

УДК 340

Мохов Роман Михайлович, студент 4 курса юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета.

e-mail: mokhovroma@mail.ru

## СУДЕБНАЯ ДОКТРИНА КАК ИСТОЧНИК ПРАВА

Аннотация: в статье поднимается проблема понятия судебной доктрины, роли судебной доктрины в системе источников права Российской Федерации и Соединенных Штатов Америки путём анализа истории формирования, степени разработанности судебных доктрин, а также практики применения, исследуются различные подходы к формированию судебной доктрины в разных странах, перспективы развития и практического применения судебной доктрины в российской юриспруденции.

Ключевые слова: судебная доктрина, источник права, история возникновения судебных доктрин.

Mokhov Roman Mikhaylovich, student 4 courses of law department of St. Petersburg State University.

e-mail: mokhovroma@mail.ru

## JUDICIAL DOCTRINE AS RIGHT SOURCE

Summary: in article the problem of a concept of the judicial doctrine, a role of the judicial doctrine in the system of sources of the right of the Russian Federation and the United States of America by the analysis of history of formation, degree of readiness of judicial doctrines and also practice of application rises, various approaches to formation of the judicial doctrine in the different countries, the

prospects of development and practical application of the judicial doctrine in the Russian law are investigated.

Keywords: judicial doctrine, right source, history of emergence of judicial doctrines.

В данной работе будет проведён анализ понятия «судебная доктрина» с точки зрения юридической науки и правовой практики. Актуальность подхода к вопросу соединения теории и практики весьма высока, учитывая то значение, которое она имеет для каждого практикующего юриста.

Данная тема не раз освещалась в работах как классиков, так и современных правоведов. Она нашла свое отражение в трудах зарубежных и российских юристов: О. Жидкова, О.Е. Кутафина, Е.В. Тарибо, И.Ю. Богдановской, В.И. Лафитского, С.К. Загайновой, Нельсон Э. Уильям и многих других.

Рассматривая вопрос о юридической природе решений Конституционного Суда Российской Федерации, важно упомянуть о работах в области конституционного права РФ, в частности, монографиях и статьях Г.А. Гаджиева, О.Е. Кутафина.

Основной целью исследования является определение роли судебной доктрины в системе источников права Российской Федерации и Соединенных Штатов Америки путём анализа истории формирования, степени разработанности судебных доктрин, а также практики применения их в юриспруденции РФ и США.

Понятие и общая характеристика судебной доктрины как источника права

Чтобы правильно использовать термин «судебная доктрина» необходимо освежить в памяти понятие доктрины. Доктрина представляет собой учение, основополагающую мысль, теорию. Правовое явление, которое много раз меняло и меняет свой статус, а также стремится раствориться в науке, религии, судебной практике, других источниках и формах права. Так, например, раскрывает понятие доктрины Ю. С. Гамбаров: «Представляет ли собой такое

право, разрабатываемое теорией и развиваемое судебными решениями, самостоятельный источник права, или оно входит составной частью в обычное и законодательное право, этот вопрос чрезвычайно спорен и исполнен до сих пор неясностей - вследствие того, что при ответе на него не делается обыкновенно различия.»<sup>1</sup>

Оценивая сферы употребления термина «доктрина», можно говорить о доктрине как о философской-правовой теории, учении. Также выделяется употребление доктрины в значении мнений ученых-юристов по вопросам сущности и содержания разных юридических актов. Другие считают, что следует выделить позицию, где доктрина выступает в роли научных трудов исследователей в области государства и права. И ко всем сферам употребления термина «доктрина» относят его выражение как вида комментариев кодексов, законов и нормативно-правовых актов.

Таким образом мы декларируем, что понятие доктрины многогранно. Доктрина влияет на формирование права, будучи источником для других форм права, и в то же время сама может выполнять функцию источника права во многих учениях и правовых системах. По мнению некоторых исследователей, для доктрины как источника права необходима постоянная динамика, выражающаяся авторитетом, влиятельностью, убедительностью. Также, кроме многократных изменений, доктрина характеризуется своим стремлением раствориться в науке, судебной практике, религии, общих принципах и других источниках права.<sup>2</sup> Однако, чаще всего мы можем наблюдать процесс взаимодействия или совместного функционирования доктрины с действующими нормативными актами, наукой, идеологией, принципами права, комментариями законодательства, правовым актом, судебной практикой и т.д.

Говоря о взаимосвязи доктрины и науки, часто возникают противоречия в вопросе наличия различий между двумя понятиями. Существуют определения,

---

<sup>1</sup> Гамбаров Ю. С. Гражданское право. Общая часть С.-Петербург, 1911 г.

<sup>2</sup> Бошно С. В. Доктрина как форма и источник права, С. В. Бошно Журнал российского права. – 2003. – № 12

которые уравнивают понятия науки и доктрины.<sup>3</sup> Данный подход является неполным и узким.

Результаты, полученные научными путями, пусть даже не зафиксированные в литературе, еще не являются составляющими доктрины. Существует две стороны этого вопроса. Согласно первой, общественная значимость научного процесса сильно различается по мере развития. А с другой стороны, можно говорить о существовании работ, не имеющих практического значения, что говорит о невозможности восприятия их в общественной деятельности.

Доктрина характеризуется значимыми для нее принципами: авторитетностью, действенностью, признанностью, широтой распространения и влияния на общество. Опираясь на них, доктрина стремится быть самодостаточной, то есть иметь возможность самостоятельной реализации, не зависящей от принуждения со стороны государства. Эта черта доктрины известна учёным ещё с конца XIX века.<sup>4</sup>

Выделяя различия между доктриной и наукой, необходимо говорить о степени признания этих явлений. Доктрина – это авторитетное научное исследование, она является частью самой науки.

Следующее различие между этими понятиями выделяется в их регулятивных свойствах. Научные труды используются в исследовательских и учебных целях, соответственно, не имея регулятивного воздействия. Ссылаясь на это различие, источник доктрины – наука, так как некоторые научные результаты идеи находят свою реализацию в общественной жизни, регулируя реальные общественные отношения.

