

Электронный научный журнал «Век качества» ISSN 2500-1841 <http://www.agequal.ru>

2023, №1 http://www.agequal.ru/pdf/2023/AGE_QUALITY_1_2023.pdf

Ссылка для цитирования этой статьи:

Сагитова Э.Р. Понятие источника права. Современное состояние теории государства и права // Электронный научный журнал «Век качества». 2023. №1. С. 183-191. Режим доступа: <http://www.agequal.ru/pdf/2023/123012.pdf> (доступ свободный). Загл. с экрана. Яз. рус., англ.

УДК. 342

ББК 67

Понятие источника права. Современное состояние теории государства и права

*Сагитова Эльвина Рашитовна,
аспирант кафедры теории государства и права,
Институт права Башкирского государственного университета
Россия, Уфа
elvina_k@mail.ru*

В статье анализируется понятие источника права и современное состояние теории государства и права. Автор делает вывод о том, что в отечественной и зарубежной юридической литературе в настоящее время по-прежнему сохраняется своеобразная «традиция» рассмотрения материальных, социальных, естественных и иных им подобных (реальных) источников права преимущественно в теоретическом плане, а формально-юридических источников - преимущественно в практическом плане. Между тем, в целях упорядочения процесса познания необходимо единообразное понимание и применение такого базового научного понятия, как понятие «источник права».

Ключевые слова: источник права, позитивизм, естественное право.

Понятие «источника права» является основной категорией в теории государства и права. Люди с древнейших времен задумывались над тем, что такое «источник права». Существует множество различных определений «источника права». Ученые и по сей день не пришли к единому пониманию термина «источник права», а также не до конца разрешена проблема соотношения понятий «источник права» и «форма права». Понятие «источника права» является одним из самых неясных в теории государства и права. Спорным является даже смысл, в котором определяются слова «источник права». Еще римский историк Тит Ливий назвал Законы XII таблиц источником всего публичного и частного права, при этом, скорее всего, понимая под «источником» корень могучего дерева римского

права [4, с. 144].

Под «источником права» можно также понимать силы, которые творят право (к примеру, в качестве таковых в различных концепциях признаются воля Бога, народная воля, правосознание, государственная власть, идея справедливости, правотворческая деятельность государства, воля экономически господствующего класса или воля всего общества, материальные условия жизни всего общества и т.п.); материалы, которые положены в основу законодательства (например, римское право явилось источником Германского гражданского кодекса, Литовский статут послужило источником для создания Уложения Алексея Михайловича и др.); исторические памятники права (к примеру, Русская Правда и др.) [2].

«Источники права» в настоящий момент рассматриваются в трех основных значениях [11, с.166].

Во-первых, это общественные отношения, которые требуют регулятивно-охранительного воздействия со стороны государства, что обуславливает появление соответствующих правовых институтов, иначе их называют материальными источниками (к примеру, нуждающиеся в правовом регулировании общественные отношения в сферах экономики, политики и др.).

Во-вторых, это идеи, взгляды, теории, в которых находит отражение сущность социально-правового регулирования. Они оказывают серьезное влияние на правотворчество и правоприменение. Такие источники именуют «идеальными». К ним относят правосознание, правовую доктрину, правовую культуру и др.

В-третьих, это сформулированные и принятые в официальном порядке предписания, закрепляющие общезначимые правила поведения, обеспечиваемые системой государственных гарантий и санкций. Такие источники права именуются формально-юридическими, формальными, вторичными источниками или формами права [3, с. 31].

Что касается данного вида источников, то некоторые ученые считают, что

касательно него категории «форма права» и «источник права» тождественны, первичные же источники права нельзя отождествлять с термином «формы права» [8, с. 22].

Марксистским историческим материализмом отграничивались понятия «источник права в материальном смысле» (то есть условия жизни людей и общества) и «источник права в юридическом смысле» (форма правовых актов), для того чтобы подчеркнуть «неидеалистическую» природу права, материалистический детерминизм его развития. Современные же ученые считают такое разделение, как и вообще любое разделение понятия «источник права» на отдельные значения, научно не обусловленным.

Существуют и другие подходы к значению понятия «источник права». Так, выделяют социальный источник права (человеческое общество как генетический источник права), политический источник права (порождает позитивное право и выступает в качестве необходимого связующего звена между генетической основой права и его документальными источниками), формальный источник права (нормативно-правовые акты и т.п.) [6, с. 188].

Другие ученые выделяют четыре основных значения термина «источник права». Во-первых, источник права в материальном смысле, то есть материальные условия жизни общества. Во-вторых, источник права в формальном смысле, то есть причины юридической обязательности норм. В-третьих, источники познания права, то есть материалы, посредством которых познается право. В-четвертых, исторические источники права, то есть вклад внутреннего и иностранного права в создание какой-либо правовой системы [1, с. 27].

