

## **ЗНАЧЕНИЕ ИСТОЧНИКОВ ПРАВА ДЛЯ ПРАВОПОНИМАНИЯ**

Право - развивающееся и изменяющееся вместе с человеческим обществом социальное явление. На разных исторических этапах развития человечества формировались и различные научные концепции, объясняющие его сущность, социальное назначение, закономерности развития и формы бытия. По мере усложнения общественной жизни приобретали новые черты как само право, так и система знаний о нем. Охватить все многообразие имеющихся по этому вопросу научных точек зрения в рамках одного теоретического исследования не представляется возможным. Мы хотели бы выделить лишь те основные направления в правопонимании, которые представлены сегодня в российской науке. Очевидно, что в отрыве от четкого, базового определения понятия права, современная теория форм права (как частная система знаний в структуре общей теории государства и права) полноценно развиваться не может. При этом мы заостряем внимание на понятии позитивного (или объективного, положительного) права, т.е. права, опосредованного государством.

Отличительной чертой современного периода в развитии отечественной юридической науки является наличие различных направлений научной мысли в правопонимании. Российская правовая наука переживает в настоящее время сложный этап, для которого характерны, во-первых, отход от абсолютизации многих положений, сложившихся в рамках советской юриспруденции, критическое осмысление накопленных знаний о закономерностях возникновения, функционирования и перспективах развития государства и права как основных институтов цивилизованного общества и, во-вторых, теоретическое осмысление новых реалий общественного развития<sup>1</sup>.

При этом хотелось бы отметить, что для развития юридической науки важно не отрицать научную ценность, значимость и истинность наработок советской правовой теории и по возможности сохранить все положительное, чтобы не повторить ошибок, связанных с отказом от разработок российских ученых дооктябрьского периода и отрицани-

<sup>1</sup> Нестеренко И.А. К вопросу о понятии и структуре правовой системы // Труды СГУ. Вып. 16. М., 2000.

ем государственно-правовых учений зарубежных авторов. Важно понимать, что в развитии юридического знания момент новизны тесно связан с моментом преемственности. «Новое (новое понятие права, новая теория, новая концепция и т.д.) здесь, как и везде, - подчеркивает В.С. Нерсесянц, - возникает лишь на основе старого (всей совокупности прежних юридических знаний) как познавательной более глубокая, более содержательная и более адекватная форма постижения и понимания права и государства»<sup>1</sup>.

В настоящее время в общей теории государства и права возникла необходимость переосмысления, обновления и пополнения собственного понятийного аппарата. Этот процесс связан с изменениями, происходящими в экономической, политической и правовой системах российского общества. Адекватное отражение сущности как происходящих в государственно-правовой сфере изменений, так и основных характеристик, закономерностей развития и взаимозависимости государства и права становится во многом невозможным на базе уже сложившейся в рамках правовой науки системы понятий. Задачи, связанные с формированием гражданского общества и правового государства в России, заставляют по-новому взглянуть на многие ставшие привычными правовые понятия на предмет их соответствия современному этапу развития российского общества, государства и права. Особенно актуально это утверждение в отношении категорий «источник права» и «форма права», которые традиционно относятся к числу наиболее сложных в понятийном аппарате правовой науки и активно используемых в рамках российского правоведения.

Перед теорией государства и права, имеющей статус фундаментальной науки в системе отечественной юриспруденции, стоят сложные задачи, одна из которых - пересмотр и переосмысление объема и содержания таких основополагающих понятий, как источник права и форма права, выявление их места и роли в понятийном аппарате современной науки<sup>2</sup>.

Интегративный подход к познанию сущности, закономерностей возникновения, эволюции и функционирования права позволяет говорить о разноуровневом характере его источников и форм, об их многообразии и взаимосвязи. Уяснение смысловой нагрузки указанного по-

<sup>1</sup> Нерсесянц В.С. Процессы универсализации права и права в современном мире // Государство и право. 2005. № 5. С. 10.

<sup>2</sup> Перевалов В.Д. Теория государства и права. М.: Норма, 2007. С. 35.

нения позволяет говорить не только о сложившейся системе знаний о нем, но и выявить новые грани его содержания<sup>1</sup>.

Понятие «источник права» в формальном смысле в научный оборот ввели еще римские ученые, определив его как внешнюю форму выражения и закрепления государственной воли в различных документах, получивших официальное признание государства, в которых содержатся общеобязательные правила.

В связи с таким подходом к определению источников права отдельные авторы считают понятия «форма права» и «источник права» тождественными.

