

УДК 340.130

В.М. Лебедев

ИСТОЧНИКИ ЧАСТНОГО ПРАВА

В теории права, а также в отраслевых науках различают истоки, источники в материальном и формальном смысле. Нередко в юридической литературе эти понятия отождествляются. В статье предпринята попытка проанализировать проблему источников частного права с позиции системного подхода. Исторический анализ позволяет проследить появление и совершенствование норм права, начиная с запретов (табу), обычаев, традиций до более совершенных форм социальных норм, обеспеченных государственным принуждением. В статье предлагается обоснование закона пульсации социальных норм.

Ключевые слова: истоки, источники, частное право, гражданское право, трудовое право, социальные нормы, пульсация социальных норм.

«Источники права – обстоятельства, обуславливающие появление права и его действие... Если кратко, то в качестве истока права мы можем рассматривать объективную реальность» [1. С. 125]. Таким образом, В.Т. Кашанина к истокам права относит «... и среду обитания народа, и его психологию, и развивающиеся общественные отношения во всех ипостасях» [1. С. 125–126].

Г.Ф. Шершеневич под источниками русского гражданского права понимал «формы выражения положительного права, которые имеют значение обязательных средств ознакомления с действующим правом. Такими источниками признаются обычное право и закон»¹. Среди современных цивилистов О.Н. Садилов, например, под источниками гражданского права понимает «законодательство или нормативные акты, и обычай. Кроме того, источниками гражданского права являются международные договоры и судебная практика» [2. С. 23].

В литературе по трудовому праву обычно исследуются не истоки, а источники права. Так, О.В. Смирнов понимал источники права «в двух взаимосвязанных аспектах» [3. С. 37], различая их как объективные факторы и как непосредственную деятельность уполномоченных органов по формированию права, приданию ему формы законов, указов, постановлений и других нормативно-юридических документов. В этом смысле он выделял источники права «в формальном или юридическом смысле слова» [3. С. 37].

В более поздних работах О.В. Смирнов писал «об источнике права в материальном смысле слова», понимая под ними «объективные факторы, порождающие право как социальное явление. В качестве таких факторов выступают экономические, политические и социальные потребности» [4. С. 52]².

¹ Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. Восьмое издание. СПб.: Изд. Бр. Башмаковых, 1910. Г.Ф. Шершеневич также отмечает, что «некоторые авторы ... присоединяют к ним судебную практику и науку права, но первая является лишь видом обычного права, а ознакомление с правом через науку не соответствует признаку обязательности» (С. 41).

² См. также: Гейхман В.Л., Дмитриева И.К. Трудовое право: учеб. М.: ППА МЮ РФ, 2002; Трудовое право: учеб. / под ред. Ю.П. Орловского и А.Ф. Нуртдиновой. М.: МЦФЭР, 2004. С. 84–85.

В юридической литературе обычно под источниками права, в том числе гражданского и трудового, понимают результаты (продукты) нормотворческой деятельности компетентных органов государства в сфере регулирования общественных отношений. Другими словами, источники права отождествляются с нормативными правовыми актами¹.

Истоки права и источники права как объективные факторы, исследуемые в юридической литературе, – это есть не что иное, как условия формирования права. Истоки права кроются в процессе формирования норм поведения людей, их групп, объединений либо иного сообщества. Истоки права нельзя отрывать от норм. Это становится очевидным с позиции системного и исторического анализа. У всякого процесса, совершающегося в определенной социальной системе, всегда есть цель. Этим качеством характеризуется и нормотворчество. Поэтому истоки права следует искать в истоках нормотворчества.

Нормотворчество зарождается и протекает в определенной социальной системе. Отдельные представители группы, объединения людей постоянно формулируют для себя, для членов этого объединения определенные правила общественно значимого поведения, которые рано или поздно становятся их внутренними законами жизнедеятельности. Одной из первых норм было табу. «Табу есть норма не позитивная, а негативная. Она не предписывает совершение каких-либо действий. Наоборот, она запрещает определенные действия. Суть табу – в запрете» [5. С. 764]. Табу представляет собой нормы поведения, как бы извне навязанные человеку какой-то внешней силой.

