



Юридичний вісник України. – 2007. – № 26 (625).

11. Перепелюк В.Г. Адміністративне судочинство: проблеми практики. – К. : Конус-Ю, 2007. – С. 25–53.

12. Георгієвський Ю.В. Адміністративна юстиція : автореф. дис. канд. юрид. наук : 12.00.2007 / Ю.В. Георгієвський ; Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2004. – 19 с.

13. Про протидію торгівлі людьми : Закон України № 3739-VI від 20 вересня 2011 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.rada.gov.ua.

14. Про судову практику розгляду спорів щодо статусу біженця та особи, яка потребує додаткового або тимчасового захисту, примусового повернення і примусового видворення іноземця чи особи без громадянства з України та спорів, пов'язаних із перебуванням іноземця та особи без громадянства в Україні : Постанова Пленуму Вищого адміністративного суду № 1 від 25.06.2009 (зі змінами) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.rada.gov.ua.

15. Шишкін В. Завдання адміністративного судочинства // Право України. – 2005. – № 11. – С. 11–14.

16. Руденко А.В. Адміністративне судочинство: становлення та здійснення : автореф. дис. канд. юрид. наук : 12.00.2007 / А.В. Руденко ; Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2006. – 20 с.

17. Про засади державної мовної політики : Закон України № 5029-VI від 3 липня 2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.rada.gov.ua.

18. Стефанюк В. Судовий адміністративний процес : монографія. – Харків : Фірма «Консум», 2003. – С. 115–138.

РОЛЬ И ЗНАЧЕНИЕ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ ДОКТРИНЫ ДЛЯ СИСТЕМЫ ИСТОЧНИКОВ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА УКРАИНЫ

Андрей ДРИШЛЮК,

кандидат юридических наук, доцент,
судья апелляционного суда Одесской области

Summary

In the article a role and value of civil legal doctrine for the system of sources of civil law of Ukraine are analysed. During a study of literature the vagueness of concept is set doctrine. At the same time, a legal doctrine in form opinion of authoritative legists was the source of law and used directly at decision of disputes. During research position which is presents in literature is supported, that a role and value of legal doctrine are especially traced in legislative and enforcement of law spheres. Author make a conclusion that the renewed civil legal doctrine came forward as a basic source of forming of civil law of Ukraine in the period of reformation of civil legislation and became his ideological and practical basis.

Key words: source of law, system of sources of civil law, doctrine, doctrine of civil law, judicial practice.

Аннотация

В статье анализируется роль и значение гражданско-правовой доктрины для системы источников гражданского права Украины. В ходе проведенного исследования литературы установлена неопределенность понятия доктрина. Вместе с тем, правовая доктрина в форме мнения авторитетных правоведов была источником права и ранее применялась непосредственно при разрешении споров. В ходе исследования поддержана позиция, представленная в литературе, что роль и значение юридической доктрины особенно прослеживаются в законодательной и правоприменительной сферах. Обоснован вывод, о том, что обновленная гражданско-правовая доктрина выступила в качестве основного источника формирования гражданского права Украины в период реформирования гражданского законодательства и стала его идеологической и практической основой.

Ключевые слова: источник права, система источников гражданского права, доктрина, доктрина гражданского права, судебная практика.

Постановка проблемы. Изменения в общественно-экономическом строе бывшей Украинской ССР и провозглашение независимости Украины привело к необходимости пересмотра подхода к регулированию всех общественных отношений, в том числе, частно-правовых. Реформирование законодательства затронуло все его отрасли. Внесение изменений в действующие нормативные акты, принятие новых, в том числе кодексов, регламентирующих правоотношения принципиально с иных позиций, на базе Конституции Украины стало уже историей. Гражданский кодекс Украины (далее – ГК Украины) стал своеобразным прорывом в регулировании гражданско-правовых отношений, базисом для развития частного права в Украине. Базируясь на новых идеологических и доктринальных принципах, ГК Украины обновил правовое регулирование многих институтов, закрепил новеллы и даже восстановил связь между дости-

жениями прошлого и новейшими разработками украинских ученых.

Обновилась и система источников гражданского права Украины. Законодатель закрепил договор, обычай, аналогию, международные договоры в качестве источников гражданского права Украины. Вместе с тем, одним из источников права, не нашедшим своего законодательного признания, осталась правовая доктрина.