Более правильно считать эти понятия не идентичными, а исходить из положения, что имеющиеся формы, т.е. способы выражения государственной воли, и есть непосредственные источники права.

Основными элементами системы форм и источников права могут быть названы:

- способ бытия людей, обусловленный двуединой биосоциальной природой человека;
- государство как политическая форма права (источник его конкретно исторического содержания и юридической силы);
- формальные источники права (информационно-документальные формы права).

Одной из основных задач теории государства и права как фундаментальной отрасли научного знания в системе отечественной юриспруденции является формирование логически-последовательной, обоснованной, непротиворечивой системы научных знаний не только о праве в целом, но и об источниках и формах права в частности.

В настоящее время решение данной задачи весьма актуально. Оно находится в центре внимания российских правоведов. В зависимости от того, что понимается под правом, в рамках какого типа правопонимания формируется его понятие, трактуются и развиваются иные правовые понятия, образующие понятийно-категориальный аппарат российской юриспруденции. По справедливому замечанию В.С. Нерсесянца<sup>2</sup>, общее понятие права является исходным, предметообразующим понятием юридической науки в целом и отдельных отраслей юридического знания. Фактически оно учитывается и присутствует во всех более частных и детальных определениях и характеристиках права, во всей системе понятий, разрабатываемых в рамках юридической

<sup>1</sup> Ильин И.А. Путь к очевидности. М., 1993. С. 15.

<sup>2</sup> Нерсесянц В.С. Процессы универсализации права и государства в глобализирующемся мире // Государство и право. 2005. № 5. С. 25.

науки. Подчеркивая не только теоретическую, но и практическую значимость разработки соответствующего достигнутому уровню развития общества понятия права, М.И. Байтин пишет: «Вопрос о праве исходный, ключевой. Не иначе как на основе четкого представления о том, что есть право, можно определить перспективы развития и пути повышения эффективности не только юридической науки, но и практики нормотворчества»<sup>1</sup>.

Понятие формы права важно и значимо ни само по себе, а его главное предназначение заключается в объяснении и конкретизации сущностных, содержательных и формальных характеристик права. Поэтому всестороннее исследование содержания и эволюции данного-понятия, его значения для правовой теории должно, по нашему мнению, предваряться анализом общего понятия права, складывающегося в современных условиях.

В настоящее время ведущие российские правоведы предпринимают попытки охарактеризовать наиболее значимые подходы к определению сущности права. При этом подчеркивается, что каждое направление в правопонимании имеет право на признание и развитие, ибо способствует фиксации многообразных сторон, проявлений и характеристик права как сложного, многоаспектного, развивающегося социального явления. В частности, В.В. Лазарев выделяет четыре основных типа правопонимания: нормативное, философское, социологическое и интегративное. Признавая научную и практическую значимость каждого из них, он отдает предпочтение интегративному направлению как самому перспективному в настоящее время. В.В. Лазарев обоснованно указывает на то, что доктринальное (научное) определение права в современных условиях требует синтетического (интегративного) подхода, и предлагает следующее общее определение понятия права: «Право - это совокупность признаваемых в данном обществе и обеспеченных официальной защитой нормативов справедливости и равенства, регулирующих борьбу и согласование свободных волей в их взаимодействии друг с другом»<sup>2</sup>. Ценность данного подхода в целом и определения в частности заключается, на наш взгляд, в том, что здесь подчеркивается и общесоциальная сущность права, и содержательные аспекты права.

Поскольку общее понятие права является предметообразующим понятием юридической науки, следовательно, понятие формы права должно предваряться анализом общего понятия права, складывающегося

<sup>1</sup> Проблемы теории государства и права. М.: Юрид. лит., 1987

<sup>2</sup> Лазарев В.В., Липень С.В. Теория государства и права: учебник для вузов. 3-е изд., испр. и доп. М., 2004. С. 35.

ся в современных условиях. Признание многоаспектности права позволяет говорить и о множественности его источников форм, которые имеют различную природу. Это способствует изучению не только формальных, но и содержательных аспектов права, а также обогащает исследуемое понятие.

Современная наука права, располагая знаниями из области философии, социологии, психологии и антропологии, позволяет более полно и всесторонне изучить такие юридические категории, как «источник права» и «форма права».

В исследовании проблем источников и форм права можно выделить несколько основных тенденций (вопросов):

1) отвечает ли термин «источник права» смысловому объему, который в него вкладывается, нет ли необходимости в этой связи заменить его выражением «форма права»;

2) внесет ли четкость и ясность выделение в источнике права двух смыслов: материального и формального;

3) приведет ли пересмотр и переосмысление правопонимания сегодня к единой, но разноуровневой и многоаспектной характеристике его источников.

