

# ТЕОРИЯ ПРАВА

## THEORIA LEX

DOI: 10.17803/1729-5920.2021.181.12.096-107

Л. П. Ануфриева\*

## Понятие «судебная доктрина» в отечественном правоведении (некоторые общие заметки)<sup>1</sup>

**Аннотация.** Статья имеет целью обращение к совокупности отдельных терминов, основывающихся на родовом понятии «доктрина»: «правовая доктрина», «научная доктрина», «судебная доктрина» — как они трактуются в современной юридической науке России. Содержательно и концептуально работа предвосхищает подход к еще одному предмету, являющемуся неотъемлемой частью российской судебной доктрины и процесса ее формирования, — применению принципов и норм международного права при отправлении правосудия. Закономерным центром внимания в содержании статьи выступают неоднозначные трактовки понимания явлений, объединяемых друг с другом благодаря переплетению перечисленных выше понятий, которые встречаются в современной отечественной и зарубежной литературе, смешение порой их внешних и внутренних сторон, предлагаемые соответствующие оригинальные решения или парадоксальные квалификации. Подчеркиваются две крайности в ходе выявления существа анализируемых понятий: либо практически произвольное — механическое — соединение всех присутствующих в том или ином случае элементов в некий искусственный «комплекс», либо склонение в пользу лишь одной какой-нибудь составляющей как центральной (или опорной) при игнорировании других. Разграничивая в понятийном отношении правовую доктрину как категорию науки и судебную доктрину, предполагается, что стоит все-таки избегать гиперболизации дифференциации между ними, с другой же стороны, неплодотворным было бы и проведение прямых линий их влияния друг на друга. В то же время при оперировании термином «судебная доктрина» нельзя абстрагироваться от понятия «доктрина» в общенаучном смысле. Их взаимное пересечение друг с другом, «проникновение» друг в друга объективны. Формулируя свои заключения по проблематике понятий правовой, научной и судебной доктрины, автор выискивается за большую осторожность при выдвижении предложений и наряду с этим больший критицизм в ходе оценки уже существующих выводов теоретиков и практиков права.

**Ключевые слова:** доктрина; правовая доктрина; научная доктрина; судебная доктрина; официальные концепции; государственно-правовые доктрины; доктринальность национального права; международно-правовая доктрина; наука; правоведение; правоприменение; правосудие; судебная практика; правовые позиции национальных и международных судов.

**Для цитирования:** Ануфриева Л. П. Понятие «судебная доктрина» в отечественном правоведении (некоторые общие заметки) // Lex russica. — 2021. — Т. 74. — № 12. — С. 96–107. — DOI: 10.17803/1729-5920.2021.181.12.096-107.

<sup>1</sup> Научное исследование выполнено в рамках государственного задания № 075-00998-21-00 от 22.12.2020 на тему «Трансформация российского права в условиях больших вызовов: теоретико-прикладные основы» (FSMW-2020-0030).

© Ануфриева Л. П., 2021

\* Ануфриева Людмила Петровна, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры международного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993

lpanufrieva@msal.ru

## The Concept of “Judicial Doctrine” in Russian Jurisprudence (General Notes)<sup>2</sup>

**Ludmila P. Anufrieva**, Dr. Sci. (Law), Professor, Professor, Department of International Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993  
lpanufrieva@msal.ru

**Abstract.** The paper aims to address the totality of individual terms based on the generic concept of “doctrine”: “legal doctrine”, “scientific doctrine”, “judicial doctrine” the way they are interpreted in modern Russian legal science. Substantially and conceptually, the work anticipates an approach to another subject that is an integral part of the Russian judicial doctrine and the process of its formation, namely the application of the principles and norms of international law in the administration of justice. The paper focuses on some ambiguous interpretations of the understanding of the phenomena that are combined with each other due to the interweaving of the above concepts found in modern domestic and foreign literature, sometimes mixing their external and internal sides, proposed corresponding original solutions or paradoxical qualifications. Two extremes are emphasized in the course of revealing the essence of the analyzed concepts: either an almost arbitrary — mechanical — connection of all the elements present in one case or another into a kind of artificial “complex”, or a declination in favor of only one component as a central (or supporting) component while ignoring the others. Analyzing the legal doctrine as a concept the author differentiates between a category of science and judicial doctrine, and assumes that it is worth avoiding hyperbolization of differentiation between them. On the other hand, it would be fruitless to draw direct lines of their influence on each other. At the same time, when using the term “judicial doctrine”, it is impossible to abstract from the concept of “doctrine” in the general scientific sense. Their mutual intersection with each other, “penetration” into each other are objective. Formulating the conclusions on the problems of the concepts of legal, scientific and judicial doctrine, the author advocates greater caution in making proposals and, at the same time, greater criticism in assessing the already existing conclusions of legal theorists and practitioners.

**Keywords:** doctrine; legal doctrine; scientific doctrine; judicial doctrine; official concepts; state legal doctrines; doctrinality of national law; international legal doctrine; science; jurisprudence; law enforcement; justice; judicial practice; legal positions of national and international courts.

**Cite as:** Anufrieva LP. Понятие «судебная доктрина» в отечественном правоведении (некоторые общие заметки) [The Concept of “Judicial Doctrine” in Russian Jurisprudence (General Notes)]. *Lex russica*. 2021;74(12):96-107. DOI: 10.17803/1729-5920.2021.181.12.096-107 (In Russ., abstract in Eng.).

Статья поначалу замыщалась как попытка отыскания ответа на вопрос о понятии «российская судебная доктрина применения принципов и норм международного права» с позиций современного отечественного правоведения. Однако с первых же строк в ходе ее написания выяснилось, что без углубления в обще-теоретический план качественно осуществить задуманное не удастся. Таким образом, монографическую форму единого труда пришлось переконструировать в «дилогию»: два очерка, соответственно по общетеоретическому и специальному — «международному» — направлению избранной проблематики, конкретно связанному с рассмотрением применения принципов и норм международного права в

российской судебной доктрине, как особому предмету, который заслуживает отдельной публикации в жанре научного опуса.