По мнению российского юриста Н. М. Коркунова, различие между наукой и доктриной заключается в степени их обязательности. Юрист отмечал,

---

<sup>3</sup> Давид Р., Спинози Ж. Основные правовые системы современности

<sup>4</sup> Регельсбергер Ф. Общее учение о праве. Москва, 1897

что "признаком обязательности начал, выработанных наукой, может служить лишь усвоение их судебной практикой".<sup>5</sup>

Таким образом, доктрина и наука являются родственными понятиями, но все же не каждое научное учение о юриспруденции можно назвать доктриной.

Также можно встретить смешение терминов «доктрина» и «идеология». Схожесть науки и доктрины берет свое начало из теории правосознания, где выделяют эмпирический и идеологический уровни. Ко второму относятся идеология и доктрина. Но эти понятия не идентичны, так как доктрина научного происхождения, а идеология обычно появляется как отражение политических и групповых интересов.

Говоря о связи идеологии и доктрины, следует обратить внимание на взгляд Р. Давида на правовую систему СССР. Он считал, что партийную программу нельзя отнести к праву, но в то же время он не оспаривает ее доктринальное значение.

Доктрина рациональна, в отличие от идеологии, которая больше склоняется к различным способам именно воздействия на общественное сознание. Стоит отметить, что некоторые идеологические положения могут иметь доктринальное происхождение.

Говоря о доктрине и принципах права, можно выделить определенную близость этих понятий. Юридическая доктрина – это идеи и принципы, которые появляются из юридических норм, а точнее, нормативные принципы, которые закреплены в нормативно-правовых актах. Бывает также, что правовая идея сначала возникает в результате суждения определенного лица, и только потом закрепляется в нормативном акте. Юридические доктрины права играют огромную роль для тех, кто применяет и осуществляет право. Здесь нужно выделить важное значение юридической силы норм, в которых содержатся доктринальные положения. Эта сила зависит от акта, в котором она закреплена, положением в документе.

---

<sup>5</sup> Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. Санкт-Петербург, 1904

Следовательно, можно представить, что нет оснований считать нормативные принципы доктриной. Принципы существуют как элемент нормативного акта. Наука, описывающая юридические конструкции, не может иметь доктринальный статус. Доктрина – это новеллистическая теория, а не комментаторское изложение.

В англосаксонских государствах поиск доктрины производится в комментариях кодексов, законов, моделях разных нормативно-правовых актов. Однако это положение имело распространение во время становления юридической науки.

Мнение о связи комментариев законодательства и доктрины можно отметить в практике Конституционного Суда РФ и отношении к этому некоторых его судей. Например, судья Н. В. Витрук считает, что наука и доктрина отождествляются.

Комментарий – это толкование нормативных правовых актов. Его суть и убедительность зависит от вида толкования, будь они научные, профессиональные или доктринальные. Во всех случаях авторы этих работ находятся в рамках толкования-разъяснения. Более содержательным является тот комментарий, в котором соединяются правовые нормы, научное разъяснение, анализ правоприменительной практики. Зачастую под названием «комментарий» издаются различные учебные, научные работы.<sup>6</sup> Для признания комментария в России большое значение имеет личность автора, ответственного редактора или создателя вводной статьи.

Традиционно доктрину и судебную практику признают синонимами. Определенные сложности возникают из-за разных формулировок определения «юриспруденция». В некоторых правовых системах юриспруденция – это судебная практика, а в других – правовая наука. Термин «юриспруденция» перешел в качестве юридического термина из латыни в русский, французский,

---

<sup>6</sup> Конституция Российской Федерации: Проблемный комментарий / Отв. ред. В.А. Четвернин. М., 1997

английский и немецкий языки. Но, несмотря на это, в каждом подвергся большим изменениям, которые не могли не отразиться на его содержании.<sup>7</sup>

В русской юридической литературе понятие "юриспруденция", или "право юристов", объединяло и доктрину, и судебную практику, или же отождествлялись понятия "юриспруденция" и "правовая наука", уравнивались такие понятия, как "правовая доктрина", "правовая наука", "общее мнение юристов".<sup>8</sup>

Анализируя мнения о связи доктрины и судебной практики, можно сделать вывод, что судебные решения выступают формой, которую принимают доктринальные положения. В этом случае доктрина выступает в роли источника судебной практики.

Признание доктрины как самостоятельной формы права зависит от конкретного подхода к праву и его сущности. Говоря об этом, важно помнить о влиянии права на статус доктрины. Уточняя эту мысль, важно отметить, что учение о сущности права представляет собой именно доктрину.

Существует много мнений, согласно которым доктрина может выступать самостоятельной формой права. Например, суды черпают основания для своих актов из доктрины, в этом случае доктринальные идеи выступают мерой правомерного поведения, так они получают поддержку государства. Но это достаточно редкие случаи. Основная задача доктрины в современном обществе – быть источником права.

Роль доктрины обусловлена особенностями исторического пути государства, господствующим типом правопонимания, принадлежностью страны к определенной правовой системе, состоянием системы форм и источников права.

### История возникновения судебных доктрин

Разобравшись в понятии «доктрина», обратимся к частному вопросу, который непосредственно раскрывает содержание темы, к судебной доктрине.

---

<sup>7</sup> Фабр Р. Роль судебной практики в развитии права. СССР-Франция: Социологический и международно-правовой аспекты сравнительного правоведения. М., 1987

<sup>8</sup> Богдановская И.Ю. Прецедентное право. М.: Наука, 1993.

Говоря о судебной доктрине, важно отметить именно историю возникновения и развития этого понятия.

Понятие «судебная доктрина» берет свое начало в США. Именно там в 1957 году появилась доктрина «взаимозависимости», направленная на объединение усилий для решения проблем, связанных с коллективной обороной стран-участниц НАТО.<sup>9</sup>

Группы аналогичных судебных решений и соответствующие разъяснения Верховного суда США составляют понятие судебной доктрины.<sup>10</sup> А. Ю. Саломатин указывает, что развитие системы права в США в XIX веке не прецеденты, а трактовка Конституции США ее судами.<sup>11</sup> Это дает основание говорить о происхождении и значении судебной доктрины как в США, так и в других государствах.