Отдельные ученые считают, что в теории государства и права источник права понимается в пяти аспектах. Во-первых, в материальном смысле, то есть как экономические, социальные условия жизни общества, которые определяют государственную власть и выступают правообразующей силой общества. Во-вторых, в идеологическом смысле, то есть как совокупность идей, концепций, политико-правовых воззрений, правового сознания и др. В-третьих, как

закрепление правовых велений, способ внутренней структуризации в виде внутренней формы права. В-четвертых, в формально-юридическом смысле, то есть как совокупность способов возведения воли политических сил, которые стоят у власти, в закон. В-пятых, в качестве источника познания права (можно отнести данные археологии, различные исторические памятники права и т.п.) [5, с. 3].

Некоторые ученые рассматривают источник права в следующих значениях:

- в качестве генетического источника права (способ бытия людей, который обусловлен двуединой биосоциальной природой человека);
- как политический источник права;
- как источник происхождения правовых норм (религиозные нормы, положения естественного права, нормы морали, заимствованное зарубежное законодательство, нормы международного права, социально-экономические реалии бытия общества);
- как нравственные источники права (в основном сюда относятся религиозные нормы);
- как международно-правовые источники права;
- в качестве сил, которые творят право (идея справедливости, воля Бога, народная воля, власть государства);
- материалы, которые положены в основу законодательства (к примеру, римское право как источник немецкого права) [9, с. 165].

При обсуждении вопроса понятия «источника права» необходимо уточнять, в каком понимании рассматривается право («позитивистский» подход, или естественно-правовой, или какой-то иной). Не стоит забывать, что в теории государства и права нет единого подхода к самому определению понятия «право». Существуют два основных общеизвестных подхода к пониманию права: позитивистский (противники такого подхода именуют его формальным) и непозитивистский (ими же именуется сущностным, субстанциональным) [12, с. 40].

Позитивистский подход наблюдается в двух вариантах: нормативистском и

социологическом; непозитивистский, в свою очередь, в виде «философского понимания права» или определения его общего принципа, который сводится к формуле «право есть свобода», не наполненная конкретным содержанием, а также в виде концепции естественного права, которая рассматривается как набор неотчуждаемых и вполне конкретных прав личности.

Доктор юридических наук, профессор Ф.М. Раянов вводит понятие «юридическое право», поскольку именно этот контекст следует иметь в виду, если речь идет о такой сфере общественных отношений, как юриспруденция [10, с. 101].

Список определений можно продолжать, а это лишь доказывает, что проблема осмысления понятия и сущности источников права злободневна. Таким образом, подход к определению «источника права» различается в зависимости от типа правопонимания, а их перечень и иерархия меняются в связи с конкретными обстоятельствами существования государственно организованного общества.

На наш взгляд, в целях упорядочения процесса познания необходимо единообразное понимание и применение базовых научных понятий, к которым, несомненно, относится и понятие «источник права». В связи с отсутствием единообразного понимания в каждом конкретном исследовании, где упоминается термин «источник права», следует уточнять, в каком значении он используется - материальном или формально-юридическом, позитивистском или естественно-правовом. Тогда не будут допускаться подмены понятий, неоправданное расширение или наоборот сужение объемов понятий.

От того, какой смысл будет вложен в понятие «источник права» во многом зависит восприятие в целом. Так называемые «материальные» источники права предполагают изучение явлений, которые находятся вне правового поля, но обладают потенциальной возможностью воплотить принцип нормативности в виде правовых норм. Напротив, так называемые «формально-юридические» источники права предполагают рассмотрение существующих нормативных установлений, существующих в форме закрепления и внешнего выражения нормы

права. Логически правильно структурированная теория источников права сделает интеграционные процессы современного мира более активными и конструктивными, а формирование науки всеобщей теории права - вполне реальным.

Наряду с данными, весьма многозначными представлениями об источнике права последний рассматривается также в философском плане (философский источник) и формально-юридическом плане.

При рассмотрении источника права с философской точки зрения основное внимание обращается, прежде всего, на то, какие по своему характеру (либеральные, консервативные и проч.) философские идеи легли в основу той или иной правовой системы, того или иного источника права, на базе каких философских конструкций создается та или иная правовая система и, соответственно, система права. Когда же речь идет об источнике права, рассматриваемом в формально-юридическом плане, то основное внимание исследователей концентрируется на средствах или способах внутренней организации правовой материи, а также на формах ее выражения вовне.

В подобных случаях иногда говорят об источнике права, выступающем «в специально-юридическом значении». При этом источник права понимается не иначе как «способ выражения (оформления) и закрепления нормы права как идей о должном или допустимом в объективной действительности» или как «то, где содержится норма права, то, откуда юристы-практики черпают знания о нормах позитивного права»¹.

Следует заметить, что «формально-юридическое» представление об источниках права в отечественной и зарубежной юридической литературе является в настоящее время, пожалуй, наиболее распространенным и наиболее часто употребляемым.

