

Упоров Иван Владимирович

доктор исторических наук,
кандидат юридических наук, профессор
Краснодарского университета МВД России

ВИДЫ, СОДЕРЖАНИЕ И ИЕРАРХИЯ ИСТОЧНИКОВ ПРАВА В КОНТЕКСТЕ ЕСТЕСТВЕННОГО И ПОЗИТИВНОГО ПРАВА

Аннотация:

В статье отражается авторский подход к вопросу об источниках права. Обосновывается позиция о недопустимости упрощения данного понятия в связи с тем, что право как общественная категория формируется под воздействием различных факторов, соответственно следует выделять биологический, материальный и иные виды источников права. Дается характеристика содержания источников права, определяется их иерархия с учетом особенностей естественного и позитивного права.

Ключевые слова:

источник права, естественное право, позитивное право, общественные отношения, нормативные акты.

Uporov Ivan Vladimirovich

D.Phil. in History, PhD in Law, Professor,
Krasnodar University of
the Ministry of Internal Affairs of Russia

TYPES, CONTENT AND HIERARCHY OF THE SOURCES OF LAW IN THE CONTEXT OF NATURAL AND POSITIVE LAW

Summary:

The author's approach to the question of the sources of law is reflected in the article. It argues the inadmissibility of simplification of this concept, meaning that the law as a public category is influenced by various factors; respectively, there should be distinguished biological, material and other types of the sources of law. The paper describes the content of the law sources, their hierarchy taking into account the peculiarities of natural and positive law.

Keywords:

source of law, natural law, positive law, public relations, regulations.

В теоретико-правовой литературе при освещении вопроса об источниках права, как правило, одновременно идет речь и о формах права, эти понятия отождествляются, синонимизируются и сводятся к ограниченному кругу формального проявления, то есть объективирования, права (нормативно-правовой акт, правовой прецедент, правовой обычай, нормативный договор). Более того, существует мнение, согласно которому «в современной теории права особых проблем с понятием источника права не возникает» [1, с. 398].

На наш взгляд, такой подход, если иметь в виду научные исследования, а не учебный процесс, неоправданно упрощается. В литературе отмечается, в частности, что исследование по этим вопросам в отечественной правовой науке традиционно ведется с формально-юридических позиций. Источники права рассматриваются при этом сквозь призму процесса правотворчества, на известной стадии которого возводимая в закон государственная воля обретает формы внешнего выражения и вместе с ними качества общеобязательности. Отсюда большинство авторов отождествляет источники права с формами выражения и закрепления правовых норм. Неудивительно поэтому, что при написании данного термина между словами «источники» и «права» обычно в скобках уточняется – «формы». Между тем при ближайшем рассмотрении обнаруживается ограниченность такого подхода, отражающего лишь российское видение данного понятия. Разнообразие его содержания, отражающее культурно-исторические особенности различных правовых систем, остается при этом вне поля зрения исследователя. Во всяком обществе источники права (как и право в целом) всегда «вмонтированы» в некую культурно-историческую среду, включающую философию миропонимания, характер понимания права, систему ценностей, правовые и политические традиции и т. д. [2, с. 9–10].

Аналогичный подход у Л.И. Спиридонова, который определяет 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)» [3, с. 138]. М.Н. Марченко отмечает, что данное явно одностороннее определение источника права в научной литературе подвергалось вполне обоснованной критике, поскольку в нем преувеличивается роль культуры в правообразующем процессе, а сам источник представлен как некий «селективный процесс». Однако фактом остается то, что подобное определение источника права существует, и оно возникает не на пустом месте и не без основания, а отражает степень определенного влияния культуры как одного из социальных факторов на процесс правообразования [4, с. 85].

И действительно, чрезвычайно трудно абстрагировать понятие «источник права» безотносительно к той социально-правовой реальности, из которой, собственно, формируется это понятие. Поэтому при решении этой задачи (абстрагирования, обобщения, которое все же необходимо сделать) необходимо учитывать все основные факторы, которые позволяют привести в рассматриваемое понятие наиболее общие черты.

