

### Некоторые вопросы к понятию «Источник права»

Термин «источник права» относится к числу ключевых в понятийном аппарате теории государства и права. Отражая наиболее существенные связи и отношения реальной действительности и познания, понятие источника права приобретает характер научной правовой категории [1-с. 156-178.]. Однако даже беглое знакомство с употреблением этого термина в общеправовой теории и тем более в отраслевых и прикладных юридических науках убеждает, по крайней мере, в неоднозначности его понимания и употребления.

Многозначность понятия источников права в наиболее общих чертах может быть объяснима, во-первых, полисемантизмом опорного понятия «право», а, во-вторых, лингвистическими и логическими особенностями его формирования. Естественно, что позиция исследователя по этому вопросу определяется его научной позицией по вопросу правопонимания в целом.

О такой тесной взаимосвязи источников права и правопонимания, например, пишет Г.И. Муромцев, указывая, что «категория «источники права» требует углубленной разработки, т.к. ее ключевая роль в правовой системе требует широкого комплексного подхода к исследованию, позволяющего раскрыть историческую эволюцию, а также взаимообусловленность источников права и характера правопонимания (а порой и мировосприятия в целом)» [2]. Ю.С. Гамбаров более ста лет назад писал, что вопрос об источниках права является ключевым для каждого, кто приступает к изучению юриспруденции: «Об этот вопрос, возникающий неизбежно у самого порога к изучению той области явлений, которые называются явлениями права, поломано немало копий, и он не находит до сих пор окончательного разрешения» [3]. Итак, вопрос об источниках права тесно связан с проблемой правопонимания, лежит в ее основе, и в зависимости от его решения в значительной степени формируется концепция правопонимания.

Как показывает исследование, значительное число споров вокруг понятия источников права порождено полисемией слов общеупотребительного русского языка, с помощью которых обозначается эта правовая категория. Поэтому при исследовании нам не обойтись без изучения этимологии, семиотики и других смежных разделов языкознания для достижения поставленных целей. Тщательный научный анализ лингвистических сторон этой правовой категории, как нам представляется, даст возможность разрешить хотя бы часть теоретико-правовых проблем, связанных с сущностной характеристикой термина «источник права». Следует сказать, что различие в понимании термина «источник права» предопределяется и рядом других факторов, которые будут рассмотрены позже.

Исследование вопроса о содержании научного понятия источника права следует начать с рассмотрения языковых и логических аспектов его формирования.

Понятие источника права относится к числу наиболее неясных в теории права. С.Ф. Кечекьян отмечал, что «нет ни только общепринятого определения этого понятия, но даже спорным является сам смысл, в котором определяются слова «источник права» [4-с.3]. Неоднозначность понятия источника права объективно вытекает из многозначности слов «источник» и «право». Так, словарь русского языка С.И. Ожегова дает три значения слова «источник»:

- 1) водная струя, выходящая на поверхность из-под земли;
- 2) то, что дает начало чему-нибудь, откуда исходит что-нибудь;
- 3) письменный памятник, документ, на основе которого строится научное исследование» [5-с.258].

Слово же «право» в естественном общеупотребительном русском языке имеет пять значений: «1) совокупность устанавливаемых и охраняемых государственной властью норм и правил, регулирующих отношения людей в обществе, а также наука, изучающая эти нормы (уголовное право); 2) охраняемая государством, узаконенная возможность что-нибудь делать, осуществлять (право на образование); 3) возможность действовать, поступать каким-нибудь

