

## 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 прилагательные<sup>1</sup>, причем термин «доктрина» обычно употребляется в значении, противопоставляемом закону и законодательству<sup>2</sup>.

Доктринальные аспекты того или иного явления рассматриваются в исследованиях проблем международного частного права при проведении сравнительного анализа законодательства различных государств<sup>3</sup>, при попытках объяснения феномена правотворчества высших судебных инстанций в российской правоприменительной практике<sup>4</sup>. Од-

---

<sup>1</sup> 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.

<sup>2</sup> 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.

<sup>3</sup> 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.

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

нако наряду с отмеченными видами ассоциативных связей во многих случаях использование в научных трудах понятия «доктрина» означает лишь акцентирование внимания на теоретическом характере данного исследования<sup>1</sup>. 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 доктринальный<sup>2</sup>. 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 регулирования<sup>3</sup>, или указывают «отсутствие на доктринальном уровне целостных представлений»<sup>4</sup> 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 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)

---

<sup>1</sup> См., например: *Михайлова И.А.* Ответственность поручителя в случае смерти должника: законодательство, доктрина и судебная практика // *Цивилист.* 2011. № 4. С. 86–91.

<sup>2</sup> 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.

<sup>3</sup> См.: *Пермяков А.В.* Состояния в гражданском праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013.

<sup>4</sup> См.: *Фатхуллин Р.О.* Правовое положение транснациональных корпораций: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2014.

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 Обще теоретические воззрения на категории «доктрина права» и «догма права»

Любая попытка определения содержания понятия «доктрина гражданского права» немыслима без обращения к обще теоретическому 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»<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> 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»).

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»<sup>1</sup>, в которой обозначенный в названии книги 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 постепенное 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»<sup>2</sup>, 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

---

<sup>1</sup> См.: *Петражицкий Л.И.* Права добросовестного владельца на доходы с точек зрения догмы и политики гражданского права. М.: Статут, 2002.

<sup>2</sup> *Михайлов А.М.* Генезис континентальной юридической догматики. М., 2012. С. 19.

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 права<sup>1</sup>. 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 техники<sup>2</sup>. 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 принципов<sup>3</sup>. Однако понятие «догма права» имеет и иные определения, например, как «система основных положений (постулатов) учения или научного направления»<sup>4</sup>. Интересна в этом плане позиция В.С. Нерсисянца, 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»<sup>5</sup>. 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.

<sup>1</sup> [dic.academik.ru](http://dic.academik.ru) (дата обращения — 09.01.2017).

<sup>2</sup> Большая советская энциклопедия. М., 1969–1978. *Туманов В.А.* [dic.academik.ru](http://dic.academik.ru) (дата обращения — 09.01.2017).

<sup>3</sup> [ru.wikipedia.org](http://ru.wikipedia.org) (дата обращения — 09.01.2017).

<sup>4</sup> *Лексин И.В.* Основы теории права. М., 2011. С. 131.

<sup>5</sup> *Нерсисянц В.С.* Общая теория права и государства. М.: ИНФРА-М, 1999. С. 382.

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 постановлениях 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»<sup>1</sup>. 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 правоведения, 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 частноправовые нормы»<sup>2</sup>. В свою очередь, С.А. Муромцев полагал, что под догмой следует понимать систематическое изложение начал (принципов) действующего права какой-либо страны и какого-либо времени<sup>3</sup>. 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

<sup>1</sup> Михайлов А.М. Генезис континентальной юридической догматики. С. 45.

<sup>2</sup> Шершеневич Г.Ф. Задачи и методы гражданского правоведения. Казань, 1898 // all-pravo.ru/ library (дата обращения — 05.01.2014).

<sup>3</sup> 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).



шего 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»<sup>1</sup>.

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. Степанов<sup>2</sup>. 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»<sup>3</sup>.

Приведенные положения свидетельствуют о том, для наиболее полного определения исследуемого понятия необходимо выявить и охарактеризовать то логическое содержание, которое ограничивает 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»<sup>4</sup>. Приведенное утверждение применительно к гражданскому праву

---

<sup>1</sup> Там же.

<sup>2</sup> См.: *Степанов Д.И.* Вопросы методологии цивилистической доктрины / Под ред. О.Ю. Шилохвоста // Актуальные проблемы гражданского права: Сборник статей. Вып. 6. М.: НОРМА, 2003.

<sup>3</sup> Российское предпринимательское право: Учебник / Под ред. В.А. Хохлова. М.: ПРИОР, 2009. С. 15. Автор параграфа — докт. юрид. наук, проф. В.А. Хохлов.

<sup>4</sup> *Гримм Д.Д.* Лекции по догме римского права. М., 2003. С. 17.

дополняется указанием на то, что «догматика заключается в систематическом изложении норм гражданского права, действующих в данное время в известной стране»<sup>1</sup>. 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 последствий<sup>2</sup>.

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»<sup>3</sup>. 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 права<sup>4</sup>.

Первая причина, т.е. победа философского позитивизма, представляется бесспорной, но по поводу второго обстоятельства, от-

---

<sup>1</sup> Шершеневич Г.Ф. Задачи и методы гражданского правоведения. Казань, 1898 // [all-pravo.ru/library](http://all-pravo.ru/library) (дата обращения — 05.01.2014).

<sup>2</sup> Там же.

<sup>3</sup> Михайлов А. Юридическая догматика: ответ критикам // [blog.pravo.ru](http://blog.pravo.ru) (дата обращения — 05.01.2014).

<sup>4</sup> См.: Михайлов А. Указ. соч. С. 18.