

Ларина Елена Александровна, к.п.н., к.ю.н., доцент,
Тамбовский филиал Российский новый университет, Тамбов
Larina Elena Alexandrovna, PhD, Candidate of Law, Associate Professor,
Tambov branch Russian New University, Tambov

**К ВОПРОСУ О НЕТИПИЧНЫХ (НЕТРАДИЦИОННЫХ)
ИСТОЧНИКАХ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА
ON THE ISSUE OF ATYPICAL (NON-TRADITIONAL) SOURCES OF CIVIL LAW**

Аннотация: В данной статье автор раскрывает роль правовой доктрины как неофициального источника гражданского права, прослеживая развитие данного подхода в трудах разных ученых. Отмечается, что в настоящее время к числу нетрадиционных источников права следует относить те санкционированные государством формы права, которые признаются государством в качестве таковых, иначе говоря дополнительных источников российского права.

Abstract: In this article, the author reveals the role of legal doctrine as an unofficial source of civil law, tracing the development of this approach in the works of various scientists. It is noted that at present, non-traditional sources of law should include those state-sanctioned forms of law that are recognized by the state as such, in other words, additional sources of Russian law.

Ключевые слова: нетрадиционные источники гражданского права, правовая доктрина, официальные формы права, правопонимание, правоприменение, процессы правотворчества.

Keywords: non-traditional sources of civil law, legal doctrine, official forms of law, legal understanding, law enforcement, law-making processes.

Уже длительное время назад в юридической литературе прижился термин «нетрадиционные источники права». Единое понимание значения данной категории, однако, отсутствует и по настоящее время. Обозначим несколько основных подходов к сущностному значению данной категории.

В частности, Д.В. Храмов в своей работе приходит к выводу о том, что под такими источниками права следует подразумевать обобщенную группу предписаний, выраженных в той или иной форме, носящем нормативный характер, которые при этом не типичны в рамках соответствующей правовой системы, которые к тому же носят субсидиарный характер [1, с.11].

Несколько иной подход представляет А.П. Рожнов, которым в своих работах отражается мысль о том, что такие источники представляют собой определенную систему предписаний, имеющих нормативный характер, которые созданы органами, не обладающими правом принятия нормативных правовых актов, либо органом, который вправе издавать общеобязательные нормативные акты, но данный акт таковым не является в виду своей формы либо содержания и его применение носит исключительно субсидиарный, дополнительный характер [2, с.29]. Интересный взгляд на проблему нетрадиционных источников российского права отражен в работе Н.Н. Вопленко. В соответствии с его подходом, к числу нетрадиционных источников права следует относить те санкционированные государством формы права, которые признаются государством в качестве таковых, иначе говоря дополнительных источников российского права. Государство в виду наличия объективных факторов, а именно пользы, приносимой такими дополнительными инструментами, формами выражения права, и санкционирует их присутствие, поскольку такие инструменты хорошо применимы в тех областях, где нормативное регулирование может повредить, поскольку нормативный акт является жесткой, негибкой конструкцией [3, с.54].

Говоря о правовой доктрине как источнике гражданского права, следует сказать о том, что данный институт не относится к официальным формам права в Российской



Федерации, однако по общепризнанной позиции многих ученых, исследующих вопросы источников российского права она оказывает важнейшее влияние на правотворческую и правореализационную деятельность.

Следует оговориться о том, что доктрина как источник права представлена двумя видами. Так, она подразделяется на правовую и религиозную доктрины. Под правовой доктриной понимаются правовые теоретические исследования юристов, правоведов, которые в своих работах проводят глубокую теоретическую проработку правовых институтов, которые в дальнейшем переносятся в законодательство в форме отдельных норм, институтов и отраслей права. Под религиозной же доктриной следует понимать сборники трудов религиозных богословов. В частности, применение трудов, трактующих положения священных религиозных книг (в первую очередь Корана) в качестве источника права, его понимания и особенностей применения положения применительно к конкретной жизненной ситуации имеет место быть во многих странах, относящихся к религиозной правовой семье. Естественно, гражданское право в такой не является исключением и основано также на положениях книг правоведов-богословов.