образом (право контроля); 4) основание, причина (по праву старшего, т.е. на основании старшинства); 5) документ, удостоверяющий официальное разрешение на вождение автомобиля или иного транспортного средства» [5-с.575]. Очевидно, что исходя только из общеупотребительных значений этих слов возможны как минимум десять вариантов смыслового толкования понятия «источник права». Однако проблема многократно усложняется тем фактом, что наряду с общеупотребительным русским языком и, соответственно, общеупотребительными значениями слов, сложилось множество специальных, научных языков, изобилующих специфическими терминами, совпадающими по звучанию с общеупотребительными, но имеющими совершенно иное смысловое значение. Такая лингвистическая ситуация нередко становится одной из главных причин многообразия трактовок понятия «источник права». Однако это не какое-то исключение или редкое явление. Весь понятийно-категориальный аппарат юридической науки очень сложен, специфичен, и значительная часть понятий с точки зрения неспециалиста или специалиста в иной научной области выглядит бессмысленной. Эту проблему очень ясно изложил известный правовед-теоретик профессор Н.И. Матузов, полемизируя по вопросу о понятиях права в объективном и субъективном смыслах: «Известно, что логико-понятийный аппарат правовой науки крайне формализован, традиционен, архаичен (юриспруденция – одна из древнейших областей знаний), изобилует разного рода условностями, допущениями, аналогиями и иносказаниями (к примеру, «фикции»). Лексико-семантические приемы, теоретические конструкции данного аппарата, как правило, неясны, имеют переносный смысл, малопонятны «простым смертным» и поэтому требуют обстоятельного толкования, которое, в свою очередь, представляет собой целое искусство-герменевтику. Многие из употребляемых в правоведении метафор, сравнений и определений вызывают недоумение с точки зрения обычных житейских представлений (скажем, «положительный ущерб», «квалифицированное убийство», «правовая материя», «правовая энергия», «контрагент» и др.). Но такова специфика данной науки, и с этим приходится считаться как с неизбежностью» [6 с.26].

Как и исследование любых других понятий и категорий в правовой науке, источник права должен быть, в первую очередь, изучен с точки зрения языкознания, выработанных этой наукой знаний о многозначности [7] слов естественного языка, об исторической изменчивости значений слов и приобретении ими новых лексических значений, о языковых путях формирования научной терминологии на базе общеупотребительных слов, о влиянии контекста на смысловые значения слов и понятий.

Возникновение вопроса о понятии источника права и его соотношении с «формой права» не является для отечественных и зарубежных авторов делом вчерашнего, а тем более - сегодняшнего дня. Еще в начале XX в. И.В. Михайловский писал, что термин «источник права» «до сих пор еще понимается различно, и по поводу его ведутся споры». И добавлял, «между тем споры основаны на недоразумении: нет ничего проще, устранить эти недоразумения и согласиться на счет общего понимания термина, которым столь часто пользуется наука» [8-с.237].

По мнению автора, «в сущности, почти все ученые» одинаково понимают «источники права» как «факторы, творящие право», а «разногласия начинаются только при решении вопроса, что должно считаться правотворящими факторами».

При этом продолжал И.В. Михайловский, «одни говорят, что это – объективные условия данной среды, другие, что это высший этический закон, третьи, что это психические переживания личности, четвертые, что это те формы (обычай, закон и т. д.), в которые облачается высшим внешним авторитетом известное содержание» [8].

Говоря о спорах по поводу понятия источника права, «основанных на недоразумении», И.В. Михайловский полагал, что они неизбежны и к тому же весьма скоро будут успешно решены. Однако автор ошибался, ибо история распорядилась по-иному.

Дискуссии, касающиеся проблем понятия источников права проходили и в 40-е годы XX в., когда под источником права понимался «тот способ, которым правилу поведения придается государственной властью общеобязательная сила» [9-с.173] или когда под источником права в широком смысле понималась «диктатура рабочего класса, т.е. советская власть», а в специальном смысле – «законодательные нормы» [11-с.15].

Споры о понятии источника права периодически возникали и во все последующие годы. Констатируя данный факт, С.Ф. Кечежян писал, что данное понятие «принадлежит к числу наиболее неясных в теории права. Не только нет общепринятого определения этого понятия, но даже спорным является самый смысл, в котором определяются слова «источник права» [11 с.3].

