

Такой учет национально-культурной специфики при рассмотрении проблем современной российской демократии, отечественного парламентаризма может быть продуктивен не только в теоретическом плане, но и при осуществлении конкретных политико-правовых программ. Любые реформы должны соответствовать социокультурному пространству, в котором они осуществляются, то есть

быть санкционированы ментальностью различных социальных групп и культурными архетипами индивидов. Следовательно, основой любых правовых инноваций должна стать культурная и демократическая институционализация национально-исторической специфики, обеспечение преемственности и культивирование традиции, что является главным условием действенности любых правовых реформ.

ПРОБЛЕМА ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПОНЯТИЯ «ИСТОЧНИК ПРАВА»: К ИСТОРИИ ВОПРОСА

В. В. Огородников - доцент кафедры истории и философии Омского юридического института, кандидат юридических наук

Одной из причин недостаточной теоретической разработки проблемы источников права являются многозначность и нечеткость самого понятия источника права. А. Ф. Шебанов отмечал, что «оно принадлежит к числу наиболее неясных в теории права. Не только нет общепризнанного определения этого понятия, но даже спорным является самый смысл, в котором употребляются слова «источник права». Ведь «источник права» - это не более как образ, который скорее должен помочь пониманию, чем дать понимание того, что обозначается этим выражением»¹. Эта мысль, высказанная более 30 лет назад, актуальна и сегодня. В самом деле, под источником права понимают и материальные условия жизни общества (источник права в материальном смысле), и причины юридической обязательности нормы (источник права в формальном смысле), и материалы, посредством которых мы познаем право (источники познания права). Кроме того, ряд авторов - советских и зарубежных - выделяют исторические источники права, под которыми обычно понимают вклад внутреннего и иностранного права в создание какой-либо правовой системы. В условиях такой многозначности использование данного понятия в качестве научной категории связано с серьезными проблемами. В 1960-е гг. некоторые ученые предлагали заменить «источник права» по-

нятием «форма права», позволяющим, по их мнению, вести исследование права более глубоко и всесторонне². Такая позиция не получила, однако, широкой поддержки.

Другие авторы для достижения большей четкости предлагают обозначать термином «источники права» источники права в материальном смысле, а юридические источники права (источники права в формальном смысле) определять посредством словосочетания «источники правовых норм»³.

Вместе с тем единство подхода к данному вопросу ограничивается признанием того, что юридический источник права есть нечто, относящееся к «форме права». Выше уже отмечалось, что в нашей юридической науке отсутствует общепринятое понятие источника права. Большинство исследователей под юридическим источником права понимают форму, в которой выражено правило, сообщающее ему качества правовой нормы, тот единственный «резервуар», в котором пребывают юридические нормы⁴, форму установления и выражения правовых норм⁵. При этом последняя формула толкуется неоднозначно. Так, одни авторы имеют здесь в виду нормотворческую деятельность государства, другие - результат этой деятельности (различные нормативные акты: законы, дек-

¹ Шебанов А. Ф. Форма советского права. М., 1968. С. 48.

² См.: Зивс С. Л. Развитие формы права в современных империалистических государствах. М., 1960. С. 81.

³ Явич Л. С. Общая теория права. Л., 1976. С. 123.

⁴ См.: Алексеев С. С. Общая теория права. М., 1981. С. 315.

⁵ См.: Керимов Д. А. Философские проблемы права. М., 1972. С. 218.

реты и т. д.), третьи - и то, и другое, объединяемое общим понятием «внешняя форма права»⁶.

Отдельные ученые (Н. Г. Александров, Л. Р. Сюкияйнен) относят к источникам права в формальном смысле деятельность государства по установлению правовых норм либо административные и судебные прецеденты. Формы выражения таких норм рассматриваются ими как формы, а не источники права. «Проблема источника права, - замечает Л. Р. Сюкияйнен, - прежде всего проблема роли государства в образовании юридических норм. Поэтому формальный (юридический) источник права, является по существу формой участия государства (или других институтов) в правообразовании»⁷.