Актуальность темы исследования. Роль и значение юридической доктрины особенно проявляется в законодательной и правоприменительной сферах. Законодатель не просто черпает из науки категориальный и дефинитивный материал, а основывается на разрабатываемых доктриной концептуальных положениях, определяемых ею стратегических направлениях, заимствуя методологические основы и правовые принципы. Правоприменительная практика также прибегает к доктринальным выводам и аксиомам,



что происходит не только в позитивных, но и в негативных ситуациях [15, с. 5]. Если говорить о наиболее динамичной и стремительно развивающейся отрасли права – гражданском праве, то актуальность исследования состояния цивилистической доктрины, ее роли для системы источников гражданского права определяется ее системообразующим значением для дальнейшего пути развития системы источников гражданского права Украины и гражданского права в целом.

Состояние исследования. В цивилистической литературе доктрина редко рассматривается в качестве источника права, в основном в рамках учебных курсов речь идет о гражданском праве как науке и его значении для юридической практики [22, с. 86-87; 11, с. 246-325; 21, с. 120-131]. Иногда упоминается доктрина как источник права, исчезнувший в наши дни [6, с. 148]. Такая ситуация, по нашему мнению, связана с тем, что правовая доктрина даже в теории государства и права исследуется в качестве не законодательного источника, а мнений авторитетных ученых по вопросам права [14, с. 275]. При этом, как справедливо отмечал А.А. Васильев, в отечественной и иностранной правовой литературе до этого времени не сформировалось единого признаваемого всеми учеными подхода к природе, значению и месте доктрины в правовой системе общества [2, с. 7]. Вместе с тем, Р.А. Майданик, рассматривая понятия источников права в общей теории права, отнес доктрину к внутригосударственным формам права [11, с. 328]. Таким образом, следует констатировать отсутствие специализированных исследований, в которых исследовалась бы цивилистическая доктрина и ее значение для системы источников гражданского права Украины.

Целью и задачей статьи является определение понятия цивилистической доктрины и ее значения для системы источников гражданского права Украины. С учетом поставленной задачи, базовым методом исследования избран системно-функциональный метод.

Изложение основного материала. Современное гражданское право уходит корнями в римское частное право, которое, сформировавшись, стало важным фактором развития античной культуры [9, с. 118]. И хотя правовые нормы, ре-

гулировавшие гражданские отношения, существовали и в более ранних цивилизациях, а на развитие самого римского права повлияло древнегреческое, древнеегипетское, иудейское право, из которых было рецептировано значительное количество идей, принципов, конкретных правовых норм, только в Римской античной цивилизации право превратилось в относительно самостоятельный феномен, приобрело значение явления, которое можно изучать и сейчас, абстрагируясь от конкретно-исторических условий, культуры, государства, в котором оно сформировалось. Научная разработка права достигла у римлян такой идейной глубины, которая не была достигнута предыдущими цивилизациями, даже в тех, которые были определенным этапом при формировании культуры Древнего Рима. Римские юристы первыми создали четкую специальную терминологию, которую и сегодня использует практически весь мир, разработали юридические категории и понятия, учредили и развили методологию юридического мышления, довели до поразительной тонкости определения этих понятий. Наконец, римские юристы в своих исследованиях вдохновлялись древними идеалами справедливости. Являющиеся неизменными и сегодня, эти идеалы возвращаются в юридический оборот как определяющие принципы современной правовой системы Украины. Возможно, именно поэтому в Древнем Риме юридическая доктрина (наука) в форме мнения авторитетных правоведов стала источником права и применялась непосредственно при разрешении споров [16, с. 299-301, 320-329].

Юридическая доктрина как источник права использовалась и в России. В 19 ст. высший судебный орган – Сенат Правительствующий – цитировал в своих решениях труды отечественных ученых по гражданскому праву (цивилистов). В современном мире труды ученых-юристов используются при формировании писаных источников права. Например, концепция советского ученого А.В. Венедиктова о праве оперативного управления имуществом была использована советским законодателем, а также получила закрепление в действующем законодательстве [3, с. 40-41]. М.В. Гордон занимался проблемой возмещения вреда, причиненного

спасателем имущества, и благодаря его исследованиям этот сформировавшийся в судебной практике институт получил свое закрепление во время второй кодификации гражданского законодательства в ГК УССР, а затем продолжил свою эволюцию в ГК Украины. Мнения мусульманских юристов по поводу толкования священных писаний мусульман – Корана и Сунны, признаются источником права в мусульманской правовой системе [1, с. 203-204]. Как отмечает М.Н. Марченко, начиная с конца 19 – начала 20 ст. все большего значения в правовых системах Великобритании, США, Канады в качестве источников права стали приобретать не столько мнения отдельных, пусть и самых выдающихся юристов, сколько систематизированные доктрины, сложившиеся в результате многолетней академической и практической деятельности теоретиков государства и права [12, с. 607].