Относительно первого вопроса нужно отметить, что такая тенденция уже намечалась в конце XIX начале XX века. Так, известный русский ученый Г.Ф. Шершеневич в «Общей теории права»<sup>1</sup> высказывает мнение о непригодности термина «источники права», введенного в оборот Титом Ливием, «ввиду своей многозначности». Он заменяет его термином «форма права» и понимает под ним «различные формы права, отличающиеся по способу выработки содержания норм», замечая, что выбор форм зависит всецело от государственной власти. С позиций позитивного правопонимания он абсолютно прав, т.к. его подход к источникам (формам) права опирается на рассмотрение их как правил общежития, поддерживаемых государственной властью.

Советская наука, использовавшая данный подход к праву, связывала проблему форм права с ведущей ролью государства в образовании юридических норм. Отсюда единственным источником права в условиях советской правовой системы долгое время признавался нормативный акт. Возобновившаяся волна споров в 60-е гг. XX в. особенного изменения в понятие «источник права» также не внесла, кроме того, что при употреблении выражения «источник права» между этими словами в скобках добавляется уточнение - «формы».

<sup>1</sup> URL: <http://www.bearbooks.ru/book.asp?id=471507>.

Авторы уточнения пытались таким образом указать на юридический смысл понятия «источник права», т.е. источник права в формальном смысле. Более подробно эти взгляды изложены С.С. Алексеевым, Д.А. Чиркиным, Н.Г. Александровым, С.П. Зивсом и др.<sup>1</sup>

В итоге отталкиваясь от юридического подхода к источникам права, появились такие его определения, как: форма, «в которой выражено правило, сообщающее ему качества правовой нормы», форма «установления и выражения правовых норм», а также способ придания ей значения общеобязательной.

С этим трудно не согласиться, но господствующая в позитивном трактовании права точка зрения утверждает придание правовой формы содержанию лишь государством. На основании потребностей нового времени роль государства более не преувеличивается, и право не рассматривается как результат, продукт государственной деятельности. Тем не менее признается, что от способа участия государства в правотворчестве зависят виды форм (источников) права: санкционированный обычай, судебный прецедент, нормативный акт и т.д.

Впоследствии упомянутое уточнение привело к вопросу разграничения формы права в материальном и формальном смысле, т.е. юридического источника и источника правовых норм. Очень четко данная позиция изложена в учебнике под редакцией профессора А.И. Денисова: «Официальными формами установления и выражения правовых норм, или формами права в юридическом смысле, в различных государствах выступают законы и иные нормативные акты, судебный прецедент, правовой обычай, договоры нормативного содержания». К видам форм права наряду с законом относятся и другие, но их правовой статус определяется также государством<sup>2</sup>.

Последний тезис опирается на анализ строения нормы права. В каждой норме права можно выделить «правовое содержание» (создаваемое обществом, народом, их организациями) и «правовую форму», т.е. придание обязательности выработанному правилу поведения. Со слов Г.Ф. Шершеневича, «это теоретическое различие установил Лабанд», обозначив в нем содержание и санкцию<sup>3</sup>.

Следуя вышеупомянутому, можно согласиться с В.Е. Чиркиным, утверждающим, что понятия «источник права» и «форма права» в некоторых традиционных правовых системах не совпадают. Нет никакого противоречия в том, что в обычном праве ряда африканских племен

<sup>1</sup> Спиридонов Л. И. Теория государства и права. М., 1999. С. 36.

<sup>2</sup> Теория государства и права/под ред. А.И. Денисова. М., 1972

<sup>3</sup> Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. М., 2005. С. 45.

в качестве формы права выступают устные обычаи, в которых выражается правовое содержание, а источниками права является санкционирующая деятельность государства, обозначаемая правовой формой<sup>1</sup>.

Следовательно, в рамках понятийного аппарата понятие «форма права» оказалось не менее многозначным, чем понятие «источник права». Так, Б.В. Шейндлин насчитал пять значений термина «форма», применимых к праву. Кроме того, лексическая многозначность слов «источник» и «форма» и в дальнейшем будет определять множество их значений в терминологической системе юридической науки. В этой связи стоит согласиться с положением Т.В. Гуровой о том, что принцип однозначности термина не следует понимать буквально. «Важно помнить, что это прежде всего определенное требование логики: "в контексте любого рассуждения под тем или иным именем иметь в виду один и тот же предмет"»<sup>2</sup>.