Появление судебной доктрины именно в этой стороне не случайно, так как США славится огромным количеством прецедентов, накопленных в течение нескольких столетий. В качестве примера может служить то, что по состоянию на 1982 год в Нью-Йорке издано более 900 сборников судебных решений, учитывая, что ежегодно их число увеличивалось в среднем на 12-15 томов.<sup>12</sup> При разрешении многих судебных дел первоисточник переставал иметь значение и начинал существовать в виде судебной доктрины. Ссылаясь на это, можно сказать, что судебные доктрины являются средством обобщения судебных практик.

Для стран англо-саксонской правовой семьи характерно растворение доктринальной мысли в судебной практике. Она также находит формальное выражение и закрепление в судебном решении.

Создателями данной доктрины выступали и сейчас выступают практикующие юристы, судьи. Со временем большее значение приобретают не столько мнения выдающихся юристов, сколько цельные систематизированные

---

<sup>9</sup> Дипломатический словарь. Глав. ред. А.А. Громыко (и др.). Т.1. М.: Политиздат, 1971

<sup>10</sup> Жидков О.А. Указ. соч. С. 117

<sup>11</sup> Саломатин А.Ю. История государства и права в США, конец XVIII-XIX вв. (от войны за независимость до завоевания экономического лидерства) / Под ред. А.В. Малько. М., 2006

<sup>12</sup> Загайнова С. К. Судебный прецедент: проблемы правоприменения. НОРМА, 2002



доктрины, которые были созданы в результате долгой практической и академической деятельности.

Судебные доктрины и принципы не остаются декларациями, а превращаются в нормы действующего отраслевого права. Это свойственно правовой системе США.

В настоящее время огромную роль в регулировании различных общественных отношений играют именно судебные доктрины. Они сформировались после вынесения судами ряда аналогичных, единообразных прецедентных решений.

Судебная доктрина – это не просто совокупность прецедентов, судебная доктрина имеет существенное отличие от прецедента. Значение первоисточника утрачивается в процессе решения большого количества однотипных судебных дел. Благодаря многократному применению норма права, сформулированная в одном прецеденте и получившая свое подтверждение в ряде аналогичных дел, начинает восприниматься как существующая сама по себе – в виде судебной доктрины.<sup>13</sup> Даже когда судебное решение играет большую роль и создает прецедент, принципы общего права должны быть сформулированы в ряде дел, охватывающих определенную правовую область.<sup>14</sup>

Раскрывая вопрос истории возникновения судебных доктрин, важно обратить внимание на основные черты этого явления. Сначала напомним о том, что источник судебной доктрины – судебная практика. Эта черта подтверждает историю возникновения данного понятия в США. Следующим характерным признаком судебных доктрин является формирование их на основе принципа прецедента в результате принятия нескольких аналогичных судебных решений. Также, отмечая это положение, нельзя не сказать о том, что судебные доктрины имеют нормативный характер. Еще одной чертой судебных доктрин, для

---

<sup>13</sup> Тарибо Е.В. Судебные доктрины и практика Конституционного Суда Российской Федерации / Е.В. Тарибо // Право и политика. – 2005. – № 2

<sup>14</sup> Джибфорд Д.Дж. Правовая система. // Под общ. ред. Ф.М. Решетникова; Пер. с англ. Т.В. Апарова, А.Н. Голованова. – М.: Юрид.Лит., 1988

нашего понимания возникновения данного понятия, является их свойство служить методами разрешения однотипных дел.

### Содержание судебной доктрины

Судебная доктрина – это принцип, лежащий в основе выводов, принятых в судебной практике. Но судебная доктрина все же не просто принцип, иначе можно было бы использовать эти понятия как синонимы. Значит, получается, что судебная доктрина является в одно время и принципом, и методом решения судебных дел. Содержание доктрин в судебной практике все время увеличивается; они изменяются, улучшаются. Таким образом, судебная доктрина является не обычным инструментом судебной системы, а достаточно сложным правовым явлением. В результате сопоставления серии судебных решений вырабатывается норма права, принцип, становясь со временем обязательным. Именно принимая во внимание обязательный характер судебного прецедента и содержание в судебном решении нормы права, стоит говорить об обязательности судебной доктрины как источника права, потому что само понятие судебной доктрины связывается с рядом однообразных судебных решений.

Многие ученые-юристы стремились преодолеть отсутствие системности в прецедентном праве с помощью выявления закономерностей в решениях судебных дел. Так, К. Лэнгделл считал, что необходимо объединить все прецеденты в группы, которые, в свою очередь, сформируют принципы, принципы же будут обобщаться в судебные доктрины. Доктрины в данной концепции выступают в роли конечного звена, которое призвано впоследствии стать жестким и строгим правилом применения права.<sup>15</sup>

Прецеденты, чтобы пояснить сферу их применения в праве, организуются в судебные доктрины. Судебная доктрина как источник права имеет более сложный характер, в отличие от прецедента. Эта сложность выражается в

---

<sup>15</sup> Карапетов А.Г. Борьба за признание судебного правотворчества в европейском и американском праве. М., 2011г.

структурном многообразии. Судебная доктрина состоит из некоторого количества прецедентов, каждый из которых является по сути уже самостоятельным источником права.

Множество прецедентов, порой противоречащих друг другу, не дают возможность увидеть четкое отношение суда по определенному вопросу, не анализируя судебные доктрины (в США). Каждая из сторон в спорной ситуации приводит аргументы своей позиции имеющимися прецедентами, но лишь суд определяет, какие решения имеют общественную ценность.

Судебная практика включает в себя ряд прецедентов, схожих по предмету разрешения. Неординарность судебной доктрины заключается в том, что она выступает производным источником права. Судебная доктрина основана на прецеденте, а прецедент создан на основе другого источника права. Таким образом, судебная доктрина, содержит в себе несколько источников права.

В процессе решения множества сходных судебных дел значение первого прецедента постепенно теряется, благодаря частому применению прецедент становится частью судебной доктрины, которая выполняет роль эффективного средства обобщения судебной практики. Судебная доктрина означает принцип, который лежит в основе выводов, распространенных в судебной практике. Но судебная доктрина - это не просто принцип, она является одновременно и методом решения судебных дел, и правовым принципом, т.е. комплексным подходом.

Таким образом, понятие доктрины многогранно. С одной стороны, доктрина неким образом оказывает воздействие на формирование права, выступая источником для иных внешних форм права, например для нормативно-правового акта. С другой стороны, при наличии условий она в то же время является формой права, осуществляя регулирующую функцию.

