

ных компонентов — дозволения, обязывания, запрета, то есть как система, основанная на тесном их взаимодействии и взаимосвязи. С нашей точки зрения, ни дозволение, ни обязывание, ни запрет не могут существовать изолированно друг от друга. Поэтому, когда мы говорим о том, что правовой режим проявляется посредством юридических дозволений, обязываний, запретов, то имеем в виду их совокупное проявление с преобладанием какого-то одного элемента, в зависимости от типа функционирующего в том или ином обществе политического режима. Соотношение между тремя элементами правового режима характеризуется известной подвижностью, разнообразием, которое определяется особенностями тех или иных видов политических режимов. Можно поэтому сказать, что пропорции между дозволением, обязыванием и запретом неодинаковы в различных конкретных политических ситуациях. В любом правовом режиме все три вышеназванных компонента наполняются конкретным, «живым» содержанием, всегда своеобразным и связанным непременно с существующим политическим режимом.

В рамках каждого правового режима всегда участвуют все способы правового регулирования. Но в каждом режиме — и это во многом определяет его специфику — один из способов, как правило, выступает в качестве доминанты, определяющей весь его облик и как раз «создающий специфическую направленность, “климат”, настрой в регулировании»¹. С нашей точки зрения, в зависимости от особенностей соотношения метода запрета, метода властного приказа, диспозитивного метода, а также дозволения, обязывания и запрета имеются основания различать три варианта правового режима, соответствующих трем видам политического режима. Следовательно, каждый тип правового режима представляет собой такой вариант комбинации юридических методов, в которой один из его элементов выступает в качестве преобладающего. Во всяком случае, тип правового режима характеризуется доминирующей ролью одного элемента.

Исходя из вышеназванных признаков и особенностей правового режима, нам представляется возможным самым общим образом определить его как *совокупность методов правового регулирования поведения людей, комплекс правовых средств, характеризующих особое сочетание взаимодействующих между собой дозволений, обязываний, запретов и создающих особую направленность правового регулирования.*

¹ Алексеев С.С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве. М., 1989. С. 185.

Калинин А.Ю.*

ПРАВООБРАЗОВАНИЕ И ИСТОЧНИК ПРАВА

Ключевые слова: политическая культура, западный тип, классификация типов, процессы правообразования, цивилизация.

In this article the author having first considered general, civilizing features of political culture of Russia, goes on to determine how Russian political culture has impacted lawmaking processes in general.

Based on such constituents of political culture as its values, role models and political power structures that even G. Almond and S. Verba used as foundation of their widely known typology, the author mentioned three ideal types of political culture: patriarchal, native and activist. The same is true with regard to existence of mixed, national, Western and Eastern types of political culture. They draw main differences between political cultures of the West and the East and make a parallel concerning the impact of these types on Russia, having singled out that due to geopolitical, socio-economical and socio-cultural circumstances Russian political culture has traditionally gravitated towards Eastern type, having confirmed this point of view with various examples.

Russia, while sharing considerable affinity with Eastern political cultures, nevertheless differs in many regards from political culture of the West. The reasons of such differences are also given in this research, the main explanation being divergence of cycles and pace of historical process in Russia and Europe.

This annotation also aims to trace the impact of Byzantine tradition on civilizing features of Russia and Russian politics. Apart from the influence of Byzantine legacy on specifics of Russian political culture, the author also considers particular features inherent to development of Russian statehood.

The author of this article makes special focus on the issue of political modernization, the theory of which is considered by the absolute majority of modern scholars as a theoretical foundation of historical development of Russia.

Ключевая категория правоведения «источник права» традиционно является одной из самых дискуссионных. Множественность концепций источников права можно объяснить не только невозможностью установления единообразного правопонимания, но и постоянно изменяющимися условиями общественного бытия. Так, в настоящее время в России исследование источников права тесным образом связано с утверждением принципов демократического правового государства¹. Признается, что в источниках

* Канд. юрид. наук, доцент, заведующий кафедрой правоведения и политологии Коломенского государственного педагогического института. E-mail: kgpi_all@mail.ru.

¹ Топорнин Б.Н. Система источников права: тенденции развития // Судебная практика как источник права. М., 2000. С. 16.

права находят закрепление права и свободы человека и гражданина, механизмы их обеспечения и защиты. Важно использование понятия «источник права» в значении, которое отвечает реалиям и требованиям современной правовой действительности.

Причины определенной условности термина «источник права» можно отыскать прежде всего в семантической многозначности самого слова «источник». В русском языке под источником понимается то, что дает начало чему-либо, откуда исходит что-нибудь; письменный документ, на основе которого строится научное исследование¹; вообще — всякое начало или основание, корень и причина, исходная точка, запас или сила, из которой что-то истекает и рождается, происходит².

