На правах рукописи

Емелин Михаил Юрьевич

ПРАВОВАЯ ДОКТРИНА В СИСТЕМЕ ИСТОЧНИКОВ ОБЩЕГО ПРАВА: НА ОСНОВЕ АНАЛИЗА ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ США

12.00.01 – теория и история права и государства;
история учений о праве и государстве

АВТОРЕФЕРАТ
диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Саратов - 2015

Диссертация выполнена на кафедре теории государства и права и политологии Федерального государственного образовательного учреждения высшего профессионального образования «Пензенский государственный университет»

Научный руководитель – доктор юридических наук, доцент
Фомин Алексей Александрович

Официальные оппоненты: доктор юридических наук, профессор, заместитель директора по научной деятельности института международных отношений, истории и востоковедения ФГАОУ ВО «Казанский (Приволжский) федеральный университет»,
Летяев Валерий Алексеевич

доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры теории и истории права и государства Южно-Российского института управления – филиала ФГБОУ ВПО «Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации»,
Овчинников Алексей Игоревич

Ведущая организация – **ФГАОУ ВПО «Волгоградский государственный университет» (институт права)**

Защита состоится 08 февраля 2016 года в 14 часов 30 минут на заседании диссертационного совета Д 212.239.02 при ФГБОУ ВО «Саратовская государственная юридическая академия» по адресу: 410056, г. Саратов, ул. Чернышевского, 104, зал заседаний.

С диссертацией можно ознакомиться в библиотеке и на сайте http://www.ssla.ru ФГБОУ ВО «Саратовская государственная юридическая академия».

Автореферат разослан «___» декабря 2015 года.

Ученый секретарь
диссертационного совета,
кандидат юридических наук, доцент В.В. Ныркова

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

Актуальность темы. На протяжении всей истории существования права мнения и позиции авторитетных юристов (ученых, общественных и политических деятелей) оказывают огромное влияние на формирование и развитие как отдельных правовых явлений и правовых средств, так и правовых систем в целом. В современных правовых семьях влияние доктрины проявляется по-разному: в одних проследить его практически невозможно в связи с усилением роли законодательства и, как следствие, отрицанием значительной роли правовой доктрины. В других правовых семьях сохраняются богатые традиции использования доктрины в юридической деятельности. Система общего права в этом смысле – один из наиболее наглядных примеров признания и функционирования правовой доктрины в качестве источника права.

С эпохи появления общего права прошло достаточно много времени для того, чтобы оценить устойчивость и плодотворность правовой доктрины, возникшей еще в XII веке в Англии и получившей распространение по всему миру под воздействием процессов сначала колонизации, а затем глобализации. Причем речь не идет только о странах, образующих в настоящее время Содружество – объединение в составе Великобритании и ее бывших колоний, получивших независимость, однако целиком и полностью оставшихся в «поле» англосаксонского права. Глобализация сегодня выражается в рецепции элементов доктрины общего права и механизма ее воздействия на законотворчество и судебную деятельность в странах, не относящихся к семье общего права. В частности, учитывая то обстоятельство, что Российская Федерация согласно ч.4 ст.15 Конституции РФ поддерживает общемировые тенденции межгосударственной правовой интеграции, можно с полной уверенностью утверждать, что отечественная правовая доктрина неминуемо продолжит заимствовать не только достижения, но и, к сожалению, устаревшие, не соответствующие

национальным традициям российской правовой культуры элементы правовой доктрины стран общего права.

В свете сказанного вполне оправданным представляется обращение как к положительному, так и к негативному опыту использования юридической доктрины в качестве источника в странах общего права. При этом выбор для анализа правовой системы Соединенных Штатов Америки не случаен. Несмотря на то, что в семье общего права США являются относительно молодым государством, право США в рассматриваемом аспекте является наиболее адекватным отражением правовой реальности, поскольку проявляет как классические признаки общего права, так и многие тенденции, характеризующие глобальные сдвиги в правовых семьях. Под влиянием интеграционных правовых процессов правовая доктрина в США приобрела совершенно особенные черты и свойства, с одной стороны, сохранив в себе основные традиции общего права, а с другой, восприняв ряд качеств права континентального. Правовая система США выступает своеобразной формой эволюции общего права и демонстрирует востребованность правовой доктрины в законотворческой и судебной практике, основные формы и механизмы функционирования правовой доктрины.

Текущие реалии таковы, что правовые системы современных государств расширяют свое взаимодействие, заимствуют принципы, категории и отдельные механизмы правового регулирования и нормотворчества. Традиционные элементы правовых систем в результате такого взаимодействия в современных условиях приобретают новые грани, особые качества, характеризующие возможности данных элементов, например, правовой доктрины в правовом регулировании и в праве в целом. Именно необходимостью изучения и поиска новых подходов и научно-практического отношения к правовой доктрине как источнику права (на основе анализа правовой системы США), оказывающему значительное и непрерывное воздействие на право и правовую систему любого демократического правового конституционного государства, в том числе и современной

России, его практического применения в законотворческой и судебной деятельности обусловлена актуальность настоящего диссертационного исследования.

Степень разработанности проблематики исследования. В последние годы российская юридическая наука уделяет повышенное внимание разработке и исследованию правовых доктрин как на уровне общей теории права, так и отраслевых юридических наук. Правовой доктрине посвящены диссертационные исследования Р.В. Пузикова «Юридическая доктрина в сфере правового регулирования» (2003 г.), А.А. Зозули «Доктрина в современном праве» (2006 г.), А.А. Васильева «Правовая доктрина как источник права» (2007 г.), С.В. Батуриной «Традиции российской правовой доктрины» (2008 г.), В.П. Мозолина «Современная доктрина и гражданское законодательство» (2008 г.), Д.Ю. Любитенко «Правовая доктрина Конституционного Суда Российской Федерации: общетеоретический аспект» (2011 г.) и т.д. Довольно детально концепция правовой доктрины с точки зрения теории источников права разработана С.В. Бошно в многочисленных публикациях в периодической печати.

Однако перечисленные работы посвящены, главным образом, теоретическим аспектам понятия «правовая доктрина»: ее месту в системе источников права, выявлению исторических традиций, концептуальных ценностей и приоритетов, которые должны быть положены в основу современной правовой доктрины, абстрактному философско-правовому теоретизированию о самой возможности использования правовой доктрины в юридической практике и т.п.

