

I.V. Botantsov

IMPLEMENTATION OF LAW DOCTRINE AS A SOURCE OF LAW IN THE RUSSIAN FEDERATION

Ioann Botantsov – Senior Lecturer, State Law Disciplines Department, State Institute of Economics, Finance, Law and Technology, PhD in Law, Gatchina; e-mail: Botansoff@mail.ru.

The article deals with a debatable matter the controversial approach to the settlement whereof results in the rise of the relevance of the topic under discussion. The article consists of three major parts. The Introduction which presents justification of the essence of the research topic. The main part wherein examples of how Russian lawyers would refer to the law doctrine and address standpoints of those scientists who share the view about the doctrine as the one that has been actually used in modern Russia as a source of law. The final part which contains the analysis of arguments presented and materials of court and other law-enforcement practice including methodological recommendations of Notary Chambers. The author concludes that the law doctrine is an interdependent form of law which is implemented within some legal relations, and provides in addition criteria for differentiation of the doctrine from scientific theory.

Keywords: law doctrine; methodological recommendations of Notary Chamber; approved sources; sources of law in Russia.

И.В. Ботанцов

ПРИМЕНЕНИЕ ПРАВОВОЙ ДОКТРИНЫ КАК ИСТОЧНИКА ПРАВА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Иоанн Владимирович Ботанцов – доцент кафедры государственно-правовых дисциплин, Государственный институт экономики, финансов, права и технологий, кандидат юридических наук, г. Гатчина; e-mail: Botansoff@mail.ru.

Статья посвящена дискуссионному вопросу, неоднозначный подход к решению которого в науке и практике обуславливает актуальность темы исследования. В статье содержатся вводная часть, обосновывающая важность сформулированной проблемы, основная часть, включающая в себя примеры обращения к правовой доктрине российскими юристами, обращение к позициям ученых, разделяющих мнение о доктрине как о фактически применяемом в современной России источнике права. Заключительная часть содержит анализ приведенных аргументов, материалов судебной и иной правоприменительной практики, в частности методических рекомендаций нотариальных палат. Автор приходит к выводу, что правовая доктрина является обособленной формой права, применяемой в ряде правоотношений в Российской Федерации, и приводит критерии, по которым она может быть разграничена с научной теорией.

Ключевые слова: правовая доктрина; методические рекомендации нотариальной палаты; санкционированные источники; источники права России.

Становление и развитие системы источников российского права часто оказывается в центре полемических обсуждений и становится предметом теоретико-правового анализа исследователей. Особая значимость источников права обусловлена тем, что они являются важным

элементом правовой системы, формирование которой продолжается в Российской Федерации в течение последних 25 лет.

Вопросы возникают в том числе потому, что система права не описывает все источники права, действующие на территории страны, то есть не отражает реаль-

ную правовую ситуацию. Правовая система, таким образом, включает в себя не только позитивное право, но и источники, применение которых не урегулировано законодательно. Например, в систему отечественного права не включены постановления Конституционного Суда Российской Федерации и Верховного Суда Российской Федерации, на которые фактически ссылаются другие судебные инстанции в своих решениях. Вопрос о том, является ли правовая доктрина источником права в рамках российской правовой системы, как отмечает И.Ю. Богдановская, «еще более спорен, нежели вопрос о признании в качестве источника права судебной практики» [цит. по: 17. С. 5]. В то же время Рене Давид отмечал, что правовая доктрина является первичным источником права и в течение длительного времени занимала господствующее положение, пока не была вытеснена законом. Позиции, согласно которым доктрина не является источником права, Р. Давид называет «упрощенческими формулами» [20. С. 105–106].

В современной России правовую доктрину признают источником права в формально-юридическом смысле такие ученые, как В.В. Сорокин, С.В. Бошно, Н.Н. Разумович, Н.Л. Гранат, Т.Н. Нешатаева, А.А. Васильев, К.А. Кононов [17. С. 40]. За дальнейшую регламентацию института доктрины и закрепление ее правового статуса высказывались профессор А.И. Овчинников, заведующий кафедрой государственно-правовых дисциплин Дагестанского государственного института А.О. Далгатова, В.И. Фатхи и другие исследователи [22]. А.А. Васильев предлагает принять ФЗ «Об источниках права», в котором будет законодательно закреплена система права Российской Федерации, и, в том числе, определено в ней место правовой доктрины. Он также придерживается точки зрения на правовую доктрину как на неотъемлемый источник права, который «фактически применяется во всех правовых системах мира, независимо от признания [его в качестве такового]» [18. С. 6].