Ю.С. Гамбаров отмечал, что если речь идет о науке права, то она не выступает в качестве источника права, поскольку не создает право, а изучает его. Через признак обязательности исследователь подчеркивает, что обязательственная сила догматических положений будет находиться не в науке, их открывающей, а в том источнике права, который «охватывает» его (законодательная власть, обычай, судебная практика) [5, с. 354].

По определению Ю.О. Заики, как источник права юридическая доктрина являет собой научные правовые идеи, официально признанные общеобязательными положениями на практике. В современной теории юридическая доктрина потеряла значение самостоятельного источника права. В то же время, отмечает ученый, нельзя отрицать практическое значение юридической доктрины в формировании понятийного аппарата, толковании правовых норм, концептуальном обосновании проектов нормативных актов. Достаточно распространенными являются случаи, когда юрисдикционные органы обращаются к специалистам (например, по авторскому, изобретательскому праву) за разъяснениями в связи с необходимостью квалификации того или иного юридического факта [8].

Так, по мнению В.С. Нерсесянца, «учение о догме права... принято именовать доктриной права. Доктрина



права – это сборное понятие для обозначения всей совокупности юридически-научных трактовок и мыслей о позитивном праве. Доктрина, таким образом, создает определенную юридически-логическую модель позитивного права как для надлежащего доктринального понимания и толкования права, так и для его фактического установления и действия в реальной действительности. Любая доктрина... выражает определенную концепцию правопонимания, то или другое общее понятие права» [13, с. 382-384].

В повседневном обороте термином «доктрина» обозначается «учение, научная или философская теория, система, руководящий теоретический или политический принцип» [18, с. 404].

В философии доктрина понимается как «систематизированное политическое, идеологическое или философское учение, концепция, совокупность принципов» [10, с. 172].

Необходимо, кроме того, четко ограничивать понятие «доктрина права» от родственных ему понятий «правовая школа», «направление», «идея», «учение», «концепция», «гипотеза», «подход» и т. п. В этом вопросе следует согласиться с весьма аргументированной позицией В.М. Сырых, который провел четкую грань (кстати, впервые) между знаниями, входящими в предмет теории права (отвечающими критерию научности и объективности при данном уровне развития науки), и знаниями, владеющими свойством гипотетичности [20, с. 132-133]. Так, доктриной советской теории права была нормативная концепция права в ее советской версии; доктриной англосаксонского права – традиционная версия школы «живого права» и т. д. Они признаны доминирующими в научной среде профессиональными юристами, законодателями. В то же время альтернативные конкурирующие теории, не получившие такого «официального» признания в научной и политической среде соответствующего общества и государства, доктринами выступать не могут (например, школа «живого права» в нашем государстве, исламская религиозная концепция в США и другие). Эти тезисы (системы знаний, выводов) носят для данной страны гипотетический, достоверный характер с точки зрения науки и практики (что не

исключает, однако, их скрытой объективной истинности и потенциала стать доминирующими). Таким образом, доктриной права являются лишь проверенные и принятые наукой и практикой знания по критерию объективной истинности, научности и логичности [7].

В ходе исследования проблематики Н.Д. Железнова приходит к выводу, что доктрина права выступает в качестве научного сегмента знаний и мыслей, закрепившихся в общественном сознании, о самых общих вопросах и проблемах права, его обоснования, оценки, социальной роли, сути и форм проявления [7]. По ее мнению, правовая доктрина как категория теории права – это система знаний о самых общих закономерностях становления и функционирования права, признанных логичными и объективно истинными и как таковыми включенных в состав науки правоведения, существующей в данном, конкретно исторически определенном обществе. Таким образом, в качестве содержания категории выступают знания о понимании права, его сути, формах проявления, социальной роли, обосновании, структуре, функциях, генезисе и логике становления и развития права. Формой данных знаний, исходя из их научной, категориальной природы, являются понятия, категории, научные закономерности, принципы и теоретические конструкции, а также другие организованные в теоретической форме знания [20, с. 133].