На это же указывалось и указывается не только в ранней, но и в современной отечественной литературе. И по сей день, констатируется некоторыми российскими авторами, «в отечественной юридической науке отсутствует общепринятое понятие источника права. Вместе с тем, реализация концепции правового государства в целях обеспечения устойчивого развития российского общества в целом предполагает наличие научно обоснованной концепции источников права» [12-с.3].

Аналогичные по своему характеру утверждения относительно неразработанности и спорности понятия источника права имеют место и в современной западной литературе.

Весьма характерны в этом плане рассуждения известного французского теоретика права Жана-Луи Бержеля о том, что неопределенность понятия и термина «источник права» нередко возникает потому, что этим термином «принято одновременно обозначать и содержательные и формальные источники права» [13-с.97]. Юридические правила, замечает автор, «отнюдь не лишены причин, и их происхождение связано с некоторыми скрытыми от внешнего взора данностями». Это и «самые разнообразные принципы: моральные, религиозные, философские, политические, социальные, идеологические – те, которые управляют позитивными правилами, служат их идеологической основой, и те, которые восходят к философии права». Это в равной мере и факты социальной действительности, и «требования ситуации», складывающейся во времени, в пространстве, в «области технических средств права, определяющих его ориентацию и содержание» [13]. Одним словом, заключает Ж.-Л. Бержел, это, прежде всего, «созидательные силы права», составляющие его «содержательные (сущностные) источники», и называются они так «потому, что обеспечиваю-ют нормы материальной основой» [14].

Целый ряд аналогичных по своему характеру констатаций, касающихся неопределенности и спорности понятия и термина «источник права», можно найти и во многих других зарубежных источниках [14 р.156-185]. Существование их говорит, помимо всего прочего, о том, что мы имеем дело со сложным, многосторонним и весьма неоднозначным явлением, обозначаемым термином «источник права».

Анализируя сложившиеся в отечественной и зарубежной научной литературе представления об источнике права - его понятии, сущности, содержании и назначении, нельзя не прийти к выводу о том, что «источник права», как и само право, непозволительно определять лишь с одной какой-либо отдельно взятой стороны. Это будет неполное, одностороннее его определение и несколько искаженное о нем представление.

Источник права как явление и отражающее его понятие следует рассматривать, как традиционно это делается в юридической литературе одновременно с разных сторон и в разных аспектах. А именно – во-первых, с этимологической стороны, с точки зрения общепринятого «расхожего» представления об источнике – его понятии и содержании как таковом.

Обратившись к отечественным и зарубежным толковым словарям, можно констатировать, что источник в этимологическом смысле понимается как: а) «то, из чего берется, черпается что-либо; то, что дает начало чему-либо, служит основой для чего-либо»; б) «письменный памятник, документ, на основе которого строится научное исследование» [15-с.691] и в) «исходные место или позиция, служащие основой для развития чего-либо» [16-р.1734].

Данное представление об источнике, несмотря на то, что оно является весьма общим и всеохватывающим, тем не менее, позволяет определить дальнейшее направление процесса познания исследуемой материи в виде источников как таковых, вообще, и источников вполне конкретных явлений, институтов и учреждений в виде политики, экономики, культуры, идеологии и, естественно, права, в частности.

Во-вторых, под углом зрения источника права как естественного-географического, климатического, биологического и иного фактора, оказывающего непосредственное влияние

на процесс правообразования и опосредственное – на процесс правотворчества и, соответственно, на само право. Это - своего рода естественный источник права.

В научной литературе неоднократно в связи с этим акцентировалось внимание на том, что «естественные факторы играют роль силы, воздействующей на правовое регулирование» и это – «более чем очевидно» [17 с.39].

Еще в XVIII в. Ш. Монтескье, исследуя процесс влияния климатических условий на право, писал в своем знаменитом труде «О духе законов»: «Если справедливо, что характер ума и страсти сердца чрезвычайно различны в различных климатах, то законы должны соответствовать и различию этих страстей, и различию этих характеров» [18 с.272].