Можно утверждать, что без доктрины нет и закреплённой системы позитивного права. «С помощью доктрины восполняются пробелы в действующем позитивном праве, устраняются противоречия между правовыми нормами. Доктрина обеспечивает толкование права в соответствии с его буквой

и духом.»<sup>16</sup> С помощью положений доктрины приходит в порядок противоречивый материал всего действующего права в виде целостной и внутренне согласованной системы права, тем самым создавая определенную модель позитивного права.

По мнению Р. Давида, роль доктрины как источника права проявляется в том, что она «создает словарь юридических (правовых) понятий, которыми пользуется законодатель. Важна роль доктрины в установлении тех методов, с помощью которых открывают право и толкуют законы. Добавим к этому влияние, которое доктрина может оказывать на самого законодателя; последний часто лишь выражает те тенденции, которые установились в доктрине, и воспринимает подготовленные ею предложения»<sup>17</sup>.

Без доктрины нет и определенной системы позитивного права. С помощью доктрины восполняются пробелы в существующем позитивном праве, устраняются противоречия между правовыми нормами. Доктрина обеспечивает толкование права в соответствии с его буквой и духом<sup>18</sup>. Именно с помощью положений доктрины упорядочивается противоречивый материал всего действующего права в виде целостной и упорядоченной системы права, тем самым создается определенная модель позитивного права.

Судебные доктрины - это типовые подходы и методы разрешения определенных судебных споров, которые выработались в ходе накопления и последующего обобщения судебной практики.

Следовательно, правовую доктрину можно определить как совокупность идей о праве, определяющих содержание и функционирование правовой системы. Реализация правовой доктрины обеспечивается посредством государственного санкционирования или же судебной практики.

---

<sup>16</sup> Васильев А.А. Правовая доктрина как источник права: вопросы теории и истории: Монография / А.А. Васильев. – М.: Юрлитинформ, 2009.С. 29.

<sup>17</sup> Давид Р. Основные правовые системы современности / Р. Давид; Пер. с фр. В.А. Туманова. – М: Междунар. отношения, 2009.С. 121.

<sup>18</sup> Романова Е.В. Кодификация доктрины экономической сущности в налоговом праве США // Журнал Хозяйство и право. - 2012. - № 3 (422). - С. 105 — 108.-0,3 п.л

## Судебная доктрина как источник права в разных правовых системах

В США в середине XX века происходили изменения правовой системы. Приспособление к новым общественным условиям осуществлялось в форме активистского судебного правотворчества 30-70-х годов XX века. Новое содержание судебных доктрин вплоть до начала XXI века остается основой американского правотворчества.

Судебные доктрины не остаются декларациями, а становятся нормами действующего отраслевого права. Это характерно для правовой системы США и связано со специфичным законотворчеством этого государства. Специфика заключается в преобразовании результатов правотворчества и судебных прецедентов в законы.

В США специфика судебного правотворчества не сводится к участию суда в принятии поправок. Развитие судебного правотворчества можно отметить, наблюдая за изменениями судебных доктрин. Прецеденты, не устроенные тем, что не отражают суть доктринального метода Верховным судом США, подлежат отмене, на основании утрачивания актуального значения. Из-за этого впоследствии данные прецеденты заменяются такими, которые отвечают потребностям общества. Важным составляющим судебного правотворчества в развитии прецедентов является преемственность. Также стоит отметить, опираясь на исторические факты, что Суд имеет право на отказ от предыдущих решений в целях защиты гражданских прав и свобод.

Как мы уже говорили, судебные доктрины формируются из прецедентов, а точнее групп судебных прецедентов, требующих упорядочивания и ясности в вопросе применения. Следует также отметить, что разъяснения Верховного суда США и однородные судебные решения, которые содержат толкование

Конституции, составляют понятие конституционной судебной доктрины.<sup>19</sup> Но данного определения мало для полноценного понимания роли судебной доктрины как источника права в правовой системе США.

Роль и значение судебной доктрины велики, так как процесс перевода абстрактных моральных норм и принципов в форму правовых норм является важной задачей развития современного права. В основном все, кто изучают американское конституционное право, в том числе и судьи, опираются не на Конституцию США, а на разъяснения Суда, содержащиеся в решениях по определенным делам. Таким образом, общая позиция суда в понимании и разъяснении какого-либо положения Конституции, берущая свое начало в некотором количестве прецедентов, представляет собой судебную доктрину.

Большое количество прецедентов, противоречащих друг другу, делает невозможным обнаружить четкое отношение Суда США по определенному вопросу без анализа судебных доктрин. Только суд, в спорной ситуации, когда каждая сторона приводит аргументы своей позиции существующими прецедентами, определяет, какие решения имеют общественную силу, а какие нет. Значит, можно сказать, что развитие права происходит через пополнение судебных доктрин новыми, актуальными прецедентами.

Говоря об особенностях судебного правотворчества в США, важно обратить внимание на то, что суд подходит к созданию права не односторонне, т.е. не с одной только формальной точки зрения. Создание права также рассматривается судом с учетом социально-политических факторов. Это вызывает упреки многих в адрес Верховного суда США, называя его политизированным органом.

Но нельзя рассматривать позиции лишь в одном направлении. Поэтому такое достаточно свободное обращение с прецедентами, которые составляют структуру доктрины, влияет на то, что суд не только разъясняет конституционные положения, но и придает легитимный характер новым видам прав.

---

<sup>19</sup> Жидков О.А. Указ. соч. С. 117

Среди выработанных Верховным Судом США судебных доктрин выделяются специальные судебно-конституционные доктрины, которые являются своеобразными комбинациями текста Конституции с рядом судебных решений. Судебно-конституционные доктрины возникают из казуистических решений, этому способствует принцип судебного прецедента.<sup>20</sup>

Суд для признания социально-экономических прав использовал такие доктрины, как «надлежащей правовой процедуры», «инспекционных полномочий», «общего благосостояния», «общественного интереса».