По мнению Р.В. Пузикова, юридическая доктрина представляет собой особое правовое явление, которое характеризуется свойственным только ему языком изложения правовых идей и конструкций, специфическими способами формулирования положений (аксиомы, принципы, презумпции, дефиниции и т. п.), а также бездокументарной формой их выражения. Она является результатом профессиональной научной деятельности, что свидетельствует о ее фундаментальном характере и обеспечивает соответствующее функциональное назначение; служит способом выражения согласованных позиций ученых относительно актуальных проблем правового регулирования [15]. Исследователь относит ее к источникам (формам) права, который в двух формах влияет на правоприме-

нительный процесс: собственно как источник (форма) права при наличии в праве пробелов, а также как средство, применяемое при толковании правовых норм.

Д.В. Храмов считает, что правовую доктрину возможно отнести к нетрадиционным источникам российского права, призванным восполнять пробелы, устранять неясности и противоречия, которые неминуемо присутствуют в традиционных источниках права. Исходя из предложенной автором классификации нетрадиционных источников права, частноправовую доктрину можно отнести к их второй группе. Она не содержит норм права, однако занимает важное место в обеспечении единообразного регулирования частноправовых отношений. К признакам правовой доктрины как нетрадиционного источника права исследователь относит такие: 1) данный вид источника является нехарактерным для российской правовой системы. Правовая доктрина никогда не выполняла в России функцию официального источника права; 2) правовая доктрина носит субсидиарный характер применения для регулирования общественных отношений при отсутствии правотворческих процедур; 3) стихийный, относительно незаметный и спонтанный характер создания (появления) правовой доктрины; 4) данный источник учитывается судебными и иными правоприменительными органами при рассмотрении споров; 5) возникновение, становление и совершенствование доктрины происходит в течение длительного периода времени. Становление отдельных идей в качестве доктринального уровня представляет собой продолжительный, многоэтапный процесс, в результате которого законодательство уступает свое место сочинениям авторитетных ученых-юристов [23, с. 128-139].

Выводы. Не вызывает сомнений, что мнение юристов в Древнем Риме было источником права, о чем неоднократно отмечалось в специальной и учебной литературе. Однако именно исторический анализ становления и использования *jus respondendi* в качестве источника права в Древнем Риме подтверждает тезис о том, что использование доктрины в качестве основы судебного решения предусматривает отсутствие при разбирательстве дела необходимой нормы



закона, судебного прецедента или обычая. Поэтому роль доктрины более значительна на тех стадиях развития права, когда государственное нормотворчество еще не получило значительного развития [14, с. 276].

Исходя из общетеоретической позиции относительно понимания источников права в материальном, идеологическом и в формальном (юридическом) значении [17, с. 457], отметим, что правовая доктрина воспринимается источником гражданского права в идеологическом значении. В этом значении в качестве источника права выступает юридическая наука, то есть правовая доктрина (от лат. *doctrina* – учение). Юридическая наука как система знаний о правовой действительности не только способствует осознанию положений вещей в обществе и осуществляет теоретические обобщения, но и занимается разработкой практических проблем жизни общества, а следовательно, готовит проекты их решения. Источник права в доктринальном понимании играет роль опосредствованного источника между источниками права в материальном и формально-юридическом понимании. Именно из этого источника законодатель добывает законодательные (нормативные) идеи и решения.

Анализируя процесс развития гражданского права и законодательства Украины, можно прийти к выводу, что обновленная гражданско-правовая доктрина «частного права», базирующаяся на общепризнанных правовых идеях, в частности естественного права, и широко представленная в трудах ведущих ученых Украины выступила в качестве основного источника формирования обновленного гражданского права Украины в период реформирования гражданского законодательства и стала его идеологической и практической основой.

Список использованной литературы:

1. Бехруз Х. Исламские традиции права [текст] : монография / Бехруз Хашматулла. – Одесса : «Юридическая литература», 2006. – 296 с.
2. Васильев А.А. Правовая доктрина как источник права: вопросы теории и истории [текст] : [монограф.] / Антон

Александрович Васильев. – М. : Юрлитинформ, 2009. – 272 с.

3. Воронина М.Ф. Договор как источник права [текст] : дисс. докт. юрид. наук : 12.00.01 / Марина Феликсовна Воронина. – СПб., 2007. – 190 с.