При этом очевидно, сказывается своеобразная, издавна сложившаяся в юридической науке и практике традиция сведения реального (материального,

¹ Денисов, С.А. Теория Государства и права: конспект авторских лекций. Ч. I. / С.А. Денисов, П.П. Смирнов. - Тюмень, 2000. - С. 52.

духовного и иного) источника права к формальному. А кроме того (и это, по-видимому, главное), - широкая доступность формального понимания источника права, его гораздо большая, по сравнению с другими видами и представлениями об источниках права, определенность и в силу этого неизмеримо большая по сравнению с ними возможность его практического применения и его практическая значимость.

Однако, «выдвижение» на первый план формально-юридического понимания источников права вовсе не означает принижения роли, а тем более забвения других представлений об источниках права и их значения.

В научной литературе, например, начиная еще с конца XIX - начала XX вв. периодически рассматривался вопрос об источниках не только объективного, но и субъективного права. При этом субъективное право определялось «с подачи» Б. Чичерина «как нравственная возможность, или иначе, как законная свобода что-то делать или требовать», а объективное право рассматривалось как «самый закон, определяющий эту свободу» [13]. В настоящее время эта «традиция» в значительной степени сохранилась.

В отечественной и зарубежной юридической литературе в настоящее время по-прежнему сохраняется и другая своеобразная «традиция» - рассмотрения материальных, социальных, естественных и иных им подобных (реальных) источников права преимущественно в теоретическом плане, а формально-юридических источников - преимущественно в практическом плане.

Применительно к позитивному, а отчасти, и к естественному праву в настоящее время, как и раньше, предпринимаются попытки не только многопланового, разностороннего рассмотрения источников права, но и классификации их по самым различным критериям. В частности, в зависимости от природы, характера, содержания, степени определенности и формы выражения все источники права подразделяются на реальные и формальные, на первичные (материальные и иные) и вторичные (формально-юридические) и др.

В заключение следует отметить, что, исходя из приведенных определений,

несмотря на некоторые отличия в дефинициях, большинство ученых рассматривают источник права в юридическом (формальном) смысле, понимая под ним способ выражения и закрепления правовых норм.

Список литературы

1. Баглай М.В., Габричидзе Б.Н. Конституционное право Российской Федерации. - М.: Издательская группа ИНФРАМ, 1996. – 509 с.
2. Воронина М.Ф. Понятие источников (форм) права в теории государства и права и в юридических отраслевых науках // История государства и права. 2007. № 19. С. 2-4 [Электронный ресурс]. - URL: <http://www.center-bereg.ru/12895.html> (дата обращения: 27.09.2022).
3. Гурова Т.В. Актуальные проблемы теории источников права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - Саратов, 2000. – 24 с.
4. Иванюк О.А. Источник права: проблема определения // Журнал российского права. 2007. № 9. С. 142-150.
5. Калинин А.Ю., Комаров С.А. Форма (источник) права как категория в теории государства и права // Правоведение. 2000. № 6. С. 3-10.
6. Марченко М.Н. Источники права: учебное пособие. - М.: Изд-во «Проспект», 2005. – 759 с.
7. Муромцев Г.И. Источники права (теоретические аспекты проблемы) // Правоведение. 1992. № 2.
8. Плоцкая О.А. Источники права в субъекте Российской Федерации (на примере Республики Коми): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - СПб., 2006. - 22 с.
9. Проблемы общей теории права и государства / под ред. В.С. Нерсесянца. - М.: Норма, 2004. – 832 с.
10. Раянов Ф.М. Проблемы теории государства и права (юриспруденции). - М.: Право и государство, 2003. – 304 с.
11. Ромашов Р.А. Теория государства и права. Краткий курс. 2-е изд. - СПб.: Питер, 2010. – 304 с.
12. Упоров И.В. Виды, содержание и иерархия источников права в контексте естественного и позитивного права // Теория и практика общественного развития. 2015. № 2. С. 39-43.
13. Чичерин Б.Н. Философия права. - М.: Типо-литография Товарищества И.Н. Кушнерев, 1900. [Электронный ресурс]. - URL: <http://www.twirpx.com/file/1345340/> (дата обращения: 27.09.2022).

**The concept of a source of law.
Current status of the theory of state and law**

*Sagitova Elvina Rashitovna,
Postgraduate student of the Department of Theory of State and Law,
Institute of Law, Bashkir State University
Russia, Ufa
elvina_k@mail.ru*

In this article, the author analyzes the concept of the source of law and the current state of the theory of state and law. The paper concludes that in the domestic and foreign legal literature, at present, another kind of "tradition" is still preserved - consideration of material, social, natural and other similar (real) sources of law, mainly in theoretical terms, and formally legal sources, as a rule, predominantly in practical terms. Meanwhile, in order to streamline the process of cognition, a uniform understanding and application of such a basic scientific concept as the concept of "source of law" is necessary.

Keywords: source of law, positivism, natural law.