### Общетеоретические аспекты понятия «доктрина» в правоведении

Интенсивное развитие отечественного и иностранного правоведения применительно к общетеоретическим аспектам понятий «доктрина», «научная доктрина права», «судебная доктрина» получило значимый толчок и затем состоялось преимущественно в последние десятилетия<sup>3</sup>.

В современных условиях рассматриваемая проблематика высвечивает разнообразие акту-

<sup>2</sup> The research was carried out within the framework of the state task No. 075-00998-21-00 of 22 December 2020 on the topic “Transformation of Russian law in the face of big challenges: Theoretical and applied foundations” (FSMW-2020-0030)/

<sup>3</sup> Вот только некоторые примеры, свидетельствующие о разнообразии предметов и аналитических подходов к исследованиям (общетеоретических и отраслевых, общих и частных, с выделением отдельных

альных сторон — в частности, в западных государствах, принадлежащих к романо-германской системе права, обсуждается характерное явление, связанное с активно развивающейся тенденцией к так называемой доктринальности национального права<sup>4</sup>. Думается, это так или иначе свидетельствует в пользу повышения роли правовой доктрины. Однако необходимо подчеркнуть при этом и укрепление значимости судебной доктрины. При сравнении «уров-

ней доктринальности» романо-германского и англосаксонского права исследователи-компаративисты показательной считают французскую систему (и романо-германскую правовую семью в целом), где право рассматривается скорее «в терминах фундаментальных принципов», различных концепций и абстрактных подходов<sup>5</sup>, нежели с позиций его квалификации в качестве важнейшего средства «установления социального мира»<sup>6</sup>, что, как видно, во многом

векторов, касающихся судебной доктрины и т.п.) в названной области: Гаджиев Х. И. Судебные доктрины и эффективность правоприменения // Журнал российского права. 2019. № 6. С. 14 ; Российская юридическая доктрина в XXI веке: проблемы и пути их решения : науч.-практ. конф. (3–4 октября 2001 г.) / отв. ред. А. И. Демидов. Саратов, 2001 ; Зозуля А. А. Доктрина в современном праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2006 ; Мозолин В. П. Современная доктрина и гражданское законодательство. М. : Юстицинформ, 2008. 176 с. ; Ибрагимова Ю. Э. Роль критицизма судебных доктрин в практике арбитражных судов // Журнал российского права. 2020. № 4 ; Небратенко О. О. Правовая доктрина в деятельности Конституционного Суда Российской Федерации // Российский судья. 2020. № 11 ; Романова Е. В. Судебная доктрина в системе источников налогового права США : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. 23 с. ; Тарифо Е. В. Судебно-конституционная доктрина «факультативности налоговых льгот»: пределы применения // Журнал конституционного правосудия. 2003. № 2. С. 10–17 ; Должиков А. В. Уже пора умом Россию понимать? Требование пригодности в конституционном правосудии // Сравнительное конституционное обозрение. 2020. № 6. С. 51–86.

Наиболее заметным многотомным зарубежным изданием, получившим мировую известность, является труд коллектива авторов *A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence*, в составе которого особое место занимает том 4, концентрирующийся на правовой доктрине и правовой теории (см.: *Peczenik A. Scientia Juris // A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence*. Dordrecht : Springer Publishers, 2005. Vol. 4. 209 p.). См. также, например: *Rubin E. L., Feely M. Creating Legal Doctrine // Southern California Law Review*. 1996. P. 1989–2037 ; *Dworkin R. Taking Rights Seriously*. Harvard : Harvard University Press, 1977.

<sup>4</sup> В частности, традиционно указывается на то, что «работы ученых-юристов (la doctrine, die Rechtslehre), подобно решениям суда, пользуются значительным влиянием в системе гражданского права» (см.: *Glendon M., Gordon M., Osakwe Ch. Comparative Legal Traditions in a Nutshell. Texts, Materials and Cases on the Civil and Common Law Traditions*. St. Paul; Minn., 1994. P. 119–140 ; *Merryman J. H., Pérez-Perdomo R. The Civil War Tradition: An Introduction to the Legal Systems of Europe and Latin America*. Fourth Edition. Stanford : Stanford University Press, 2018. 279 p. ; *Merryman J. The Civil War Tradition*. Stanford, 1992. P. 19–25). Непредвзятым подтверждением этому служит французское право, воспринимаемое с точки зрения важности доктрины, присутствие которой в нем самом и непосредственно в судебной доктрине Франции имеет формально-юридическое обоснование; например, тексты Гражданского кодекса Франции (*Code civil français*) изобилуют примечаниями и сопровождаются ссылками на комментарии и заключения известнейших французских цивилистов по тем или иным вопросам (в сфере, скажем, международного частного права, где пересечение с международным правом при разрешении судебных дел закономерно, фигурируют имена А. Батиффоля, П. Буреля, К. Кесседжиан, Э. Локэна, И. Луссарна, П. Лягарда, П. Майе, А. Ж.-П. Нибуайе, П. Оди, А. Пелле и др.). См.: Civ. 1-er, 20 mars 1985: Bull. Civ. I, No 103 ; TGI Seine, 14 mars 1962: D. 1962, 653 (1-ere esp.), note Malaurie, Civ. 1-ere, 11 juill. 1977: Bull. Civ. I, No 320 ; 2 oct. 1984: JDI 1985. 495, note Audit; TGI Paris, 5 janv. 1994: *Revue critique du droit international privé (DIP)*. 1994, No 529, note Poisson-Drocourt et Rangel // *Code Civil*. P. : Pédone, 1995–1996. P. 9). Еще одним штрихом к вышеуказанной характеристике «доктринальности» позитивного права в затронутых рамках может явиться формула: «Положения иностранного закона, являющегося компетентным в обычных условиях, не будут иметь последствий во Франции, если они противоречат французской концепции “международного публичного порядка”, служащей устойчивым каноном французской судебной практики» (см.: *Bulletin civil I*, No 27, 23 janvier 1979 ; *Code Civil*).

<sup>5</sup> *Harris D., Tallon D. Contract Law Today: Anglo-French Comparisons*. Oxford, 1989. P. 6, 9.

<sup>6</sup> См.: Марченко М. Н. Судебное правотворчество и судебское право. М. : Проспект, 2011. 512 с.