4. Воронина М.Ф., Григонис Э.П., Шамрун А.Н. Понятие источника (формы) права в юридической науке [текст] // Актуальные проблемы гуманитарной науки и гуманитарного образования. Сборник научных трудов. – СПб. : Изд-во Политехн. ун-та, 2007. – С. 222–228.

5. Гамбаров Ю.С. Гражданское право. Общая часть [текст] : учебник / Юрий Степанович Гамбаров / [под редакцией и с предисловием В.А. Томсинова]. – М. : Зерцало, 2003. – 816 с. (Серия «Русское юридическое наследие»).

6. Дудченко В.В. Цивільне право України (традиції і новації) [текст] : монографія / авт. кол.; за заг. ред. Є.О. Харитонової, Т.С. Ківалової, О.І. Харитонової; наук. ред. Н.Ю. Голубєва. – Одеса : Фенікс, 2010. – 700 с.

7. Железнова Н.Д. Правопонимание и судебная практика [текст] : дисс. докт. юрид. наук : 12.00.01 / Надежда Дмитриевна Железнова. – Н. Новгород, 2001. – 176 с.

8. Заїка Ю.О. Українське цивільне право [текст] : навчальний посібник : 2-е вид. змін. і доп. / Заїка Юрій Олександрович – Київ : Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. – 368 с.

9. Косарев А.И. Римское право [текст] : учебник / Андрей Иванович Косарев. – М. : «Юридическая литература», 1986. – 160 с.

10. Краткая философская энциклопедия [текст] : [Редакторы-составители: Е. Губский, Г. Кораблева, В. Лутченко]. – М. : Прогресс, 1994. – 576 с.

11. Майданик Р.А. Цивільне право. Загальна частина [текст] : монографія / Роман Андрійович Майданик [Т. І. Вступ у цивільне право]. – К. : Алерта, 2012. – 472 с.

12. Марченко М.Н. Источники права [текст] : учебное пособие / Михаил Николаевич Марченко. – М. : ТК Велби, Проспект, 2007. – 760 с.

13. Нерсесянц В.С. Общая теория права и государства [текст] : учебник / Владик Сумбатович Нерсесянц. – М. : Норма, Инфра-М, 1999. – 552 с.

14. Проблемы общей теории права и государства [текст] : учебник для

вузов / Н.В. Варламова, В.В. Лазарев, В.В. Лапаев [и др.]; под ред. В.С. Нерсесянца. – М. : Норма, Инфра-М., 2001. – 832 с.

15. Пузиков Р.В. Юридическая доктрина в сфере правового регулирования: проблемы теории и практики [текст] : дисс. докт. юрид. наук : 12.00.01 / Руслан Владимирович Пузиков. – Тамбов, 2003. – 213 с.

16. Савиньи Ф.К. фон. Система современного римского права [текст] / пер. с нем. Г. Жигулина; под ред. О. Кутателадзе, В. Зубаря. – М. : Статут, 2011. – 510 с.

17. Скакун О.Ф. Теорія держави і права. Енциклопедичний курс. [текст] : [підручник] / Ольга Федорівна Скакун. – Харків : Еспада, 2006. – 776 с.

18. Словарь иностранных слов [текст]. – 8-е изд., стереотип. – М. : Рус. яз., 1981. – 624 с.

19. Советский энциклопедический словарь [текст]. Изд. четвёртое / гл. ред. А.М. Прохоров. – М. : Сов. энциклопедия, 1988. – 1283 с.

20. Сырых В.М. Логические основания общей теории права: Элементный состав [текст] : в 2 т. – Т. 1 / В.М. Сырых. – М. : Юрид. Дом «Юстицинформ», 2000. – 528 с.

21. Цивільне право України. Загальна частина [текст] : підручник / С.М. Бервено, В.А. Васильєва, М.К. Галянич [та ін.]; за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнєцової, Р.А. Майданика – 3-те вид., перероб. і допов. – К. : ЮрінкомІнтер, 2010. – 976 с.

22. Цивільне право [текст] : підручник : у 2 т. / В.І. Борисова, Л.М. Баранова, Т.І. Бєгова [та ін.]; за ред. В.І. Борисової, І.В. Спасиво-Фатєєвої, В.Л. Яроцького. – Х. : Право, 2011. – Т. 1. – 656 с.

23. Храмов Д.В. Нетрадиционные источники российского частного права: общетеоретический аспект : монография / под науч. ред. докт. юрид. наук, проф., заслуженного деятеля науки РФ А.В. Малько. – М. : Юрлитинформ, 2012. – 192 с.