Табулитет сохранился и в более поздние времена – периоды организации и деятельности союзов, которые обычно охватывали все взрослое мужское население. Вступительный взнос в союз делался мужчиной за счет его обособленной собственности. Союз позволял своим членам сохранять и приумножать свою собственность. Так, тубуан (глава союза) мог табуировать плантации и определенные плодовые деревья отдельного члена союза. Они становились недоступными для всех, кроме этого члена союза. Табу способствовало закреплению частной собственности.

Возникновение профессиональных союзов в более позднее время привело к выработке их внутренних норм, соответствующих уставов, регламентирующих отношения его членов внутри союза. Таким образом, на смену табу приходят локальные нормативные акты, договоры. Сохраняются и совершенствуются обычаи и традиции, возрастает роль общественного мнения, нравственных норм. «Но они едва ли были обычными моральными нормами, так

Несколько иначе источники в материальном смысле понимает В.И. Миронов: «Изучение источников в материальном аспекте предполагает рассмотрение процесса их реализации в отношении, входящие в предмет трудового права» (Миронов В.И. Трудовое право России. М.: ООО Журнал «Управление персоналом», 2005. С. 35).

¹ См.: Советское трудовое право: учеб. / под ред. В.С. Андреева. М.: Высшая школа, 1976. С. 38; Смолерчук В.С. Источники советского трудового права. М.: Юрид лит., 1978. С. 17–22; Ершова Е.А. Сущность, источники и формы трудового права в Российской Федерации. М.: Российская академия правосудия, 2009. С. 38; Томашевский К.Л. Система источников трудового права Беларуси. Минск : Амалфея, 2013. С. 76–78. А.М. Лушников, М.В. Лушникова под источником права понимают «внешнее выражение права» (Курс трудового права: учеб. М.: Проспект, 2003. Т. 1. С. 183).

как общество принуждало к соблюдению многих из них не менее жестко, чем позднее государство к соблюдению норм права» [6. С. 195].

Наряду с нормотворчеством следует выделять и правотворчество, истоки которого также находятся в нормотворческом процессе. Для уяснения истоков права важно иметь в виду, что любое сообщество людей представляет собой социальную систему. Она живет по своим, присущим ей, выработанным ею в процессе своего становления и развития правилам, своеобразным внутренним законам, обеспечивающим ее жизнедеятельность. На нее можно воздействовать извне. В таких случаях субъект воздействия поддерживает внутренние правила, законы жизнедеятельности системы, ограничивает либо пресекает (прекращает) их действие.

Субъекты внешнего воздействия проявляются всякий раз, когда система попадает в их среду влияния. Это может быть государство, его отдельные органы, иные социальные структуры, обладающие большим авторитетом, способами и средствами внешнего воздействия. Поэтому истоками права при воздействии на социальную систему государства, его органов обычно являются прежде всего внутренние законы (правила) ее жизнедеятельности.

Это утверждение не исключает «своего» нормотворчества государством, особенно в переломные этапы его организации и совершенствования либо разрушения. Истоками права в таких случаях будет правотворческая деятельность государства, которая согласуется либо, напротив, расходится с нормами опосредуемой государством социальной системы. Различать истоки права и условия его возникновения целесообразно в интересах не только теории, но и практики формирования права.

Исходя из изложенного, можно согласиться с С.С. Алексеевым, который попытался исследовать истоки права, анализируя дозволения и запреты в системе социального регулирования доклассового общества. Он приходит к выводу, что система социального регулирования первоначально создавалась путем придания нормотворческого характера мифам, сказаниям, сагам, былинам. Нормы, формирующиеся в той либо иной общности людей, осознавались частью их как традиционные правила поведения либо как веление сверхъестественных сил, не подлежащих сомнению. Первоначальные нормы-обычаи охватывали все случаи данного вида поведения, всех членов группы. Они не были сформированы на какой-либо обобщающей идее, мысли, принципе, а основывались «изначальностью запретов, их непосредственно социальным характером и проистекающей отсюда непререкаемостью, жесткостью, однозначностью».