и обеспечивает высокую степень наличия обсуждаемого качества.

Известный лозунг-афоризм, принадлежащий Рене Декарту, «Определяйте значение слов, и вы избавите свет от половины его заблуждений...», датируемый XVII в., не утратил своей актуальности по сию пору и стал необычайно важным в настоящем для целей выявления признаков таких понятий, как доктрина, правовая/юридическая доктрина, судебная доктрина, международно-правовая доктрина, которые весьма распространены в различных науках и отдельных их разделах, но по содержанию туманны и — надо прямо сказать — далеко не однозначны. В силу этого установление истинного смысла каждого из них имеет вовсе не отвлеченный характер.

Если отправляться от принятого в философии общего смысла распространенного понятия «доктрина», применяемого ныне во множестве различных сфер, то здесь прежде всего речь идет об «учении» (лат. *doctrina* — учение): некоторое систематизированное учение (обычно философское, политическое или идеологическое), связная концепция, совокупность принципов и т.п.<sup>7</sup> (существует достаточно большое разнообразие значений: наука, образованность, концепция, система взглядов и др.). Теоретики права при подходе к содержанию рассматриваемого понятия традиционно исходят из упомянутой классической его трактовки философской наукой, расходясь друг с другом разве что в том, что выводят на авансцену разные элементы отмеченного широкого спектра. Здесь свою применимость как нельзя лучше демонстрирует метод обобщений: подытоживая изучение явления «доктрина права», специа-

листы предлагают взгляд, квалифицирующий последнее в качестве собирательного понятия для всей совокупности юридико-научных трактовок и суждений о позитивном праве, составляющих основы доктрины права<sup>8</sup> либо обобщенного научно-правового отношения к общим и конкретным вопросам права<sup>9</sup>.

Наряду с этим, уместно подчеркнуть, что, хотя термин «доктрина» семантически и исторически связывался с происхождением права (включая и международное право, причем с несомненным преобладанием) как «университетского права» («права профессоров») и в силу этого с формулой *«communis opinio doctorum»* («общее мнение докторов», которое не может восприниматься как одинаковый взгляд двух-трех авторитетных специалистов)<sup>10</sup>, нередко при попытках определить понятия «доктрина», «правовая доктрина» и другие из круга внимания аналитиков выпадает первичное и главное, а именно осознание, что, во-первых, доктрина не существует сама по себе — она покоятся на фундаменте всего того, что входит в существо, состав, структуру, иерархию и пр. позитивного права. Во-вторых, доктрина никогда не может восприниматься как единичное мнение какого-либо лица или группы лиц. В свете этого важно воздать должное тем теоретикам, которые, несмотря на превалирование тех или иных взглядов, вызывавших несогласие большинства, демонстрировали в своих концепциях, относящихся к доктрине, учет именно подобного рода факторов. В частности, В. С. Нерсесянц ставит во главу угла проводимого научного анализа «парность» категорий «догма права» и «правовая доктрина». Здесь, правда, кроется некая опасность, от которой нелишне

<sup>7</sup> См.: Философский энциклопедический словарь. М. : Советская энциклопедия, 1983. С. 174. В том же издании указывается, что термин «доктрина» (в отличие от почти синонимичных ему «учения», «концепции», «теории») чаще встречается при обозначении взглядов с оттенком схоластичности или догматизма. В сегодняшней действительности акцент подобного рода, подчеркивающий явно негативную окраску термина, думается, преодолен.

<sup>8</sup> Нерсесянц В. С. Теория права и государства. М. : Норма — Инфра-М, 2013. С. 116.

<sup>9</sup> Гаджиев Х. И. Указ. соч. С. 14.

<sup>10</sup> Ключевая деталь при этом состоит в том, что доктрина не может быть образована одним, двумя, тремя или большим количеством специалистов. Еще Л. И. Петражицкий отмечал, что для мнений авторитетных юристов, «ставших бровень с законом», были даже разработаны специальные правила: «мнение семи докторов права равняется общему мнению»; «то, в чем согласны Бартол и Глосса, то составляет право»; «чем старее юрист, тем больший вес имеет его мнение...» (Петражицкий Л. И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности : в 2 т. СПб., 1910. С. 590). В наше время, разумеется, даже еще более конкретизированные установки вряд ли смогли бы быть положены в основу формирования доктрины — здесь нужен не количественный, а принципиальный, качественный отбор, в центре которого находится несомненное наличие вышеупомянутого признака *communis opinio doctorum*.

предостеречь: недопустимость смешения двух объектов и их определения *idem per idem*, для чего нужна тщательная разработка вопроса о целях, функциях, признаках первого и второго. Автор пишет: «Доктрина... создает определенную юридико-логическую (мыслительную) модель позитивного права — модель (логико-теоретическую конструкцию, схему, способ и метод) как для надлежащего доктринального понимания и толкования позитивного права, так и для его фактического установления и действия в реальной действительности»<sup>11</sup>. Концептуальное решение проблемы соотношения двух исследуемых понятий завершается выводом об их симбиозе: «В целом доктрина права своей юридико-логической трактовкой позитивного права не только отражает, но и выражает, определяет его, т.е. активно соучастует в процессе его создания и осуществления. <...> Отсюда вытекает существенное значение и догмы права как совокупности общепринятых доктринальных положений о позитивном праве»<sup>12</sup>.

В то же время не все в приведенном безупречно, вследствие чего некоторые постулаты нуждаются в критическом осмыслении. В частности, идея о конструировании с помощью доктрины определенной юридико-логической модели позитивного права, как видно, более подходит под ситуацию рассмотрения права *de lege ferenda*. Но как быть при подходе к праву с позиций *de lege lata*? Не будет ли цель «моделирования» или «конструирования» на материале уже созданного нормативного массива «подгонкой» положительного права под «мыслительные» лекала теоретиков? Ведь в этом случае неминуемы два исхода: либо разрыв реального, действительного права с доктриной, либо замена нормотворчества доктриной. К тому же данные суждения не раскрывают основного обстоятельства: что же требуется для того, чтобы доктрина оказалась *способной* к тому, чтобы не только располагать теми описанными автором качествами по созданию надлежащих моделей позитивного права, но и выражать, определять последнее, а также участвовать в процессе его осуществления? Каковы и как должны формироваться необ-

ходимые условия для этого, на какие критерии ориентироваться? В этом плане ответов нет по сей день, и не только потому, что автора цитируемых строк уже нет в живых...