Рассмотрим самую востребованную с целью судебного правотворчества доктрину надлежащей правовой процедуры. Данная доктрина применяется в качестве главного доктринального основания для подтверждения законности новых прав. Основой доктрины надлежащей правовой процедуры является клауза<sup>21</sup> из пятой и четырнадцатой поправок Конституции США. Следуя этой доктрине, каждому гарантируется право на разбирательство согласно процедуре, установленной законом. Также она сформировалась в результате интерпретирования четырнадцатой поправки Конституции Верховным судом США.<sup>22</sup> Но сам процесс формирования доктрины начался еще до принятия четырнадцатой поправки, так как суды и раньше обращались к проблеме выбора надлежащей процедуры разрешения споров, которые решали вопросы лишения свободы или собственности.

В.И. Лафитский отмечает, что в 20-м веке действия «надлежащей правовой процедуры» распространились с помощью конституционного толкования на деятельность не только всех видов судов, но и иных судебных органов.<sup>23</sup>

В деятельности Верховного суда США в отношении правотворчества возник вопрос о легитимации новых социально-экономических прав, которые противоречат основным принципам Конституции, но в то же время

---

<sup>20</sup> Жидков О. Верховный Суд США: право и политика. М.: Наука, 1985. С. 104 - 105.

<sup>21</sup> (конституционная оговорка, или, «конституционная формула»)

<sup>22</sup> Нельсон Э. Уильям. Четырнадцатая поправка: от политических принципов судебной доктрины. Harvard University Press. 1995г.

<sup>23</sup> Лафитский В.И. Основы конституционного строя США. М.,1998. С. 205

оформляются законодательно через социальные программы. Мнения американских авторов на отсутствие исчерпывающего списка фундаментальных прав практически не отражены в решениях Верховного Суда США, а существуют в виде научной гипотезы.

Сторонником данной точки зрения был М. Перри. Он полагал, что авторы конституции США, четырнадцатой поправки и Билля о правах специально оставили перечень прав открытыми, чтобы предоставлять защиту не только правам на жизнь, свободу и собственность, но и другим видам прав. Также и другие сторонники расширенного толкования четырнадцатой поправки и Билля о правах прямо называют пятую и девятую поправки как основу для защиты социально-экономических прав.<sup>24</sup>

Не оставила эта тема без интереса и отечественных исследователей. Так, В.Н. Сафонов считает, что в Билле о Правах не были заложена возможность легитимации социально-экономических прав и других.<sup>25</sup> Верховный суд США, в свою очередь, отказывался от использования девятой поправки Билля о правах, как обоснования возможности легитимации.

Верховный Суд США проявляет сдержанность в вопросах отнесения права на труд, на социальное обеспечение и на образование к основным. Ссылаясь на это можно сделать вывод, что большинство мнений опираются на позицию, при которой социальная деятельность не может быть принудительной, обязательной для исполнения и защищаемой силой государства, а должна быть добровольной и существовать на основе демократического волеизъявления общества.<sup>26</sup>

Несмотря на это, процесс признания соответствия Конституцией законов о вложении денег на эти цели стал возможным. Это произошло благодаря «расширенной интерпретации» Конституции США.

Верховный суд США не единожды применял эту интерпретацию, используя широкие возможности для толкования и направляясь в сторону

---

<sup>24</sup> Перри М. Конституции, суды и права человека. 1982г.

<sup>25</sup> Сафонов В.Н. Конституция США и социально-экономические права граждан. М., 2007. С.20-22.

<sup>26</sup> Мамут Л. С. Социальное государство с точки зрения права // Государство и право. 2001. № 7. С.6



признания социальных функций государства, а также в сторону признания социально-экономических прав индивидов.

Суд может действовать, ссылаясь на данную доктрину, двумя способами. В первом случае суд опирается на те положения, которых в тексте нет, но которые имеются ввиду по своей логике изложения. Во втором случае он пытается наполнить новым содержанием оговорки, опираясь на правовую позицию и личное понимание вопроса. Последний прием как раз нашел свое применение в толковании клаузулы о «надлежащей правовой процедуре» четырнадцатой поправки. Клаузула, обогащенная прецедентами, превращалась в доктрину, но судом толковалась по-разному.

Формула «надлежащей правовой процедуры» впервые появилась в V поправке Билля о правах и там выглядит следующим образом: «Ни одно лицо не должно ... лишаться жизни, свободы либо собственности без надлежащей правовой процедуры; частная собственность не должна изыматься для общественных нужд ... без справедливого вознаграждения»<sup>27</sup>.

Положение о надлежащей процедуре было включено в виде краткого упоминания в текст четырнадцатой поправки с целью защиты гражданских прав темнокожего населения, прежде всего, в южных штатах после Гражданской войны.

Клаузулу «надлежащей процедуры» нельзя соотносить с нормой, закрепляющей процессуальные права.

Также нельзя отрицать, что формула надлежащего процесса связана на основе этимологии с принципами общего права и защитой частной собственности от вмешательства государства. Иными словами, надлежащая процедура должна применяться судом непосредственно как средство борьбы с государственным вмешательством в отношения собственности с целью защиты фундаментальных прав. Но многозначная трактовка доктрины и новые приемы

---

<sup>27</sup> Соединенные Штаты Америки. Конституция и законодательные акты / Под ред. О. А. Жидкова. М., 1993. С.41.

толкования позволили впоследствии отнести к фундаментальным правам и другие виды прав.

Таким образом, данная доктрина не может быть сведена только к защите собственности процессуальными средствами. Они разрабатывались в течение долгого времени и предполагают защиту личности и обеспечение справедливого правосудия, без вмешательства и давления политических сил. Этим создаются условия для применения надлежащего процесса как универсального средства с целью защиты широкого, неограниченного перечня прав.

Можно выделить еще один важнейший аспект доктрины надлежащей правовой процедуры – это ее применение к штатам, к их законодательной деятельности. Долгое время штаты не считали, что они связаны правилами надлежащего процесса, ссылаясь на то, что они имеют собственные декларации прав. Также штаты не соглашались с расширенным толкованием надлежащего процесса и его распространением на нормы материального конституционного права.

С конца 19-ого до начала 20-ого века формула надлежащей процедуры использовалась для защиты прав собственности, в основном, в ущерб другим правам человека. Но в дальнейшем Верховный суд США стал применять положение о надлежащем процессе для защиты других прав. Этот новый подход к толкованию данной доктрины утверждался в острой внутренней борьбе в Верховном суде США.

