

Васина А.А. Правовая доктрина как источник права в романо-германской и англосаксонской правовых системах // Академия педагогических идей «Новация». – 2018. – №6 (июнь). – АРТ 241-эл. – 0,2 п. л. – URL: <http://akademnova.ru/page/875548>

РУБРИКА: ЮРИДИЧЕСКИЕ НАУКИ

УДК 340

Васина Анастасия Андреевна

студентка 1 курса, факультет права

Научный руководитель: Шаханов В.В., к.ю.н., доцент

ФГБОУ ВО «Российская академия народного хозяйства и
государственной службы при Президенте Российской Федерации»

г. Владимир, Российская Федерация

e-mail: post@vlad.ranepa.ru

**ПРАВОВАЯ ДОКТРИНА КАК ИСТОЧНИК ПРАВА В РОМАНО-
ГЕРМАНСКОЙ И АНГЛОСАКСОНСКОЙ ПРАВОВЫХ СИСТЕМАХ**

Аннотация: В статье обозначено место правовой доктрины в романо-германской и англосаксонской правовых системах, представлена их сравнительная характеристика, а также история, реалии и перспективы развития. Сделан вывод о культурном и идейном родстве двух основных правовых семей современности, используя технико-юридический прием «преамбула».

Ключевые слова: Правовая доктрина, источник права, романо-германская правовая система, англосаксонская правовая система.

Vasina Anastasiya Andreevna

1st year students, faculty of law

Scientific supervisor: V. Shakhanov, PhD, Associate Professor
FGBOU VPO "Russian Academy of national economy and public
administration under the President of the Russian Federation»

Vladimir, Russian Federation

LEGAL DOCTRINE AS A SOURCE OF LAW IN THE ROMANO- GERMANIC AND ANGLO-SAXON LEGAL SYSTEMS

Abstract: The article outlines the legal doctrine in the Roman-German and Anglo-Saxon legal systems. It presents their comparative characteristics as well as their history, realities and prospects for development. The conclusion is drawn on cultural and ideological relationship of two main legal families of the present, using technical and legal reception "preamble".

Key words: Legal doctrine, source of law, Romano-German legal system, Anglo-Saxon legal system.

Правовая доктрина — это система взглядов, используемая в некоторых странах при наличии пробела в законодательстве, отсутствии соответствующего прецедента, представления о праве, о его принципах, изложенные признанными авторитетами в области юриспруденции для решения возникшего спора, имеющего правовое значение; это теоретические положения, научные теории юридического характера, в которых формулируются важнейшие принципы, юридические категории, понятия, воззрения юристов-ученых.

Признаками доктрины являются абстрактность, рациональность, системность и отражение действительности.

По своей юридической природе в рациональной форме правовая доктрина отражает правовую действительность и обладает регулятивными возможностями по идеологическому, воспитательному воздействию на волю и сознание субъектов права с целью убеждения их в необходимости определённых типов правомерного поведения. Правовая доктрина является источником права и выступает формой выражения и закрепления правовых норм.

Классификация правовых доктрин:

- по форме выражения бывают письменные и неписьменные;
- по сфере действия бывают международные и национальные;
- по отношению к религии бывают религиозные и светские;
- в зависимости от способа санкционирования бывают обязательные и рекомендательные;
- по содержанию бывают воспроизводящие другие источники права и непосредственные, имеющие самостоятельное юридическое значение;
- в зависимости от круга создателей бывают персонифицированные и коллективные;
- по распространению бывают универсальные и частные;
- формам внешнего проявления бывают проекты нормативно-правовых актов, заключения по вопросам толкования и применения права в конкретных случаях, труды учёных, признанных обязательными государством при разрешении юридических споров.

Существует ряд обстоятельств, наличие которых влияет на действие правовой доктрины в юридической практике:

- возникновение пробелов, противоречий, неопределённости в позитивном праве;
- общепринятостью доктринальных взглядов в корпорации юристов и обществе;
- авторитетностью и духовно-культурными основаниями правовой доктрины.

Существует ряд способов санкционирования правовой доктрины:

- придание произведениям юристов обязательности в нормативно-правовых актах;
- ссылка на доктринальные произведения юристов при принятии решения по конкретному юридическому делу судебными органами и другими органами применения права;
- включение правовой доктрины в текст нормативно-правового акта.

Отсутствие государственного одобрения правовой доктрины не означает её невозможности фактического действия как источника права.

Достоверность, обоснованность, общепринятость, гибкость, доступность для субъектов права и правоприменителей, авторитетность, добровольность действия, индивидуальность, прогностические и регулятивные качества – основные свойства правовой доктрины как источника права. Абстрактность и обобщённость языка, опасность отражения правовой доктриной узкосоциальных интересов и корпоративных притязаний, рационализмом и возможными ошибками в осмыслении права – это ряд недостатков, которыми обладает правовая доктрина.

Доктрина занимает особое место в системе романо-германского права. Благодаря ей исторически были разработаны основные принципы построения правовой и.

Доктрина играет весьма важную роль в подготовке законов. Она используется и в правоприменительной деятельности.