О прикладной стороне применения правовой доктрины в качестве источника права чаще всего умалчивается. Повторяется распространенная ошибка: теория отрывается от практики, в результате чего уменьшаются возможности последующего использования понятия «правовая доктрина» в правотворческой и правоприменительной деятельности. Поэтому, чтобы не девальвировать практическую ценность категории «правовая доктрина»,

необходимо обращение к опыту тех стран, где имеет место формально-юридическое признание правовой доктрины в качестве официального источника права, в частности, США. Правовая система США, на наш взгляд, наиболее наглядно демонстрирует оба обозначенных аспекта: как фундаментально теоретическое, отражающее историческое воздействие правовой доктрины на развитие семьи общего права, так и чисто прикладное значение, которое приобретают доктринальные источники в правотворческих актах и решениях судов США.

При этом внимание, которое уделяется в отечественной юриспруденции правовой доктрине в общем праве и правовой системе США, ее месте, механизмам взаимодействия с другими источниками права, остается незначительным и характеризуется редкими упоминаниями в контексте исследований места доктрины в английском праве, которые обычно касаются указания на возможность выступать в качестве источника права в случае отсутствия прецедентных и законодательных норм. Подобные упоминания осуществляются после анализа роли трактатов авторитетных английских правоведов для общего права. Изучению специфики доктрины в современных условиях постоянных изменений, происходящих в общем праве, особенно наглядных на примере права США, отводится незначительное место. По указанной теме отсутствуют специальные монографические и диссертационные работы.

Все вышесказанное, на наш взгляд, предопределяет необходимость рассмотрения на диссертационном уровне правовой доктрины США как источника в семье общего права, ее места и роли в правотворческой и судебной деятельности в качестве самостоятельного предмета научного познания с позиций общей теории права.

Объектом исследования является система общественных отношений, складывающихся в связи с существованием и функционированием правовой доктрины как источника общего права, характеризующегося специфическими свойствами и закономерностями в системе источников

права, взаимодействующего с иными элементами правовой системы и другими источниками права и оказывающего непосредственное воздействие на правовую систему государства.

Предметом исследования выступает система теоретических представлений о правовой доктрине, обладающей качествами, свойственными общему праву в целом и правовой системе США в частности, и подчиненной целям и задачам, стоящим перед правовой системой США, а также опыт практического воплощения и применения доктринальных положений в семье общего права на примере США.

Целью работы является комплексный общетеоретический анализ правовой доктрины как элемента правовой системы США, выявление тенденций и закономерностей ее существования в правовой системе представителя современного общего права.

Для достижения поставленной цели необходимо решить ряд **исследовательских задач:**

- сформировать общетеоретическую базу для исследования правовой доктрины в странах общего права путем определения авторского видения таких правовых категорий, как «источник права», «правовая наука», «правовая система» в контексте их соотношения с правовой доктриной;

- сформулировать понятие правовой доктрины, необходимое для решения поставленных в исследовании задач, провести сравнительный анализ отношения к доктрине как источнику права в основных правовых семьях современности;

- исследовать правовую доктрину как элемент правовой системы США: ее характер и особенности, принципы развития, связь с традициями общего и романо-германского права, место, занимаемое в системе источников права США;

- исследовать правовую доктрину сквозь призму основных форм права США: прецедента и законодательства, провести анализ опыта практического

включения доктринальных положений в процессы законотворчества и правоприменения;

- определить основные тенденции и направления развития правовой доктрины как элемента правовой системы США;

- на основе анализа опыта США выявить перспективы использования правовой доктрины в правовой системе Российской Федерации.

Методологическая основа диссертационного исследования. Обращение к теоретическим, историческим и современным проблемам роли и значения правовой доктрины в системе источников общего права потребовало использования широкого спектра концептуальных подходов и методов, выработанных наукой и апробированных практикой.

Диалектический метод, являющийся всеобщим методом познания правовой действительности, позволил глубоко исследовать теоретические закономерности существования и функционирования правовой доктрины как источника в семье общего права.

Системно-структурный метод способствовал авторскому обоснованию терминов «источник права», «правовая наука», «научно-правовое мышление», «правосознание», «толкование права» и ряда других в контексте их соотношения с правовой доктриной, изучению генетических, функциональных и структурных взаимосвязей правовой доктрины с законодательством, судебным правоприменением и иными компонентами правовой системы государства (на основе анализа правовой системы США).

Сравнительно-правовой и формально-юридический методы применялись в работе при анализе отечественного и зарубежного законодательства и судебной практики, характеризующих использование правовой доктрины в семье общего права и романо-германской правовой системе.

С помощью историко-правового метода исследованы процессы возникновения, становления и развития правовой доктрины в общем праве, а

также традиции, оказавшие влияния на положение правовой доктрины в праве США.

В диссертации активно используется распространенный в научной среде США эмпирический метод познания, связанный со сбором и изучением прецедентной базы, анализом имеющихся статистических данных. Кроме того, в определенном объеме (для анализа, прежде всего, эмпирического материала) в работе применялись функциональный, статистический, конкретно-социологический и другие специальные методы научного познания.

Перечисленные методы позволили не только комплексно и детально раскрыть непосредственный объект диссертационного исследования, т.е. провести обобщающий эффективный анализ теоретического, практического и правового материала правовой системы США, но и выявить перспективные направления внедрения юридической доктрины в правотворческую и правоприменительную деятельность в современной России.

Теоретическую базу исследования составляют труды отечественных и зарубежных правоведов, посвященные сравнительному правоведению, правовой системе США, источникам права, правовой доктрине, среди которых: Г.О. Аболонин, А.В. Аверин, С.С. Алексеев, Р.С. Байниязов, А. Барак, С.В. Батурина, Ж.-Л. Бержель, Л.Г. Берлявский, Г.Дж. Берман, С.В. Боботов, И.Ю. Богдановская, С.В. Бошно, У.К. Брайсон, А.А. Васильев, Н.Н. Вопленко, Р. Давид, О.А. Жидков, К. Жоффре-Спинози, О.В. Зайчук, А.А. Зозуля, В.В. Лазарев, С.В. Липень, Р. Кабрияк, Р. Кросс, Е.О. Мадаев, М.Н. Марченко, А.В. Малько, Н.И. Матузов, А.А. Мишин, В.С. Нерсесянц, Б.В. Николаев, А.И. Овчинников, Т.М. Пряхина, Р.В. Пузиков, М.М. Рассолов, А.Х. Саидов, А.Ю. Саломатин, Л.Р. Сюкияйнен, В.М. Шумилов, Е.Ф. Языков и др.