Применительно к объяснению правовых явлений и процессов слово «источник» можно понимать и как причину возникновения того или иного правового явления, и как определенный документ, правовой акт, который содержит нормы права или санкционирует применение неписаных норм права.

Неоднозначность толкования понятия «источник права» возникает также по причине одновременного обозначения с помощью единого термина содержательных (материальных) и формальных источников права³. Так, в юридической доктрине исторически сложилось понимание источников права в материальном смысле — социально-политические причины, условия возникновения права и определяющие его содержание, и в формально-юридическом смысле — внешние формы выражения права, придающие ему характер официальных правовых норм (нормативные правовые акты, договоры нормативного содержания, санкционированные обычаи, судебные и административные прецеденты)⁴. Деление источников права на материальные и формально-юридические принято и в зарубежной доктрине⁵.

Некоторые авторы предлагают различать источники естественного и позитивного права. Однако данный подход представляется более узким, чем рассмотренный выше: источники права в материальном смысле, определяющие его содержание и назначение, включают в себя и представления о естественных правах человека; источники права в формально-юридическом смысле включают в себя официальные установления государства (позитивное право).

¹ Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений. М., 1998. С. 255—256.

² Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка: В 4 т. М., 2000. Т. 2: И — О. С. 59.

³ Бержель Ж.Л. Общая теория права / под общ. ред. В.И. Даниленко. М., 2000. С. 97.

⁴ См. напр.: Александров Н.Г. Указ. соч. С. 50; Разумович Н.Н. Источники и форма права // Советское государство и право. 1988. № 3. С. 21.

⁵ Уолкер Р. Английская судебная система. М., 1980. С. 111 и др.

В истории правовой мысли и на современном этапе развития представлений о праве можно встретить разнообразные подходы к объяснению сущности и природы источников права.

Так, Ф.В. Тарановский использует термин «источник права» в трех значениях: как источник познания права, как источник права в материальном смысле (фактор, обуславливающий возникновение права) и как источник права в формальном смысле (закрепление права в позитивных предписаниях)¹. Н.Г. Александров понимает под источниками права факты, которые непосредственно обуславливают отличие правовых социальных норм от неправовых и определяют специфику права (акты государственной деятельности, устанавливающие правовые нормы или санкционирующие в качестве таких норм иные социальные нормы). А.М. Васильев категорией «форма (источник) права» обозначает форму реального выражения и объективизации государственной воли господствующего класса, выраженной в нормах права². В.С. Нерсисянц называет источниками права как социальные факторы, определяющие содержание правовых норм, и государство как ту силу, которая творит право, так и источники информации о праве³. А.Б. Венгеров представляет более узкое понимание источника права — как объективированного закрепления и проявления содержания права в определенных актах государственных органов, решениях судов, договорах, обычаях и других источниках⁴. С.С. Алексеев высказывает похожую точку зрения, он считает источником права исходящие от государства или признанные им официально документальные способы выражения и закрепления норм права, придания им общеобязательного значения⁵. В.П. Малахов поддерживает общее и образное понимание смысла источника права как продукта действия права, его воспроизводящей величины⁶. В доктрине стран «общего права» основными источниками права признаются прецедент и законодательство (статут)⁷, причем прецедент подчинен статуту в том смысле, что статут может отменить прецедент⁸. Приведенные подходы только подтверждают традиционно сложившееся в юриспруденции деление источников

¹ Тарановский Ф.В. Учебник энциклопедии права. Юрьев, 1917. С. 168.

² Васильев А.М. Правовые категории. Методологические аспекты разработки системы категории теории права. М., 1976. С. 167.

³ Проблемы общей теории права и государства / под общ. ред. В.С. Нерсисянца. М., 1999.

⁴ Венгеров А.Б. Теория государства и права. М., 1998. С. 402.

⁵ Алексеев С.С. Право: азбука — теория — философия. Опыт комплексного исследования. М., 1999. С. 76.

⁶ Малахов В.П. Право в его универсальности, особенности и конкретности. М., 2005. С. 241.

⁷ Dowling N.T., Patterson E.W., Powell R.R., Jones H.W. Materials for Legal Method. Second Edition. Brooklyn: The Foundation Press, Inc. 1952. P. 2—3; Петрова Е.А. Источники американского права // Источники (формы) права: Межвузовский сборник научных трудов. Иваново, 2003. С. 40.

⁸ Богдановская И.Ю. Понятие источника права в правовой доктрине стран «общего права» // Право и политика. 2007. № 1. С. 73.