Разумеется, что данное положение маститого правоведа и философа остается актуальным и по сей день.

В-третьих, с точки зрения источника права как социального, политического, идеологического, культурологического и иных подобных факторов, оказывающих прямое воздействие на процесс правотворчества, а через него, опосредованно, - и на само право. Этот источник права можно назвать, исходя из его природы и назначения, социальным источником права.

Существование его столь же естественно и очевидно, сколь закономерно возникновение и развитие самого социально обусловленного права. Причем речь идет о социальной обусловленности права, не только на каком-либо одном отдельно взятом его уровне или срезе, а на всех без исключения «национально-правовых» уровнях и срезах, начиная с макроуровня – правовой системы и правовой семьи, в целом, и кончая средним уровнем (отдельные отрасли и институты) и микроуровнем – многочисленные нормы права.

Исходя из факта обусловленности права социальной, культурной и иной средой, некоторые авторы склонны даже определять источник права исключительно сквозь призму данных факторов. А именно – как «процесс селективной эволюции культуры, аккумулирующей в своих нормах поведения социальный опыт человечества (или опыт того общества, в котором они действуют)» [19 с.138].

Правда данное, явно одностороннее определение источника права в научной литературе подвергалось вполне обоснованной, как представляется, критике, поскольку в нем преувеличивается роль культуры в правообразующем процессе, а сам источник представлен как некий «селективный процесс». Однако фактом остается, в частности, то, что подобное определение источника права существует и то, что оно возникает не на пустом месте и не без основания, а отражает степень определенного влияния культуры как одного из социальных факторов на процесс правообразования.

В-четвертых, с материальной, точнее – экономической стороны, с точки зрения восприятия в качестве источника права экономических факторов, существующих в том или ином обществе и оказывающих на процесс правообразования, наряду с другими факторами, определенное влияние. Исходя из природы и характера данного источника права, его обычно называют материальным.

В отечественной и зарубежной литературе экономическим факторам традиционно уделялось повышенное внимание. Их роль и влияние на развитие государства и права не только всесторонне рассматривались и оценивались, но и зачастую также переоценивались и даже абсолютизировались. Это, в первую очередь, касалось марксистской литературы.

Чтобы убедиться в этом, достаточно вспомнить высказывания И.В. Сталина о том, что «источник формирования духовной жизни общества, источник происхождения общественных идей, общественных теорий, политических взглядов, политических убеждений нужно искать не в самих идеях, теориях, взглядах, политических убеждениях, а в условиях материальной жизни общества, в общественном бытии, отражением которого являются эти идеи, теории, взгляды и т.п.» [20-с.545].

Этим высказываниям предшествовали многочисленные, аналогичные им положения и высказывания со стороны других авторов – «основоположников марксизма-ленинизма» и простых сторонников развиваемой ими доктрины [21-с.428-430].

Тезис о существовании материальных источников права как составной части широко известной и в советский период общепринятой концепции о соотношении базиса и надстройки, точнее – об определяющей роли базиса, неотъемлемой частью которого является

бытие – материальные условия жизни общества, по отношению к надстройке, составной частью которой является право со всеми его атрибутами и институтами, включая источники права, несомненно, имеет под собой весьма солидную основу и заслуживает, как впрочем, и раньше весьма серьезного внимания. Правильность его многократно была подтверждена не только с научной точки зрения, теоретически, но и – самой повседневной жизнью, практически.

В силу сказанного весьма спорными и довольно двусмысленными представляются высказываемые время от времени в современной отечественной литературе мнения о том, что для того, чтобы государство «наконец-то твердо встало на подлинно правильный путь развития» необходимо, наряду с другими шагами и мерами, «преодолеть марксистские представления» о приоритете и обусловленности базиса и надстройки [23-ст.324]. Ибо, «как показывает история, политико-правовые идеи всегда возникают, как реакция на реальные общественные (в том числе и производственные) отношения и направлены на их совершенствование» [там же].