Эмпирическую базу исследования образуют доктринальные тексты как английского, так и американского происхождения, включая трактаты выдающихся английских правоведов, доктринальные труды «отцов-

основателей» США, исследования современных правоведов, академические работы в научных журналах и др.; Конституция и законодательные акты США, включая законодательные акты штатов, модельное законодательство и др.; решения Верховного суда США и других судов; законодательные и судебные акты Российской Федерации.

Научная новизна работы обусловлена поставленными целью и задачами и заключается в том, что диссертация представляет собой ранее не проводившееся в отечественной юриспруденции теоретико-правовое исследование происхождения, характерных свойств, функций правовой доктрины в системе источников стран общего права на основе анализа правовой системы США. Научная новизна исследования определяется не только выбором темы, но и подходом к ее изучению, а именно:

- новаторским характером отличаются положения диссертации, в которых правовая доктрина рассматривается в качестве источника права не только в содержательном, но и в формально-юридическом аспекте, обосновывается двойственная природа данного явления;

- в диссертации на основе достижений юридической науки раскрывается влияние на характер, место и роль правовой доктрины в правовой системе США двух различных традиций: традиции романо-германского и традиции общего права;

- впервые правовая доктрина в правовой системе США рассматривается в контексте ее взаимодействия с другими источниками права, т.е. осуществляется не только теоретический анализ правовой доктрины как категории права, но и оценивается ее прикладное значение, реальное положение и непосредственное воздействие на правотворческую и правоприменительную деятельность в странах общего права в целом и США в частности, механизмы ее использования в решениях судов и цели, достигаемые правоприменителем с ее помощью;

- на примере правовой системы США раскрываются основные тенденции, внутренние и внешние процессы в семье общего права, связанные

с использованием правовой доктрины и ее значением как источника права в законотворческой деятельности, в систематизации законодательства, в судебном правоприменении;

- на основе анализа роли правовой доктрины в общем праве и правовой системе США определяются перспективные направления использования правовой доктрины в российской правотворческой и правоприменительной деятельности.

Научная новизна находит непосредственное выражение в следующих **основных положениях, выносимых на защиту:**

1. В диссертации формулируется авторское определение правовой доктрины, соответствующее целям диссертационного исследования. Правовая доктрина – система теоретических и научно обоснованных положений о праве, обладающих убеждающей силой, имеющих прикладное значение и санкционированных законодателем либо правоприменителем. Анализируя признаки правовой доктрины, особое внимание уделяется двум, которые обусловливают характер и формы применения правовой доктрины: 1) определяющим признаком правовой доктрины выступает ее авторитетность. Наличие убеждающей силы в этом смысле противопоставлено принуждению, поддерживающему регулятивные свойства других источников права; 2) наиболее сложным – опосредованность, т.е. возможность вступать в отношения по регулированию посредством санкционирования другими формами права.

2. Анализируя правовую доктрину в контексте теории источников права и соотнося ее с другими правовыми категориями, в диссертации обосновывается и последовательно исследуется ее двойственный характер, способность выступать как в содержательном аспекте, оказывая влияние и формируя взгляды законодателя и правоприменителя, так и в формальном аспекте при обращении судей к доктринальным трудам при вынесении решения по делу.

3. Рассматривая основные черты правовой доктрины, автор приходит к выводу о том, что регулятивные функции правовой доктрины в праве США реализуются, в основном, путем включения их в законодательные акты либо путем использования судами в процессе правоприменительной (правотворческой) деятельности. Отстаивается позиция о том, что правовая доктрина приобретает юридическую силу только после ее санкционирования.

4. В диссертации проводится сравнительный анализ особенностей правовой доктрины в романо-германской семье и семье общего права. Аргументируется, что на роль и значение правовой доктрины в системе источников права США оказали влияние две противоположные традиции – традиция общего права, принципы которой заимствованы в английском праве и положены в основу правовой системы США, и традиция континентального права.

5. Доказывается, что в правовой системе и правовой науке США в частности и классическом общем праве в целом термин «правовая доктрина» не имеет столь четких очертаний как в континентальном праве ввиду наличия схожего понятия «судебная доктрина», являющегося результатом переноса общих принципов из одного прецедента в другой. Судебные доктрины имеют существенные отличия по своему характеру и роли в правовой системе. В правовой системе США «правовую» доктрину характеризуют такие термины, как: «юридическая литература», «юридическое письмо», «юридическая наука», «правовая теория». Понятие «правовая доктрина» включает в себя как университетскую науку, так и трактаты и фундаментальные труды правоведов, правовую периодику, многочисленные обзоры и ряд других вспомогательных ресурсов.

6. Делается вывод о том, что правовая доктрина в праве США не имеет такого системного и четко структурированного характера, как в системе романо-германского права. Доктрина в общем праве в меньшей степени тяготеет к глубоко разработанным трактатам, поскольку изначально

не была связана с построением системы права и обоснованием ее конструкций. Подчиняясь задаче разрешения конкретных споров, правовая доктрина в общем праве представляла собой руководство для судей и практиков, обзоры существующих источников права и комментарии по их применению. Именно поэтому правовая доктрина в США – явление хаотичное, которому присуща определенная бессистемность. Значение при этом приобретают не столько работы отдельных авторов, сколько цельные положения, имеющие характер общих принципов. Данная особенность отразилась на формах, в которых сосредоточена доктрина, способах ее применения, их вариативности.

7. В диссертации раскрывается взаимодействие правовой доктрины с законодательством, роль которого недооценивается в связи с большим значением прецедентного права в США. Правовая доктрина оказывает влияние на законодателя, формируя его представления о праве, о способах регулирования и особенностях правовой системы. Особенно наглядно влияние правовой доктрины раскрывается в толковании законодательных положений, прежде всего, Конституции США, при осуществлении которого мнения, изложенные в доктринальных источниках, приобретают статус принципов и идей, дополняющих и раскрывающих конституционные установления. Впервые обосновывается значение правовой доктрины в вопросе систематизации американского законодательства, в том числе при разработке модельных кодексов.

