
ИСТОЧНИКИ ПРАВА И СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВЫЕ ИССЛЕДОВАНИЯ*

Д.В. Чухвичев

Кафедра теории и истории государства и права
Российский университет дружбы народов
ул. Миклухо-Маклая, 6, Москва, Россия, 117198

В статье содержится краткий анализ роли, которую играют сравнительно-правовые исследования в формировании единой концепции о сущности источников права, а также роли, которую играет изучение системы источников права в рамках сравнительно-правовых исследований. Автор предпринял попытку определить причину того, что любые сравнительно-правовые исследования, вне зависимости от того, исходя из каких классификационных признаков осуществляется классификация национальных правовых систем в семьи, начинаются с изучения источников права.

Ключевые слова: источники права, правовая система, правовая семья, сравнительное правоведение, сравнительно-правовые исследования, форма права.

В сравнительно-правовых исследованиях особое значение имеет изучение системы источников права. Именно их особенности используются учеными-правоведами в качестве наиболее удобных (а потому — используемых в первую очередь) критериев для определения принадлежности конкретной национальной правовой системы к определенной правовой семье. Классификация национальных правовых систем в семьи, основанная на этом критерии, может рассматриваться как классическая, применяемая в первую очередь.

С другой стороны, сравнительно-правовые исследования играют огромную роль в формировании и совершенствовании системы источников права. Сравнительное правоведение, помимо прочего, создает научно-теоретическую основу для заимствования инородных для национальной правовой системы источников права, для их приспособления к специфическим условиям этой правовой системы, для определения их потенциальных возможностей, их функций (которые могут оказаться весьма специфичными).

Это предопределяет важность детального изучения роли и места источников права в сравнительно-правовых исследованиях.

В первую очередь, следует рассмотреть значение для сравнительно-правовых исследований проблемы сущности источников права как неотъемлемого элемента правовой системы.

* Статья выполнена в рамках НИР «Сравнительные исследования правовых систем, правовых культур» на период 2013–2015 гг. (тема № 090404-0000).

Вопрос о понятии «источник права» и о его соотношении с понятием «форма права» в современной юридической науке относится к числу важнейших и в то же время, не получивших однозначного ответа. В юридической литературе «внешнее выражение права» в одних случаях называют формой права, в других — источниками права, а в третьих случаях их именуют одновременно и формами и источниками права.

Наиболее распространенной в отечественной юридической науке является точка зрения о тождестве этих понятий (по крайней мере, если рассматривать источник права в узком юридическом смысле) [5]. Однако немало и сторонников разделения этих понятий. Споры о понятии «источник права» не утихают уже длительное время. Констатируя это, выдающийся отечественный юрист С.Ф. Кечекьян еще в середине прошлого века отмечал, что понятие «источник права» «...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”» [2].

Эта проблема имеет большое значение для юридической компаративистики, возможно, даже большее, нежели для теории государства и права. Ведь от того, как понимается и как применяется тот или иной юридический институт, термин, понятие, какой смысл вкладывается в них, во многом зависит успех как отдельных сравнительно-правовых исследований, так и самого сравнительного правоведения в целом. Поэтому, ученые-правоведы, работающие в этой сфере, не могут не исследовать вопрос о содержании понятия «источники права» и о сущности этого элемента правовой системы. Впрочем, это касается не только этого термина, но и всего понятийного аппарата национальных правовых систем. Однако именно точное определение понятия «источник права» играет для рассматриваемого вида правовых исследований особое значение. И причина тому — особое значение этого правового института в формировании национальных правовых систем, в их классификации в семье. От того, какой смысл и содержание вкладываются в понятие «источник права» в той или иной национальной правовой системе, как соотносятся господствующие представления об источниках права и их видах у представителей различных правовых систем, во многом зависит сама возможность, а вместе с ней и успешность их сравнительного исследования.

Именно в связи с этим некоторые авторы не без оснований рассматривают их в качестве «...весьма важных составляющих частей концепции сравнительного права» [11]. Трудно не согласиться с их тезисом о том, что система источников права, присущая каждой из существующих правовых семей, может указывать на их общность, основывающуюся на однородности ряда источников права и их различном понимании и толковании.

