

П Р А В О

УДК 34.01

О КАТЕГОРИИ ФОРМЫ ПРАВА

© 2012 г.

А.В. Петров

Нижегородский госуниверситет им. Н.И. Лобачевского

avpetrov@unn.ru

Поступила в редакцию 23.07.2012

Рассматривается состояние разработки категории формы права в российской юридической науке, начиная с конца XIX в. и по настоящее время.

Ключевые слова: форма права, источники права, содержание права, развитие концепций формы права.

Категория формы права и вытекающий из нее понятийный ряд, как считается в российской юридической литературе, достаточно основательно разработан правовой наукой. Как отмечал профессор А.М. Васильев, «теоретические проблемы формы права разработаны в юридической литературе весьма обстоятельно. Правовые категории, отражающие внешние формы выражения и объективизации нормативных государственных велений в содержательном, позитивном плане получили солидное обоснование в нашей теории права. Установлены их главные логические связи и субординации» [1, с. 167–168].

Обратившись к истории российской правовой науки, увидим, что уже на рубеже XIX–XX веков были заложены основные элементы научной концепции формы права. Приведем в этой связи ряд положений из работы «Общая теория права» видного российского ученого этого периода Г.Ф. Шершеневича. Обратим внимание на то, что анализируемая глава VII работы носит название «Формы права». Г.Ф. Шершеневич пишет:

«Право, с развиваемой мной точки зрения, – это правила общежития, поддерживаемые государственной властью. Чтобы подданные могли ознакомиться, по внешним признакам, с содержанием норм права, необходимо воле властвующих выражаться в определенной заранее форме. Эта форма может быть едина, но она может быть и различна.

Различные формы, в которых выражается право, носят издавна название источников права. Термин этот представляется, однако, мало

пригодным ввиду своей многозначности. Под этим именем понимаются:

а) силы, творящие право, напр., когда говорят, что источником права следует считать волю Бога, волю народную, правосознание, идею справедливости, государственную власть;

б) материалы, положенные в основу того или другого законодательства, напр., когда говорят, что римское право послужило источником для германского гражданского кодекса, труды ученого Потье для французского кодекса Наполеона, Литовский Статут для Уложения Алексея Михайловича;

с) исторические памятники, которые когда-то имели значение действующего права, напр., когда говорят о работе по источникам, напр., по *Corpus juris civilis*, по Русской Правде и т.п.,

д) средства познания действующего права, напр., когда говорят, что право можно узнать из закона» [2, с. 134].

Уже тогда обращается внимание на то, что разнообразие значений, придаваемых выражению «источники права» в науке права, приводит к терминологической путанице и не дает возможности адекватно определить способы внешнего представления права. Это обстоятельство вызывает необходимость отойти от термина «источник права» и заменить другим, более правильным термином «форма права». Под этим именем следует понимать различные виды права, отличающиеся по способу выработки содержания норм [2, с. 134].

Как утверждает Г.Ф. Шершеневич, выбор форм внешнего представления права зависит всецело от государственной власти. И далее продолжает:

«Если это так, то в зависимости от усмотрения государственной власти формы права могут быть весьма различны, смотря по времени и месту. Историческая действительность вполне подтверждает такое предположение.

Государственная власть может разрешить своим судебным органам применять те правила общежития, которые выработались самой жизнью в общественной среде силой бытовых отношений. Власть предполагает, что такие правила по данному вопросу должны были образоваться или должны будут образоваться. Нормы обычного права, хотя и создаются в своем содержании помимо государственной власти, но юридическую обязательность приобретают по воле государственной власти. Поэтому допустимость обычного права и пределы ее определяются самим законодателем...

История показывает нам, как государственная власть предоставляла содержание норм права научному правоведению. Однако научное правоведение не само по себе являлось формой права, а вследствие выраженной воли органов власти...