8. Выявляются и последовательно исследуются основные направления использования правовой доктрины судьями США при отправлении правосудия: для восполнения пробелов в праве, для толкования положений Конституции и законодательных актов, для установления принципов и закономерностей определенной юридической техники, в целях исторического, социологического и лингвистического анализа правовых конструкций и отдельных терминов, для аргументации выводов суда, учета

общественного мнения и мнения профессионалов по конкретным вопросам, установления юридических фактов и их правовой квалификации.

9. На основе анализа судебных решений Верховного суда США обосновывается значение правовой доктрины при толковании и раскрытии принципов прецедентной практики. Доктринальные положения выступают в качестве ядра судебных доктрин, развиваемых в решениях судей, либо оказывают содействие в их развитии, дополняя и раскрывая процесс судейского правотворчества.

10. В ходе проведенного исследования выявляется роль доктрины для так называемой легитимации судебных решений, т.е. соотнесения их с представлениями о праве, которые существуют в обществе и, прежде всего, в научной среде. Аргументируется, что обращение к правовой доктрине придает судебным решениям дополнительную авторитетность, обоснованность и профессиональное уважение.

11. На основе изучения достижений юридической науки и правоприменительной практики США определяются общие тенденции развития правовой системы США, которые проецируются на эволюцию правовой доктрины, ее характер и занимаемое место в системе источников стран семьи общего права. Делается вывод, что вслед за смещением акцента в правовой системе США в сторону законодательного регулирования правовая доктрина приобретает все более теоретизированный, отвлеченный характер, присущий странам романо-германской правовой семьи, взамен свойственной семье общего права чисто прикладной функции правовой доктрины. Возрастает роль использования доктрины при толковании законодательных положений.

Теоретический и эмпирический анализ правовой системы США свидетельствует о существенных изменениях классической для общего права функции правовой доктрины. Правовая доктрина по-прежнему активно используется в целях толкования конституционных положений, при пересмотре прецедентной практики, происходит увеличение количества

ссылок на доктринальные источники, расширение применения доктринальных источников за счет современных электронных и интернет-ресурсов и трасформация вариантов их использования. В то же время имеет место все большее смещение к вспомогательной функции правовой доктрины в судебном правоприменении, уменьшается ее конструирующая роль в процессе вынесения судебных решений.

12. Обобщая опыт США, определяются перспективные направления участия правовой доктрины в правотворческом процессе Российской Федерации (внесение изменений в существующие нормативные правовые акты, устранение ошибок и пробелов правового регулирования; формирование новых институтов и отраслей законодательства; установление соответствия законодательства и общепризнанных принципов международного права; научное обеспечение и доктринальная систематизация законодательства субъектов РФ) и судебном правоприменении (активное участие «друзей суда», вариативные ссылки на авторитетные мнения правоведов, формулирование судебных доктрин, доктринальное обобщение судебной практики). Обосновывается, что использование правовой доктрины при аргументации судебных решений способно оказать положительное влияние на судебное правоприменение: повысить прозрачность и обоснованность судебных решений, добавить авторитетность судейской позиции и обеспечить учет общественного и научного мнения, усилить единообразность применения правовых норм при осуществлении правосудия.

Теоретическая значимость работы заключается в том, что формируемые в ней выводы существенно дополняют знания о характере и значении правовой доктрины в правовых системах стран современного общего права, механизмах правотворческой и правоприменительной деятельности в США, способствуют развитию научного понимания теоретических основ восприятия правовой доктрины общим правом и правом США.

Сформулированные в работе положения дополняют и развивают соответствующие разделы теории государства и права. Проведенное диссертационное исследование расширяет основания для дальнейших общетеоретических и отраслевых разработок использования правовой доктрины в качестве источника права.

Практическое значение исследования заключается в возможности задействования полученных данных и выводов в практике судов Российской Федерации, при мотивировании решений с опорой на авторитетные научные мнения, в прикладных исследованиях и работах по вопросам построения системы источников права и включения в нее правовой доктрины.

Материалы диссертации можно использовать в учебном процессе при преподавании таких учебных курсов, как «Теория государства и права», «Проблемы теории государства и права», «Сравнительное правоведение», в частности при подготовке лекций, проведении семинарских занятий, написании учебно-методических и научных работ по исследуемой в диссертации проблематике.

Апробация результатов исследования. Основные положения и выводы диссертации обсуждались на заседаниях кафедры теории государства и права и политологии юридического факультета ФГБОУ ВПО «Пензенский государственный университет», отражены в 17 опубликованных работах, в том числе в 7 центральных журналах, рекомендованных в перечне ВАК, докладывались на научно-практических конференциях в Москве, Новосибирске, Пензе, Саратове и других городах, использовались при участии автора в грантовых проектах:

- государственное задание высшим учебным заведениям Министерства образования РФ 6.5691.2011 «Право на высшее образование: международные и конституционные гарантии». Номер государственной регистрации НИР: 01201256140,1212-1214 гг.;

- основной конкурс Российского гуманитарного научного фонда 2014 г. «Верховный суд США и обеспечение конституционного принципа равноправия».

Структура диссертации продиктована поставленными целью и задачами исследования и включает введение, три главы (шесть параграфов), заключение и список литературы.

ОСНОВНОЕ СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ

Во **введении** раскрываются актуальность и степень научной разработанности диссертационного исследования, определяются его объект, предмет, цели и задачи; характеризуется методологическая основа, теоретическая и эмпирическая базы; раскрывается научная новизна работы; формулируются положения, выносимые на защиту; приводятся данные по апробации результатов исследования, их теоретической и практической значимости.

Глава первая «Правовая доктрина как категория общего права» состоит из трех параграфов.

Первый параграф «Правовая доктрина как источник права» посвящен формированию общетеоретической базы для последующего исследования правовой доктрины в странах общего права путем определения авторского видения таких правовых категорий, как «источник права», «правовая наука», «правовая система», «научно-правовое мышление», «правосознание», «толкование права» и ряда других в контексте их соотношения с правовой доктриной.