Говоря о доктрине в современном

российском праве, в первую очередь необходимо отметить, что многие юридические термины используются правоприменителями в значениях, сформулированных учеными-правоведами. Такие понятия, как право, распоряжение, брак и многие другие не имеют легальных дефиниций. Сам факт их использования уже понимается многими учеными как обращение к доктрине.

Более очевидный пример применения доктрины как источника права – это фактическое следование правоприменителями нормам, содержащимся в документах, не являющихся нормативными правовыми актами, составленных с участием научно-практического сообщества. К ним относятся методические рекомендации, письма, послания и другие. Например, Методические рекомендации по юридико-техническому оформлению законопроектов, подготовленные учеными-юристами и согласованные с Комитетом Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации по государственному строительству в 2003 году [5], являются действующей инструкцией, в соответствии с которой должны оформляться законопроекты.

Огромное количество применяемых в практике актов принимают Федеральная нотариальная палата и нотариальные палаты субъектов РФ. Они разрабатываются учеными и практиками и принимаются методическими комиссиями и иными органами соответствующих палат. Например, значительный пласт наследственных правоотношений, не урегулированных Гражданским кодексом, регламентируют Методические рекомендации по оформлению наследственных прав, утвержденные решением Правления Федеральной нотариальной палаты 28 февраля 2007 года [6]. В частности, они раскрывают случаи, которые считаются фактическим принятием наследства, регламентируют распределение наследственной массы между наследниками в различных спорных ситуациях и многое другое.

Такое же применение находят Методические рекомендации по удостоверению сделок, направленных на отчужде-

ние, залог доли, части доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью, утвержденные Правлением Московской городской нотариальной палаты 24 июня 2009 года [8], Методические рекомендации по удостоверению доверенностей, утвержденные Правлением Федеральной нотариальной палаты 18 июля 2016 года [7] и другие. Последние, в частности, содержат такие не закрепленные ни в одном правовом акте, но фактически применяемые нормы, как запрет на совершение сделок представителем в отношении себя лично, что не распространяется на случаи приобретения имущества одним из супругов, действующим по доверенности от имени другого супруга. Также конкретизированы случаи, когда несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет вправе выдавать доверенности самостоятельно, а когда – с согласия законных представителей. Методические рекомендации устанавливают, что рукоприкладчиком при подписании доверенности не могут быть представитель по данной доверенности, нотариус, не полностью дееспособное или неграмотное лицо, гражданин с таким физическим недостатком, который явно не позволяет ему в полной мере осознавать существо происходящего; лицо, не владеющее в достаточной степени языком, на котором составлена доверенность. Гражданский кодекс РФ содержит такие ограничения только применительно к завещанию, не распространяя их на другие односторонние сделки. Также указанные Методические рекомендации предоставляют право доверителю в самой доверенности определить право страны, подлежащее применению к представительству по ней, если она выдается для действия за границей. Устанавливается возможность предусмотреть право передоверия как всех полномочий, указанных в доверенности, так и отдельных полномочий. Также вводится новый вид односторонней сделки наравне с доверенностью, распоряжением об ее отмене и отказом от полномочий – распоряжение об отмене полномочий представителя. Так, Методические рекомендации предоставляют доверителю возможность отменить

полномочия одного из поверенных, не отменяя доверенности в целом, если она выдана на нескольких лиц. И такая практика находит место в гражданском обороте.