Новый виток углубления юридической науки в понятие «доктрина» порожден реализуемой в последние годы Россией практикой принятия официальных документов нового типа — доктрины и концепций. Зачастую при попытках раскрыть содержание связанных с анализируемым предметом терминов в целях обоснования какой-либо из своих позиций авторы ссылаются именно на них: в частности, Указ Президента РФ от 13.06.1996 № 884 (ред. от 23.02.2006) «О доктрине развития российской науки», в преамбуле которого доктрина определяется как «система взглядов на роль и значение науки в обеспечении независимости и процветания России, а также принципов, определяющих механизм государственного регулирования научной деятельности...». Далеко не всегда текст документа располагает всем необходимым для полноценного выявления его специфики (за исключением предмета) по отношению к другим в «ряду себе подобных», так что присущая акту лаконичность не позволяет уяснить все его индивидуальные качества<sup>13</sup>.

В принципе, следует, несомненно, разграничивать «доктрину» («правовую доктрину») как составную часть науки и государственную, официальную «доктрину» как элемент публичного политического или иного (политико-правового) выражения государством своих установлений принципиального порядка в той или иной сфере своей деятельности. Последний, будучи на современном этапе весьма распространенным, присутствует во многих документах: в климатической доктрине, доктринах энергетической или информационной безопасности и т.д. В агрегированном виде «доктрина», по смыслу перечисленных и иных документов, служащих публичными актами затронутого типа, в большинстве случаев представляет собой документ стратегического планирования в важнейших для государства областях (допустим, в доктринах в сфере безопасности Российской Федерации отражены официальные

<sup>11</sup> Нерсесянц В. С. Указ. соч. С. 114.

<sup>12</sup> Нерсесянц В. С. Указ. соч. С. 115.

<sup>13</sup> В частности, кратко сформулированная дефиниция Морской доктрины Российской Федерации (утв. Президентом РФ 26.07.2015) сообщает лишь самые общие сведения: «Морская доктрина является основополагающим документом, определяющим государственную политику Российской Федерации в области морской деятельности» (п. 1 «Общие положения») (см.: СПС «КонсультантПлюс»).

взгляды на обеспечение безопасности Российской Федерации<sup>14</sup>). Заметим мимоходом, что аналогичная сущность свойственна официальным документам России последнего времени и в части понимания термина «концепция» в государственно-правовом контексте: в частности, Концепция внешней политики Российской Федерации, утвержденная Указом Президента РФ от 30.11.2016 № 640, провозглашает: «Настоящая Концепция представляет собой систему взглядов на базовые принципы, приоритетные направления, цели и задачи внешней политики Российской Федерации»<sup>15</sup>.

Вместе с тем, как представляется, в государственных (официальных) концепциях или доктринах главное — не дефиниция понятия «доктрина», а формулирование целей, механизмов и средств их достижения. Например, в документе, известном в США как «Доктрина 2050», напрямую предусматривается, что внешняя политика США строится в соответствии со стратегией, разработанной Государственным департаментом, рассчитанной на определение внешней политики США на мировой арене до 2050 г. В ней четко указывается, что США требуются ресурсы нефтедобывающих стран, включая Российскую Федерацию, являющуюся одним из наиболее серьезных противников<sup>16</sup>. В список мер по достижению поставленных документом целей интегрировано также формирование новых «благих» инициатив в других странах и т.п.

Следовательно, в идеале в доктринах-документах воплощается целостность, последовательность, диапазон и расчет реализации требований: целеполагание («таргетирование»), социально-экономическая и политическая ориентированность и, разумеется, научно-тео-

ретическая и политико-правовая разработанность в качестве основы дальнейшего развития отрасли, комплекса народно-хозяйственных секторов или сфер деятельности государства и хозяйствующих субъектов. В этом смысле следует подчеркнуть, что в рамках анализа как официальных доктринах-документов, так и мнений ученых-юристов, касающихся правовой доктрины, центральным элементом в рассматриваемых понятиях выступает именно наука, научные подходы и теоретическое осмысление права и его составляющих. Схематичность и простое перечисление «слагаемых» в очерчивании предмета не слишком продуктивны для раскрытия понятия. Куда более результативным кажется учет не только множественности элементов в объекте изучения, сколько уяснение их происхождения и особенностей, комплектации, причин включения, действия механизмов функционирования полученного целого. В итоге заслуживает поддержки, думается, следующее его видение: «Юридическая доктрина как правовое явление представлена систематизированным результатом процесса обработки и переработки правовой информации, происходящим как естественный отбор жизнеспособных научных идей и концепций, основанных на принципах права, соответствующих конкретным историческим условиям развития общества и государства. Суждения и мнения тех или иных ученых сами по себе являются лишь отдельными точками зрения. Однако их слияние и системное преобразование, основанное на единстве взглядов, приводит к формированию в науке самостоятельных направлений, согласование которых в единую идею (концепцию), базирующуюся на общих принципах и приоритетах, означает появление

<sup>14</sup> См., например: Указ Президента РФ от 13.05.2019 № 216 «Об утверждении Доктрины энергетической безопасности Российской Федерации» // СЗ РФ. 2019. № 20. Ст. 2421.

В целом сходным образом, но иногда с большим спектром составляющих развернута сущность доктрины Российской Федерации в иных документах программного назначения.

<sup>15</sup> СЗ РФ. 2016. № 49. Ст. 6886.

<sup>16</sup> Симптоматично, что среди основных ориентиров в направлениях борьбы с Россией США и их союзников находятся: воздействие на внутреннюю политику России при помощи финансовой поддержки различных оппозиционных сил, движений и антироссийских фондов; негативное влияние на социальную политику РФ, подрыв моральных устоев российского общества с целью его разобщения, раздробления и подрыва; активное информационное воздействие на население с целью дискредитации исторических, духовных, культурных и патриотических традиций, разжигания социальной, расовой, национальной и религиозной розни; создание вокруг России общего негативного информационного фона через различные зарубежные и внутрироссийские СМИ и т.д. (подробнее см.: Баранов П. П., Овчинников А. И. Внешние и внутренние угрозы конституционному строю современной России // Российская юстиция. 2017. № 1. С. 44–47).