Различая условия, истоки и источники права, можно построить достаточно стройную непротиворечивую модель возникновения и совершенствования права, если только иметь в виду, что различные виды нормативных правовых актов представляют собой объективацию правовых норм, т.е. форму проявления права в государстве. На первый взгляд это может показаться как обычное разногласие в терминах, наименовании одного и того же социального явления¹. На самом деле, речь идет о различном понимании содержания и

¹ См., например: Михайловский И.В. Очерки философии права. Томск, 1914. Т. 1. С. 237. И.В. Михайловский писал, что термин «источник права» «до сих пор еще понимается различно, и по

формы права. Смешивать эти факторы, характеризующие право, вряд ли допустимо.

На современном этапе развития российского частного права соотношение формы и содержания можно показать на примере анализа трудового права. Нормообразование применительно к трудовому праву – это процесс формирования правовых идей, взглядов в российском гражданском обществе и его отдельных структурах о необходимости нормативного урегулирования социально-трудовых отношений государством, организацией, работодателем, закрепление их прежде всего на уровне сознания людей. Другими словами, в нормообразовании находит свое выражение правовая идеология работодателя, трудового коллектива, определенных структур российского гражданского общества (политические партии, общественные организации), государства.

Правотворчество как процесс формирования, совершенствования норм трудового права предполагает, во-первых, непосредственную деятельность органов государства. Во-вторых, санкционирование государством иных норм, регулирующих социально-трудовые отношения. В-третьих, локальную нормоустановительную деятельность муниципальных органов, работодателя (самостоятельно или с участием трудового коллектива), профессиональных объединений работников, работодателей при участии муниципальных органов, государственных структур. Понятие «источники трудового права» можно раскрыть прежде всего через нормообразование. Именно в нормообразовании истоки трудового права, его обновления и совершенствования¹.

«Нормативный акт» – это специфическая характеристика результатов нормотворчества, их формализация. Именно в нормативных правовых актах находят свое выражение правовые взгляды, идеи участников совместного, наемного, подчиненного работодателю труда, общественных профессиональных объединений, политических партий, государственных органов. Следовательно, с правотворчеством следует связывать уже не источник трудового права, а понятие нормативно-правового акта.

Содержание нормативно-правовых актов составляют нормы трудового права, которые нельзя отождествлять с их формой, т.е. с тем нормативно-правовым актом, в котором они нашли свое закрепление, словесную объективацию. Другими словами, трудовое право с теоретической точки зрения некорректно отождествлять с законодательством о труде. Хотя следует иметь в виду, что законодательство о труде в широком смысле должно отражать содержание трудового права. Такой подход основывается на том, что законодатель (правотворческий орган) правильно понял (открыл) «веления», запросы социально-трудовых отношений о необходимости их нормативного урегулирования, верно сформулировал содержание правовых идей, взглядов, определяющих их развитие на данном этапе становления общества, государства и

поводу его ведутся споры. Между тем, по его мнению, эти споры основаны на недоразумении. Нет ничего проще устранить эти недоразумения и согласиться на счет общего понимания термина, которым столь часто пользуется наука».

¹ Конструкция нормообразования и нормотворчества была предложена в 2002 г. (*Лебедев В.М.* Лекции по трудовому праву. Вып. 3. Томск : Изд-во Том. ун-та. 2002. С. 4–5). В 2007 г. она почти дословно воспроизведена Е.Р. Воронковой без ссылки на автора (*Современное трудовое право (Опыт трудового компаративизма)*. Книга первая. М.: Статут, 2007. С. 138–141).

соответственно закрепил в нормах, выразил надлежащим образом в статьях нормативно-правовых актов.