До XX в. правовая доктрина сыграла позитивную роль во всем праве романо-германской семьи. Выступая в качестве одной, из источников этого права, она способствовала восприятию римского права. Правовая доктрина создавалась в университетах и влияла на формирование системы права и структуру правовой нормы.

В романо-германской семье в правовой доктрине вплоть до XIX в. доминировали концепции, связанные с изучением, трактовкой и комментированием римского права, рецепированного в европейских странах в XII-XVI вв. Университеты успешно приспособляли его к новым отношениям.

Много исследователей отводят доктрине довольно значимое место. Она рассматривается как обычный источник, но оказывает влияние не только на правоприменителя действующего права, но и на законодателя. К этому источнику обращаются члены высших и местных законодательных органов, подготавливая проекты законов и другие нормативные акты. Доктрина находится в распоряжении высших судебных инстанций при решении многих спорных вопросов.

Доктрина оказывает значительное влияние на правотворческий и правоприменительный процесс, когда имеются пробелы в праве, когда суды рассматривают ситуацию или отношения, которые либо совсем не урегулированы правом, либо к ним применяются неясные и противоречивые нормы.

В романо-германской правовой семье доктрина, как «очень важный и весьма жизненный источник права» выполняет необходимую и разностороннюю роль:

– оказывает непосредственное воздействие на законодателя, который «часто лишь выражает те тенденции, которые установились в доктрине, и воспринимает подготовленные ею предложения»;

– «именно доктрина создает словарь и правовые понятия, которыми пользуется законодатель».

Всё право в данной системе делится на публичное и частное. Для публичного права характерен государственный интерес, для частного – частный. В публичном праве доминируют императивные нормы, в частном – диспозитивные.

Все нормативные положения получают определенное отраслевое определение с учетом предмета их регулирования и особенностей приемов и средств воздействия на субъектов права. Такая логическая последовательность подразделения различных элементов нормативно-правового материала обусловлена рациональной природой, «университетскими корнями» данной правовой семьи.

Англосаксонская правовая семья включает право Англии у стран, последовавших образцу английского права. Становление и развитие англосаксонского права связано со своеобразием правовых традиций и культуры Англии, а также стран, входящих в эту семью права. Английская правовая система включает в себя понятия «общее право», «статусное право» и «право справедливости».

С первого нормандского завоевания в Англии стала формироваться централизованная судебная система. «Общее право» Англии первоначально сложилось в виде судебных обычаев, позже – как единая система

прецедентов.

С XV в. начало проявляться «право справедливости», суть которого заключалась в том, что постепенно стал складываться особый порядок апелляции к монарху – рассмотреть дело «по совести», «по справедливости». Разбирательство дел осуществлял лорд-канцлер, выполнявший функции самостоятельного судьи. В результате проведенной судебной реформы (1873г. - 1875г.) нормы общего права и права справедливости составили основу единой системы прецедентного права Англии.

Прецедентное право Англии имеет императивный характер, т.е. нижестоящие суды прецеденты не создают. Судебная система Англии организована так, что, во-первых, решения высшей инстанции – Палаты лордов – обязательны для всех судов; во-вторых, Апелляционный суд обязан соблюдать прецеденты Палаты лордов и свои собственные, а его решения обязательны для всех нижестоящих судов; в-третьих, Высший суд связан прецедентами обеих вышестоящих инстанций, и его решения обязательны для всех нижестоящих судов; в-четвертых, окружные и магистратские суды обязаны следовать прецедентам всех вышестоящих инстанций, а их собственные решения прецедентов не создают.

Английский процесс препятствовал не только рецепции римского права. Его сложность не вызывала у юристов желания изучать в университетах непрактичные принципы. Английские юристы не получали образования в университетах. Они формировались практикой, которая не могла знакомить с римским правом; их внимание было постоянно сосредоточено на вопросах процедуры и доказательств, от которых зависел успех и даже сам прием иска судом. В этих условиях категории английского права были построены на основе процесса и различных типов исков,

которые можно было вчинить королевским судам. Только когда данные формы исков были ликвидированы, появилась тенденция к более рациональной систематизации.

При изучении роли судебной практики и роли законодательства, рассматриваемых в качестве источников права, мы попытаемся показать очень важное различие, существующее по этому вопросу между французским и английским правом.

Английские юристы рассматривают своё право главным образом как право судебной практики. Английская норма права тесно связана с обстоятельствами конкретного дела и применяется для решения дел, аналогичных тому, по которому данное решение было принято. Практика как бы заменяет в системе источников права нормы, изданные законодателем.

Основу правовых систем континентальной Европы составляют принципы, выработанные доктриной в университетах путем систематизации и модернизации положений кодификации Юстиниана. Норма английского права способна дать немедленное решение по данному спору, а норма континентального права, выработанная доктриной или созданная законодателем и носящая общий характер, охватывает поведение граждан в широком круге случаев.