Причина этого в том, что наличие значительного сходства между источниками права гораздо более наглядно, нежели аналогичное сходство между иными компонентами правовых систем свидетельствует о незначительности существующих между ними в данных сферах различий — по крайней мере, для большинства исследователей-компаративистов. И наоборот, наличие значительных различий между используемыми источниками права, формой их ис-

пользования, ролью в правовом регулировании — все это указывает на слабость (неразвитость) сходных черт в этих правовых системах.

Разнообразные факторы определяют возникновение, функционирование и развитие как общих для различных правовых систем источников права, так и специфических, свойственных лишь отдельным из таких систем. Для сравнительного же правоведения значение имеет не сама по себе общность и особенность различных видов источников права, но однозначность их понимания и толкования. «Разночтения в понимании и толковании любых форм или источников права значительно затрудняют проведение сравнительно-правовых исследований, а порой делают их невозможными» [3]. Это предопределяет необходимость уделить внимание исследователей, работающих в сфере сравнительного правоведения, не только исследованию проблем возможной унификации отдельных институтов, норм, отраслей или даже систем права, но и изучению возможности их одинакового или сходного понимания, интерпретации и толкования.

Представляется, что наиболее удобным с точки зрения сравнительного правоведения будет отождествление понятий «источник права», «форма права» и «способы внешнего выражения и формального закрепления норм права».

Впрочем, разумеется, далеко не все исследователи согласны с той точкой зрения. Однако именно формально-юридическое понимание источников права наиболее подходит для сравнительно-правовых исследований. Именно при таком понимании их сущности система источников права выступает наиболее заметным для изучения внешним выражением всех основных специфических свойств правовой системы, что и предопределяет частое ее использование для классификации национальных правовых систем в семье.

Формальность источника права, его отождествление с фактически используемыми для правового регулирования формами внешнего выражения и закрепления исключает необходимость изучения неправовых факторов, воздействующих на их формирование и функционирование — факторов, важных с точки зрения социо-юридических наук, но не сравнительного правоведения. Это позволяет исследователям оставаться в рамках сравнительно-правовых исследований, не рискуя перейти, разрабатывая неформальные аспекты правового регулирования, к влияющим на него факторам неправового характера: экономическим, социальным, политическим, психологическим, культурологическим и пр. Именно в том, какие формальные источники права используются в рамках определенной национальной правовой системы, в какой форме такое использование происходит, какую роль играют различные источники права, в форме их использования выражается специфика той или иной правовой семьи.

Таким образом, сравнительно-правовые исследования позволяют выкристаллизовать формализованное, чисто юридическое понимание источника права, наиболее удобное для правовых исследований. Причем удобных не только для исследований в сфере сравнительного правоведения, но и для работы иных исследователей-правоведов.

Такое однозначное (и, естественно, далеко не бесспорное) определение удобно практически для всех юридических наук (особенно — для отраслевых). Но осо-

бую роль оно играет именно для сравнительного правоведения. И причина этого в том, что понимаемые таким образом источники права являются важнейшим элементом для классификации национальных правовых систем в правовые семьи.

Наличие общих определяющих признаков и черт у разных правовых систем позволяет их классифицировать, сводя в отдельные группы или правовые семьи. В научной и учебной юридической литературе правовые семьи понимаются в общем плане, как правило, в качестве совокупности национальных правовых систем, выделенных на основе общности их основополагающих признаков и черт [7]. Разумеется, это не исключает других представлений о правовых семьях и группах правовых систем.

Классификация отдельных правовых систем в определенные группы (семьи), является одной из основных и уже давно привлекающих внимание компаративистов во всем мире проблем сравнительно-правовых исследований. И основа этой проблемы — необходимость определения критерия для такой классификации.

«В поисках развернутой классификации основных правовых систем юристы-компаративисты брали за основу самые различные факторы, начиная с этических, расовых, географических, религиозных и кончая правовой техникой и стилем права. Нередко в предлагаемых классификациях вообще трудно было обнаружить какую-то четкую основу» [6].

