**Источник права как текст: проблемы теории**

А.В. Поляков, доцент юридического факультета СПбГУ

Как известно, понятие "источник права" имеет в юриспруденции несколько разных значений. Они предопределены ответом на вопрос, что понимается под правом, источник которого составляет искомое. Если отождествлять право с правовыми нормами и рассматривать источник права в генетическом смысле (откуда берется право, что обусловливает его возникновение?), то в рамках рационалистической философско-правовой традиции, характерной для эпохи модерна, в качестве такового обычно понимаются "объективные" причины, вызывающие появление тех или иных норм права. Эти причины могут трактоваться как материальные (потребности общества, обусловленные социально-экономическими условиями его существования - в материалистической теории права), и как идеологические (представления всего общества или его политической элиты о том, каким должно быть право, - в правовом идеализме). В нормативистско-этатистской правовой теории существует и еще одно важное значение понятия источника права, когда под ним подразумевают способ внешнего выражения содержания правовой нормы, при помощи которой она получает общеобязательное значение. Именно форма при таком подходе создает право, оно не существует вне государственно установленной и государственно защищенной формы (формы закона, указа, постановления и т.д., т.е. формализованного текста).

В коммуникативной теории права1, опирающейся, в частности, на методологию феноменологической социологии, под правом понимается особый порядок коммуникативных отношений, основанный на правовых нормах, но выражающийся в реализуемых субъектами взаимных правах и обязанностях. С этих позиций правом являются не только и не столько правовые нормы, сколько та целостность, интенциональным и смысловым ядром которой выступают субъективные права, а необходимыми коррелятами правовые обязанности. Интерсубъективная деятельность членов общества, в ходе которой реализуются различные жизненные потребности, типизируясь и институционализируясь, создает разнообразные формы объективированных правовых текстов, определенных знаковых систем, смысл которых кодируется при помощи языка соответствующей культуры. Правовые тексты, получившие социальную легитимацию (ставшие нормативно-ценностными фактами), интерпретируются как социально значимые и обязательные для исполнения правила поведения (нормы) общего или индивидуального значения. Конечно, правовые тексты могут создаваться и волевыми актами, например, законодателя. Однако и в этом случае они должны опираться на ценности центральной зоны культуры, которые формируются в результате институционализации опривыченных социально значимых практик.

Нормы являются основаниями прав и обязанностей, или другими словами, нормативными основаниями должного, конституирующими право, которым обладает субъект. Следовательно, коммуникативная теория права дает основания различать такие понятия как "источник права", "источник правового текста", "источник нормы права" ("первичный текстуальный источник права") и "источник субъективных прав и обязанностей", а кроме того - источник нормы социального права и источник нормы государственно-признанного права.

Право не существует вне текста, но текст сам по себе не является правом. Текст - это то, что указывает на право, это, действительно, "источник", из которого вытекает право. "Вытекающее" право - великолепная метафора, проясняющая эйдетическую сущность права, его динамический аспект. Право имеет свое основание - оно всегда "обоснованно" и интенционально - направленно на настоящую и будущие коммуникации. В этом смысле право невидимо и, как любое ментальное образование, существует постольку, поскольку существуют создающие его социальные субъекты. Правовые тексты, как материальные объекты, существуют независимо от субъекта и могут его переживать. Но, переживая право, они переживают его лишь своей материальной оболочкой, оставаясь "мертвым" текстом, от которого отлетела живая "душа" права (законы "двенадцати таблиц").

Следует признать, что правовая норма является результатом интерпретации не одного правового текста, а всех тех, которые имеют рациональную текстуально-правовую связь с первичным правовым текстом. Такие комплементарные (взаимообусловленные и взаимодополняющие) правовые тексты могут создаваться и как тексты гетерогенные (определяющие поведение участников соответствующих правоотношений извне), и как имманентные тексты (создаваемые самими участниками правовых отношений). Например, судебное толкование смысла правового текста закона само будет являться комплементарным гетерогенным правовым текстом, неотделимым от текста закона; также как действия субъектов, использующих свои права и обязанности и применяющих право, также создают правовые тексты, оказывающие воздействие на понимание и функционирование правовой нормы. Более того, смысл правовой нормы определяется знанием и пониманием (оценкой) всех предшествовавших правовых текстов (правовых претекстов)2, "рефлексы" которых содержатся в интерпретируемом правовом тексте. Смысловое пространство, из которого черпаются знания для понимания воспринимаемого текста, т.е. вся совокупность правовых текстов, которые используются для интерпретации правовой нормы, можно назвать интертекстом. Но поскольку сама культура трактуется в культурологии как совокупность текстов, следует полагать, что правовые тексты - это тексты о текстах, или метатексты. Поэтому любой правовой текст является источником права только в целостном контексте той культуры, частью которой он является и с позиций которой интерпретируется.

С этих позиций следует трактовать и проблему принуждения в праве. Внешнее принуждение относится не к эйдетическому смыслу права, а к социокультурным условиям его функционирования. Поэтому санкция как часть правового текста означает высшее освящение требований правовой нормы. Это не есть принуждение в смысле голой физической силы, насилия, а социальная ценность, лишь подчеркивающая, оттеняющая ценность самого предписанного акта поведения. Именно потому, что в основе права лежит ценностная легитимация, а не насилие, санкция (в своем изначальном сакральном смысле) стимулирует не страх, а чувство долга.

Примечания

1. См., напр: Поляков А.В. Общая теория права. Курс лекций. СПб., 2001.

2. Данное понятие восходит к герменевтическим идеям М.М. Бахтина. Ср.: "Претексты представляют собой фиксацию процесса вербального формирования образов и структур сознания, при помощи которых происходит понимание всех последующих текстов" (Диалог и коммуникация - философские проблемы: (Материалы "круглого стола") // Вопросы философии. 1989. № 7. С. 22).