Особое место среди источников англосаксонского права занимает юридическая доктрина, под которой следует понимать судебные комментарии, написанные наиболее авторитетными английскими юристами, и описания прецедентной практики – практического руководства для юристов.

Англосаксонская правовая система относится к западной традиции правопонимания. И английской и американской системам права характерна общая концепция «правления права», которая, складывалась на протяжении нескольких веков, но реализация принципов правления права стала возможной только в современных условиях.

Несмотря на внешние отличия, романо-германская и англосаксонская правовые системы базируются на общем культурном фундаменте христианских ценностей, либеральной демократии, признании прав человека и индивидуализме. В XX - XXI вв. идет процесс их сближения, обусловленный интеграционными тенденциями в объединенной Европе.

Проведём сравнительную характеристику романо-германской и англосаксонской правовых систем.

Романо-германская правовая система:

- Включает в себя правовые системы Италии, Франции, Португалии, Испании, Австрии, Германии, Швейцарии, а также славянские системы Югославии, Болгарии и т.д; правовая система России;
- Главным источником правовой системы является закон. Обладая высшей юридической силой, он распространяется на всю территорию государства. Здесь правовой обычай и юридический прецедент выступают в качестве дополнительных источников;
- Главная роль в формировании права отводится законодателю, правоприменитель же (судья или административные органы) призван лишь точно реализовать общие нормы;
- Высшей юридической силой обладают писанные конституции;
- Существуют кодифицированные нормативные акты;
- Система права делится на публичное и частное право, а также на

отрасли.

Англосаксонская правовая система:

- включает в себя национально-правовые системы Великобритании, США, Австралии, Канады, Новой Зеландии и др;
- Судебный прецедент выступает основным источником права (судебное решение по конкретному делу, распространяющиеся на аналогичные дела);
- Суды участвуют в формировании права;
- Определяющее значение имеет процессуальное (процедурное, доказательственное) право;
- В отличие от романо-германской правовой системы не имеет кодифицированных отраслей права и деление права на публичное и частное отсутствует;

Одним из достоинств романо-германской и англосаксонской правовых систем является тот факт, что на первом месте находятся не обязанности, а права человека и гражданина.

В результате проведенного исследования автором были сделаны следующие выводы:

- Правовые семьи — это совокупность национальных правовых систем, выделенных на основе общности их различных признаков и черт;
- Романо-германскую правовую систему характеризуют следующие признаки: единая иерархически построенная система источников писаного права, где главное место занимают нормативные акты; ведущая роль в формировании права отводится законодателю, правоприменитель призван точно применять общие нормы; создание писанной конституции, обладающие высшей юридической силой; кодификация нормативных актов; деление системы права на публичное и

частное, а также на отрасли.

– Англосаксонскую правовую систему характеризуют следующие признаки: основным источником права назван судебный прецедент; главная роль в формировании права отводится суду, который занимает особое положение в системе государственных органов; главенствуют не обязанности, а права человека и гражданина; важное значение имеет в первую очередь процессуальное право; отсутствуют кодифицированные отрасли права; нет классического деления права на публичное и частное.

Рассмотрев источники права англосаксонской и романо-германской правовых систем, автор делает следующие выводы:

– Источники романо-германского права предстают в виде строгой системы, которая включает в себя законы, подзаконные акты, судебную практику и обычаи. Прослеживается противодействие между законом и прецедентом за верховенство в системе источников права англосаксонской правовой семьи.

– Англосаксонская правовая семья является семьей прецедентного права. В романо-германской правовой семье судебная практика не всегда признается полноценным источником права.

– Правовая доктрина выступает как неформальный источник в романо-германском и англо-саксонском праве, но несет важное практическое значение.

– Романо-германская и англосаксонские правовые системы развиваются в тесной взаимосвязи и взаимодействии.

Список использованной литературы:

1. Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. - М: Международные отношения, 1996.
2. Дусаев Р.Н. Основные правовые системы современности. Учебное пособие по теории государства и права. - М.: Юристъ, 2000.
3. Кросс Р. Прецедент в английском праве. – М.: 1985, С. 35ая система Англии.- М.: Дело, 2000.
4. Общая теория права и государства. Под ред. Лазарева В. В.- М.: 1994.
5. Осаке К. Сравнительное правоведение в схемах: Общая и Особенная части: Учебное пособие. – М.: Дело, 2000.
6. Решетников Ф.М. Правовые системы стран мира. – М.: Юридическая литература, 1993.
7. Темнов Е.И. Теория государства и права: Учебное пособие. – М.: Право. Закон, 2002 - С. 133.
8. Алексеев С.С. Право и правовая система // Правоведение. – 1995. - № 1.
9. Апарова Т.В. Прецедент в современном английском праве и судебное правотворчество. //Тр. ВНИИСЗ 1976 год. Вып. 6.
10. Марченко М.Н. Место и роль сравнительного правоведения в системе юридического образования // Правоведение. – 1999. - № 1.

Дата поступления в редакцию: 18.06.2018 г.

Опубликовано: 23.06.2018 г.

© Академия педагогических идей «Новация», электронный журнал, 2018

© Васина А.А., 2018