Применительно к гражданскому праву России в качестве нетрадиционного источника права представлена правовая доктрина. Рассмотрим ее подробнее.

Помимо обозначенной ранее формы учения о праве, правовая доктрина может быть представлена систематизированными в определенном документе, изданном государственным органом, и не носящим нормативный характер, поскольку не может быть названным обязательным для исполнения, поскольку отсутствуют критерии признания его исполненным или неисполненным. Такой документ представляет собой обобщение принятых государством за основу и обобщенных взглядов на правотворческую деятельность и правовую политику государства о определенной крупной области общественной жизни с обозначением перспектив совершенствования правовой базы, направленной на достижение указанных в такой доктрине целей в данной области. Помимо этого, такая правовая доктрина может включать в себя также и толкование действующих норм гражданского права. Она имеет своей целью теоретическое разрешение вопросов правовой действительности, которые недостаточно четко определены в законодательстве в силу недостаточности правового регулирования в данной области, либо ввиду объективной невозможности такого детального урегулирования.

Следует остановиться также на том, что данный аспект развития форм выражения права является важным аспектом в современных подходах к развитию исследований права. Относительно свежими взглядами на обозначенную проблему пропитана работа российского исследователя М.Ю. Емелина. В частности, в своей работе им была доказана практическая возможность и проанализирован реальный положительный опыт применения правовой доктрины в качестве реально применимого источника права. Такая модель получила распространение, в частности, в странах, относящихся к семье общего права, в частности, в своей работе им анализируется опыт США [2, с.22]. Проблемным вопросом в данном аспекте выступает, однако, возможность применения данного опыта в России, применительно к нашей правовой системе. Скепсис в данном случае обусловлен тем, что до настоящего времени в России отсутствовал опыт опоры при принятии решений не на жесткую структуру в форме нормативного акта, а на правовую доктрину. Иначе говоря, это противоречит сложившимся ценностям, имеющим место быть в российском обществе, включая большую часть правового сообщества.

Рассматривая правовую доктрину как потенциально возможный источник права, следует сказать о том, что реальный опыт его применения едва ли не в качестве основной формы воплощения права имелся в прошлом во многих развитых с правовой точки зрения цивилизациях. В частности, вплоть до XVIII века в основе римского и всего европейского права стояла правовая доктрина, на основе которой и формировались все действующее прикладное нормативное регулирование. Лишь в XVIII веке институт правотворчества полностью переходит под власть государства. В этом период вся власть перешла в руки



феодалов, владевших землей и крестьянами. В указанный период произошел быстрый отход от глубокой теоретической проработки правовых институтов и позиции народа по тому или иному вопросу общественной и правовой жизни, а значение категории права трансформировалось в волю государства – суверена.

Рассмотрим понятие правовой доктрины более внимательно. В рамках данного вопроса о сущности правовой доктрины следует выделить несколько аспектов.

В первую очередь, правовая доктрина не только научная теория (хотя, и она в том числе включается, поскольку является основой), но и система руководящих принципов в определенной сфере, посредством которых возможна организации системы действенного правового регулирования. Правая доктрина в своей сущности предполагает, что она является цельной, непротиворечивой, основанной на единых методологических принципах системой.

Вторым аспектом, который следует обозначить при рассмотрении категории правовой доктрины, является то, что эта категория тесно связана с понятием правопонимания. Еще в начале XX века в своих работах известный европейский правовед О. Эрлих обозначил подход, в соответствии с которым «право в книгах» и «право в жизни» – это две реальности. Так, право в книгах в данной концепции является ничем иным как правой доктриной, тогда как право в жизни это лишь практика правоприменения. Излишне говорить о том, что одно с другим пересекается крайне редко. Более современный взгляд на проблему отражен в трудах П. Рикера, которым отмечается, что право является ничем иным, как порождением, вернее сказать, выражением того, о чем говорят, в том числе и пишут [5, с.65]. Таким образом, в тот момент, когда большинство представителей научного правоведческого мира сходятся в одной позиции, это сразу становится правовым бытием. Примером описанной модели является поступательное развитие либеральной правовой теории, ставшей основной российской конституционной модели и конституционализма в частности. Считаем правильным сказать о том, что правовая доктрина представляет собой не только и не столько теоретическое выражение понимания права, но и определенную стратегию развития права в государстве в целом, иначе говоря, правовая доктрина обозначает контуры правовой политики государства на определенную перспективу.