Говоря о других доктринах, существующих в правовой системе США, стоит отметить доктрину «широкого толкования». Данная доктрина применяется при разрешении коллективных трудовых споров, а также связана она с судебной интерпретацией первой поправки Конституции. В доктрине широкого толкования говорится о тех случаях, когда нормы трудового законодательства, которые ограничивают или запрещают создание профсоюзов и проведение забастовок, носят слишком широкий и неопределенный характер. В этих случаях, согласно упомянутой доктрине, они рассматриваются как

нарушающие право на выражение мнения, которое закреплено первой поправкой Конституции США.<sup>28</sup>

Судебные доктрины являются немаловажной частью коммерческого права США. Так, доктрина «коммерческой свободы слова» возникла в результате интерпретации первой поправки Конституции США судами. Начало данной доктрины было положено делом, в котором рассматривался закон, запрещающий распространение коммерческой печатной рекламы на улицах Нью-Йорка. Верховный суд, в свою очередь, обратил внимание на то, что первая поправка Конституции США, которая устанавливает запрет на ограничение свободы слова и печати, не предусматривает защиту прав на свободное размещение коммерческой информации. Также Верховный суд посчитал, что это право заслуживает защиты.

Так, в последующих решениях Верховный суд уже выработал ограничительные критерии в сфере применения данной доктрины. К этим критериям были отнесены: достоверность информации в рекламе, значимость интереса публики в ограничении коммерческой рекламы. Цель данных ограничений – достижение публичного интереса и др.<sup>29</sup>

Судебные доктрины играют большую роль в регулировании налоговых отношений. Судебная практика выявляет проблемы в налоговом законодательстве, затем решает их. Также, находя противоречия, пробелы, неточности, исправляет их, способствуя повышению эффективности функционирования всей налоговой системы США.

Суды занимаются не только применением и толкованием действующего на данный период налогового законодательства, но и правотворчеством в тех случаях, когда не урегулированы какие-либо налоговые отношения в законодательном порядке. К полномочиям судов можно также отнести то, что

---

<sup>28</sup> Cummins Bernard D. The Thorny Path to Thornhill: The Origins of Equity of the Free Speech Overbreadth Doctrine, The Yale Law Journal, Vol. 105.

<sup>29</sup> Simpson Steven M. The Commercial Speech Doctrine: An Analysis of the Consequences of Basing First Amendment Protection on the "Public Interest", New York Law School Law Review, 1994. Number 3. Vol. XXXIX

они имеют право без внесения изменений в действующее законодательство выступить в роли «реформаторов» налогового права.

Стоит отметить, что деятельность Верховного Суда США в области налогообложения предопределяет во многом последующие пути развития налогового права, одновременно способствуя его совершенствованию.

Таким образом, значение судебных доктрин для правовой системы США заключается в том, что они позволяют систематизировать судебные решения, а также показывают позицию суда и его отношение к конкретному вопросу. Стоит отметить, что судебные доктрины ко всему прочему выполняют еще и функцию правового инструментария суда, а также выступают как средство для наполнения каких-либо положений новым смыслом, для легитимации новых прав, для изменения норм закона.

Однако, несмотря на то что судебные доктрины систематизируют право США, придают ему логику, делают его понятным, все-таки они не способны сохранять постоянство и незыблемость. Судебный прецедент и судебная доктрина изменяются сообразно изменению социально-политической обстановки в стране.

#### Судебная доктрина как источник права в РФ

Понятие «доктрина» в российской юриспруденции обычно используется в широком смысле и является синонимом понятию «правовая наука» или «правовое учение», иногда выступает в роли политико-правового акта, который в свою очередь представляет собой общую официальную точку зрения, касающуюся вопросов государственного значения.

Говоря о месте судебной доктрины в российской правовой системе, следует обратить внимание на то, что в российской правовой науке почти не применяется само понятие судебной доктрины.

Хотя судебные доктрины и не являются официальным источником права в России, они играют роль источника права. Следует отметить, что правотворческая деятельность судебных органов противоречиво

интерпретируется в доктрине, но в то же время через высшие судебные инстанции оказывает влияние на развитие права.<sup>30</sup>

Существует две точки зрения на существование судебной доктрины в российском правовой системе. Согласно первой, правовая система современной России как была, так и остается системой государства, не знающей такого источника права, как судебный прецедент.<sup>31</sup> Из этого вытекает, что и судебная доктрина не может существовать как источник права. Другая точка зрения выражает мнения специалистов о том, что решения Конституционного суда РФ приобретают характер прецедента, при том, что таковыми по сути не являются.<sup>32</sup>

Судебные доктрины играют роль официального источника российского права, при этом они являются также важной составляющей непосредственно в налоговом праве России.

Существует две стороны в вопросе функционирования судебных доктрин в налоговом праве. С одной - они ограничивают свободу налогоплательщиков в сфере налоговой оптимизации. С другой же стороны, судебные доктрины являются единственным правовым источником, на основании которого налоговые органы имеют право предъявить претензии к так называемым «уклонистам». В связи с тем, что все доказательства возможных схем уклонения от налогообложения держатся на судебных доктринах, то необходимо понять, что конкретно относится к источникам налогового права в РФ.

В налоговом праве РФ можно выделить такие источники, как Конституция РФ, международное налоговое право, законодательство о налоговых сборах (Налоговый кодекс и ФЗ), законодательство субъектов РФ о

---

<sup>30</sup> Зорькин В.Д. Прецедентный характер решений Конституционного Суда Российской Федерации; В.Д. Зорькин Журнал российского права. - 2004. - № 12. С. 3.

<sup>31</sup> Кутафин О.Е. Источники конституционного права Российской Федерации; О.Е. Кутафин. - М.: Юрист, 2002. С. 144.

<sup>32</sup> Гаджиев Г.А. Предприниматель - налогоплательщик - государство. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации: Учеб. Пособие; Г.А. Гаджиев, С.Г. Пепеляев. - М: ФБК-Пресс, 1998. С. 53, 57;

налогах и сборах, нормативно-правовые акты органов местного самоуправления.

Нормативно-правовые акты органов исполнительной власти издаются в случаях, которые предусмотрены налоговым законодательством. Они не имеют возможности изменять или дополнять его.