Важность выбора критерия классификации отдельных правовых систем в семьи объясняется тем, что такой критерий должен объективно отражать объективно наиболее важные черты правовой системы, концентрируя в себе сущность особенностей правового регулирования в рамках конкретного государства. То есть такой критерий должен выступать тем, что М.Н. Марченко очень точно назвал «доминирующими чертами». Единство этих признаков, выступающее основанием для использования их в качестве критерия для классификации отдельных правовых систем, как правило, обуславливаются одними и теми же или «очень близкими между собой типами общества», общими или «очень сходными историческими условиями развития общества», общей или «очень сходной религией» [8], а также иными сходными факторами. Однако, главное сходство, лежащее в основе единства правовой семьи, все же должно, как представляется, носить формально-юридический характер, объективные же факторы могут учитываться лишь как имеющие опосредованное (через институты формально-юридические, входящие в структуру правовой системы) влияние.

В сравнительно-правовых исследованиях различные ученые применяют самые разнообразные критерии, единой точки зрения о том, какой из них может рассматриваться как универсальный, как полно и комплексно отражающий все основополагающие признаки и черты правовых систем, выражающие сущность их специфики пока не выработано.

Одни исследователи предлагают (находя это более удобным) использовать единый, простой критерий для классификации. В качестве такового, по их мнению, может выступать, например, «общность экономических систем», на базе которых возникают и развиваются правовые системы, общие «исторические традиции», «общая историческая природа» правовых систем [10].

Другие же авторы (стремясь к верности и объективности выводов) напротив, выдвигают идею о том, что классификация правовых систем должна проводиться на основе нескольких самостоятельных взаимосвязанных между собой критериев (возможно, неравнозначных, в числе которых отдельные критерии могут иметь большее, доминирующее значение) [12]. Похожее положение можно наблюдать и при решении других вопросов, касающихся критериев классификации правовых систем в семье, например, относительно того, каков должен быть характер критериев (критерия) классификации — должны ли эти критерии быть простыми, однозначными, не допускающими многозначности толкования и двусмысленности в понимании или же они могут быть сложными, обобщенными.

Например, в качестве простого критерия предлагается рассматривать общие для всех группируемых в одну семью правовых систем традиции, под которыми обычно понимается «совокупность глубоко укоренившихся в сознании людей и исторически обусловленных их отношений к роли права в обществе, природе права и политической идеологии, а также к организации и функционированию правовой системы» [9], которые могут выступать в виде определенных общественных установлений, привычных норм поведения, правовых ценностей, обычаев, обрядов и т.д. К сложным критериям классификации правовых систем можно отнести такие, например, признаки, как «юридический стиль» этих систем, который представляет собой комплекс элементов техники правового регулирования, включающий в себя такие элементы, как историческая природа правовых систем, особенности путей их развития, «преобладающая манера правового мышления», «основные характеристики правовых институтов», «иерархия источников права и способы их интерпретации», доминирующая «идеология правовых систем» [1]. Есть и существенные разногласия по поводу форм использования различных критериев.

Целью настоящей работы вовсе не является разрешение этих споров. Нельзя не признать, что каждый из подходов к классификации национальных правовых систем в семье, к выбору критериев для этого есть свои преимущества.

Однако источники права так или иначе являются обязательным предметом исследования при осуществлении в ходе сравнительно-правовых исследований. Они используются как внешнее выражение специфики практически всеми работающими в этой сфере исследователями — вне зависимости от используемых ими критериев для объединения правовых систем в семье.