По многим вопросам, соприкасающимся с религией, государственная власть, не желая вступать в борьбу с церковью, придавала обязательную силу канонам, определявшим отношение граждан между собой. Каноны являлись, а отчасти еще и являются сейчас формами права не сами по себе, а вследствие поддержки власти. Как только государство отнимает у них эту защиту, каноны немедленно теряют юридическое свойство и выходят из разряда форм права...

В истории роль формы права принадлежала судебной практике, а в настоящее время такое значение имеет в Англии судебный прецедент. Современные европейские законодательства вообще не признают судебную практику формой права, но вопрос этот не бесспорен как со стороны догматики, так и со стороны законодательной политики» [2, с. 134–135].

Затем автор рассматривает интересный с исторической и теоретической точек зрения вопрос о взаимном отношении различных форм права, особенно важнейших – закона и правовых обычаев. Основываясь на исторических фактах, Г.Ф. Шершеневич считает, что первоначально право выражается почти исключительно в форме правовых обычаев; из общей массы правил общежития выделяются те, которые признаны судом, и это период господства обычного права.

В дальнейшем государственная власть, собирая правовые обычаи, производит по своему усмотрению отбор между ними, обеспечивая свою защиту одним и отказывая в этой защите

остальным, а с другой стороны, начинает проявлять законодательную деятельность, издавая, однако, в виде законов прежние обычаи. Это, отмечает Г.Ф. Шершеневич, период совместного действия обычая и закона.

Наконец, подчеркивает Г.Ф. Шершеневич, третья стадия в этом взаимоотношении состоит в том, что власть выражает в форме закона свою личную волю и не стесняется стариной, а потому отодвигает, своей силой, авторитет обычного права. Это период полного господства закона [2, с. 135–136].

«С развитием индивидуальности, – заключает рассуждения Г.Ф. Шершеневич, – в общественную жизнь вносится все сильнее начало сознательности. Традиция уступает место целесообразности. И только закон способен служить средством для сознательного устроения жизни на началах разумности и справедливости. Правда, не всегда закон выполняет это назначение, порой он производит обратное действие, но важно то, что закон, а не правовой обычай способен направлять взаимные отношения людей к выработанному сознательно идеалу...

Формой права, преобладающей в настоящее время у всех цивилизованных народов, является закон, который совершенно отодвинул на задний план все иные формы. Возможность для организованного общества создавать правила поведения, обязательные для всех, выражается именно в законодательной деятельности.

Под именем закона понимается норма права, исходящая непосредственно от государственной власти в установленном заранее порядке» [2, с. 138].

Другой маститый ученый этого периода, Н.М. Коркунов, не разделяя позиций Г.Ф. Шершеневича о необходимости замены термина «источники права» термином «форма права», в целом высказывает аналогичные суждения о значении соответствующей категории в теории права. В работе «Лекции по общей теории права» в главе «Источники положительного права» он, в частности, пишет:

«Всякому важно определить наперед, с возможной точностью, при соблюдении каких именно правил он может быть обеспечен от всякого притязания со стороны других и соблюдения чего именно он может требовать от них самих. А это возможно только относительно обьективировавшихся норм, и потому учение о формах, в которых совершается это обьективирование, получает для юриста весьма большое значение.

Эти формы обьективирования юридических норм, служащие признаками их обязательности в данном обществе и в данное время, называются

ся источниками права. Таково значение, придаваемое выражению «источники права» как техническому термину. И для возможности надлежащего понимания учения об источниках права весьма важно не смешивать технического понятия источников с другими понятиями в обыденном словоупотреблении, также обозначаемыми этим словом» [3, с. 287–288].

Но, пожалуй, наиболее основательную разработку категория формы права получила в российской правовой науке в советский период. В одном из первых системных изложений теории государства и права в главе «Источники правовых норм», в параграфе, названном «Источники права в материальном и формальном смысле», А.И. Денисов писал:

«Советская юридическая литература пользуется термином источники права для обозначения либо правообразующей силы (в этом случае источник права называется источником в материальном смысле), либо форм существования юридических норм (в данном случае источник именуется источником в формальном смысле)...