Изучая форму трудового права, важно усвоить, что трудовое право предполагает не только соответствующие результаты жизнедеятельности право-творческого органа, но и наличие субъекта, на которого рассчитана определенная норма права. Поэтому форма трудового права представляет собой сложное правовое явление – форму объективирования воли нормотворческого органа (нормативный правовой акт) и форму закрепления юридических требований, предоставлений субъекту права. Речь идет об их словесном выражении. Для субъекта – это вид правовой информации (система определенных запретов, дозволений, рекомендаций, обязываний), своеобразная программа поведения в процессе неединоличного, несамостоятельного, подчиненного работодателю, его представителям труда. Именно в этом кроются истоки различия трудового права и нормативного правового акта.

Воля законодателя, нашедшая отражение в том или ином нормативном правовом акте, не является его произволом. В демократическом обществе – это результат соглашения (компромисса) представителей различных партий, слоев, групп, объединений, организаций в нормотворческом органе. Он в известной степени закономерен, объективен в конкретных исторических условиях, соответствующих временным рамкам и коренится в процессе и содержании нормообразования как источнике трудового права.

Трудовое право – объективная категория. В рыночных условиях хозяйствования в трудовом праве все отчетливее проявляется формальное (юридическое) равенство его основных пар субъектов: работника и работодателя; работодателя и работников (трудового коллектива), их представителей. В условиях гражданского общества формальное равенство субъектов трудового права основывается не только на юридической свободе, нашедшей закрепление в Конституции РФ (ст. 22, 37), но и на взаимном стремлении к сотрудничеству, справедливости. Эти особенности современного трудового права проявляются по-разному во внутренней форме трудового права.

Внутренняя форма трудового права объективируется в его структуре, во взаимной связи ее отдельных элементов: норм, институтов, субинститутов, частей. Другими словами, внутренняя форма трудового права – это его архитектура. Принципы ее организации объективны и обычно не зависят от усмотрения соответствующей профессиональной подготовки законодателя.

Внешняя форма трудового права проявляется в виде законодательства о труде, его системы, отдельных нормативных правовых актов, их статей, пунктов, частей и т.д. Внешняя форма более подвержена субъективному воздействию, нередко зависит от усмотрения законодателя, политической конъюнктуры, формы государства, формы правления, формы государственного устройства, политического режима, наконец [7. С. 5–10]. История становления, развития трудового права – убедительное подтверждение этому [8].

Изучая систему социальных норм в историческом плане, можно сделать вывод о существовании своеобразной закономерности взаимодействия их видов. В этой системе объективно выделяются два элемента – два вида социальных норм: неправовые (табу, обычаи, этические нормы, нормы общест-

венных организаций, малых творческих коллективов и др.¹⁾ и правовые (результат правотворчества государства и уполномоченных им на это органов). Между указанными группами норм существовала и существует в настоящее время тесная связь, своего рода обратно пропорциональная зависимость. Чем меньше юридических правил регулирует общественные отношения, тем шире становление и применение локальных норм. В разные исторические периоды развития общества наблюдалось изменение как качественное, так и количественное исследуемых видов социальных норм, их своеобразии в применении, но всегда в сумме своей они составляли единое целое – систему правил, необходимых для упорядочения взаимоотношений людей, разграничения и обеспечения их интересов. Это содержание системы можно объяснить теорией своеобразной пульсации социальных норм как проявление во времени их обратно пропорциональной связи. Руководствуясь теорией пульсации социальных норм, можно проследить и парадигму данной системы, ее становление и развитие. На первом этапе возникновения объединений людей имело место «засилие» локальных норм. Затем, после образования государственных властных структур, наступил период преобладания юридических правил. А в конечном счете пульсация социальных норм приведет в обозримом будущем к усилению роли локальных норм, замене права иными видами социальных правил поведения людей.

Пульсация социальных норм может носить территориальный, производственный либо профессиональный характер, т.е. проявляться в том либо ином государственном объединении, производственном коллективе, профессиональном союзе и т.п.