права на материальные и формальные; источники же знаний, информации о праве к источникам права относить нельзя, так как собственно правового характера они не имеют (не создают новых правил поведения и не закрепляют их официально), а являются способом знаковой коммуникации между людьми.

Некоторые правоведы, проводя многоаспектный анализ явлений юридической жизни, допускают дальнейшую группировку источников права по различным основаниям. Так, Р. Кросс утверждает, что если имеются правообразующие или первоначальные принципы, по значению которых можно установить, является ли конкретная норма правовой, то источники права можно разделить на первоначальные и производные. Ученый проводит различие также между источниками права, имеющими обязательную силу, и источниками права, имеющими убеждающее значение¹. А.И. Рябко и О.Н. Василенко отмечают, что в зависимости от того, что является основанием классификации — природа, характер, содержание или формы выражения права, — источники права можно подразделять на реальные и формальные, первичные (материальные, социальные, экономические) и вторичные (формально-юридические)². Р.А. Ромашов предлагает разграничивать в формально-юридическом смысле источники права на основные и производные, первичные и вторичные. Основными и первичными источниками права при этом следует признавать нормативные правовые акты; производными — прецеденты толкования или нормативные интерпретационные акты (постановления Президиума Верховного Суда РФ, интерпретационные акты Конституционного Суда РФ), которые действуют на основании и в связи с интерпретированным актом; вторичными источниками предлагается считать международные акты, нормативные договоры и правовые обычаи (действуют в той мере, в какой это позволяет им первичный источник права — нормативный правовой акт)³. Т.В. Гурова выявляет в объеме понятия «источник права» три условно выделяемых элемента класса источников права: способ бытия людей, государство, акты, содержащие нормы права, и в соответствии с этим называет три качественно различных уровня источников права — генетический, политический и документальный. Представляется, что подобное ранжирование источников права положительным образом влияет на дальнейшее развитие юридического источниковедения, непротиворечивую и многоуровневую концепцию которого науке общей теории права еще предстоит разработать.

¹ Кросс Р. Прецедент в английском праве / под общ. ред. Ф.М. Решетникова. М., 1985. С. 158.

² Рябко А.И., Василенко О.Н. Актуальные проблемы онтологии форм права // Философия права. 2000. № 2. С. 63—64.

³ Ромашов Р.А. К вопросу о предмете и источниках административного права России // Административное право и процесс. 2006. № 3. С. 15.

Категории «источник права» и «форма права» тесно связаны между собой, зачастую оба понятия либо признаются равнообъемными, либо категорично разграничиваются.

Формы существования права в реальной жизни многообразны. Так, Л.С. Явич отмечал, что право в соотношении с экономикой выступает в первую очередь как правоотношения, в соотношении с политикой — как закон, иные нормативные правовые акты, прецедент, санкционированные государством обычаи, а в соотношении с нравственными воззрениями, идеологией и иными духовными критериями — как правосознание¹.

В общем понимании право и порождаемая им правовая действительность существуют в трех основных формах: в форме правосознания, идеи, представления о праве; в форме правовых норм; в форме общественных отношений, служащих причиной возникновения правовых норм и испытывающих их воздействие. Многообразие форм права обусловлено тем, что с самого начала государственно организованного этапа бытия человечества право осуществляет множество функций в различных сферах общественной и индивидуальной жизни. Позиция ученого — теоретика права относительно сущности и значения каждой из этих форм и составляет, в основном, тип его правопонимания, позволяет отнести его к той или иной правовой школе.

Правоведы различают внешнюю (внешняя форма выражения правовой нормы) и внутреннюю (внутреннее устройство правовой нормы) формы права². Подобная дифференциация позволяет отождествлять понятия «источник права» и «форма права» в формально-юридическом смысле как внешнюю форму объективизации правовой нормы³, однако в материальном смысле данные категории являются разнопорядковыми⁴. Так, по мнению Л.А. Морозовой, в качестве источников права могут выступать не формы внешнего выражения права, а те социальные факторы и явления действительности, которые служат «базой процесса зарождения правовых норм»⁵. Главная причина отождествления источника и формы права в отечественной доктрине видится в особенностях широко распространенного ранее нормативного типа правопонимания (где источником права признается сама норма), а также в сведении источника права к государственной воле.

Проблема соотношения источника и формы права решается разными путями. Так, некоторые ученые считают целесообразным заменить понятие

¹ Явич Л.С. Сущность права. М., 1985. С. 40.

² Керимов Д.А. Философские проблемы права. М., 1972.

³ Недбайло П.Е. Применение советских правовых норм. М., 1960. С. 34.

⁴ Марченко М.Н. Источники права: понятие, содержание, система и соотношение с формой права // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. 2002. № 5. С. 15—16.

