

МЕТОДОЛОГІЯ ТЕОРІЇ І ПРАКТИКИ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

УДК 340.114:165.191

Ю. Тищенко,

ассистент кафедры теории государства и права
Одесской национальной юридической академии

МИФ КАК ИСТОЧНИК ПРАВА

Право как самостоятельное и самценностное явление постигается сквозь призму существующих в жизни общества моральных стандартов, мифологических представлений, правовых институтов, норм и ценностей. Особую значимость в процессе постижения содержания и многогранности права имеет анализ его источников.

Понятие «источник права» в современной юриспруденции является многозначным. Можно выделить два наиболее общих аспекта в понимании источников права.

Первый аспект характеризует источники права как созидательные силы права, составляющие его содержательные (сущностные) источники, обеспечивающие нормы материальной основой [1, 97], как факторы, предопределяющие, творящие, образующие форму права и её содержание [2, 57], как исток, основание, корень правового развития [3, 492], как причины, обусловившие возникновение права [4, 282], как система факторов, предопределяющих содержание права [5, 375], как социальные факторы и явления действительности, которые образуют основу процесса зарождения правовых норм [6, 257]. Таким образом, в названном аспекте прослеживается понимание источников права как его созидательного начала.

С другой стороны источники права понимаются как внешнее выражение и организация юридического (нормативного) содержания [2, 57], как способы формирования юридических норм, то есть приемы и акты, посредством которых эти нормы вызываются к жизни,

становятся составной частью позитивного права и обретают статус норм закона, как формальные источники, которые порождают правила обязательного характера [1, 97–98]; как текстуальные источники права, в которых объективируется типичное и значимое в интересах субъективной деятельности членов общества, основанное на ценностях культуры, в рамках которой осуществляется коммуникативное взаимодействие субъектов [4, 283–284]; как объективированный комплекс юридических источников, формально закрепляющих правовые явления и позволяющих адресатам правовых установлений ознакомиться с их реальным содержанием и пользоваться ими [7, 375]. В таком значении источники права предстают в качестве носителей правовых нормативов.

Разногласие среди ученых вызывает трактовка причин, обусловивших возникновение права, а также решение вопроса об источниках права как правотворящих факторах. Эта трактовка связана с используемым при этом типом правопонимания. Так, для правового этатизма правотворящим источником права будет государственная воля, общающая нормам общеобязательное значение и придающая им официальную форму. Для юснатурализма в качестве такого источника будут выступать нравственно-правовые ориентиры общественного сознания. Представители социологического типа правопонимания усматривают правотворящий источник в общественных отношениях. Для представителей психологического направления в юриспруденции таким

источником выступает индивидуальная психика. Для коммуникативной теории права в качестве источника рассматривается intersубъективная деятельность членов общества, в ходе которой реализуются разнообразные человеческие потребности.

Источники, несущие в себе правовые нормы, принято называть источниками права в формально-юридическом смысле. Понимание источников права в таком значении сводится к нормативистской формулировке формы внешнего выражения содержания правовой нормы, при помощи которой правовая норма получает общеобязательное значение [4, 283]. В таком ракурсе определение понятия формально-юридического источника права дает современный представитель данного направления профессор М. И. Байтин: «С помощью формы происходит придание государственной воле доступного и общеобязательного характера, официальное доведение этой воли до исполнителей. Посредством формы право как бы получает «путевку в жизнь», приобретает юридическую силу» [8, 67]. Здесь источник права и норма права соотносятся как форма и содержание. Часто источник права в формально-юридическом значении называют формой права, употребляя термин «источник (форма) права». Такое понимание формально-юридических источников права принято представителями различных теорий и школ. Существует множество классификаций формально-юридических источников. Некоторые ученые выделяют всего четыре юридических источника, такие как закон, обычай, судебная практика и толкование законов [1, 98]. Эти источники приняты в качестве основных многими учеными-юристами. Кроме названных источников выделяют также прецедент, договор нормативного содержания, акт референдума [9, 289–303], религиозные нормы, принципы права [6, 256–269]. Думается, что применительно к религиозным нормам речь должна идти о священных текстах.

Заметим, что трактовка мифа в качестве источника права достаточно ред-

кое явление. Тем не менее упоминание о мифе в качестве источника права мы встречаем в коммуникативной теории права. В этой теории различают внетекстуальные и текстуальные источники права.

Внетекстуальные источники соответствуют правотворящим факторам. Под внетекстуальными источниками права следует понимать intersубъективную деятельность членов общества, в ходе которой реализуются различные человеческие потребности [4, 283–284].

Текстуальные источники права — это тексты правовой культуры, в которых объективируется типичное и значимое в intersубъективной деятельности членов общества, основанной на ценностях культуры, в рамках которой субъекты взаимодействуют. Текстуальные источники права называют правовыми текстами. Правовые тексты являются источниками информации о правовых нормах. Текст культуры становится правовым тогда, когда социальные субъекты интерпретируют его как содержащий в себе информацию о правовой норме и возникающих на ее основе взаимообусловленных субъективных правах и правовых обязанностях и тем самым определяющий правовое поведение членов общества. Правовые нормы не содержатся в правовых текстах буквально, а формируются в сознании субъектов как результат социальной интерпретации и легитимации правовых текстов. В силу своего социально признанного ценностного значения правовые нормы воспринимаются как должное, побуждающее субъектов становиться носителями прав и обязанностей [4, 284].