доктринальной формы понимания того или иного явления»<sup>17</sup>.

**Понятие «судебная доктрина».** Принципиальным дискурсом в рамках избранной темы выступает «головное» понятие «судебная доктрина», принимая на себя, собственно говоря, функции «несущей конструкции». Зачастую как в литературе, так и в практическом преломлении (в практике правоприменения и конкретно в судебной практике), оно также рассматривается через призму функционирования доктрины и судебной доктрины в качестве источников права. Данный дискурс является собой самостоятельный предмет в науке права, требуя особого места, поэтому в данном случае такое направление будет отражено в той мере, в какой это будет обусловлено наущной необходимостью сохранения целостности и полноты контекста.

Разграничивая в понятийном отношении правовую доктрину как категорию науки и судебную доктрину, стоит все-таки избегать гиперболизации дифференциации между ними; с другой стороны, неплодотворным было бы и проведение прямых линий их влияния друг на друга. В то же время при оперировании термином «судебная доктрина» нельзя абстрагироваться от понятия «доктрина» в общенаучном смысле. Их взаимное пересечение друг с другом, «проникновение» друг в друга объективны. В этом отношении уместно вспомнить о том, что дореволюционный юрист-международник Н. М. Коркунов не просто разграничивал науку и доктрину, но выделял и связь между ними, отмечая, что «признаком обязательности начал, выработанных наукой, может служить лишь усвоение их судебной практикой»<sup>18</sup>.

Некая взвешенность в подходе к решению данной проблемы проявляется, думается, в первоначальных шагах по формулированию общих воззрений в отношении влияния общенаучной доктрины права на правоприменение и особенно формирование судебных доктрин. Они состоят в том, что в базу оправданно включаются, как это предлагают отдельные теоретики, судебное усмотрение, правотворчество, правовая интерпретация и аргументация, служащие «не только созданию обоснованных правовых методов разрешения конкретных дел с учетом принципов и концепций права, но и углублению связи теории права и правоприменения»<sup>19</sup>. С применением комбинаторики судебная доктрина определяется как «подтвержденный авторитетом судебной власти испытанный подход к решению конкретных судебных дел в контексте достижений правовой науки и судебной практики, одновременно направленный на их развитие»<sup>20</sup>. Однако с учетом желательности получения более конкретных результатов требует уточнения множества обстоятельств: критериев «испытанности подхода», «контекста достижений правовой науки», способов «подтвержденности», «испытанности» и т.д. Самоустраниться от этих и иных аспектов нельзя. К примеру, упомянутая «испытанность» предполагает устоявшееся доктринальное положение или допускает также и новеллистическое предложение отдельного ученого либо даже группы ученых? Распространяет ли свое действие в отношении той или иной идеи, выраженной в научных публикациях, «подтвержденность авторитета судебной власти»<sup>21</sup>, если она не сопровождается единодушной поддержкой в среде ученых? Если да, то что тогда может быть положено в

<sup>17</sup> Доктрина права: понятие, сущность, национальные особенности / Р. В. Пузиков, Я. Зелински, О. Ю. Рыбаков [и др.] ; под общ. ред. Р. В. Пузикова, Я. Зелинского ; Мин-во обр. и науки РФ, Тамб. гос. ун-т имени Г. Р. Державина, Науч.-обр. центр правовой политики субъектов РФ. Тамбов : Издательский дом ТГУ имени Г. Р. Державина, 2016. С. 7–8.

<sup>18</sup> Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права (по изданию 1898 г.). СПб., 2004. С. 356–368.

<sup>19</sup> Гаджиев Х. И. Указ. соч. С. 14, 15 и сл.

<sup>20</sup> Гаджиев Х. И. Указ. соч. С. 14.

<sup>21</sup> Так, например, в российской юридической литературе текущего периода можно встретить упоминание о концепции, выдвинутой одним из российских теоретиков, как о «новой доктрине» (см.: Правосудие в современном мире : монография / В. И. Анишина, В. Ю. Артемов, А. К. Большова [и др.] ; под ред. В. М. Лебедева, Т. Я. Хабриевой. М. : Норма, Инфра-М, 2012), согласно которой правосудие трактуется как одна из разновидностей оказываемых государством услуг (!). В ее обоснование автором указывалось, что суды должны «разрешать конкретные дела с учетом интересов спорящих сторон, взвешивая их интересы, конкретизируя рамочные нормы и т.д.» (см.: Лазарев В. В. Избранные труды. М., 2010. Т. 1. С. 646). Однако способно ли это составить базу для судебной доктрины, даже если и предположить, что какое-либо отдельное судебное решение в своей аргументации по конкретному делу будет

основу подтверждения выбора суда? Как быть, если состав суда был просто «пленен» новизной некой идеи? Очевидно, что здесь заключено не просто слишком много спорного, но более того, надо прямо сказать: фактически это не поддающийся установлению признак. На изложенной основе дать квалификацию судебной доктрине как надлежащей либо отказать ей в этом — по меньшей мере затруднительно.

В противовес сошлемся на нормы позитивного права зарубежных государств, принятые в целях облегчения разрешения эвентуальных ситуаций подобного рода. В частности, «Вводная глава» ГК Швейцарии четко предусматривает, наряду с прочим, что судья «должен руководствоваться признанной правовой доктриной...» (ст. 1)<sup>22</sup>.

В целом затруднительно проигнорировать наличие определенной противоречивости взглядов цитируемого выше автора на судебную доктрину, которая касается общего и частного, внешнего (квалификации) и внутреннего (наполнения), составных частей ее характеристики. Это проявляется, например, в указаниях на «нормативность» судебной доктрины, «судебное правотворчество» и т.п.<sup>23</sup>, с одной стороны, и в видимом согласии с теми представителями науки и практики, которые сомневаются в возможности судебного правотворчества в условиях (по крайней мере теперешних) России (особенно в попытках внести элементы англосаксонского прецедентного права в российское нормотворчество), — с другой; в признании формирования судебной доктрины за счет точного установления содержания нормы права посредством выявления значений и смысла использованных терминов, корректировки обнаруженных недостатков нормы и т.д. и в отсутствии аргументов в части трактовки ее некоторыми авторами в качестве «средства судебной политики»<sup>24</sup> и т.п.