С учетом основных учений о сущности права и его источников, а также выявленных генетических, функциональных и структурных взаимосвязей правовой доктрины с законодательством, судебным правоприменением и иными компонентами правовой системы государства, под правовой доктриной понимается система теоретических и научно обоснованных положений о праве (либо отдельная идея, мнение), обладающих убеждающей

силой, имеющих прикладное значение и санкционированных законодателем либо правоприменителем.

Особое внимание уделяется исследованию корреляции содержательного и формального аспектов правовой доктрины. Констатируя сходство правовой доктрины и юридической науки и отсутствие необходимости их глубокого и тщательного разделения с точки зрения заявленных в диссертации цели и задач, автор отмечает, что содержательную сторону правовой доктрины образуют научные положения. В то же время правовая доктрина отнесена к явлениям, носящим двойственный характер и способным проявлять признаки как источника, так и формы права. Иными словами, доктрина может выступать как средством, формирующим право, определяющим формулировки правовых норм, границы применения, их систему и взаимодействие (такова роль доктрины, например, в законотворчестве), так и обретать свойства формы права в случае признания ее авторитета государством, что имеет место при обращении к ней судей при вынесении решения по делу. Тем не менее, по сравнению с другими источниками права, содержательный элемент доктрины гораздо шире и богаче, чем формальный.

Автором отстаивается позиция, что в своем первоначальном виде доктрина не имеет обязательной силы и не обеспечена государственным принуждением. Ключевым и определяющим элементом является авторитетность идеи, научного положения, зафиксированного в ней. Это означает, что за тем или иным мнением признается убеждающая сила. Правовая доктрина может быть подкреплена силой принуждения путем ее санкционирования. Именно после признания законодателем или судьями за доктриной достаточной убеждающей силы она становится источником права в формально-юридическом смысле. В этом плане проявляется еще одно ключевое качество правовой доктрины – опосредованность регулирования.

Во втором параграфе «Роль правовой доктрины в основных правовых семьях» исследуются особенности положения правовой доктрины в

основных правовых семьях современности: романо-германской и семье общего права.

Проведенный историко-правовой анализ свидетельствует, что истоки обращения к мнениям юристов уходят корнями в римское право, в нем же зародились и первые ограничения использования доктрины. В римском праве судьи при разрешении конкретного спора могли ссылаться на разъяснения и ответы многочисленных римских юристов, причем их мнения рассматривались как обязательные для суда. Сущность такой авторитетности заключалась в том, что юристы обладали специальными познаниями.

Постепенно менялся характер авторитетности мнения юристов. Сила их толкований стала существенно ограничиваться волей верховной власти. Окончательную точку в данном процессе поставило создание Corpus Juris, в котором определенная часть доктрины стала кодифицированным источником права (законом), от остальной же части было решено отказаться и лишить ее силы источника права. В этом смысле доктрина оказала большое влияние на правовую систему, развитие законодательства и его кодификацию. Возникло своего рода некое историческое противостояние: с одной стороны был кодекс, а с другой – доктрина.

Автором отмечается, что данные тенденции получили продолжение в странах романо-германской правовой системы. В силу противостояния доктрины и кодекса (законодательства, носившего кодифицированный характер) роль правовой доктрины в судебном правоприменении в основном носила чисто вспомогательный характер, поскольку сами кодексы, представляющие собой довольно высокий уровень обобщения и абстрагирования, стали результатом серьезных доктринальных изысканий и научных наработок конкретной эпохи, по сути представляя собой часть доктрины, получившую статус официальной. В этой связи континентальная система права представляет собой «право профессоров», так как университеты выступали в качестве центров, двигавших и развивавших основные принципы и направления функционирования права.

В диссертации обращается внимание на то, что в отличие от романо-германской системы права в праве Англии цитирование доктринальных источников не ограничивалось и они использовались судами при разрешении споров.

Диссертантом анализируется отличие положения правовой доктрины в английской правовой системе на основе самой природы и особенностей общего права. Английское право изначально носило формулярный, процессуальный характер, поэтому если в романо-германской правовой семье право воспринимается как совокупность установленных правил, то в Англии право – это то, к чему приведет судебное рассмотрение. Цель судьи при этом заключалась в том, чтобы установить, зафиксировать существующие принципы права. Подобный подход к функциям судебного правоприменения отразился на механизме использования правовой доктрины, ее месте и роли в праве. Поскольку задача судьи заключается в поиске существующих принципов права, игнорировать мнения авторитетных и компетентных людей в вопросе их наличия или отсутствия неразумно. В этой связи правовая доктрина выступает дополнительным свидетельством наличия или отсутствия соответствующих норм. Исторически роль университетов в выработке правовых норм английского права менее значительна. Общее право развивалось не в университетах, а юристами-практиками. Доктринальные труды в некоторой степени недооцениваются, хотя некоторым из них отводится, бесспорно, важное место в иерархии источников права.

На основе проведенного исследования формулируется вывод, что если в романо-германском праве изначально роль доктрины – системообразующая, созидающая, то в общем праве – свидетельствующая, подтверждающая.

Далее автором осуществляется анализ трансформации функции правовой доктрины в общем праве и резюмируется, что доктрина в Англии на определенном этапе начала осуществлять функцию, сходную с задачами кодекса в романо-германской системе права. В условиях недостаточности

объединяющих и структурирующих средств кодификации такую роль взяла на себя правовая доктрина. Работы английских правоведов стали приобретать статус источников права – трактатов, обязательных для судей и сторон, участвовавших в деле, в силу их авторитетности. Такие труды в английском праве получили квалификацию авторитетных книг (books of authority), среди которых можно назвать произведения Брактона, Глэнвилла, Литлтона, Кока, Блэкстона и других.

В заключении параграфа выявляются особенности характера правовой доктрины в общем праве в отличие от континентального. В английском праве правовая доктрина не носила характер юридической науки, ее существование в меньшей мере связывалось с университетским сообществом, нежели с судейскими комментариями и отчетами, описаниями судебной практики. Большинство используемых авторитетных книг классиков-юристов написаны судьями. Отсюда и определенная хаотичность и сложности в систематизировании правового материала. Существование доктрины обусловлено чисто прикладными задачами судебного правоприменения.

Третий параграф «Правовая доктрина в правовой системе США» посвящен выявлению природы и специфики правовой доктрины в праве США, ее места в системе источников права, целей и задач, решаемых с ее помощью.