При всех различиях в подходе отечественных ученых к проблеме источника права под ним прежде всего понимают «деятельность либо результаты деятельности органов государства по созданию правовых норм».

Однако анализ работ по проблемам источников права позволяет утверждать, что данный вопрос по-прежнему на повестке дня, а множественность и противоречивость подходов дают основание для новых научных поисков. При этом в связи с развитием философского и социологического направлений в праве активизируются исследования социальной его основы. Изменения происходят и в оценке роли государства в процессе формирования права и его источников и форм.

Так, Т.В. Гурова предлагает в основу концепции форм права положить интегративный подход в правопонимании и выделить:

1) социальный источник права, т.е. рассматривать человеческое общество как генетический источник права;

2) политический источник права, т.е. силу, порождающую позитивное право и являющуюся необходимым связующим звеном между генетической основой права и его документальными источниками;

3) формальные источники права: нормативные акты, судебные прецеденты, договоры нормативного содержания, принципы права, правовые обычаи, общепризнанные принципы и нормы международного права и др.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Чиркин В.Е. Конституционное право зарубежных стран. М.

<sup>2</sup> Гурова Т.В. Актуальные проблемы теории источников права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2000. С. 25.

<sup>3</sup> Гурова Т.В. Указ. соч. С. 38.

Суммируя изложенное, по-видимому, правомерно говорить о том, что «понятие юридического источника права, сложившееся в европейских правовых системах, не может быть безоговорочно применено к традиционным правовым системам». Поскольку важно учитывать не только «фактор государственности», но и то, что в традиционных правовых системах обычай как основополагающий источник имеет надгосударственный характер и применяется в неофициальных судах или вождями без участия государства. Так, М.А. Супатаев отмечает, что в африканских системах механизмы поддержания социального контроля, по-видимому, широко варьировались между конституированной властью и различными формами взаимопомощи с религиозными и сверхъестественными санкциями и процессами примирения различных форм права<sup>1</sup>.

Похожая ситуация имеет место у эскимосских народов, где шаманы выполняют роль местных «судей», т.к. они не только имеют право, но и обязаны следить за порядком. Следовательно, здесь правовая форма существует за счет «физического принуждения» и угрозы религиозного искупления.

Одновременное существование разнообразных правовых семей обуславливает не только множественность источников права, но и множественность их правовой формы. При этом обычное право, доктрина и другие формы существуют как формы права и в общинный, и в государственный периоды, т.к. «факт существования "неофициального" права сегодня по существу общепризнан». Его действие наблюдается в системе индусского, мусульманского, традиционного и других системах права.

Идея об общеобязательности права, высказывавшаяся уже в течение многих веков, заслуживает внимания и сегодня. Отметим, что с развитием общества и выделением права в самостоятельную систему социального регулирования фактором, определяющим общеобязательность правовых норм, их место в системе других социальных предписаний, становится форма их выражения и закрепления.

Учитывая данный подход, можно согласиться с попыткой Г.И. Муромцева определить источник права как обусловленный «характером правопонимания данного общества способ признания социальных норм в качестве обязательных». Если исходить из того, что право отличается от других социальных регуляторов общеобязательным характером, то

<sup>1</sup> Супатаев М.А. Право в современной Африке: основные черты и тенденции развития / отв. ред. В.Е. Чиркин. М.: Наука, 1989. 175 с.

источником правовых норм, видимо, будет то, из чего проистекает эта общеобязательность, что делает право правом<sup>1</sup>.

Именно от качественного состояния и дальнейших перспектив развития источников права зависит высокий уровень правовой жизни, юридическая защищенность прав и интересов граждан, а в конечном счете кардинальное и справедливое решение основных вопросов в области экономики и внешней политики. В рамках происходящих общественных преобразований, а также процесса глобализации активизировалась правотворческая деятельность, в которую вовлекаются все звенья государственного механизма. При этом исследовательский интерес в последние годы сосредоточился на таких видах источников права, ценность которых раньше в российской правовой системе ставилась под сомнение - судебный прецедент, судебная практика, юридическая доктрина.

Поскольку юридическая доктрина является источником и формой права, трудно не согласиться с мнением Т.В. Гуровой, что «реализация концепции правового государства в целях обеспечения устойчивого развития российского общества в целом предполагает наличие научно обоснованной концепции источников права, то есть предполагает комплексное изучение юридической доктрины при выявлении ее роли в правовом государстве»<sup>2</sup>.