Различия между указанными подходами не столь принципиальны, как могут показаться на первый взгляд. Так, в том и в другом случае вопрос рассматривают с позиций и формирования права, и форм его бытия.

Однако то, что одни авторы определяют как формы установления правовых норм, другие называют деятельностью государства по их установлению либо судебными и административными прецедентами. В последнем случае сама постановка вопроса: деятельность либо прецеденты - позволяет сделать вывод, что под источником права понимается лишь формально объективированная реальность, иными словами - правотворческий акт. Ведь норма права не существует и не может существовать вне источника права - оболочки бытия правовой нормы.

Форма бытия права есть тот же результат правотворчества, рассмотренный под иным углом зрения. «Объективированный в документальном виде акт правотворчества, - пишет С. С. Алексеев, - является юридическим источником соответствующих юридических норм и одновременно формой их юридического официального бытия, существования»⁸. Поэтому нет никакого противоречия в том, что одна и та же форма внешнего выражения права может быть следствием разных способов правотворчества, например, закон как акт референдума и как акт высшего представительного органа. Не противопоставляются «деятельность» и «результат» при определении источников права и в зарубежной литературе. Так, английский ученый К. К. Эллен определяет источник права как деятельность, посредством которой нормы поведения приобретают характер права, становясь объективно определенными, постоянными и, прежде всего, обязательными.

Русский дореволюционный ученый В. И. Сергеевич писал, что «под источником права можно разуметь те силы, которые производят право. С этой точки зрения источником права будет, например, законодательство как сила, создающая закон. Но под источником права можно разуметь и продукт этой силы, в данном случае самый закон»⁹.

Таким образом, понятие «источник права» трактуется в российской теории по-разному. Н. М. Коркунов, в частности, еще в начале века определял его как форму, в которой объективировано правило поведения - юридическая норма. Иначе, рассуждал он, «откуда субъекты взаимных отношений могут узнать, что является общеобязательным, что надо соблюдать и на что можно притязать?»¹⁰. В качестве иллюстрации автор приводил обычай, судебную практику и государственный закон. При этом он категорически отрицал, что право творится законом, т. е. государственной властью. С. С. Алексеев, наоборот, соглашаясь с тем, что источник права всегда институционализирован в виде той или иной правовой формы, саму эту форму характеризует как результат правотворческой деятельности государства. Теоретические позиции Н. М. Коркунова и С. С. Алексеева не оригинальны. Они представляют весьма распространенные концепции, которые давно сложились в мировой юридической мысли. Еще Т. Гоббс полагал, что «все законы, писанные и неписанные, имеют свой авторитет и свою силу от воли государства». Также думали Б. Спиноза, Г. Гегель, Р. Иеринг, Р. Штаммлер, А. Я. Вышинский, О. С. Иоффе и М. Д. Шаргородский.

По-иному рассуждали представители школы естественного права и исторической школы права Г. Еллинек, Л. Дюги, И. А. Ильин, а в наши дни - С. И. Аскназий, Ф. Хайек, В. С. Нерсисянц, Л. С. Мамут. Для многих из них взгляды оппонентов неприемлемы, прежде всего, по политическим мотивам: если законодательная деятельность государственных органов - единственный источник права, то все права граждан даны им государством, которое, даровав их народу, может в любую минуту их и отобрать.

Немало работ посвящено проблематике источников права и в последнее время (С. А. Комаров, С. В. Бошно, В. М. Сырых, О. Н. Бибик), что свидетельствует о неослабевающем внимании отечественных правоведов к данному вопросу. Причем интерес к источникам права формируется и получает свое развитие в отраслевых науках, особенно в уголовном праве.

⁶ Чиркин В. Е. Закон как источник права в развивающихся странах // Источники права. М., 1985. С. 5.

⁷ Сюкияйнен Л. Р. Система, источники и форма права // Право в странах социалистической ориентации. М., 1979. С. 60.

⁸ Алексеев С. С. Общая теория права. С. 9.

⁹ Сергеевич В. И. Лекции по истории русского права. СПб., 1889-1890. С. 5.

¹⁰ Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права. СПб., 1909. С. 67.