Нотариальные палаты являются частными организациями, наделенными отдельными публичными полномочиями. В частности, им законодательно предоставлено право регулировать отдельные правоотношения [3. Ст. 30], при этом статус принимаемых палатами актов законодательно не определен. Таким образом, рекомендации нотариальной палаты носят обязательный характер для нотариусов, а следовательно, правоотношения в регулируемых ими сферах фактически осуществляются именно в соответствии с нормами указанных Методических рекомендаций. В частности, на них ссылаются в своих актах государственные органы [13], а также судебные инстанции [14]. Василеостровский районный суд Санкт-Петербурга основывает решение по делу № 2-1747/17 на указанных в рекомендациях палаты сроках и способах реализации оспариваемых в данном деле правоотношений. Другое судебное решение содержит отсылку на письмо Федеральной нотариальной палаты № 1544/06-12 от 27 мая 2015 года [10]. И таких примеров множество.

Доктринальный характер носит также разработанная учеными-юристами и утвержденная 29 сентября 1999 года Концепция системы классификации правовых актов Российской Федерации. Актами с необычным статусом являются Морская доктрина Российской Федерации, утвержденная Президентом РФ 26 июля 2015 года [9], Военная доктрина Российской Федерации [4] и подобные им. Согласно Конституции РФ Президент издает правовые акты в форме указов и распоряжений [1. Ст. 90]. В то же время вышеприведенные доктрины приняты не указом и не распоряжением, а утверждены непосредственно. Соответственно, нормативным правовым актом, в отличие от, например, предыдущей Военной доктрины от 2010 года, утвержденной указом Президента, они не являются. Ввиду фактического применения этих документов как источ-

ников права остается признать их статус в той форме, которая заявлена в их названии – в форме непосредственно доктрины.

Теоретики права, разрабатывающие институт доктрины, сходятся во мнении, что последняя может приобрести силу источника права следующими способами:

- путем фактического действия без государственного признания, но с одобрения обществом и юридическими кругами;

- путем судебного усвоения в процессе разрешения конкретных юридических дел;

- путем санкционирования высшими государственными органами в качестве обязательной в нормативно-правовых актах [17. С. 231].

Первые два способа находят применение в Российской Федерации в форме использования доктринальных источников правоприменителями, в том числе органами государственной власти. Причем в качестве доктрины порой выступают даже необлеченные в какую-либо документальную форму мнения авторитетных источников. Так, одно из решений Арбитражного суда Санкт-Петербурга и Ленинградской области вынесено на основании провозглашенных на собрании, посвященном 85-летию создания Верховного Суда РФ, избранным президентом Дмитрием Медведевым принципов. То есть суд применил речь Президента РФ в качестве источника права [26].

Говоря о третьем способе обретения доктриной силы источника права, необходимо отметить, что заблуждением является позиция, согласно которой применение доктринальных источников законом не предусмотрено. Так, ряд норм гражданского, семейного, процессуального законодательства прямо санкционируют применение доктрины в части толкования норм иностранного права. Например, статья 1191 Гражданского Кодекса Российской Федерации закрепляет порядок установления содержания норм иностранного права «в соответствии с их официальным толкованием, практикой применения и доктриной в соответствующем иностранном государстве» [2. Ст. 1191]. То есть доктрина российским законом как источ-

ник не отрицается. А, как минимум, иностранная доктрина согласно приведенной норме может применяться в Российской Федерации в качестве источника права. Таким образом, Д.В. Ерофеева, например, причисляет к санкционированным источникам права в России нормы международных договоров, правовой обычай, правовую доктрину, правовые принципы. Признавая за законом ведущее место среди источников права, она указывает, что санкционированные источники также общеобязательны и содержат соответствующие новые правовые нормы [21].

Еще один пример признания доктрины содержится в Определении Конституционного Суда РФ от 2 марта 2006 г. № 58-О, в котором суд определил, что Верховный Суд РФ не вправе отказывать в принятии и рассмотрении заявления гражданина о признании незарегистрированного нормативного акта недействующим [11]. Следовательно, если податель заявления обращается с требованием о признании незаконным незарегистрированного документа, фактически регулирующего общественные отношения, то суды не должны отказывать заявителю в проверке этого документа, таким образом признавая его в качестве действующего источника права, предположительно нарушающего права заявителя [24]. В то же время Конституционный Суд неоднократно подчеркивал, что к признакам нормативных правовых актов относится, в частности, то, что такой акт должен быть официально опубликован и зарегистрирован в установленном порядке [12; 19]. Таким образом, в приведенном выше примере суд выделяет незарегистрированные акты в отдельный от нормативных правовых актов вид источников права, который может быть поименован как правовая доктрина.