Причина такого внимания в том, что именно источники права как элемент механизма правового регулирования наиболее наглядно выражает особенности этого механизма — в его функционировании. Ибо из всех элементов правовой системы работа именно системы источников права наиболее заметна. Она вряд ли может рассматриваться в качестве полноценного самостоятельного критерия для классификации и объединения в семье отдельных правовых систем. Однако, источники права, перечень и форма их использования, их роль, значение в правовом регулировании, их соотношение между собой (по юридической силе, по роли в правовом регулировании, по масштабам использования и т. д.) — все это фактически является концентрированным выражением основополагающих осо-

бенностей правовой системы. Источники права — форма внешнего выражения не только норм права, но и понимания их сущности представителями правовой системы (как официальными должностными лицами, так и частными участниками правоотношений), методики правового регулирования, юридической техники.

Например, формальность и кодифицированность источников права романо-германской правовой семьи наглядно демонстрируют ее главные специфические признаки: системность (конституционализм, деление права на частное и публичное, отраслевое деление правовых норм) правового регулирования, его зависимость от государства, научную обоснованность (влияние римского права и иных научно-правовых теорий). Бессистемность, казуальность источников англосаксонской правовой семьи (семьи общего права), выражающееся в большой роли прецедентного права, а также в казуальности статутного права можно рассматривать как проявление таких ее характерных признаков, как стремление к «жизненности» правового регулирования, к непосредственной связи правового регулирования с объективной действительностью правоотношений (а не с субъективной волей законодателей или иных лиц, участвующих в правовых процессах). Ну а характерные черты традиционной и религиозной правовых семей нигде так наглядно не проявляются, как в источниках права, используемых во входящих в эти семьи правовые системы.

Источники права в формально-юридическом понимании обладают всеми основополагающими качествами, определяемыми в юридической науке как необходимые для состоятельности критериев правовых систем: имеют в основе своей постоянные, фундаментальные, а не временные и случайные факторы (ибо система источников права формируется в ходе формирования правовой системы как важнейший ее элемент); определенностью; имеют устоявшийся объективный характер [3]. «Таким образом, в разных правовых системах различные формы (источники) права играют далеко не одинаковую роль. Однако, несмотря на это, все они являются, по сравнению с неправовыми средствами, весьма важными рычагами воздействия на общественные отношения и различные общественно-политические институты. Этим определяется то огромное внимание, которое уделяется источникам права не только на уровне национального права, но и сравнительного правоведения».

Хочется еще раз подчеркнуть, что это вовсе не означает возможности использования при классификации правовых систем в однородные группы источников права как самостоятельного критерия. Система источников права имеет значение для сравнительно-правовых исследований именно как проявление, внешнее выражение классифицирующих критериев. На основе специфики источников права можно делать выводы об особенных свойствах правовых традиций, элементов техники правового регулирования, об исторической природе правовых систем, об особенностях их развития, и даже о господствующем правовом мышлении. Кроме того, источники права могут рассматриваться как направление для получения достоверной информации об основных характеристиках правовых институтов, а также и о доминирующей правовой идеологии. То есть изучение системы источников права — только первый шаг на пути изуче-

ния правовой системы, определения ее особенностей, первый шаг для вывода о ее принадлежности к определенной правовой семье.

Особенно это характерно для сравнительно-правовых исследований, когда для классификации правовых систем используется один из самых популярных критериев, предложенных выдающимся французским компаративистом Р. Давидом, который в качестве критерия классификации правовых систем выдвигает такое понятие, как юридическая техника, которой пользуются юристы той или иной страны, для изучения права и для практического правового регулирования [1]. При использовании этой теории классификации национальных правовых систем исследования начинаются именно с системы источников права. В том случае, если источники права различных правовых систем идентичны друг другу, в целом или в основной своей части совпадают, то методы работы юристов разных стран, формы работы правовых систем неизменно также оказываются идентичны, и эти правовые системы относятся к одной и той же группе близких друг другу правовых систем, к одной и той же правовой семье. В противном случае эти правовые системы принадлежат к разным правовым семьям.