Заметим, что, говоря об источниках права, прежде всего необходимо уточнять позицию о том, в каком понимании рассматривается право – нормативистском, естественно-правовом или каком-либо ином. Очень важно иметь это в виду, поскольку сегодня, равно как и в прошлые времена (очевидно, и на длительное будущее время), нет единого подхода к основополагающему вопросу в теории права – понятию самого права. Даже сами, образно выражаясь, подходы к подходам о понимании права, если брать методологический аспект, также далеки от какого-либо единого фундамента. Так, О.В. Мартышин указывает на наличие общеизвестных подходов к пониманию права, среди которых выделяют позитивистский (в глазах его противников – формальный) и непозитивистский (представляющий его сторонникам сущностным, субстанциональным), при этом каждый наблюдается в двух вариантах: 1) позитивистский – в нормативистском и социологическом; 2) непозитивистский – в виде «философского понимания права» или определения его общего принципа, сводящихся в основном к формуле «право есть свобода» без наполнения ее конкретным содержанием, и в виде концепции естественного права, рассматриваемого ныне главным образом как набор неотчуждаемых и вполне конкретных прав личности [5, с. 6]. Этот же автор полагает, что «возможны поиски сближения и синтеза позитивистского и непозитивистского направления, вне рамок единого определения, которое никому до сих пор не удавалось и едва ли возможно. Предпочтительнее рассматривать право как многоплановое явление и использовать при его анализе все названные подходы, признав в каждом из них зерно истины, но при этом четко определив особую сферу их применения» [6, с. 7].

Ф.М. Раянов вводит понятие «юридическое право», полагая, что именно этот контекст необходимо иметь в виду, когда речь идет о такой сфере общественных отношений, как юриспруденция [7, с. 220]. Согласно этой логике можно говорить о праве и вне юриспруденции, что весьма спорно, однако лишний раз подтверждает сложность понятия «право» и вытекающего из него понятия «источник права». Как видно, имеет значение и то обстоятельство, представитель какой науки, а точнее методы какой науки используются для достижения искомого результата. В этом смысле известный российский правовед Г.Ф. Шершеневич отмечал, что «юристы изучали право в его фактическом состоянии, не задаваясь мыслью о том, каким оно может быть и должно быть, а философы создавали идеальное право, не зная, что такое право в действительной жизни и как применяются его нормы» [8, с. 15]. Правовед Р.З. Лившиц при определении понятия права использует следующую основную формулу: «Право есть нормативно закреплённая справедливость, состоящая в реализации общественного компромисса» [9, с. 69].

Перечень самых разных подходов можно продолжать. Соответственно, значительно осложняется проблема теоретического осмысления источников права. Так, И.В. Михайловский еще в начале XX в. отмечал, что «одни говорят, что это (источник права – *авт.*) – объективные условия данной среды, другие, что это высший этический закон, третьи – что это психические переживания личности, четвертые – что это формы (обычай, закон), в которых облекается высшим внешним авторитетом известное содержание» [10, с. 137]. С точки зрения С.Ф. Кечекияна, 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]. Как представляется, ситуация к настоящему времени не только не упростилась, но и еще более усложнилась. Вероятно, такое положение есть следствие усложнения самих социальных отношений, в рамках которых функционирует право. В этом же контексте следует еще заметить, что в учебной литературе по теории государства права, на наш взгляд, неоправданно не подчеркивается неоднозначность понятия «источник права», в результате чего у обучающихся создается узкое представление об основных правовых категориях. При этом речь идет не о проблемном изложении учебного курса, а как минимум об обозначении различных точек зрения.

Итак, понятие и содержание источников права не следует упрощать. Изложенная выше позиция, когда источник права представляется как синоним формы права, является нормативистской (позитивистской). Но и здесь, на наш взгляд, не учитывается то обстоятельство, что источник права все же более сложное явление, чем просто принятые в установленном порядке и надлежащим образом формализованные нормы права.