Российская Федерация не считается страной прецедентного права, согласно этому судебные акты Верховного Суда, Федеральных арбитражных судов регионов формально не могут быть самостоятельными источниками права. Несмотря на это, судебные источники права (судебные акты Федеральных арбитражных судов округов, Верховного Суда и Конституционного Суда) имеют порой решающее значение в процессе регулирования налоговых отношений и разрешения налоговых споров. Это можно объяснить некоторыми нюансами. К одному из них относится то, что решения Конституционного суда обязательны для всех правоприменителей на всей территории Российской Федерации. К следующему можно отнести то, что постановления Пленумов Верховного Суда обязательны для нижестоящих судов, т.е. можно сказать, что по факту они наделены силой обязательного прецедента. Также это объясняется тем, что постановления Президиумов Верховного суда и постановления федеральных арбитражных судов являются так называемыми ориентирами, которые убеждаются прецедентами во время рассмотрения налоговых споров.

Рассматривая общеобязательность правовых позиций и юридической аргументации, которые содержатся в мотивировочной части решения Конституционного Суда РФ, следует отметить, что обусловлено это требованиями, которые предъявляются к решениям Конституционного Суда РФ законодателем. Конституционный Суд, принимая решение по делу, оценивает буквальный смысл рассматриваемого акта и тот смысл, который придается ему официальным и другими толкованиями и кроме того сложившейся правоприменительной практикой, а также исходя из его места в системе

правовых актов<sup>33</sup>. В совокупности со статьей 125 (часть 6) Конституции Российской Федерации эта норма означает, что Конституционный Суд РФ имеет право признавать оспариваемые правовые акты неконституционными, а также подтверждать их конституционность лишь в конкретной мере.

Резолютивная часть решения, сформулированная вышеописанным образом, не имеет возможности рассматриваться отдельно от мотивированной части. В мотивированной части приводятся в качестве примеров доводы, правовые позиции, которые лежат в основе оценки смысла оспариваемого акта, благодаря которому он признается неконституционным или же не противоречащим Конституции РФ. Следовательно, правовые позиции, вместе с юридической аргументацией Конституционного Суда РФ (что выявлено из Конституции Российской Федерации и воли законодателя, которая выражена в ФКЗ "О Конституционном Суде РФ", также являясь частью решения Конституционного Суда РФ) приобретают общеобязательный характер даже для законодателя.

Кроме общеобязательности "в силу закона", нужно отметить, что решения Конституционного Суда РФ в исходной основе всегда имеют связь с интерпретацией позитивного права. Так, понятие "прецедент" в отношении решений Конституционного Суда РФ может применяться в условном значении. Общеобязательность и применимость при рассмотрении аналогичных по характеру дел являются сходствами решений Конституционного Суда РФ и прецедентных решений англосаксонской правовой системы.

Учитывая, что при рассмотрении аналогичных по характеру дел Конституционный Суд Российской Федерации ориентирован на применение ранее принятых решений, с увеличением их количества, складываются объективные предпосылки для возникновения судебных доктрин, т.е. производных от интерпретации конституционных и законодательных норм принципов (концепций), формируемых в результате разрешения серии дел, близких по своему характеру. Представляется, что в обширной практике

---

<sup>33</sup> Статья 74 Конституции Российской Федерации

Конституционного Суда Российской Федерации уже сегодня могут быть выявлены судебные доктрины (например, доктрина скрытых полномочий президента, доктрина необязательности налоговых льгот). Для выявления судебных доктрин необходим научный анализ всего массива решений Конституционного Суда Российской Федерации. Это позволило бы обобщить практику Конституционного Суда Российской Федерации по определенным вопросам (конституционным, гражданско-правовым, налоговым и т.д.), что, в свою очередь, могло бы эффективно способствовать процессу конституционализации отраслевого и регионального законодательства, а также оптимизировать деятельность самого Суда.<sup>34</sup>

Каждое слово и фраза статьи 57 Конституции РФ («законно установленные», «каждый обязан», «законы, устанавливающие новые налоги или ухудшающие положение налогоплательщиков, обратной силы не имеют», «налоги и сборы») сами или во взаимосвязи с иными конституционными нормами могут стать фундаментом, на котором можно построить целую серию решений Суда, которые образуют соответствующие доктрины. Элементы конституционного положения являются критериями, которые позволяют выявить наличие какой-либо доктрины.

Также стоит отметить, что концепции «деловой цели», «необоснованной налоговой выгоды», «злоупотребления правом» в области налоговых отношений в России в настоящее время не разработаны, так же, как и понятие «недобросовестности». Использование данных подходов в налоговом праве России может привести к отрицательным последствиям и вызвать еще больше неопределенности в налоговых отношениях. Каждая страна, которая вступает на путь заимствования судебных доктрин, должна учитывать то, что, пока не заработают компенсаторные механизмы, вреда от них будет больше, чем положительных результатов.

Российской практикой выработаны специальные судебные доктрины, которые применяются судами с целью признания сделок не соответствующими

---

<sup>34</sup> Право и политика, 2005, N 2



требованиям законодательства, опираясь на мотивы их заключения с целью уклонения от уплаты налогов и незаконного обхода налогов.

Таким образом, судебные доктрины в Российской Федерации – это типовые методы и подходы к разрешению определенных судебных споров, которые были выработаны в ходе накопления и дальнейшего обобщения судебной практики.

Подводя итоги исследования, хотелось бы в очередной раз отметить, что тема «судебная доктрина» как источник в полной мере пока не исследована. Рассмотрев многие взгляды на понятие «судебная доктрина» и отношение разных ученых к его пониманию, мы видим, что они пока не интегрируются в единое целое, обладающее общепризнанностью и практической ценностью. Нами был исследован сам термин данного понятия, рассмотрены различные теоретические подходы. Мы обратились к истории возникновения термина «судебная доктрина», к его содержанию, проанализировали эволюцию данного понятия, с тем чтобы потом раскрыть особенности судебной доктрины как источника права в разных правовых системах: в системе США и РФ.

Оценивая сферы употребления термина «доктрина», мы имеем право говорить о доктрине как о философско-правовой теории, учении. Это понятие многопланово и многогранно, оно требует дальнейшего изучения. Особо эта тема, на наш взгляд, может получить развитие в юридической системе Российской Федерации.