Источники права в формальном смысле суть формы, в которых находят свое выражение юридические нормы. Таковы законы, подзаконные нормативные акты органов государственной власти и государственного управления, нормативные акты судебных учреждений, юридические обычаи, договоры (международные и иные), содержащие юридические правила. С этой точки зрения источником советского права является прежде всего закон. Все другие нормативные акты, как бы они ни назывались, свою силу черпают в законе» [4, с. 430–431].

Обратим здесь внимание на то, что в советской правовой науке на основе марксистского материалистического методологического подхода к анализу социальных явлений формируется представление о двух основных аспектах рассмотрения вопроса об источниках права. В нем выделяются социально-экономические условия, определяющие сущность и содержание права; и эта сторона определяется как источник права в материальном смысле. С другой стороны, выделяется аспект, который относится сугубо к внешним формам выражения права, — источник права в формальном, или юридическом, смысле.

Отметим также, что в этот период разрабатывается новый классовый подход к сущности права, одновременно российская юридическая наука постепенно переходит на единообразное понимание содержания права как совокупности правовых норм, установленных государственной властью.

Видный российский ученый советского периода Н.Г. Александров, давая итоговое определение пониманию права, пишет:

«Право... представляет собой совокупность... правил поведения (норм), которые:

а) выражают волю господствующего класса... определяемую в конечном счете условиями материальной его жизни;

б) установлены или санкционированы (утверждены) государством;

в) в случае необходимости охраняются от нарушений мерами государственного принуждения;

г) регулируют общественные отношения в целях закрепления и развития общественных порядков, выгодных господствующему классу...» [5, с. 27].

Такой подход к сущности и содержанию права побудил теорию к более основательному выявлению закономерной связи между сущностью, содержанием и формой права. В той же работе, в разделе, озаглавленном «Понятие формы права», Н.Г. Александров отмечает:

«Если определение типа права показывает, волю какого класса оно выражает, то раскрытие формы права помогает выяснить, какими способами данный господствующий класс «возводит в закон» свою волю и, соответственно, какие формы выражения приобретают правовые нормы.

Истории классового общества известны три основные формы «возведения в закон» господствующими классами своей воли, придания ей общеобязательной силы.

Исторически первым из таких способов является санкционирование государством некоторых обычаев, в поддержании которых заинтересован господствующий класс... Такому способу «возведения в закон» воли господствующего класса соответствует своя, специфическая форма права, называемая правовым обычаем...

Вторым историческим способом «возведения в закон» воли господствующего класса является придание нормативной силы решению органа государства по конкретному делу. Этому способу соответствует специфическая форма права, именуемая прецедентом...

Третьим (исторически более поздним) способом «возведения в закон» воли господствующего класса является установление государством предписания общего характера... Этому способу «возведения в закон» воли господствующего класса соответствует форма права, именуемая нормативным актом» [5, с. 35–37].

В советский период появляется ряд монографических работ, посвященных проблеме формы права, среди которых отметим прежде

всего работу А.Ф. Шебанова «Форма советского права». В ней четко проводится линия на необходимость использования разработанной в философской науке категории формы для методологически правильного подхода к анализу формы права. На основе такого подхода проводится различие между внутренней и внешней формой права. А.Ф. Шебанов, в частности, пишет:

«При определении понятия «форма права» представляется необходимым методологически исходить из философской категории формы, учитывая подчеркиваемую марксистской философией диалектическую связь содержания и формы...

Применяя эти положения к праву, следует иметь в виду, что философская категория формы предполагает различные аспекты ее понимания. В частности, в данном случае представляется очень важным проводимое марксистской философией разделение формы на внутреннюю и внешнюю. Под внутренней формой понимается способ связи элементов, составляющих содержание; внешняя форма выражает связь данного объекта с другими...

