от иных нормативных и ненормативных социальных регуляторов;

2) *воспроизводящая* – догма формирует «несущую» основу позитивного права; «воспроизводство нормативного массива через структуру юридической догмы осуществляется за счет того, что ее элементы выступают идеальными объектами, сформированными на основании аналитического изучения положительного права», «воспроизводство юридической догмы осуществляется через ее трансляцию в процессе юридического образования, которое позволяет формировать корпоративную юридическую традицию»;

3) *легитимирующая* функция – при догматическом подходе к положительному праву его содержание берется как определенная позитивная данность, абстрагированная от исторического, социального и культурного контекста...²⁸.

К названным функциям следует добавить: 4) *конституирующую* функцию, посредством которой конституируется профессиональное правосознание юристов, 5) *регулятивную* функцию – юридическая догма выступает регулятивным основанием для юридической практики, формирует устойчивые образцы специально-юридической деятельности (профессиональные обычаи), определяет конфигурацию профессионального правосознания²⁹.

Функции юридической догмы можно дифференцировать на следующие группы. К первой относятся функции, связанные с воздействием сложившейся догмы на позитивное право в части «сигнального» воздействия, легитимации соответствующих общественных отношений. Следующая направленность функционального назначения догмы права определяется воздействием на практику. Именно в данном контексте определяется теоретико-практическое значение большинства современных научных исследований – доказать, что содержащиеся в работе теоретические выводы имеют определяющее, регулятивное воздействие на правоприменение, в состоянии его изменить и оптимизировать. И, наконец, третьим блоком функций юридической догмы выступает ее влияние на процесс формирования правового мышления, которое, как уже отмечалось, определяет конфигурацию профессионального правосознания.

Помимо функциональной трактовки догмы права, существует и иной подход, возводящий ее в ранг основы всей правовой системы, некоего общефилософского порядка. Такое видение догмы права отстаивал С.С. Алексеев, подчеркивавший, что «именно заложенные в догме права основы его свойств, структуры, ценности при надлежащем теоретическом и философском подходах и приводят к выработке основательных положений общетеоретического и философско-правового порядка»³⁰. Автор утверждал, что догма права – это не только особый участок явлений социальной действительности, но и ее особый мир. На уровне догмы права своеобразие права как логической системы характеризуется ее глубоким единством с формальной логикой или шире – математической (символической) логикой³¹

²⁸ Михайлов А.М. Генезис континентальной юридической догматики. С. 63.

²⁹ А.А. Зозуля выделяет такие функции правовой доктрины, как стабилизирующая, направляющая, эвристическая, нормообразующая, оценочная и прогностическая. См.: Зозуля А.А. Доктрина в современном праве: Дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2006.

³⁰ www.gumer.info (дата обращения – 09.01.2014).

³¹ Алексеев С.С. Восхождение к праву. М.: НОРМА, 2001 // www.pravo.uvuzlib.org (дата обращения – 09.01.2014).

Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на ЛитРес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.