Далее мы исходим из того, что право как категория не должно трактоваться расширительно, например, философский аспект приемлем не для определения права и, соответственно, источника права, а лишь для отдельных его характеристик (например, право как воля господству-

ющего класса, возведенная в закон, право как справедливость, как мера свободы и т. д.). В основе же определения права должен лежать именно юридический аспект, иначе все смешивается, и тем самым отдаляется решение конкретных теоретических задач. И в этом смысле мы полагаем, что два основных понимания, известные и сложившиеся в результате длительного развития теории права, следует взять за основу теоретических рассуждений об источнике права (как и о других правовых категориях). Речь идет об упомянутом уже ранее позитивистском и естественно-правовом понимании права.

Мы не считаем также правильным проводить резкую грань между естественным и позитивным правом – эти понятия взаимодействуют: например, естественное право на жизнь находит закрепление в позитивных нормах (в нормах конституции, где провозглашается это право, в нормах уголовного права, где это право охраняется, и т. д.). В этом контексте можно говорить и о том, что естественное право может быть основой для права позитивного. Заметим еще, что естественное право реализуется непосредственно, то есть без какого бы то ни было правоприменительного акта. Так, правами на свободу, достоинство, личную неприкосновенность обладают все без исключения люди. Другое дело, что при определенных обстоятельствах они могут быть уменьшены в объеме, в то время как для других – позитивных прав (например, на собственность, на жилище, на труд) требуется оформление юридических документов.

Реализация естественных прав осуществляется объективно, независимо от воли людей. Такой вывод основывается на следующих положениях. Человек не выбирает родителей, времени и места рождения, пола; все это он, повзрослев, воспринимает как объективную данность, совершенную помимо его желаний и интересов. Организм развивается по определенным биологическим законам, которые человек также не в состоянии изменить. В процессе жизнедеятельности человек принужден непрерывно осуществлять выбор вариантов своего поведения, поскольку это обусловлено особенностью его биологической организации [12, с. 269], а также определено необходимым условием развития [13, с. 148]. Человек не в состоянии быть несвободным по своему желанию, и, таким образом, право на свободу также реализуется объективно. В процессе развития человечества установились такие общественные отношения, в соответствии с которыми достоинство личности, личная неприкосновенность приобрели качества фундаментальных социальных ценностей, что находит отражение в высших законодательных актах, в охране их государством. Поэтому, например, права на достоинство и неприкосновенность реализуются человеком с рождения, и он не может отказаться от их реализации [14, с. 21].

Позитивные же права в общем случае (при наличии дееспособности) реализуются по воле самого субъекта права.

Таким образом, можно определить следующие сущностные признаки естественного права: 1) возникновение с момента рождения; 2) неотчуждаемость (неотъемлемость); 3) выражение наиболее существенных возможностей развития человека; 4) непосредственный и объективный характер реализации. Эти признаки естественного права позволяют лучше понять ход дальнейших рассуждений об источниках права в целом.

Что касается признаков позитивного права, мы подробно не говорим об этом в силу их значительно большей исследованности в теории права (здесь важнейший признак связан с деятельностью органов, уполномоченных издавать обязательные для исполнения предписания, за нарушение которых может последовать принуждение от имени государства).

Предварительно заметим, что само слово «источник» означает то, из чего что-либо возникает (не в чем проявляется, а именно из чего возникает, проистекает). Право также из чего-то проистекает. Из чего? Приведенные выше положения позволяют выделить и отнести к источникам права следующие факторы.