Автор указывает, что хотя США унаследовали от Англии систему общего права, в том числе «чувствительность» и способы восприятия правовой доктрины, их правовая система в то же время вобрала некоторые черты романо-германского права, в ней столкнулись две правовые традиции: традиция континентального европейского права и традиция общего права, которые в непрестанном взаимодействии и противостоянии породили современную правовую систему США. В результате возникло совершенно уникальное государственно-правовое явление, синтезирующее порой исключающие друг друга элементы.

В числе самых значительных факторов развития правовой доктрины в правовой системе США, по мнению автора выделяются исторически существенная роль законодательства и его систематизации, отсутствие собственной глубокой прецедентной практики. В отличие от Англии в США по сути не было периода, когда право формировалось лишь судебными решениями вне законов, носящих название статутов. Данная особенность привела к тому, что правовая доктрина в США, с одной стороны, активно включена в законодательную и кодификационную деятельность, с другой - участвует в формировании прецедентного права через деятельность судов и использование в судебных решениях.

С учетом сказанного диссертантом доктрина в правовой системе США рассматривается сквозь призму основных источников – прецедента и законодательства. Именно на примере правовой системы США как современном варианте эволюции общего права наиболее наглядно проявляется двойственность правовой доктрины и ее исключительное значение для стран не только англо-саксонского, но и романо-германского права.

В частности, в праве США существует такое схожее с юридической доктриной понятие, относящееся к судебному правоприменению, т.е. повторяющимся из одного решения в другое принципам, как судебные доктрины. В процессе принятия решений по аналогичным вопросам суды формулируют определенные правила судебного правоприменения в конкретной ситуации. Такие доктрины происходят из судебной практики (прецедентов), а не из правовой доктрины, т.е. идей и трудов правоведов, хотя их влияние на формирование судебных доктрин, безусловно, имеет место.

Правовую же доктрину, в отличие от судебной, в правовой системе США характеризуют такие термины, как «юридическая литература», «юридическое письмо», «юридическая наука», «правовая теория». Правовая доктрина в системе общего права тесно взаимодействует с

правоприменителем, выстраивая тот фундамент, на котором строятся судебные решения, создавая и модифицируя судебные доктрины.

Обосновывается, что наиболее близкое, но не полное, значение имеет такое понятие как legal scholarship («правовая наука», «правовое образование», «правовая школа»), которое включает в себя исследования правоведов и ученых. Это понятие включает в себя, прежде всего, академические работы, статьи преподавателей и студентов правовых школ, публикуемые в обзорах и журналах, издаваемых учебными заведениями. Данное понятие, однако, является неполным, так как не охватывает ряд элементов, например, классические трактаты английских правоведов и «отцов-основателей» США. Кроме академических усилий студентов и профессоров, в повседневную жизнь американского права активно инкорпорируется огромный массив доктринальных исследований.

Характеризуя правовую доктрину США, автор обозначает те формы, которые она приобретает и в которых может использоваться на практике. Это правовые словари (Legal Dictionaries), правовые энциклопедии (Legal Encyclopedias), Аннотированные отчеты по праву (Annotated Law Reports), правовая периодика (Legal Periodicals), правовые трактаты, книги и учебники, своды прецедентов, правовые каталоги (Legal Directories). Перечисленные ресурсы служат источниками, из которых суды черпают правовые идеи и концепции для разрешения нестандартных ситуаций, т.е. по сути выступают формами, в которых заключена правовая доктрина.

Оценивая место правовой доктрины в системе источников права США, диссертант отмечает, что, по сравнению с континентальной системой права, в американском праве отчетливо прослеживается деление источников на первичные и вторичные (вспомогательные). Правовая доктрина традиционно относится к вторичным, вспомогательным источникам права, призванным восполнять отсутствие первичных либо оказывать содействие в их отыскании. В некоторых случаях доктринальные труды могут быть признаны авторитетными источниками и использоваться в качестве аргументации

перед судом и судьями в своих решениях. В таких случаях правовая доктрина может приобрести статус источника права. Убедительность подобного вторичного источника связывается с рядом факторов: репутацией автора и его компетентностью, репутацией организации, под чьим именем осуществляется публикация; возрастом источника; глубиной анализа и детальностью исследования; областью права, которой посвящена работа.

В зависимости от взаимодействия с основными источниками права в диссертации выявляются и последовательно исследуются функции доктрины в правовой системе США. Доктрина в сфере прецедентного права «свидетельствует», т.е. подтверждает наличие принципов права и наиболее близка к возможности быть признанной в качестве формы права, в законодательстве - участвует в построении, обобщении и систематизации нормативного материала.

В главе второй «Значение правовой доктрины как источника права США» рассматривается влияние доктрины на две ключевые составляющие права США – законодательство и прецедентное право, исследуются ее прикладное значение, способы и механизмы взаимодействия.

В первом параграфе «Правовая доктрина и законодательство» анализируется роль доктрины в формировании законодательных положений, в том числе конституционных норм, а также участие доктрины в систематизации законодательства и права США в целом.

На примере Конституции, процесса ее создания и толкования Верховным судом США наглядно демонстрируются роль и значение правовой доктрины в законодательстве и законотворческом процессе. Речь, прежде всего, идет о том, что правовая система США (а точнее ее конституционное основание) построена на доктринах естественного права и общественного договора, воспринятых «отцами-основателями» – авторами конституционных положений. Все основные элементы конституционного строя США собирались из идей просветителей того времени. Это влияние не

только подтверждалось, но и подчеркивалось создателями Конституции США в трактатах, письмах, выступлениях.

Особая роль правовой доктрины при создании Конституции США подтверждается и постоянным обращением к ней при судебном толковании конституционных положений. Установление подлинных целей и намерений «отцов-основателей», определение того смысла, который они вкладывали в то или иное конституционное положение, зачастую играют решающую роль в процессе толкования, учитывая лаконичность формулировок Конституции США. Отмечается, что идеи и взгляды «отцов-основателей» в судебной практике либо воспринимаются как нормативный источник, либо им придается значения авторитетного свидетельства того, в каком смысле и с какой целью были использованы те или иные положения Конституции, а также какое содержание в них вкладывалось при ее создании.