В целом, такой вид источника, как правовая доктрина известен отечественной юриспруденции достаточно давно. Она признавалась в качестве одной из форм права в Российской империи. Доктрина применялась в форме сочинений Отцов Церкви, догматики русских православных иерархов, трудов правоведов, ссылки на которые встречаются в судеб-

ных решениях того времени [15]. Идеологами применения доктрины как источника права в России выступали Л.И. Петражицкий, И.А. Покровский.

Сторонники доктрины обосновывают ее значение тем, что она является одним из старейших источников права в странах, входящих в романо-германскую правовую семью, континентальное европейское право происходит из права римского, а точнее из той его части, которая известна как *juscivili*, то есть его толкований римскими юристами, но, несмотря на общепризнанность в качестве фундамента и первоосновы романо-германского права, доктрина не рассматривается большинством исследователей в качестве самостоятельного компонента системы источников права, что объясняется подавляющей ролью школы юридического позитивизма [22].

Сложность, как правило, вызывает вопрос разграничения науки как системы теоретических взглядов и порождаемой ею доктрины как совокупности практически применимых норм. Как справедливо отмечает С.В. Бошно: «для выявления различий между наукой и доктриной важно, что далеко не все идеи, реально определяющие развитие социальных отношений, имеют кабинетное происхождение. У части из них нет точного, тем более, единоличного автора, нет определенного формального места нахождения» [16. С. 72]. Для доктрины, пишет С.В. Бошно, не имеет определяющего значения персонафикация и привязанность к какому-либо конкретному автору. Для нее важнее такие свойства, как действенность, признанность, авторитетность, широта распространения и влияния на общественные отношения, т.е. способность существовать вне зависимости от механизма государственного принуждения. Проанализировав основные работы, посвященные этому вопросу, можем обозначить следующие ключевые различия между доктриной и наукой:

1) более высокий авторитет доктрины по сравнению с рядовыми научными работками и концепциями, проявляющийся в форме ее документального оформления (например, утверждение каким-либо

органом или авторитетной общественной организацией);

2) нормативный характер, то есть возможность применения содержащихся в ней положений в качестве общеобязательных норм [28. С. 10].

В целом, признание доктрины источником права в Российской Федерации находит в научном сообществе все больше сторонников. Так, в 2012 году Высшей аттестационной комиссией было утверждено положительное решение диссертационного совета по диссертации Е.О. Мадаева, где в первом положении, вынесенном на защиту, выдвигался тезис о том, что «правовая доктрина – это <...> элемент правовой системы государства, который <...> реально воздействует на правотворческую и правореализационную практику, в том числе в роли источника права» [25. С. 8]. Приведенное утверждение представляется обоснованным и отвечающим фактическому положению дел, когда право рождается не только в ходе законодательного процесса, но и из самой социальной реальности, что подтверждает ее приоритет и первичную природу, а также зависимость общества (и его правовой сферы) от живущих в нем личностей, их ценностных ориентаций. Несмотря на ведущую роль нормативного акта как источника права, личность, как справедливо замечает В.Н. Ксенофонтов, также «выступает как активный субъект «творения» права» [23].

ЛИТЕРАТУРА

1. Конституция Российской Федерации. Принята всенародным голосованием 12.12.1993 г. с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 г. № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 г. № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 г. № 2-ФКЗ // Собрание законодательства РФ. 2014. № 9. Ст. 851.

2. Федеральный закон от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ «Гражданский кодекс Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1994. 5 декабря. № 32. Ст. 3301.

3. Основы законодательства Российской Федерации о нотариате. Приняты 11

февраля 1993 г. № 4462-I // Ведомости съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. 1993. 11 марта. № 10. Ст. 357.

4. Военная доктрина Российской Федерации. Утв. Президентом РФ 25 декабря 2014 г. № Пр-2976 // Российская газета. 2014. 30 декабря. № 298.

5. Методические рекомендации по юридико-техническому оформлению законопроектов от 2003 года. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант-Плюс».

6. Методические рекомендации по оформлению наследственных прав. Утверждены решением Правления Федеральной нотариальной палаты (Протокол № 02/07 от 27-28 февраля 2007 года) // Нотариальный вестник. СПб., 2007. № 8. С. 38–43.