Под формой права, условно называемой внутренней формой, можно понимать внутреннюю организацию права... Это – система права... которая выражает внутреннюю согласованность и единство составляющих его юридических норм и вместе с тем объективно необходимое разделение их на отрасли и институты в соответствии с особенностями регулируемых данными нормами общественных отношений...

Под формой права, условно называемой внешней формой, следует понимать принятые в данном обществе формы выражения нормативной государственной воли правящего класса...

Такой формой является совокупность тех известных истории форм выражения нормативной государственной воли (нормативно-правовых актов, правовых обычаев, судебных прецедентов и др.), в которых объективно представлены составляющие это право нормы» [6, с. 22–25].

Автором подчеркивается закономерная связь внешней формы права с сущностью права, в частности его классовостью, определяющая роль содержания права по отношению к его форме. Вместе с тем анализируется относительная самостоятельность внешней формы по отношению к содержанию права, ее способность видоизменять, трансформировать это содержание.

А.Ф. Шебановым достаточно подробно рассматривается издавна дебатированный в российской юридической науке вопрос о соотношении терминов и понятий «источник права» и «форма права». Вслед за другими советскими исследователями автором подчеркивается, что содер-

жание вопроса об источниках права имеет две стороны: с одной стороны, это вопрос о силе, создающей право, с другой – вопрос о силе, придающей праву общеобязательный характер. Отмечается множественность значений термина «источник права» как в буржуазной, так и советской юридической литературе. Делается вывод о том, что понятие формы права более точно отражает диалектическую связь внешних способов выражения юридических норм с содержанием права [6, с. 32–44].

Следует, однако, отметить, что основательный анализ соотношения понятий источников и форм права и обоснование методологической необходимости использования термина «форма права» при определении внешних способов представления содержания права, не снял как таковую проблему множественности терминов. Сторонники обозначения внешних форм права исторически принятым термином «источники права» приводили свои аргументы в пользу последнего [7, с. 20–23]. В результате в советской юридической литературе 70–80-х годов XX века термины «форма права» и «источники права» утвердились как тождественные. Одни авторы стали обозначать соответствующую сторону права как «формы (источники) права» [8, с. 86], другие, напротив, как «источники (формы) права» [9, с. 69].

К особенностям советского этапа в разработке категории формы права следует, видимо, отнести:

- подход к категории формы права, как и другим категориям теории права, с классовых методологических позиций;
- анализ категории формы права с точки зрения ее соотношения и диалектической взаимосвязи с категориями сущности и содержания права [10, с. 86–101];
- разработку понятий внутренней и внешней формы права и рассмотрение различных аспектов их соотношения.

Объединяет советскую теорию права в разработке категории формы права с цитируемыми нами ранее представителями российской юридической науки конца XIX – начала XX века несколько позиций.

Во-первых, как и ранее в советский период, продолжились дебаты вокруг терминологического обозначения способов внешнего представления права как источников права или как форм права.

Во-вторых, в это понятие вне зависимости от терминологических обозначений включались осознанно или по инерции два, в общем, разных юридических явления: процесс правообразования и его результаты¹.

В-третьих, что принципиально важно, понятие формы (источников права) рассматривалось исключительно как способ внешнего выражения содержания нормативных предписаний, установленных (санкционированных) государственной властью. Понятие формы права фактически отождествлялось с понятием формы официальных юридических норм.

Интересно отметить, что С.Л. Зивс, рассматривая в противовес позиции А.Ф. Шебанова преимущества термина «источники права» перед термином «форма права», признается, что если термин «источник права» и требует уточнения, то только на пути замены его на «более точный вариант – «источники норм права». Речь идет ведь именно о внешней форме выражения правовой нормы» [7, с. 22].

Позволим задать себе вопрос: если автор так хорошо понимает различия между этими понятиями, то почему его монография называется «Источники права», а не «Источники норм права»? Ответ на него, полагаем, достаточно прост: для советской теории права содержание права – это и есть юридические нормы, официальные общие предписания, установленные государственной властью. Поэтому понятие формы права для нее полностью сливалось с понятием формы юридических норм.