Формулируется вывод о том, что вместе с усилением роли законов в правовой системе США возрастает и значение правовой доктрины в законотворческом процессе (в сравнении с английским общим правом). Норма права, выведенная из судебного решения, естественно, не могла претендовать на высокую степень обобщения. США, ощутив пользу абстрактного нормопостроения для развития права, пошли на активное внедрение в правовую систему обобщенных правовых норм. В частности, рост доктринального воздействия на законодательство выражается в активной разработке на уровне штатов типовых (модельных) кодексов.

На этом фоне проявляется еще одна важная функция правовой доктрины – функция систематизации и обобщения правовых норм. Правовая доктрина, учитывая казуистичность и несистематизированность правовых норм, призвана придать доктринальное единство законодательству и правоприменительной практике, а также выступает в качестве значимого средства в устранении пробелов как в рамках судебного правоприменения, так и в сфере правотворчества. Внедрение доктринального элемента на стадии создания законодательных норм достигается путем активного участия

различных комиссий, экспертов, представителей научного сообщества и практики. Правовая доктрина включается как непосредственно в процесс разработки правовых актов, построения законодательных конструкций и понятий, так и опосредованно, воздействуя на взгляды законодателей, формируя их представления о праве, его предназначении и задачах.

В процессе систематизации законодательства США отмечается особое место Американского института права, который осуществляет подготовку и публикацию текста Свода норм права (Restatements of the Law), модельных кодексов, занимается проблемами реформирования права. Свод норм права значительно упрощает исследование и применение американского права, напоминая по форме привычные кодексы. Однако автором отстаивается позиция об отличной от континентальных кодексов природе этого сборника. Свод права носит явно доктринальный характер, его происхождение связано с попыткой реализовать определенную научную идею по систематизации американского права и объединить оторвавшиеся прецедентное и статутное право.

В свете вышесказанного автор приходит к выводу, что правовая доктрина активно внедрена в решение вопросов законотворчества и систематизации американского права. Она выступает той силой, которая помогает создавать абстрактные нормы статутов и обобщать разрозненные правила регулирования, придавая системе права внутреннее доктринальное единство. Правовая доктрина обнаруживает свое воздействие в различных формах: на стадии разработки и принятия абстрактных статутных норм; систематизации статутного права, в основном путем создания сборников; при разработке модельных кодексов на уровне штатов; обобщении норм статутного и прецедентного права.

Во втором параграфе «Правовая доктрина в судебном правоприменении США» на основе анализа судебной практики США раскрываются задачи, формы и методы использования судьями правовой доктрины, для чего, прежде всего, обозначаются основные принципы построения судебной

системы США и обосновывается особое место в формировании правовой доктрины Верховного суда США и его решений, которые имеют огромное значение не только для правосудия, но и для всей правовой системы в целом, поскольку прецедент является важнейшим источником права, а решение Верховного суда – вершиной прецедентной практики, ее самой влиятельной и конструктивной частью.

Выявляется механизм влияния правовой доктрины на формирование взглядов судей и их позиции в связи с оценкой вопросов права и фактов. Правовая доктрина при этом выступает не только как фактор, формирующий личные взгляды судьи, но и как свидетельство существующих в обществе и научной среде принципов, идей, категорий, теорий, концепций, гипотез, отражающих сущностные стороны правовых явлений. Проведенный анализ судебных решений демонстрирует, что огромная творческая роль судьи американского суда вместе с фрагментарным законодательством (по сравнению с континентальной правовой семьей) и неоднозначностью содержания прецедента приводит к совершенно уникальному значению правовой доктрины в системе судебного правоприменения США. На примере конкретных судебных дел показана большая вариативность в использовании доктринальных работ и авторитетных мнений правоведов судьями США, даже по сравнению с английскими коллегами.

Приводится анализ основных форм использования правовой доктрины, задач и целей ее применения в решениях Верховного суда США. Правовая доктрина в судебных решениях используется в следующих случаях:

- для толкования Конституции США и законодательных актов;

-для толкования судебных прецедентов и изменения восприятия уже сложившейся прецедентной практики;

- для выявления обычаев и принципов общего права;

- для определения сущности и пределов применения процессуальных конструкций классического общего права;

- в качестве ядра для построения судебных доктрин;

- как свидетельство общепринятого использования правового термина и существовавшей в определенный момент времени юридической техники;

- для определения сущности субъективного права, закрепленного в поправках к Конституции;

- для подтверждения разумного основания, лежащего в основе правового принципа;

- как обращение суда к общественному мнению, выраженному авторитетным специалистом в области права;

- как свидетельство наличия определенных этических принципов, лежащих в основе закона;

- в качестве подтверждения относительности восприятия отдельных правовых конструкций в различные периоды времени и эпохи;

- для установления как общественного мнения, так и исторической практики и тенденций в регулировании отношений;

- для анализа социальных и научных последствий принимаемого решения;

- для установления тенденций, которые происходят в обществе и юридической науке.

В третьем параграфе «Основные тенденции развития правовой доктрины как источника права США» анализируются процессы, связанные с трансформацией характера и места правовой доктрины в правовой системе США.

Отмечается, что модернизация роли, значения, механизма использования правовой доктрины, прежде всего, обусловливается общими процессами реформирования правовой системы США и увеличением числа отличительных особенностей американского права в семье общего права, делающих его совершенно уникальным явлением.

На основе анализа основных изменений в правовой системе США выделяются следующие тенденции развития правовой доктрины в системе источников права:

- изменение ее классической для общего права функции в связи с возрастанием роли законодательных актов и их кодификации;

- снижение конструирующей роли правовой доктрины в создании судебных прецедентов с одновременным увеличением объемов и вариативности использования в судебных решениях;

- активное использование правовой доктрины в целях толкования конституционных положений;

- увеличение количества ссылок на доктринальные источники в решениях Верховного суда США;

- активное использование доктрины при пересмотре прецедентной практики для установления общественных тенденций, придания обоснованности мнению судей;

- расширение использования доктринальных источников за счет современных электронных и интернет-ресурсов, что ведет к изменению методов и стилю деятельности судей и иных юристов-практиков.

В главе третьей «Перспективные направления использования доктрины в правовой системы России (на основе опыта США)» выявляется значение правовой доктрины в законодательстве и судебном правоприменении на территории Российской Федерации и определяются перспективы внедрения американского опыта использования доктрины в правовой системе России.