Тем не менее в литературе наблюдается всецелая поддержка (особенно в среде молодых

аналитиков) высказанных маститыми специалистами позиций, включая и вышеприведенные. Так, не задумываясь над отмеченными выше узкими местами в упомянутых рассуждениях Х. И. Гаджиева, а, наоборот, разделяя и практически дословно повторяя приведенные тезисы, Ю. Э. Ибрагимова вслед за «первоисточником» приходит к совершенно неожиданному заключению: «Из этого следует, что воздействие теории права на судебную практику происходит путем формирования судебных доктрин»<sup>25</sup>. Если исходить из верности высказывания, то получается, что практика отправления правосудия, создавая судебную доктрину, влияет на правовую (научную) доктрину, будучи способной поменять научные устои, создать новую теорию и т.п. Само по себе это вряд ли возможно и едва ли происходит в действительности! Другое дело, что деятельность судов в процессе осуществления своих полномочий, столкнувшись с какими-либо пробелами в праве, коллизиями норм, их неясностью и т.д., обнаружит необходимость в совершении всех предусмотренных правом действий (включая реализацию законодательной инициативы), чтобы добиться устранения обозначенных дефектов регулирования, в том числе привлекая внимание и помочь ученым, которые обеспечат новый — надлежащий — уровень знания в той или иной сфере, соответствующий потребностям государства, общества, граждан, состоянию социального и экономического развития, а также регулируемых отношений. Переводя сказанное автором на язык реальности, фактически речь идет о «ниспровержении» теории права (юридической науки) судебной доктриной в качестве цели правоприменения и судебной деятельности органов правосудия, что выглядит менее чем правдоподобно. Впрочем, автор, по всей видимости, и сам это чувствует, поскольку пытается смягчить итоги умозаключений, усматривая во влиянии доктрины на право и практику положительные черты судебной доктрины, ссылаясь

оперировать ею? На наш взгляд, вопрос риторический, поскольку правильный ответ напрашивается сам собой!

<sup>22</sup> The Suisse Civil Code. Vol. I. Preliminary Chapter. Zurich, 1976.

<sup>23</sup> В этой связи уместно воспроизвести весьма прямолинейное авторское высказывание: «Основным свойством судебной доктрины является то, что она выводится на основе эмпирического подхода путем интерпретации применяемой нормы в целях судебной аргументации, требующей осуществления необходимого уровня правотворческих функций» (См.: Гаджиев Х. И. Указ. соч. С. 16).

<sup>24</sup> Гаджиев Х. И. Указ. соч. С. 16–19.

<sup>25</sup> Ибрагимова Ю. Э. Роль судебных доктрин в практике арбитражных судов // Журнал российского права. 2020. № 4. С. 174 ; Гаджиев Х. И. Указ. соч. С. 16, 17.

при этом на иностранный источник: «...выявляются и производимые доктриной эффекты: приданье закону точности, согласованности и ясной структуры, поддержание справедливости и нравственности посредством толкования старого закона по-новому; повышение доверия к закону; способствование глобализации права, учитывая международные контакты ученых; содействие стабильности в мире, в котором доминирует политическая динамика»<sup>26</sup>.

Не будет лишним напомнить в связи с этим также и о сходных идеях других российских теоретиков в части проблем прямых и обратных связей между правом и доктриной. В частности, М. Н. Марченко, объясняя механизм взаимодействия между правом (precedентом судебным) и доктриной, полагает, что на базе судебного и административного precedента, точнее — на основе изучения и обобщения практики формирования и развития precedента, создается и совершенствуется соответствующая правовая доктрина<sup>27</sup>. Возражать нет резона, хотя и требуется уточнение: правовая доктрина питается, что называется, «всеми соками и токами», и прежде всего научным осмыслинением, норм позитивного права, в каких бы формах оно ни выражалось вовне.

Возвращаясь к нетипичному видению судебной доктрины Х. И. Гаджиевым, было бы неправильным не упомянуть о сформулированных в работе по этому поводу магистральных выводах, несомненно заслуживающих доверия: «Объединяющим в деятельности высших судов фактором... должно быть стремление форму-

лировать доктрины с учетом общепринятых концепций права (курсив мой. — Л. А.). Задача же обычных судов — применение и развитие доктрины на основе фактов и аргументаций в судебных решениях. Их также объединяет, т.е. служит интегративным началом, тенденция предлагать и внедрять идеи, заимствованные из внешних источников. Интегративный подход, которым руководствуются судьи, включает связь между правовой доктриной и собственным восприятием и пониманием права, личного опыта судьи, его познаний в самых разных областях. Развивающееся на таком подходе интегративное мышление служит как образованию судебной доктрины, так и ее внедрению в правоприменение, способствуя эволюции последнего»<sup>28</sup>.

В завершение изложения вопроса об имманентности связей и взаимном влиянии между позитивным правом, доктриной и судебной доктриной нужно признать, что, пожалуй, больше аргументов укладывается в реалистичную гипотезу о том, что судебная доктрина выступает продуктом «сymbioza» правовой теории (будь то фундаментальной либо прикладной) и соответствующей практики правоприменения, обеспечиваемой деятельность суда в ходе разрешения конкретных дел. Обоснованность данного тезиса воспринята некоторыми дефинициями правовой доктрины, присутствующими в юридической литературе, которые способствуют раскрытию также и содержания понятия «судебная доктрина»<sup>29</sup>. В частности, одно из диссертационных исследований формулиру-

<sup>26</sup> Ибрагимова Ю. Э. Указ. соч. С. 17 ; A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence. Vol. 4. Springer, 2005. Р. 6.

<sup>27</sup> Марченко М. Н. Указ. соч. С. 198–199.