Третьим аспектом, который следует отдельно обозначить и проговорить, связан с тем, что правовая доктрина, являясь во многом теоретической моделью, формирует внутри себя понимание и значение всех оценочных правовых категорий.

Четвертым фактором следует обозначить то, что правовая доктрина имеет определенную внутреннюю структуру, в рамках которой выделяется несколько взаимосвязанных компонентов.

В частности, к числу таковых относится.

1. методология правосознания;
2. тип понимания права;
3. правовая культура, которую рассматривают во взаимосвязи с правовым мышлением и правовой ментальностью;
4. особое соотношение права и государства;
5. вектор консервативного или либерального реформаторства, учет или отрицание правовых традиций народа.

Одним из ведущих подходов к реформированию общества, формированию в нем правовой культуры и правосознания является подход, в соответствии с которым его развитие напрямую связано с развитием правосознания людей. Этот подход во многом сравнивает формирование правосознания населения с формированием качественного производственного процесса. Так, в конце XX века в России главенствующее место занял подход, в соответствии с которым достаточно сформировать свободное рыночное демократическое законодательство, допускающее весомую степень свободы в принятии решений, как тут же уровень правосознания и правопонимания вырастет до европейских показателей.

Аналізу данного не оправдавшего себя подхода посвящена статья В.А. Дрожжина, в которой автором обозначается множество просчетов, допущенных правоведами в ходе



реформирования правовой и политической системы в период переходе от социалистического режима к демократическом [6, с.166]. На сегодняшний день очевидно, что большинство негативных последствий периода 90-х годов XX века, таких как тотальное обнищание населения, духовный и нравственный упадок общества, демографические проблемы, которые начинают ощущаться в полной мере лишь в последние годы, лежат не только на представителях политической элиты того периода, но и на тех представителях юридического сообщества, кто в спешке производил разработку нового российской конституционализма, который в силу где-то субъективных, а где-то возможно и объективных причин, содержал множество пробелов и несостыковок, а также просто аспектов, которые, как выяснилось впоследствии, оказались абсолютно неудачными механизмами. К числу последних можно отнести хромую конструкцию абсолютной частной собственности, непроработанность концепции федерализма, слабость законодательной ветви власти. Остается без ответа до настоящего времени вопрос о том, чем была вызвана необходимость столь резкого слома российской политико-правовой традиции и ее слепая замена на европейские институты, которые длительное время формировались и развивались в контексте местных правовых и культурных ценностей, которые также могли меняться, как и правосознание населения. Однако данный процесс не может уместиться в несколько лет без серьезных проблем, которые, возможно, не окупаются положительными аспектами данной модели.

Видится абсолютно обоснованной позиция, в соответствии с которой необходимо проведение комплексной работы по формированию национальной общероссийской политико-правовой теории, которая, впитав все положительные черты таких бесформенных и дискредитировавших себя в глазах народа понятий правового и социального государства, которые, к тому же, не отвечают требованиям времени, должна их заменить, исключить неприменимые к нашему государству и просто архаичные элементы данных теорий. В данном контексте рассуждений о правовой доктрине как источнике российского гражданского права, следует обозначить, что современная российская юридическая наука стала достаточно пассивна, если ее сравнивать с периодом расцвета. Сложно говорить о возможности формирования новой правовой теории, которая должна бы превратиться в современное стройное гражданское законодательство, отвечающее требованиям времени и потребностям народа, видя полное несоответствие тому, что была в период начала XX века, когда российская цивилистическая мысль и гражданское законодательство были на своем пике. К сожалению, следует констатировать, что такая бывшая в свое время мощная политико-правовая цивилистическая традиция в настоящее время утеряна.