Заметим, однако, что именно в 70–80-е годы XX века в советской юридической науке появляются более широкие трактовки содержания права в виде широкой концепции права, объединявшей так называемые объективное и субъективное право, а проще – юридические нормы и правоотношения. Появляется концепция различения права и закона, включающая в содержание права исходные правовые принципы, формируемые в правосознании.

Поскольку эти концепции не получили общего признания в юридической научной среде этого периода, они практически не повлияли на представления о формах (источниках) права. Другого можно было бы ожидать от современной российской теории права, которая заменила монистическую методологию советской теории права на плюралистическую и признала равнозначными все возможные концепции права.

Анализируя современную российскую юридическую литературу, с удивлением замечаем отсутствие каких-либо существенных изменений в подходах к категории формы права. В системных изложениях теории права авторы по-прежнему не могут разобраться с терминологией обозначения способов внешнего представления права, отличить право от правовых норм и соответствующие им формы.

Так, обозначив раздел учебника как «Понятие формы права», авторы дают следующее итоговое его определение:

«Под источником права в юридическом смысле понимаются формы выражения, объективизации нормативной государственной воли. Это и есть внешняя форма права в истинном значении термина. Форма права показывает, каким способом государство создает, фиксирует ту или иную правовую форму и в каком виде (реальном образе) эта норма, принявшая объективный характер, доводится до сознания членов общества. Следовательно, внешнюю форму права можно определить как способ выражения, существования и преобразования (изменения или отмены) правовых норм, действующих в определенном государстве» [11, с. 267–268].

О чем тут идет речь: об источниках права или формах права, о формах права или формах правовых норм, – для читателя остается загадкой, видимо, так же как для авторов этого раздела. Единственное, что можно ясно понять: эта путаница и является истинным значением современного понимания формы права.

В другом труде соответствующий раздел называется уже «Источники права». Здесь автор, посетовав на то, что термин «форма права» имеет так же, как термин «источник права», множество значений, приходит к вряд ли новаторскому для российской юридической науки выводу о том, что для формы и источника права «наиболее логичным и целесообразным является их использование как синонимов, как идентичных терминов и понятий. Именно в этом «юридическом смысле» форма права и источник права широко применяются отечественными и зарубежными государствоведами и правоведами как тождественные понятия во всех тех случаях, когда они рассматриваются в виде «способа выражения государственной воли», «способа установления правовых велений» или «способа, которым правилу поведения придается государственной властью общеобязательная сила» [12, с. 474].

В работе даже не поставлены вопросы о методологии подхода к определению категории формы права; о том, что с категорией содержания права соотносима именно категория формы права, что делает просто логически нелепым, несмотря на широту использования, применение в этой связке понятия источника права и др. В тексте раздела вообще не обнаруживаются какие-либо теоретические продвижения по сравнению с тем, что уже писалось по данному вопросу 30–40 лет назад.

В другом произведении такие продвижения все же удалось выявить. В разделе обобщающей работы по теории государства и права, именуемого «Понятие источников права и пути их формирования», автор обнаруживает в отличие

от процитированного ранее труда Г.Ф. Шершеневича не четыре, а целых шесть различных значений термина «источник права». Сто лет развития для российской правовой науки в этом плане не прошли даром.

Впрочем, автор затем откровенно признается, что «формирование нового типа правовопонимания оказывает существенное влияние на понятийный аппарат юридической науки. Поэтому подходы к правовой действительности, претендующие на новизну, неизбежно вызывают необходимость обогащения традиционных юридических понятий, выработки новых общих положений и в связи с этим известной рационализации и развития юридической терминологии. По сути же мы практически продолжаем пользоваться понятием, пришедшим в юриспруденцию из римского права начала нашей эры, когда знаменитый юрист Тит Ливий назвал Законы XII Таблиц источником всего публичного и частного права Рима» [13, с. 351].