Доводя расшифровку своей позиции до конца, автор добавляет к изложенному: «Во избежание неточностей в процессе рассмотрения взаимосвязи и взаимодействия precedента с доктриной и недопонимания в этом вопросе отметим: несмотря на то, что во многих странах романо-германского права в системах правовых источников этих стран доктрина занимает значительное место и играет заметную роль, тем не менее она, подобно precedенту, формально не признается в качестве источника права, а рассматривается лишь как реально существующий и оказывающий влияние на право вторичный элемент». Не углубляясь в проблематику, касающуюся доктрины как источника права, скажем только, что с точки зрения теории права безусловно: не выступая источником права в формально-юридическом смысле, доктрина, несомненно, является (наряду с многими другими явлениями и факторами) источником права в материальном смысле.

<sup>28</sup> Гаджиев Х. И. Указ. соч. С. 20.

<sup>29</sup> Есть основания согласиться с утверждением о том, что «судебные доктрины... являются связующим функциональным звеном между общими правовыми доктринами (как результатами мышления *in abstracto*) и правоприменительной практикой (складывающейся *in concreto*), выполняющих функции концептуализации эмпирического опыта в праве и повышения реалистических начал правообразования» (см.: Ибрагимова Ю. Э. Указ. соч. С. 74).

ет такое определение доктрины: «Правовая доктрина представляет собой общеправовую категорию, интегрирующую совокупность юридико-научных трактовок и суждений о позитивном праве, в рамках которых разрабатываются и обосновываются юридико-познавательные формы познания права и правовых явлений, принципы, понятия, термины, конструкции, способы, средства, приемы понимания и толкования позитивного права: его источников, системы, структуры, действия и применения, нарушения и восстановления»<sup>30</sup>.

Представления о судебной доктрине любого государства, чтобы быть надлежащими, требуют подкрепления соответствующих теоретических положений практическими иллюстрациями, почерпнутыми из судебной практики отправления правосудия. Такой ракурс, несомненно, важен, поскольку разнообразие сфер и видов отношений постоянно рождает новые направления судебной практики, в которых отражаются специфические нюансы формирования судебной доктрины. В неординарных категориях дел, каковыми выступают отношения, обусловливающие применение принципов и норм международного права, множатся проблемы, неизвестные предшествующим поколениям юристов. Их появление на современном этапе вызывается различными причинами, в числе которых едва ли не на первом месте стоит усложнение международно-правового регулирования. Однако для обстоятельного освещения данному предмету требуется заведомо больший формат, что делает настоятельным предпочтительное отведение ему специального места в отдельной публикации.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Баранов П. П., Овчинников А. И. Внешние и внутренние угрозы конституционному строю современной России // Российской юстиция. — 2017. — № 1. — С. 44–47.
2. Гаджиев Х. И. Судебные доктрины и эффективность правоприменения // Журнал российского права. — 2019. — № 6. — С. 14–27.
3. Доктрина права: понятие, сущность, национальные особенности / Р. В. Пузиков, Я. Зелински, О. Ю. Рыбаков [и др.] ; под общ. ред. Р. В. Пузикова, Я. Зелинского ; Мин-во обр. и науки РФ, Тамб. гос. ун-т имени Г. Р. Державина, Науч.-обр. центр правовой политики субъектов РФ. — Тамбов : Издательский дом ТГУ имени Г. Р. Державина, 2016. — 299 с.
4. Должиков А. В. Уже пора умом Россию понимать? Требование пригодности в конституционном правосудии // Сравнительное конституционное обозрение. — 2020. — № 6. — С. 51–86.
5. Зозуля А. А. Доктрина в современном праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — СПб., 2006.
6. Ибрагимова Ю. Э. Роль судебных доктрин в практике арбитражных судов // Журнал российского права. — 2020. — № 4. — С. 172–185.
7. Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права (по изданию 1898 г.). — СПб., 2004.
8. Лазарев В. В. Избранные труды : в 3 т. — Т. 1. — М. : Новая юстиция, 2010.
9. Марченко М. Н. Судебное правотворчество и судебское право. — М. : Проспект, 2011. — 512 с.
10. Мозолин В. П. Современная доктрина и гражданское законодательство. — М. : Юстицинформ, 2008. — 176 с.
11. Небратенко О. О. Правовая доктрина в деятельности Конституционного Суда Российской Федерации // Российский судья. — 2020. — № 11.
12. Нерсесянц В. С. Теория права и государства. — М. : Норма; Инфра-М, 2013. — 272 с.
13. Петражицкий Л. И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности : в 2 т. — СПб., 1910.
14. Правосудие в современном мире : монография / В. И. Анишина, В. Ю. Артемов, А. К. Большова [и др.] ; под ред. В. М. Лебедева, Т. Я. Хабриевой. — М. : Норма; Инфра-М, 2012. — 704 с.
15. Романова Е. В. Судебная доктрина в системе источников налогового права США : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2012. — 23 с.
16. Российская юридическая доктрина в XXI веке: проблемы и пути их решения : науч.-практ. конференция, 3–4 октября 2001 г. / отв. ред. А. И. Демидов. — Саратов, 2001.
17. Тарифо Е. В. Судебно-конституционная доктрина «факультативности налоговых льгот»: пределы применения // Журнал конституционного правосудия. — 2003. — № 2. — С. 10–17.

<sup>30</sup> См.: Зозуля А. А. Доктрина в современном праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2006. С. 9.

18. Философский энциклопедический словарь. — М. : Советская энциклопедия, 1983. — 840 с.
19. Dworkin R. *Taking Rights Seriously*. — Harvard : Harvard University Press, 1977.
20. Harris D., Tallon D. *Contract Law Today: Anglo-French Comparisons*. — Oxford, 1989.
21. Glendon M., Gordon M., Osakwe Ch. *Comparative Legal Traditions in a Nutshell. Texts, Materials and Cases on the Civil and Common Law Traditions*. — St. Paul; Minn., 1994.
22. Merryman J. H., Pérez-Perdomo R. *The Civil War Tradition: An Introduction to the Legal Systems of Europe and Latin America*. — Fourth Edition. — Stanford : Stanford University Press, 2018. — 279 p.
23. Peczenik A. *Scientia Juris // A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence*. — Vol. 4. — Dordrecht : Springer Publishers, 2005. — 209 p.
24. Rubin E. L., Feely M. *Creating Legal Doctrine // Southern California Law Abstract*. — 1996. — P. 1989–2037.