Правовая доктрина должна учитывать, что право является не единой моделью правильного поведения личности в тех или иных условиях, а является продуктом культуры соответствующего общества. В этой связи очевидно, что правовед, должен смотреть на деятельность по формированию правовых институтов сквозь призму образа правового бытия своей общности.

Считаем, что такое нетрадиционный источник гражданского права, как правовая доктрина в перспективе должен оказывать все большее влияние на процессы правотворчества. В то же время применение самой доктрины как источника права является сомнительным, поскольку это может привести к тому, что судьи, пользуясь широтой доктрины в понимании той или иной категории могут быть способны будут использовать такую возможность в корыстных целях.

В то же время применительно цивилистике использование правовой доктрины в отдельных случаях допустимо, особенно в ситуации, если речь идет о делах, которые связаны с особенностями применения иностранного законодательства.

В целом имеются случаи обращения к правовой доктрине при рассмотрении споров в суде [7, с.65].

Правовая доктрина может быть представлена систематизированными в определенном документе, изданном государственным органом, и не носящем нормативный характер, поскольку не может быть названным обязательным для исполнения, поскольку отсутствуют



критерии признания его исполненным или неисполненным. Такой документ представляет собой обобщение принятых государством за основу и обобщенных взглядов на правотворческую деятельность и правовую политику государства о определенной крупной области общественной жизни с обозначением перспектив совершенствования правовой базы, направленной на достижение указанных в такой доктрине целей в данной области. Помимо этого, такая правовая доктрина может включать в себя также и толкование действующих норм гражданского права.

В первую очередь, правовая доктрина не только научная теория (хотя, и она в том числе включается, поскольку является основой), но и система руководящих принципов в определенной сфере, посредством которых возможна организации системы действенного правового регулирования. Правая доктрина в своей сущности предполагает, что она является цельной, непротиворечивой, основанной на единых методологических принципах системой. Эта категория тесно связана с понятием правопонимания. Правовая доктрина, являясь во многом теоретической моделью, формирует внутри себя понимание и значение всех оценочных правовых категорий. Правовая доктрина имеет определенную внутреннюю структуру, в рамках которой выделяется несколько взаимосвязанных компонентов.

Видится абсолютно обоснованной позиция, в соответствии с которой необходимо проведение комплексной работы по формированию национальной общероссийской политико-правовой теории, которая, впитав все положительные черты таких бесформенных и дискредитировавших себя в глазах народа понятий правового и социального государства, которые, к тому же, не отвечают требованиям времени, должна их заменить, исключить неприменимые к нашему государству и просто архаичные элементы данных теорий.

Список литературы:

1. Вопленко Н. Н. Источники и формы права: учебное пособие / Н. Н. Вопленко. Волгоград: Изд-во ВолГУ, 2004. С. 54 – 102 с.
2. Дрожжин В. А. О компетентности и гражданском долге правоведа / В.А. Дрожжин // Правоведение. - 1997.- № 1. - С. 164-169.
3. Емелин. М. Ю. Правовая доктрина в системе источников общего права: на основе анализа правовой системы США: 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 / Емелин Михаил Юрьевич; Саратовская государственная юридическая академия. – Саратов, 2015. –32 с.
4. Овчинников А. И. Евразийское правовое мышление Н. Н. Алексеева. / А.И. Овчинников. - Ростов н/Д, 2022. – 164с.
5. Рикер П. Конфликт интерпретаций: очерки о герменевтике / П. Рикер, пер. с фр. И. С. Вдовина. М., 1995. - 118 с.
6. Рожнов А. П. Нетрадиционные источники права в правовой системе / А. П. Рожнов // Вестник ВолГУ. – 2021. Серия 5. Вып. 4. - С. 27-31.
7. Храмов Д. В. Нетрадиционные источники российского частного права: общетеоретический аспект: диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук 12.00.01/ Храмов Дмитрий Владимирович; Саратовская государственная юридическая академия, Саратов, 2010. – 213 с.