Подобного рода суждения о «подлинно-правильном пути развития» современного государства и «критические» замечания в адрес прежних «неправильных» положений являются в настоящее время довольно модными и распространенными. Но от этого они не становятся, как правило, более аргументированными и менее спорными. «Критический» пафос, как свидетельствует практика, далеко не всегда заменяет собой или возмещает отсутствие новых рациональных идей и глубоко обоснованных научных положений. Иное дело, когда критическому анализу подвергается не сам «материальный» подход как таковой к рассмотрению проблем права и его источников, а допускаемая некоторыми авторами абсолютизация этого подхода в ущерб другим подходам, преувеличение его роли и значения. В таком случае критика его не только возможна, но и необходима и вполне обоснованна.

#### Литература

1. Васильев А.М. Правовые категории-М.,1978-С.156-178.
2. Муромцев Г.И. Источники права (теоретические аспекты проблемы) // Правоведение-1992-№2.
3. Такая оценка высказывалась русским ученым-юристом Гамбаровым Ю.С. еще в 1889 году, но прошедшие более чем сто лет не изменили ее справедливости. См: Гамбаров Ю.С. Право в его основных моментах // Правоведение-1995-№4.
4. Кечекьян С.Ф. О понятии источника права // Ученые записки МГУ. 1946 Вып. 116-Кн.2.,С.3.
5. Ожегов С.И. Словарь русского языка-23-е изд., испр.-М., 1991-С. 258,
6. 575.
7. Матузов Н.И. О праве в объективном и субъективном смысле: гносеологический аспект // Правоведение-1999-№4-С.26.
8. В лексикологии слова называют однозначными или моносемичными (от гр. monos -одно + semanticos - означающий), если они имеют одно смысловое значение. Свойство слов иметь несколько смысловых значений называется многозначностью, или полисемией. Эти слова называют многозначными или полисемичными (от гр. poly - много + sema - знак). См.: Фомина М.И. Современный русский язык. Лексикология. М., 1990.
9. Михайловский И.В. Очерки философии права-Т.1.-Томск,1914-С. 237.
10. Голунский С.А., Строгович М.С. Теория государства и права. М., 1940-С. 173.
11. Гражданский процесс: Учебник для юридических высших учебных заведений-М.,1946-С. 15.
12. Кечекьян С.Ф. О понятии источника права. Учение записки МГУ. 1946-Вып.116-Кн. 2-М., С.3.
13. Гурова Т.В. Источники российского права: Автореф. дис. канд.юр. наук.- Саратов, 1998-С.3.
14. Бержель Жан-Луи. Общая теория права-М., 2000-С. 97.
15. См.: Ford St. The American Legal System. Its Dynamics and limits St Paul. Minn., 1984. P. 2-33; Stromholm St. (ed.). An Introduction to Swedish law-Stockholm, 1988-P.30-33; Harris J. Legal Philosophies-London, 1997-P. 156-185.

16. Словарь русского языка-Т. 1-М., 1991-С. 691.
17. Websters New Universal Unabridged Dictionary-N.Y., 1993-P. 1734.
18. Нашиц А. Правотворчество. Теория и законодательная техника. М., 1974-С. 39.
19. Монтескье Ш. О духе законов//История политических и правовых учений: Хрестоматия-Белгород, 1999-С. 272.
20. Спиридонов Л.И. Теория государства и права.-М., 1995-С. 138.
21. Сталин И.В. Вопросы ленинизма. 11-е изд.М., 1939. С. 545.
22. См.: Маркс К., Энгельс Ф. Соч.-Т. 12-С.714-717; Ленин В. И. Полн.собр. соч-Т. 1. С. 428-430 и др.
23. Раянов Ф.М. Юриспруденция: Курс лекций. -Уфа, 2001-С. 324.