В коммуникативной теории выделяют первичные и вторичные текстуальные источники права. Все многообразие источников включает: мифы (мифологию), правовые обычаи, судебные прецеденты, судебную и административную практику, правовую практику, правовые доктрины, священные книги, правовые акты (общие и индивидуальные, автономные и гетерономные).

Заключенное в правовых текстах (мифах, обычаях, законах, договорах

и т. д.) нормативное содержание может при определенных обстоятельствах получить социальную легитимацию и быть интерпретировано как правило поведения (норма), которое будет воздействовать на их поведение.

Нормативное содержание правового текста (например, закона) может оказаться неспособным образовать правовую норму и определить поведение субъектов вследствие явного несоответствия между социальными представлениями о должном поведении и тем правилом, которое получило законодательную форму. Такой законодательный текст не является ни источником нормы права, ни, соответственно, источником прав и обязанностей, хотя бы государственная власть и принуждала к признанию закона в качестве источника права. Закон в данном случае останется пустым знаком, не имеющим правового значения для субъектов правовой коммуникации [4, 286–287].

Таким образом, согласно коммуникативной теории, правовые тексты выступают не как само право, а как его знаки, совокупность которых образует знаковую систему — текст. Правовыми текстами могут быть тексты, являющиеся источниками права, но не признанные государством в качестве таковых.

Первичные правовые тексты — это такие тексты, которые являются рациональными легитимными первичными основаниями для возникновения у субъектов взаимобусловленных нормативно определенных прав и обязанностей. Наличие такого побудительного первичного правового текста запускает механизм правовой коммуникации и порождает право. Первичным текстуальным источником права будут являться знаковая форма и информационное содержание правового текста, которые никогда буквально не совпадают с формой и содержанием правовой нормы. Правовой текст «богаче» правовой нормы. В нем могут отражаться история возникновения того или иного правового института, присутствовать программные (декларативные) заявления, пояснения, повествовательные (нарративные) элементы

(характерные для мифов, священных текстов). Тексты могут иметь не только правовое значение, но и эстетическое, научное, религиозное, мифологическое, идеологическое, политическое и т. д.

В контексте коммуникативного подхода возникновение правовой нормы является результатом интерпретации не одного правового текста, а всех тех, которые имеют текстуально-правовую связь с первичным правовым текстом. Правовые тексты, уточняющие смысл конституированной на основе первичного текста правовой нормы, являются вторичными правовыми текстами. Например, судебное толкование смысла правового текста закона [4, 287].

Мифы в первичном, более узком значении — это передававшиеся в устной форме повествования о деяниях сверхъестественных существ, легендарных героев и проявлениях их всемогущества — воспринимались в архаической культуре как нормативные тексты. Правила поведения вытекали непосредственно из самих мифологических текстов, форма и содержание правового текста совпадали с формой и содержанием нормы, миф и норма социального поведения были нерасчленимы. Мифы являлись первичными источниками права в потестарном обществе [4, 288–289]. Содержащиеся в мифах «первонормы» социального поведения включали представления о должном и запретном, а так же о том, что человек — часть рода, который (род) является одним из элементов космического целого. Нормативность мифологии имела тройственную направленность: «первонормы» призваны были регулировать отношения между индивидами, между индивидом и родом, а также между родом и космосом [10, 259].

Согласно коммуникативной правовой теории, мифы в широком смысле слова могут являться вторичными правовыми текстами в современных обществах, то есть источниками права, имеющими текстуально-правовую связь с первичным правовым текстом и уточняющими смысл конституированной на их основе правовой нормы [4, 287]. Мифы в ка-

честве вторичных правовых текстов, уточняя и подтверждая смысл правовой нормы, могут определять поведение участников соответствующих правоотношений. Заметим, что в данном случае речь идет о мифах как о «первонорме». В данном случае мифы создаются самими участниками правовых отношений, что может быть представлено в качестве правового мифа.

Нормативное содержание древних мифов (первонорм) формировало внутри них универсальные архетипические нормативно-ценностные структуры, на основе которых еще в античном мире стали складываться законы и принципы писаного права. В глубинах древнего родового сознания обнаруживаются истоки, из которых вышли универсальные мифологические «первонормы» как первопринципы естественного права. Например, в древнеегипетских мифах можно проследить и выявить функции государства, определив идеалы, установленные в различных источниках для лица, ответственного за управление, — царя. Образ идеального правителя сочетал в себе милость с устрашением, ибо власть питает и власть контролирует и наказывает; царь в таких мифах соединяет возможность разрушения и нежной любви. Отсюда, пожалуй, самый точный образ для хорошего египетского правителя — пастырь своего народа. Функциями государства было: владеть, контролировать, управлять, наказывать и защищать, а также заботиться, кормить, давать приют и увеличивать население. Первая задача государства — заботиться о том, чтобы народ был сыт. Поэтому царь Египта приравнивался к богу. Он нес Египту плодородие, производил животворную воду и подносил богам снопы хлеба, символизирующий обильную пищу [11, 92–104].