Впрочем, уточняет Р. Давид, для окончательного вывода о принадлежности правовой системы к определенной правовой семье не следует ограничиваться только этим критерием — следует дополнить его дополнительным критерием, заключающимся в опоре правовых систем, принадлежащих к одной и той же правовой семье, на одинаковые, философские, политические и экономические принципы и стремящийся к созданию сходных между собой типов общества. Однако применение этого критерия (идеологического по своей сути) — это уже подтверждение первоначального предположения, сделанного на основе исследования источников права, как на критерии технического, формально-юридического. Таким образом, источники права выступают в сравнительно-правовых исследованиях как техническая, первоначальная основа для классификации отдельных правовых систем. Именно их изучение лежит в основе выделения основных правовых семей современности — практически всеми исследователями, вне зависимости от того, какой критерий для классификации правовых систем они используют.

Все вышеизложенное позволяет сделать вывод об особой роли, которую играют источники права в сравнительно-правовых исследованиях. Это и обуславливает традиционное огромное внимание ученых-компаративистов к этому элементу правовой системы, то, что его изучение — основа исследований в области сравнительного правоведения.

ЛИТЕРАТУРА

- [1] Давид Р. Основные правовые системы современности (сравнительное право). — М., 1967.
- [2] Кечекьян С.Ф. О понятии источника права // Ученые записки МГУ. — Вып. 16. — Кн. 2. — М., 1946.
- [3] Марченко М.Н. Курс сравнительного правоведения. — М., 2002.
- [4] Марченко М.Н. Сравнительное правоведение. Общая часть. — М., 2001.

- [5] Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права. — М.: Инфра-М, 2012.
- [6] Саидов А.Х. Сравнительное правоведение. Основные правовые системы современности. — М., 2003.
- [7] Синюков В.Н. Российская правовая система: Введение в общую теорию. — Саратов, 1994.
- [8] Bogdan M. Comparative Law. — Kluwer, 1994.
- [9] Merryman A. The Civil Law Tradition. — N.Y., 1977.
- [10] Schnitzer A. Vergleichende Rechtslehre. — Berlin, 1996. — Vol. I.
- [11] Szabo L., Peteri Z. (eds). A Socialist Approach to Comparative Law. — Budapest, 1977.
- [12] Zando R. Juristen. — Bonn, 1965.

SOURCES AND COMPARATIVE LAW — LEGAL RESEARCH

D.V. Chuhvichov

The Department of Theory and History of State and Law
Peoples' Friendship University of Russia
6, Miklukho-Maklaya st., Moscow, Russia, 117198

The article contains a brief analysis of the role of comparative legal studies in the formation of a unified concept of the sources of law and the role of learning the system of sources of law within the framework of comparative legal studies. The author made an attempt to determine the cause of any comparative legal studies, regardless of whether based on any classification criteria the classification of the national legal systems in the legal family, begin with a survey of the sources of law.

Key words: sources of law, the legal system, law, comparative law, comparative legal studies, the shape of the law.

REFERENCES

- [1] David R. Osnovnye pravovye sistemy sovremennosti (sravnitel'noe pravo). — М., 1967.
- [2] Kechek'yan S.F. O ponyatii istochnikaprava // Uchenye zapiski MGU. — Vyp.16. — Kn. 2. — М., 1946.
- [3] Marchenko M. N. Kurs sravnitel'nogo pravovedeniya. — М., 2002.
- [4] Marchenko M.N. Sravnitel'noe pravovedenie. Obschaya chast'. — М., 2001.
- [5] Matuzov N.I., Mal'ko A.V. Teoriyagosudarstvaiprava. — М.: Infra-M, 2012.
- [6] Saidov A.Kh. Sravnitel'noe pravovedenie. Osnovnye pravovye sistemy sovremennosti. — М., 2003.
- [7] Sinyukov V.H. Rossiyskaya pravovaya sistema: Vvedenie v obschuyu teoriyu. — Saratov, 1994.
- [8] Bogdan M. Comparative Law. — Kluwer, 1994.
- [9] Merryman A. The Civil Law Tradition. — N.Y., 1977.
- [10] Schnitzer A. Vergleichende Rechtslehre. — Berlin, 1996. Vol. I.
- [11] Szabo L., Peteri Z. (eds). A Socialist Approach to Comparative Law. — Budapest, 1977.
- [12] Zando R. Juristen. — Bonn, 1965.