Юридическая доктрина является 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.

Роль юридической доктрины особенно важна в таких сферах правового регулирования, как законотворческий процесс и правоприменительная практика. По справедливому замечанию А.И. Демидова, «отсутствие юридической доктрины оборачивается рассогласованием законотворчества и потребностей юридической практики... разрывом правовой теории и юридической практики, формирующихся под давлением своих собственных задач, не учитывающих перспективу развития друг друга; отсутствием в массиве юридической деятельности признаков системности...»<sup>3</sup>.

Опираясь на высказывание А.В. Малько, в соответствии с которым «юридические воззрения и концепции чрезвычайно значимы для фор-

<sup>1</sup> Основы государства и права / под ред. Г.И. Муромцева.

<sup>2</sup> Гурова Т.В. Источники российского права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1998. С. 5.

<sup>3</sup> Демидов А.И. Принципы юридической доктрины России. Саратов, 2001. С. 8.

мирования модели правового регулирования, для совершенствования законодательства»<sup>1</sup>, можно отметить о колоссальном влиянии положений юридической доктрины на правосознание законодателя. Юридическая наука в современных условиях располагает не только должным объемом теоретической информации для нового права, но и используется в качестве источника внесения изменения в уже действующее право. Именно использование юридической доктрины позволяет квалифицированно формулировать положения, закрепляемые в правовых нормах, основываясь на провозглашаемых ею принципах.

Данное взаимодействие носит двусторонний характер. Единство указанных правовых явлений проявляется в том, что юридическая доктрина в своих положениях учитывает приоритеты правовой политики государства, а последняя в свою очередь руководствуется при этом достижениями первой.

Говоря о соотношении юридической доктрины и правовой политики и влиянии юридической доктрины на правовую политику, нельзя не учитывать тот факт, в соответствии с которым, по справедливому замечанию С.А. Дробышевского, «важнейшей задачей юриспруденции является научное решение вопроса о том, каким образом сделать так, чтобы государственная организация приносила максимальную пользу входящим в нее людям в различных условиях и ситуациях политического властвования». Кроме того, основываясь на позиции Н.И. Матузова, сформулированной им в отношении понятия «правовая политика»<sup>2</sup>, автор приходит к выводу о том, что в ряду факторов, на которых она зиждется, одним из первых выступает ее научная обоснованность.

В то же время, как верно отмечает А.В. Малько, юридическая доктрина является «важнейшим направлением» современной российской правовой политики<sup>3</sup>. Юридическая доктрина не может существовать и развиваться без надлежащей поддержки политикой государства, вне определяемых ею границ и приоритетов.

Вместе с тем следует различать такие понятия, как «собственно юридическая доктрина» и «юридическая доктрина государства». Для совершенства механизма реализации положений юридической доктрины необходимо выработать на уровне государства официальную юри-

<sup>1</sup> Малько А.В. Правовая политика как способոր  
ская правовая политика: курс лекций. М., 2003. С. 166.

<sup>2</sup> Матузов Н.И. Правовая политика: сущность, к  
правовая политика: курс лекций. М., 2003. С. 81.

<sup>3</sup> Малько А.В. Юридическая доктрина как важнейшее направление современной российской правовой политики. Саратов, 2001. С. 14.

дическую доктрину России, на основе которой будет осуществляться правотворческий и правоприменительный процесс.

Вместе с тем в настоящее время существует настоятельная необходимость в выработке новых теоретико-методологических подходов к исследованию источников права, базирующихся на современном законодательстве и учитывающих происходящие в обществе социально-экономические, политические, духовные и иные процессы. Изучение форм права в России представляет прежде всего интерес для теоретического исследования.

Следует отметить, что на протяжении долгих лет подход советских ученых к проблеме источников права отличался тремя особенностями. Во-первых, известная его недооценка. Достаточно сказать, что за 65 послевоенных лет были опубликованы лишь две общетеоретические работы по данной проблеме в 1946 и 1960 гг. и незначительное число исследований источников права в отдельных правовых системах, отраслях права и т.д. Такое положение прежде всего объяснимо тем, что, признавая единство формы и содержания в праве, советские ученые нередко отдавали приоритет исследованию его социально-классовых аспектов. При этом данная проблема, как и право в целом, изучалась с позиций противоборства двух систем - закономерности развития источников права выводились из тезиса о диаметрально противоположной классовой сущности буржуазного и социалистического права. А сама по себе проблема роли источников права в правовой системе вытеснялась вопросом о соотношении системы права и системы законодательства.