Анализируя мнения о связи доктрины и судебной практики, нами сделан вывод, что судебные решения выступают формой, которую принимают доктринальные положения. В этом случае доктрина выступает в роли источника судебной практики. В результате анализа существующей научной литературы, мы выяснили, что роль доктрины обусловлена особенностями исторического пути государства, господствующим типом правопонимания, принадлежностью страны к определенной правовой системе, состоянием системы форм и источников права.

В результате рассмотрения теоретических вопросов, связанных с понятием, историей судебной доктрины, мы выяснили, что судебные доктрины - это типовые подходы и методы разрешения определенных судебных споров, которые выработались в ходе накопления и последующего обобщения судебной практики.

В процессе мы попытались определить роль судебной доктрины в системе источников налогового права США, РФ путём анализа истории формирования, степени разработанности судебных доктрин, а также практики применения их в юриспруденции США и РФ.

Говоря о правовой системе США, стоит отметить, что судебные доктрины там не остаются декларациями, а становятся нормами действующего отраслевого права. Это связано со специфичным законодательством этого государства. Специфика заключается в преобразовании результатов правотворчества и судебных прецедентов в законы. Следовательно, роль и значение судебной доктрины в США велики.

Анализируя роль судебной доктрины в российской правовой системе, мы обратили внимание на то, что в отечественной правовой науке почти не применяется само понятие судебной доктрины. Не являясь официальным источником права в России, они играют роль именно источника права. Выяснили, что в российской правовой системе существует две точки зрения на существование судебной доктрины.

В ходе исследования выявлено, что российской практикой выработаны специальные судебные доктрины, применяемые судами для признания сделок не соответствующими требованиям законодательства по мотивам их заключения с целью уклонения от уплаты налогов или незаконного обхода налогов. Значит, судебные доктрины в Российской Федерации - это типовые подходы и методы разрешения определенных судебных споров, которые выработались в ходе накопления и последующего обобщения судебной практики.

Подводя итоги, надлежит отметить, что судебная доктрина как источник права в США и РФ развита неодинаково. Судебная доктрина в налоговом праве США – система критериев и методов по оценке действий налогоплательщика, в то время как в России только идет процесс формирования судебной доктрины. Российским судам путем постепенного наполнения содержанием принципа добросовестности предстоит только выработать то, что в американской системе права называется судебной доктриной.

#### Список источников:

1. Конституции Российской Федерации. Глава 3. Статья 74.
2. Гамбаров Ю.С. Гражданское право. Общая часть С.-Петербург 1911.
3. Давид Р., Спинози Ж. Основные правовые системы современности.
4. Регельсбергер Ф. Общее учение о праве. Москва, 1897.
5. Фабр Р. Роль судебной практики в развитии права. СССР-Франция: Социологический и международно-правовой аспекты сравнительного правоведения. М., 1987.
6. Богдановская И.Ю. Прецедентное право. М.: Наука, 1993.
7. Саломатин А.Ю. История государства и права в США, конец XVIII-XIX вв. (от войны за независимость до завоевания экономического лидерства) Под ред. А.В. Малько. М., 2006.
8. Загайнова С. К. Судебный прецедент: проблемы правоприменения. НОРМА, 2002.
9. Карапетов А.Г. Борьба за признание судебного правотворчества в европейском и американском праве. М., 2011.
10. Жидков О. Верховный Суд США: право и политика. М.: Наука, 1985.
11. Лафитский В.И. Основы конституционного строя США. М., 1998. С. 205.
12. Перри М. Конституции, суды и права человека. 1982г.
13. Сафонов В.Н. Конституция США и социально-экономические права

граждан. М., 2007.

14. Соединенные Штаты Америки. Конституция и законодательные акты Под ред. О. А. Жидкова. М., 1993.

15. Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. Санкт-Петербург, 1904.

16. Давид Р. Основные правовые системы современности. Р. Давид; Пер. с фр. В.А. Туманова. – М: Междунар. отношения, 2009.

17. Конституция Российской Федерации: Проблемный комментарий. Отв. ред. В.А. Четвернин. М., 1997.

18. Джиффорд Д.Дж. Правовая система. Под общ. ред. Ф.М. Решетникова; Пер. с англ. Т.В. Апарова, А.Н. Голованова. – М.: Юрид.Лит., 1988.

19. Васильев А.А. Правовая доктрина как источник права: вопросы теории и истории: Монография А.А. Васильев. – М.: Юрлитинформ, 2009.

20. Кутафин О.Е. Источники конституционного права Российской Федерации; О.Е. Кутафин. - М.: Юристъ, 2002.

21. Дипломатический словарь. Глав. ред. А.А. Громыко (и др.). Т.1. М.: Политиздат, 1971.

22. Тарибо Е.В. Судебные доктрины и практика Конституционного Суда Российской Федерации. Е.В. Тарибо Право и политика. – 2005. – № 2.

23. Романова Е.В. Кодификация доктрины экономической сущности в налоговом праве США Журнал Хозяйство и право. - 2012. - № 3 (422).

24. Мамут Л. С. Социальное государство с точки зрения права Государство и право. 2001. № 7.

25. Гаджиев Г.А. Предприниматель - налогоплательщик - государство. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации: Учеб. Пособие; Г.А. Гаджиев, С.Г. Пепеляев. - М: ФБК-Пресс, 1998.

26. Диссертация на тему: «Развитие конституционного судебного правотворчества в США (конец XIX – начало XXI вв.)». Сергеева Светлана Леонидовна. Курск. 2012.

27. Диссертация на тему: «Судебная доктрина в системе источников налогового права США». Романова Екатерина Викторовна. Москва 2012.
28. Нельсон Э. Уильям. Четырнадцатая поправка: от политических принципов судебной доктрины. Harvard University Press. 1995.
29. Cummins Bernard D. The Thorny Path to Thornhill: The Origins of Equity of the Free Speech Overbreadth Doctrine, The Yale Law Journal. Vol. 105.
30. Simpson Steven M. The Commercial Speech Doctrine: An Analysis of the Consequences of Basing First Amendment Protection on the "Public Interest", New York Law School Law Review, 1994. Number 3. Vol. XXXIX.