Первый фактор – жизнедеятельность человека как разумного существа. Этот источник можно считать биологическим, именно он находится в самом начале генезиса субъективных прав, поскольку если нет самого человека, носителя прав, то не может быть и самого права – последнее, как известно, присуще только человеку и только тому человеку, который расположен в общественном пространстве. Причем данный источник порождает естественное право, и здесь можно говорить о праве на жизнь, праве на здоровье и других неотчуждаемых правах человека, связанных с физиологическим существованием человека. Биологический источник права является началом развития не только права, но и вообще любого другого социального института. И в этом смысле необходимо заметить, что право как социальное явление отражает (с присущей ему спецификой) собственно саму жизнь. Об этом, как нам представляется, нередко забывают, когда пытаются право облечь в сложные абстрактные формулировки. Как ни грубо это звучит, но человек – это млекопитающее, это «млекопитающее» состояние в обыденной жизни играет большую роль (питание, медицина, окружающая среда и т. д.), и оно не может поэтому не быть закрепленным в нормах права, поскольку именно нормы права закрепляют наиболее важные ценности человеческого

сообщества. Помимо того, что биологический источник непосредственно порождает ряд прав (то же право на жизнь), он является исходным основанием для следующего источника права.

Следующим источником права мы полагаем необходимым считать материальные условия жизни общества. И действительно, человек употребляет пищу, носит одежду, проживает в жилище и т. д. На каком-то этапе развития цивилизации эти предметы, эта недвижимость становятся его собственностью, возникают и затем оформляются в соответствующее право. Но источником-то этого права являются именно материальные условия жизни человека. Следует заметить, что в отечественной и зарубежной литературе экономическим факторам традиционно уделялось повышенное внимание. Их роль и влияние на развитие государства и права не только всесторонне рассматривались, оценивались, но зачастую также переоценивались и даже абсолютизировались. Это в первую очередь касалось марксистской литературы [15, с. 83]. Тезис о существовании материального источника права как составной части широко известной и в советский период общепринятой концепции о соотношении базиса 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 серьезного внимания. Правильность его многократно была подтверждена не только с научной точки зрения, теоретически, но и самой повседневной жизнью, практически [16, с. 85].

Далее, на наш взгляд, должен следовать источник, который можно обозначить как общественные отношения. Разумеется, эти отношения предопределяются материальными условиями, которые, если их понимать расширительно, поглощают общественные отношения. Но дело в том, что формирование некоторых значимых прав (например, на достоинство личности) происходит под влиянием непосредственно общественных отношений, а не материальных условий как таковых. Более того, можно утверждать, что то же достоинство личности (и ряд других социальных ценностей) есть продукт общественных отношений, социальной жизни, поскольку эти блага обретают подобающую им ценность как раз в процессе общения людей. Например, достоинство как ценность формируется в результате развития именно общественных отношений и реализуется только в рамках общественных отношений, вне его оно теряет смысл (например, нелепо говорить о человеческом достоинстве для того, кто предпочитает одинокий образ жизни).

Формально-юридический источник прав завершает ряд восходящих этапов их происхождения. В данном случае имеется в виду доминирующий в теории права взгляд на источник права как на форму права в виде издаваемых уполномоченными на то органами (в нашей стране это органы государства и местного самоуправления) норм поведения людей в различных сферах жизни.

Как мы видим, источники права отнюдь не ограничиваются только формально-юридической составляющей. Более правильно, на наш взгляд, в формально-юридическом плане говорить именно о форме права, а уже потом об источнике права, то есть формула «источник (форма) права» должна быть заменена на «форма (источник) права». Здесь форма рассматривается как источник права, поскольку без надлежащей формы право не может функционировать.

Все источники равнозначны, поскольку без одного не смог бы появиться другой, и вряд ли правильно в этой связи выделять нормативный акт в качестве «ведущего источника» [17, с. 225].

Таким образом, к источникам права относятся: 1) жизнедеятельность человека как разумного существа (биологический источник); 2) материальные условия жизни людей (материальный источник); 3) общественные отношения (социальный источник); 4) нормативные акты (формально-юридический источник).

Мы полагаем, что данная совокупность факторов должна определять содержание источников права, причем эта совокупность определяет все основные сферы жизни человека. Разумеется, приведенные положения лишь обозначают нашу позицию, поскольку подробная аргументация выходит за рамки формата статьи. В завершение считаем необходимым еще раз подчеркнуть, что понятие «источник права» не следует упрощать, как это нередко случается в юридической литературе, без соответствующей оговорки об исходных началах, на которых основывается авторское понимание рассматриваемого понятия.