Полагаем, что последнее замечание достаточно точно передает состояние современной российской юридической науки в разработке категории формы права. Она практически ничего не сделала для преодоления парадоксальной ситуации, в которой при изменении представлений о содержании права остаются прежними представления о его форме.

Действительно, с сегодняшних позиций логически невозможно объяснить, почему из права выхватывается один элемент – официально установленные юридические нормы и именно их форма объявляется формой права в целом. Почему не взять, например, правоотношения и их формы объявить формами права? Чем они в этом плане ущербнее юридических норм?

В настоящей статье не ставится задача полностью изложить авторское понимание категории формы права. Цель статьи – общая оценка состояния разработанности категории формы права в российской юридической науке.

Вместе с тем проведенный анализ дает возможность высказать некоторые предварительные соображения по поводу принципиальных методологических подходов к категории формы права, которые позволят, как представляется, определить ее в соответствии с новым этапом в развитии российской правовой теории, и прежде всего с изменившимся пониманием сущности и содержания права.

Ключевые позиции сводятся к следующему:

– Форма с философской точки зрения – это способ внешнего представления существенного содержания явления и должна быть рассмотрена в аспекте закономерных связей с сущностью и содержанием права.

– В аспекте сущности права форма права – это способ внешнего бытия сущности, в котором достигаются цели правовой воли; это внешне обозначенный цикл, где завершение действия правовой воли замыкается на ее начало.

– В аспекте содержания права форма права – это оболочка, которая вмещает все необходимые элементы этого содержания, т.е. процессы формирования юридических норм, их реализации и обеспечения в создании правопорядка.

– Форма права охватывает не какие-либо отдельные элементы содержания права и стадии движения правовой воли как сущности права, а адекватна только полностью сформированному качеству права.

– Форма права в итоге – это способ существования, способ социального бытия заверщенного цикла движения правовой воли к своим целям через необходимые элементы упорядоченного содержания права.

Примечание

1. Приведем здесь выдержку из написанного еще в середине века труда К.А. Неволлина «Энциклопедия законоведения»: «Формы, в которых образуется законодательство, суть или обычаи, или законы в тесном смысле этого слова. Середину между теми и другими занимает учение законоведов». Цитируется по: Неволлин К.А. Энциклопедия законоведения. Санкт-Петербург: Издательство Санкт-Петербургского университета, 1997. С. 52. Сопоставим: «Под формой права понимаются способы возведения в закон воли господствующего класса... способы ее выражения и закрепления» [8, с. 86].

Список литературы

1. Васильев А.М. Правовые категории. М., Юридическая литература, 1976.
2. Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. Москва: Издание бр. Башмаковых, 1910. Том 1.
3. Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. С.-Петербург: Издание юридического книжного магазина Н.К. Мартынова, 1914.
4. Денисов А.И. Теория государства и права. М.: Юридическое издательство Министерства юстиции СССР, 1948.
5. Основы теории государства и права / Под ред. Н.Г. Александрова. Изд-во юридической литературы. М., 1963.
6. Шибанов А.Ф. Форма советского права. М.: Юридическая литература, 1968.
7. Зивс С.Л. Источники права. М.: Наука, 1981.
8. Теория государства и права / Под ред. А.М. Васильева. М.: Юридическая литература, 1977.
9. Теория государства и права / Под ред. С.С. Алексеева. М., Юридическая литература, 1985.

10. См.: Явич С.Л. Общая теория права. Ленинград: Изд-во Ленинградского университета, 1976.

11. Теория государства и права / Под ред. В.К. Бабаева. М.: Юрист, 2005.

12. Марченко М.Н. Проблемы теории права. М.: Проспект, 2005.

13. Оксамытний В.В. Теория государства и права. М.: Изд-во «ИМПЭ-ПАБЛИШ», 2004.

ON THE CATEGORY OF THE FORM OF LAW

A.V. Petrov

The article considers the development of the category of the form of law in the Russian jurisprudence since the late 19th century up to the present day.

Keywords: form of law, sources of law, content of law, development of the concepts of the form of law.