Литература

1. *Кашанина Т.В.* Структура права. М.: Проспект, 2013.
2. *Гражданское право Российской Федерации*: учеб. / под ред. О.Н. Садикова. М.: Контракт Инфра-М, 2010. Т. 1.
3. *Трудовое право*: учеб. / под ред. О.В. Смирнова. М.: Проспект, 1997.
4. *Трудовое право*: учеб. / под ред. О.В. Смирнова и И.О. Снигиревой. М.: Проспект, 2007.
5. *Семенов Ю.И.* Как возникло человечество. М.: Государственная публичная историческая библиотека России, 2002.
6. *Алексеев В.П., Першиц А.И.* История первобытного общества. М.: Астрель, 2007. С. 195.
7. См. подробнее: *Лебедев В.М.* Лекции по трудовому праву. Томск: Изд-во Том. ун-та, 2002. Вып. 3.
8. *Хохлов Е.Б.* Очерки истории правового регулирования труда в России. СПб., 1998.

Lebedev Vladimir M. Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation).

THE SOURCES OF PRIVATE LAW.

Keywords: sources, private law, civil law, labor law, social norms, pulsation of social norms.

The article deals with the analysis of legal, historical and philosophical literature on the sources of private law and the critical analysis of the works of certain authors (Mikhailovsky I.V., Alexeev V.P., Pershits A.I., Ershova E.A., Kashanina T.V., Smirnova O.V. and others). The author attempts to examine the basic instruments for the research in order to show some of the different conditions for the formation of private law sources both in their material and formal sense.

¹ См. подробнее: *Лебедев В.М.* Акрибология (Общая часть). Томск: Изд-во Том. ун-та, 2000. С. 10–13; *Он же.* Трудовое право и акрибология (Особенная часть). М.: Статут, 2009. С. 10–11.

The author comes to the conclusion that consistent and historic approach enables the separation of two types of social norms: illegal (taboo, customs, traditions, ethical norms, norms of public organizations etc.) and legal norms (the result of law making by the state, and the bodies empowered by it). There is and has always been a close connection, a so called inverse relationship between the above groups of norms. The less the number of rules regulating the public relations, the wider the formation and application of local norms. In early historical periods of social development there were both qualitative and quantitative changes of all types of social norms and the singularity of their application, but in total they constituted a single entity i.e. the system of rules that is necessary for the regulation of relations among people, for disintegration and ensuring their interests. This content of the system is explained in the article by the theory of a special “pulsation” of social norms as the manifestation of their inverse relationship in time. This enables us to follow the paradigm of the given system, its formation and development.

References

1. Kashanina T.V. *Struktura prava* [The structure of the law]. Moscow: Prospekt Publ., 2013.
2. Sadikov O.N. (ed.) *Grazhdanskoe pravo Rossiyskoy Federatsii* [Civil Law of the Russian Federation]. Moscow: Kontrakt Infra-M Publ., 2010. Vol. 1.
3. Smirnov O.V. (ed.) *Trudovoe pravo* [Labour Law]. Moscow: Prospekt Publ., 1997. 382 p.
4. Smirnov O.V., Snigireva I.O. (eds.) *Trudovoe pravo* [Labour Law]. Moscow: Prospekt Publ., 2007. 622 p.
5. Semenov Yu.I. *Kak vzniklo chelovechestvo* [How the mankind appeared]. Moscow: Russian State Public Historical Library Publ., 2002. 788 p.
6. Alekseev V.P., Pershits A.I. *Istoriya pervobytnogo obshchestva* [The history of primitive society]. Moscow: Astrel' Publ., 2007, p. 195.
7. Lebedev V.M. *Leksii po trudovomu pravu* [Lectures on labor law]. TomskTomsk State University Publ., 2002. Issue 3.
8. Khokhlov E.B. *Ocherki istorii pravovogo regulirovaniya truda v Rossii* [Essays on the history of labour legal regulation in Russia]. St. Petersburg, 1998.