Ссылки:

1. Венгерова А.Б. Теория государства и права. М., 2002.
2. Муромцев Г.И. Источники права в контексте культуры // Источники (формы) права: вопросы теории и истории : материалы науч. конф. Сочи, 2002. С. 8–12.
3. Спиридонов Л.И. Теория государства и права. М., 1995.
4. Марченко М.Н. Понятие источника права и его соотношение с формой права // Источники (формы) права: вопросы теории и истории. С. 80–92.
5. Мартышин О.В. Понятие права и источника права культуры // Источники (формы) права: вопросы теории и истории. С. 4–9.

6. Там же.
7. Раянов Ф.М. Проблемы теории государства и права (юриспруденции). М., 2003.
8. Шершеневич Г.Ф. Общая теория права М., 1911.
9. Лившиц Р.З. Теория права М., 1994.
10. Михайловский И.В. Очерки философии права. Т. 1. Томск, 1914.
11. Кечекьян С.Ф. О понятии источника права // Ученые записки МГУ. М., 1946. Вып. 116. Кн. 2. С. 3–14.
12. Гуревич П.С. Уникальное творение вселенной? // О человеческом в человеке. М., 1991. С. 260–276.
13. Козулин А.И. Об источниках прав человека // Государство и право. 1994. № 2. С. 146–153.
14. Толкачев К.Б. Конституционный статус отбывания наказания // Воспитание и правопорядок. 1983. № 10. С. 21.
15. Марченко М.Н. Указ. соч.
16. Там же.
17. Теория права и государства / под ред. Н.А. Катаева, В.В. Лазарева. Уфа, 1994.

References:

1. Vengerov, AB 2002, *The theory of state and law*, Moscow.
2. Muromtsev, GI 2002, 'Sources of law in the context of culture', *Sources (forms) of law: theory and history of scientific materials*, Sochi, p. 8-12.
3. Spiridonov, LI 1995, *The theory of state and law*, Moscow.
4. Marchenko, MN 2002, 'The concept of a source of law and its relation to the shape of the right', *Sources (forms) of law: theory and history of scientific materials*, Sochi, p.80-92.
5. Martyshin, OV 2002, 'The concept of rights and a source of law culture', *Sources (forms) of law: theory and history of scientific materials*, Sochi, p. 4-9.
6. Martyshin, OV 2002, 'The concept of rights and a source of law culture', *Sources (forms) of law: theory and history of scientific materials*, Sochi, p. 4-9.
7. Rayanov, FM 2003, *Problems of the theory of state and law (jurisprudence)*, Moscow.
8. Shershenevich, GF 1911, *General Theory of Law*, Moscow.
9. Livshits, RZ 1994, *Theory of Law*, Moscow.
10. Mikhailovskiy, IV 1914, *Essays in the Philosophy of Law*, vol. 1, Tomsk.
11. Kechekyan, SF 1946, 'On the concept of source of law', *Scientific notes of the Moscow State University*, Moscow, vol. 116, book 2, p. 3-14.
12. Gurevich, PS 1991, 'A unique creation of the universe?', *About the human in man*, Moscow, p. 260-276.
13. Kozulin, AI 1994, 'On the sources of human rights', *State and law*, no. 2, p. 146-153.
14. Tolkachev, KB 1983, 'The constitutional status of punishment', *Education and the rule of law*, no. 10, p. 21.
15. Marchenko, MN 2002, 'The concept of a source of law and its relation to the shape of the right', *Sources (forms) of law: theory and history of scientific materials*, Sochi, p.80-92.
16. Marchenko, MN 2002, 'The concept of a source of law and its relation to the shape of the right', *Sources (forms) of law: theory and history of scientific materials*, Sochi, p.80-92.
17. Kataev, NA & Lazarev, VV (ed.) 1994, *Theory of Law and State*, Ufa.