7. Методические рекомендации по удостоверению доверенностей. Утверждены Правлением Федеральной нотариальной палаты 18 июля 2016 года // Архив Нотариальной палаты Санкт-Петербурга.

8. Методические рекомендации по удостоверению сделок, направленных на отчуждение, залог доли, части доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью. Утверждены Правлением Московской городской нотариальной палаты 24 июня 2009 года (в ред., утв. Правлением МГНП 23.07.2009 г., протокол № 9) // Архив Нотариальной палаты Санкт-Петербурга.

9. Морская доктрина Российской Федерации. Утверждена Президентом РФ 26 июля 2015 года // Президент России: [сайт]. URL: <http://static.kremlin.ru/media/events/files/ru/uAFi5nvux2twaqjftS5yrIZUVTJan77L.pdf> (дата обращения: 01.12.2018).

10. Апелляционное определение Санкт-Петербургского городского суда от 12 января 2017 г. № 33-725/2017. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

11. Определение Конституционного Суда РФ от 2 марта 2006 г. № 58-О // Вестник Конституционного Суда РФ. 2006. № 4.

12. Постановление Конституционного

суда РФ от 31 июля 1995 г. № 10-П // Собрание законодательства РФ. 1995. № 33. Ст. 3424.

13. Решение 288872А об отказе в государственной регистрации, выданное 28 мая 2018 года МИФНС № 46 по городу Москве // Архив нотариуса Кийко О.М. Дело № 02-42.

14. Решение Василеостровского районного суда Санкт-Петербурга по делу № 2-1747/17 от 8 августа 2017 года // Архив Василеостровского районного суда Санкт-Петербурга.

15. *Ботанцов И.В.* Характеристика источников права Российской империи 1832–1917 гг. // Юридические науки: проблемы и перспективы: мат-лы IV Междунар. науч. конф. (г. Казань, май 2016 г.). Казань: Бук, 2016. 294 с.

16. *Бошно С.В.* Доктрина как форма и источник права // Журнал российского права. 2003. № 12. С. 70–83.

17. *Васильев А.А.* Правовая доктрина как источник права: вопросы теории и истории: монография. М.: Юрлитинформ, 2009. 272 с.

18. *Васильев А.А.* Правовая доктрина как источник права: историко-теоретические вопросы: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Барнаул, 2007. 36 с.

19. *Гаджиев Г.А.* Правовые позиции Конституционного суда РФ как новый источник российского гражданского права // Закон. 2006. № 11. С. 22–32.

20. *Давид Р., Жоффре-Спинози К.* Основные правовые системы современности. М.: Междунар. отношения, 1999. 400 с.

21. *Ерофеева Д.В.* Санкционированные источники частного права // Ученые труды Российской академии адвокатуры и нотариата. 2013. № 2 (29). С. 28–33.

22. *Зеленкевич И.С.* Правовая доктрина и правовая наука: некоторые аспекты соотношения и использования в качестве источников права. URL: http://idea.svgu.ru/index.php?option=com_content&view=article&id=82:2011-03-17-22-55-17&catid=36:2011-03-16-22-58-12&Itemid=54 (дата обращения: 01.12.2018).

23. *Ксенофонтов В.Н.* Социология права. Методические рекомендации: про-

грамма курса. М., 1998.

24. *Любитенко Д.Ю.* Правовая доктрина в системе источников российского права // Вестник Волгоградской академии МВД России. 2010. № 4. С. 29–33.

25. *Мадаев Е.О.* Доктрина в правовой системе Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. Иркутск, 2012. 124 с.

26. Новости России: [сайт.] URL: <http://www.newsru.com/russia/24apr2008/>

[court.html](#) (дата обращения: 01.12.2018).

27. *Овчинников А.И., Далгатова А.О., Фатхи В.И.* Правовая доктрина как источник права в Российской Федерации // Философия права. 2016. № 2 (75). С. 14–20.

28. Философский энциклопедический словарь / под ред. Е.Ф. Губского, Г.В. Кораблева, В.А. Лутченко. М.: ИНФРА-М, 2007. 576 с.