⁵ Морозова Л.А. Еще раз о судебной практике как источнике права // Государство и право. 2004. № 1. С. 19.

«источник права» понятием «форма права»; другие предлагают обозначать термином «источник права» источники права в материальном смысле, а юридические (формальные) источники права называть источниками правовых норм (источниками норм права)¹. Однако при этом авторы последнего подхода не объясняют, в каком виде, кроме правовых норм, объективно может существовать право. В этой связи понятия «источник права» и «источник норм права» являются по своей сути тождественными.

С другой стороны, можно расценивать обычаи, законы и другие формы права не в качестве способов распознавания уже готового права, а в качестве одного из необходимых факторов образования права, его источника (в виде формы, в которую облекается правовая норма). В этом понимании толкование дефиниции «источник права» приобретает «материальный» характер.

Ф.В. Тарановский предлагает заменить термин «источник права» более точным, на его взгляд, понятием «нормативный факт» как процесс превращения определенного представления, мнения, суждения о правах и обязанностях в общеобязательную норму поведения. Нормативный факт в этом понимании следует отличать от факта юридического (обуславливающего возникновение, изменение или прекращение правоотношения). Однако категория «нормативный факт» вряд ли по своему смысловому содержанию настолько отличается от понимания источника права в материальном смысле, чтобы было целесообразно заменять ею традиционно используемый термин «источник права».

Приведенные положения показывают определенную схоластичность существующих споров относительно рассматриваемой проблемы, в связи с чем представляется необходимым отказаться от смешения понятий «форма права» и «источник права» и методологически, в целях единообразного понимания категорий науки общей теории права, с определенной долей условности применять понятие «источник права», которое является не только давно сложившимся в юриспруденции, но и позволяет более полно, адекватно характеризовать особенности причин возникновения и форм существования права во всем их многообразии и взаимосвязи. Согласимся с тем, что хотя понятие «источник права» и не претендует на абсолютную точность, однако является инструментально более удобным в научном обороте.

При различиях в значении источника права как причины, порождающей возникновение права (источники права в материальном смысле), и в значении источника права как формы закрепления правовых норм (источники права в формально-юридическом смысле) данные явления подпадают под общий термин «источник права». При этом акцент на способах выражения и закрепления норм права относится не столько к бытию источников, сколько к их процедурному существованию, к методике их оформления вовне².

¹ См.: Хачатуров Р.Л. Становление права (на материале Киевской Руси). Тбилиси, 1988.

² Морозова Л.А. Указ. соч. С. 19.

В самом общем понимании источниками права являются такие факторы действительности, которые обуславливают возникновение потребности в правовом регулировании, появление соответствующих правовых норм и придают содержанию этих норм определенную репрезентативность.

Сказанное дает возможным сделать следующие концептуальные выводы.

Понятия источника права в теории юриспруденции различаются в зависимости от типа правопонимания исследователя, а сам их перечень и иерархия варьируются в связи с конкретными обстоятельствами места и времени существования государственно организованного общества.

Однако на каждом витке человеческой цивилизации ученые приходят к осознанию необходимости соглашения о единообразном понимании и применении базовых научных понятий в целях упорядочения процесса познания явлений окружающей действительности и методологически верного оформления результатов исследования.

Для упорядочения процесса использования категорий общей теории права целесообразно в каждом конкретном исследовании, оперирующем термином «источник права», определить, в каком значении используется данный термин — в материальном или в формально-юридическом. Это поможет осуществлять процесс познания и оформление его результатов методологически грамотно, не допуская подмены понятий, неоправданного расширения или сужения их объемов, обеспечивать высокий уровень верификации выводов.

От смысла, вкладываемого в понятие «источник права», во многом зависят направленность и восприятие научного труда в целом. «Материальные источники права» предполагают изучение комплекса явлений, находящихся вне правового поля, но обладающих потенциальной возможностью воплотить принцип нормативности, имманентно присущий человеческому сообществу, в виде правовых норм. «Формально-юридические источники права», напротив, предполагают анализ уже объективно существующих нормативных установлений, в зависимости от особенностей процесса своего создания, нашедших выражение в формах нормативного правового акта, обычая, прецедента или договора. Существование этих двух смысловых уровней категории «источник права» неразрывно переплетается с историей возникновения и эволюции человечества. Благодаря постоянной динамике социальных и политических процессов теория источников права находится в постоянном развитии.

Логически правильно структурированная теория источников права послужит важным научным стимулом для многих актуальных правовых исследований, поможет правоведам лучше понимать друг друга, сделает интеграционные процессы современного мира более активными и конструктивными, а формирование науки всеобщей теории права — вполне реальным.