Материал поступил в редакцию 25 октября 2021 г.

#### REFERENCES

1. Baranov PP, Ovchinnikov AI. *Vneshnie i vnutrennie ugrozy konstitutsionnomu stroyu sovremennoy Rossii* [External and internal threats to the constitutional order of modern Russia]. *Rossiyskaya yustitsiya [Russian Justitia]*. 2017;1:44-47 (In Russ.).
2. Gadzhiev KhI. *Sudebnye doktriny i effektivnost pravoprimeneniya* [Judicial doctrines and the effectiveness of law enforcement]. *Zhurnal Rossiyskogo Prava [Journal of Russian Law]*. 2019;6:14-27 (In Russ.).
3. Puzikov RV, Zelinsky Ya, Rybakov OYu, et al. *Doktrina prava: ponyatie, sushchnost, natsionalnye osobennosti* [The doctrine of law: Concept, essence, national peculiarities]. Ministry of Education and Science of the Russian Federation; Derzhavin Tambov State University; Scientific Center for Legal Policy of the Subjects of the Russian Federation. Tambov: Izdatelskiy dom TGU imeni G. R. Derzhavina; 2016 (In Russ.).
4. Dolzhikov AV. *Uzhe pora umom Rossiyu ponimat? Trebovanie prigodnosti v konstitutsionnom pravosudii* [Is it time to understand Russia with your mind? The requirement of fitness in constitutional justice]. *Sravnitelnoe konstitutsionnoe obozrenie [Comparative Constitutional Review]*. 2020;6:51-86 (In Russ.).
5. Zozulya AA. *Doktrina v sovremenном праве: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk* [Doctrine in modern law. Author's abstract of the Cand. Sci. (Law) Thesis]. St. Petersburg, 2006 (In Russ.).
6. Ibragimova YuE. *Rol sudebnykh doktrin v praktike arbitrazhnykh sudov* [The role of judicial doctrines in the practice of arbitration courts]. *Zhurnal Rossiyskogo Prava [Journal of Russian Law]*. 2020;4:172-185 (In Russ.).
7. Korkunov NM. *Lektsii po obshchey teorii prava (po izdaniyu 1898 g.)* [Lectures on the general theory of law (according to the edition of 1898)]. St. Petersburg; 2004 (In Russ.).
8. Lazarev VV. *Izbrannye trudy: v 3 t. T. 1* [Selected works: in 3 vols. Vol. 1]. Moscow: Novaya yustitsiya; 2010 (In Russ.).
9. Marchenko MN. *Sudebnoe pravotvorchestvo i sudeyskoe pravo* [Judicial law-making process and judge-made law]. Moscow: Prospekt; 2011 (In Russ.).
10. Mozolin VP. *Sovremennaya doktrina i grazhdanskoe zakonodatelstvo* [Modern doctrine and civil legislation]. Moscow: Yustitsinform; 2008 (In Russ.).
11. Nebratenko OO. *Pravovaya doktrina v deyatelnosti Konstitutsionnogo Suda Rossiyskoy Federatsii* [Legal doctrine in the activities of the Constitutional Court of the Russian Federation]. *Rossiyskiy sudya [Russian Judge]*. 2020;11 (In Russ.).
12. Nersesiants VS. *Teoriya prava i gosudarstva* [Theory of law and the state]. Moscow: Norma; Infra-M; 2013 (In Russ.).
13. Petrazhitskiy LI. *Teoriya prava i gosudarstva v svyazi s teoriей nravstvennosti: v 2 t.* [Theory of law and the state in connection with the theory of morality. In 2 vols.]. St. Petersburg; 1910 (In Russ.).
14. Anishina VI, Artemov VYu, Bolshova AK, et al. *Pravosudie v sovremennom mire: monografiya* [Justice in the modern world: A monograph]. Lebedev VM, Khabrieva TYa, editors. Moscow: Norma; Infra-M; 2012 (In Russ.).
15. Romanova EV. *Sudebnaya doktrina v sisteme istochnikov nalogovogo prava SShA: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk* [Judicial doctrine in the system of sources of US tax law. Author's abstract of the Cand. Sci. (Law) Thesis]. Moscow, 2012 (In Russ.).

16. Demidov AI, editor. Rossiyskaya yuridicheskaya doktrina v XXI veke: problemy i puti ikh resheniya: nauch.-prakt. konferentsiya, 3-4 oktyabrya 2001 g. [Russian legal doctrine in the 21st century: Problems and ways to solve them. Scientific and practical conference, October 3-4, 2001]. Saratov; 2001 (In Russ.).
17. Taribo EV. Sudebno-konstitutsionnaya doktrina “fakultativnosti nalogovykh lgot”: predely primeneniya [Judicial constitutional doctrine of “optional tax benefits”: Limits of application]. *Zhurnal konstitutsionnogo pravosudiya [Journal of Constitutional Justice]*. 2003;2:10-17 (In Russ.).
18. Filosofskiy entsiklopedicheskiy slovar [Philosophical encyclopedic dictionary]. Moscow: Soviet Encyclopedia; 1983 (In Russ.).
19. Dworkin R. *Taking Rights Seriously*. Harvard: Harvard University Press; 1977.
20. Harris D, Tallon D. *Contract Law Today: Anglo-French Comparisons*. Oxford, 1989.
21. Glendon M, Gordon M, Osakwe Ch. *Comparative Legal Traditions in a Nutshell. Texts, Materials and Cases on the Civil and Common Law Traditions*. St. Paul; Minn., 1994.
22. Merryman JH, Pérez-Perdomo R. *The Civil War Tradition: An Introduction to the Legal Systems of Europe and Latin America*. Fourth Edition. Stanford: Stanford University Press; 2018.
23. Peczenik A. *Scientia Juris. A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence*. Vol. 4. Dordrecht: Springer Publishers; 2005.
24. Rubin EL, Feely M. *Creating Legal Doctrine*. *Southern California Law Abstract*. 1996:1989-2037.