Анализируя законотворческую практику США, автор выделяет следующие перспективные направления участия правовой доктрины в правотворческом процессе Российской Федерации: внесение изменений в существующие нормативные правовые акты, устранение ошибок и пробелов правового регулирования; формирование новых институтов и отраслей законодательства; установление соответствия законодательства и общепризнанных принципов международного права; научное обеспечение и доктринальная систематизация законодательства субъектов РФ.

Отмечается, что правовая система США вполне может послужить источником интересных форм взаимодействия доктрины и судебной практики, среди которых: активное участие «друзей суда» в рассмотрении дел, имеющих общественное значение; вариативные ссылки на авторитетные мнения правоведов; формулирование судебных доктрин; доктринальное обобщение судебной практики.

Обосновывается использование правовой доктрины при аргументации судебных решений, которое способно оказать положительное влияние на судебное правоприменение: повысить прозрачность и обоснованность судебных решений, добавить авторитетность судейской позиции и обеспечить учет общественного и научного мнения, усилить единообразность применения правовых норм при осуществлении правосудия.

В **заключении** подводятся итоги исследования, обобщаются полученные результаты, намечаются пути для дальнейшего исследования правовой доктрины в системе источников права.

По теме диссертации опубликованы следующие работы:

Статьи, опубликованные в ведущих рецензируемых научных журналах и изданиях, рекомендованных в перечне ВАК Министерства образования и науки Российской Федерации

1. *Емелин М.Ю.* Использование доктринальных источников в решениях Верховного суда США // Право и государство: теория и практика. М.: Право и государство пресс, 2015. № 4. С. 66-69 (0,5 п.л.).

2. *Емелин М.Ю.* Доктрина «аффирмативных действий» в высшем образовании США: решение Апелляционного суда Пятого округа по делу Эбигейл Фишер против Университета штата Техас // Аграрное и земельное право. М.: Право и государство пресс, 2015. № 4. С. 144-147 (0,5 п.л.).

3. *Емелин М.Ю., Николаев Б.В.* Понятие правовой доктрины в правовой системе США // Известия Пензенского государственного

Педагогического Университета им. В.Г. Белинского. Пенза: Издательство ПГПУ, 2012. № 28. С. 143-147 (0,6/0,3 п.л.).

4. *Емелин М.Ю., Николаев Б.В.* Доктрина «раздельных, но равных» возможностей в решениях Верховного суда США по спорам, связанным с высшим образованием // Известия Высших учебных заведений. Поволжский регион. Сер. Общественные науки. Пенза: Издательство ПГУ, 2013. № 4. С.45-52 (0,5/0,3 п.л.).

5. *Емелин М.Ю., Николаев Б.В.* Проблема равноправия и обратной дискриминации в системе высшего образования США: Фишер против университета штата Техас // Право и образование. М.: НОУ СГА, 2014. № 2. С.61-65 (0,3/0,2 п.л.).

6. *Емелин М.Ю., Николаев Б.В., Максимова Н.В.* Значение «неюрисдикционных» источников в правовой системе США // Право и государство: теория и практика. М.: Право и государство пресс, 2014. № 6. С.121-125 (0,6/0,2 п.л.).

7. *Емелин М.Ю., Николаев Б.В.* Значение правовой доктрины в систематизации законодательства США // Известия Высших учебных заведений. Поволжский регион. Сер. Общественные науки. Пенза: Издательство ПГУ, 2014. № 3. С. 5-11 (0,4/0,2 п.л.).

Публикации в иных изданиях

8. *Емелин М.Ю.* Значение работ Уильяма Блэкстона для американского судебного правоприменения // Юридический вестник: Межвузовский сборник научных трудов. Пенза: Издательство ПГПУ, 2011. Вып. 31. С. 29-34 (0,38 п.л.).

9. *Емелин М.Ю.* Принцип отделения церкви от государства в праве США, влияние правовой доктрины на его формирование // Юридический вестник: межвузовский сборник научных трудов. Пенза: Издательство ПГПУ, 2012. Вып. 32. С. 69-75 (0,4 п.л.).

10. *Емелин М.Ю.* Использование правовой доктрины и ограничение ее применения судами в современных правовых системах // Юридический

вестник: межвузовский сборник научных трудов. Пенза: Издательство ПГПУ, 2012. Вып. 33. С. 19-25 (0,4 п.л.).

11. *Емелин М.Ю.* Понятие правовой доктрины как источника права // Государство, общество, право: межвузовский сборник научных трудов. Пенза: Издательство ПГУ, 2013. Вып. 1. С. 20-26 (0,4 п.л.).

12. *Емелин М.Ю.* Влияние правовой доктрины на законодательство США, ее роль в толковании Конституции США // Вестник Пензенского государственного университета. Пенза: Издательство ПГУ, 2013. № 4. С. 51-55 (0,3 п.л.).

13. *Емелин М.Ю.* Правовая доктрина в английской правовой системе // Государство, общество, право: межвузовский сборник научных статей. Пенза: Издательство ПГУ, 2014. Вып. 3. С. 11-18 (0,5 п.л.).

14. *Емелин М.Ю.* Влияние концепции «Евгеники» на законодательство и судебную практику в США // Государство, общество, право: межвузовский сборник научных статей. Пенза: Издательство ПГУ, 2014. Вып. 4. С. 26-32 (0,4 п.л.).

15. *Емелин М.Ю.* Amicus curiae как доктринальный источник судебного правоприменения в США // Законность и правопорядок в современном обществе: сборник материалов XXI Международной научно-практической конференции. Новосибирск: Издательство ЦРНС, 2014. С. 74-78 (0,29 п.л.).

16. *Емелин М.Ю.* Основные тенденции в развитии правовой доктрины как источника права США // Государство, общество, право: межвузовский сборник научных статей. Пенза: Издательство ПГУ, 2015. Вып. 5. С. 13-21 (0,56 п.л.).

17. *Емелин М.Ю.* Влияние правовой доктрины на формирование судейского усмотрения при разрешении споров Верховным судом США // Государство, общество, право: межвузовский сборник научных статей. Пенза: Издательство ПГУ, 2015. Выпуск 6. С. 14-19 (0,37 п.л.).