Содержащиеся в древних мифах нормативные предписания носили преимущественно бессознательно-авторитарный характер, не предполагали сомнений их правомочности, не допускали никакой критики и не подлежали опровержению [10, 259]. Обладая нормативностью и явно выраженной регулятивной функ-

цией, мифология выступала в качестве инструмента социального контроля за поведением индивидов, участвовала в обеспечении порядка и стабильности внутри архаических сообществ. В мифах архаическое сознание использовало конструктивный потенциал эмоции страха. Прочная укорененность этих страхов в эмоциональных и бессознательных структурах психики позволяла человеку противостоять искушениям и соблазнам нарушить их ради достижения какой-либо цели. Мифологии удавалось выполнить функцию, которую позднее, с развитием цивилизации, станет выполнять санкция первичной нормы, апеллирующая к спасительной эмоции естественного человеческого страха [12, 300–302].

Нормативно-регулятивный потенциал древних мифов оказался столь значительным, что оказался транслирован в последующие века. В новых социально-исторических условиях многие «первонормы» обретают иную жизнь внутри разнообразных источников права, оказывают непосредственное влияние на процесс и результаты правотворчества и правореализации. Нормативность мифологии, распределенная по разным областям культуры, в значительной мере сконцентрировалась в праве. Пафос устрашения, который был ярко выражен в архаических мифах, полностью был унаследован и стал воспроизводиться механизмом государственного принуждения, породил в правосознании образ государства как земного бога и неумолимого рока [12, 300–302]. Для древнего мифомышления характерна духовная практика апелляции к абсолютному авторитету. В естественном праве таковым может выступать Бог либо человеческий разум, в позитивном праве — это всегда государство. Абсолютизация самого права — это тоже миф о праве как реализации справедливости, идеала, миф, воплотивший мессианский образ права, который существовал на различных исторических этапах, трансформировался и образовывал множество производных мифов — миф о реализации

справедливости в общественной жизни и традициях прошлого, миф о реализации справедливости в правах человека, миф о реализации справедливости в коллективности, плановой экономике и социальном равенстве. Мифическая вера в силу и абсолютизацию правового закона неизбежно приводит к необходимости замены этого закона ввиду его несостоятельности, несоответствия своей высшей цели и установлению нового закона. Характерно, что более всего и прежде всего миф о мессианском образе права как реализации идеала справедливости нашел свое выражение в великих революциях — Английской, Французской, Американской и Русской [13, 36–38].

Таким образом, можно заключить, что в классификациях источников права особое место должен занимать миф как «первонорма» и правовой миф. При этом миф как архаическая форма права, как «первонорма», выступает в виде первоисточника права, содержит в своих архетипах нормативные начала. Кроме того миф является одной из форм существования права, отдельные мифологемы проникают в нормативные тексты и распределяются в юридических источниках и других правовых реалиях современного права — в этом случае применим термин правовой миф.

Ключевые слова: источник права, классификация, правовой мир.

Наведені аспекти розуміння терміна «джерело права» в сучасній юридичній науці, а також існуючі класифікації юридичних джерел права. Розглядається розмежування понять міфу як «першонорми» та правового міфу.

The author represents different aspects of «the source of law» in modern

theory of law and the existing classifications of sources of law. The article distinguishes between the myth as the initial norm and legal myth.

Литература

1. Бержель Жан-Луи. Общая теория права. — М.: NOTA BENE, 2000.
2. Марченко М. Н. Источники права. — М.: Проспект, 2007.
3. Скакун О. Ф. Теория государства и права. Энциклопедический курс. — Харьков: Спада, 2005.
4. Поляков А. В., Тимохина Е. В. Общая теория права. Учебник. — СПб.: Издательский Дом С.-Петербургского гос. ун-та, 2005.
5. Теория государства и права. Курс лекций / Под ред. д. ю. н., проф., Н. И. Матузова и д. ю. н., проф.. А. В. Малько. — М.: Юристъ, 2007.
6. Морозова Л. А. Теория государства и права. Учебник. — М.: Эксмо, 2008.
7. Теория государства и права. Курс лекций / Под ред.. д. ю. н., проф., Н. И. Матузова и д. ю. н., проф.. А. В. Малько. — М.: Юристъ, 2007.
8. Байтин М. И. Сущность права: Современное нормативное правовое понимание на грани двух веков. — Саратов, 2001.
9. Теория государства и права / Под ред. В. К. Бабаева. — М.: Юристъ, 2007. — С. 289–303.
10. Бачинин В. А. Философия права. Конспект лекций. — Харьков: Консум, 2002.
11. Франкфорт Г., Франкфорт Г. А., Уилсон Дж., Якобсон Т. В преддверии философии. Духовные искания древнего человека. — СПб.: Амфора, 2001.
12. Бачинин В. А. Миф и право / Смыслы мифа: мифология в истории и культуре. — Вып.. № 8. — СПб.: Издательство Санкт-Петербургского философского общества, 2001.
13. Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования. — М.: Норма, 1998.