

Эрматова А.К.

**ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ ПОНЯТИЯ ИСТОЧНИКА
И ФОРМЫ ПРАВА**

A.K. Ermatova

**THEORETICAL PROBLEMS OF THE CONCEPT OF LAW
SOURCES AND FORMS**

УДК: 343/78.9.018:31

В данной статье рассматриваются теоретические проблемы понятий источника права и формы права. Источник права является составной частью правовой системы переходного периода, в связи с чем отражает все произошедшие и происходящие ныне существенные изменения сфер общественной жизни страны.

In this article theoretical problems of concepts of a source of the right and a right form are considered. The source of the right is a component of legal system of a transition period, in communication with what reflects everything the essential changes which have occurred and occurring nowadays of spheres of public life of the country.

До сегодняшнего дня дискуссионными остаются многие аспекты и стороны проблемы понимания источников права, в частности, по поводу смыслового значения терминов и понятий, с помощью которых обозначаются формы внешнего выражения действующего права.

Понимание источников права соответствует тому или иному типу правопонимания. Понятие "источник права" многозначно. Источники права можно рассматривать в материальном, идеальном и формальном аспектах. Помимо того, формы и источники права можно исследовать в рамках внутринациональной правовой системы, правовой семьи и права в целом. Право того или иного государства проявляется, как известно, в системе собственных источников.

Категория "источники права" используется также применительно к тем или иным отраслям права. В данном случае речь идет об источниках гражданского права, предпринимательского права и т.д. Кстати, в юридической литературе Кыргызстана уже предпринята попытка обоснования системы источников гражданского, административного, уголовного, уголовно-процессуального, трудового и предпринимательского права [1].

Традиционной при исследовании источников права является проблема соотношения понятий "источник права" и "форма права", которая решается неоднозначно. В одних случаях указанные понятия отождествляются, в других, напротив, различаются.

Исследование источников права конкретных систем права будет казаться односторонним и недостаточным вне общих представлений о формах и источниках права, касающихся всех правовых систем и семей, а также соответствующих суждений, вырабатываемых в рамках различных правовых доктрин, разных типов правопонимания. Эти общетеоретические представления о формах и источниках права следует учитывать при изучении источников права Кыргызстана. К тому же источники права Кыргызской Республики динамично развиваются под влиянием, с одной стороны, правовой глобализации, влияния "иностранного права", с другой - под воздействием правовой интеграции в рамках стран СНГ (модельное законодательство стран СНГ, унификация и гармонизация законодательства стран Содружества). Поэтому общетеоретические исследования форм и источников права, проводимые в странах СНГ представляют существенный интерес при познании источников права Кыргызстана.

Специалисты в области юриспруденции дают различные определения понятия "источник права". С.С. Алексеев отмечает, что источник права - "это исходящие от государства или признаваемые им официально документальные способы выражения и закрепления норм права, придания им юридического, общеобязательного значения"[2].

По словам М.Н. Марченко, с этимологической стороны источник означает "то, из чего берется, черпается что-либо, служит основой для чего-либо", письменный памятник, документ, на основе которого строится научное исследование", исходное место или позиция, служащие основой для развития чего-либо". Далее выделяются естественный источник права (естественный географический, климатический, биологический и иные факторы), социальный источник права (социальный, политический, идеологический и иные факторы), материальный источник права (экономические факторы) [3]. По мнению В.С. Нерсесянца источники права - "это официально определенные формы выражения содержания права" [4]. Аналогичную позицию занимают и другие авторы [5].

В.Д. Перевалов источниками права считает "формы официального выражения общеобязательных предписаний, создаваемых органами государства в целях регламентации общественного порядка". По его мнению, "общеобязательные предписания (нормы права, индивидуально-властные распоряжения и т.д.) могут

содержаться не только в нормативно-правовых актах, но и в решениях судов, нормативных договорах, обычаях и иных источниках". Отмечается, что государство является "реальной силой, создающей право" ("источник права" в сфере публичных отношений). В то же время органами государства принимаются "правовые акты, не только содержащие нормы права, но являющиеся "формой применения юридических норм" (судебные и административные акты - решения, определения судов, приказы, распоряжения и др. властные акты). На этом основании формулируется следующее определение: "современные источники права — это официальные документы, содержащие общеобязательную информацию о правах, обязанностях либо ответственности физических или юридических лиц" [6].

Таким образом, категория "источники права" используется для характеристики внешних форм внутригосударственного и международного права, форм проявления отраслей права, форм конкретных правовых систем и семей, а также всех функционирующих правовых систем и семей. На каждом из указанных уровней вырабатываются соответствующие понятия форм и источников права. В этом плане судят, например, об источниках права в целом, источниках права конкретного государства (России, Кыргызской Республики, Украины, США и др.), источниках романо-германского или исламского права и т.д., источниках международного гуманитарного права и т.д.

На своеобразии трактовки понятий "источник права" и "форма права" указывали также зарубежные авторы. Р. Давид и К. Жоффре-Спинози, в частности, отмечали, что советские юристы называют "источниками права те технические приемы, с помощью которых в данной стране и в данный период создают, находят или уточняют юридические нормы"[7]. Г.И. Муромцев источники права, как "формы выражения и закрепления правовых норм", понимает в "юридическом, формальном" смысле. В иных значениях под источником права понимаются: "социальные факторы, определяющие содержание правовых норм"; "государство, как непосредственная сила, творящее право"; источники информации о праве (законодательные памятники, учебники по праву и т.д.)". Сформулированное выше определение источника права автор считает результатом "джентльменского соглашения" между юристами (как практиками, так и учеными), призванного избежать многозначности этого понятия [8]. Возможны иные варианты смыслового толкования понятия "источник права" [9]. В свою очередь отдельные ученые полагают, что понятия "источник права" и "форма права" следует различать, так как источник права представляет собой систему факторов, предопределяющих содержание права и формы его выражения, а форма показывает, как право выражено вовне [10]. С такой позицией согласна Л.А. Морозова [11]. Безусловно, различие этих понятий позволяет устранить путаницу между ними.

В настоящее время, на наш взгляд, всё большую роль среди источников права должны иметь и иные, ранее не традиционные для нас, формы (источники) права. Ведь процесс конвергенции различных правовых семей уже начался. Следует пересмотреть старую научную доктрину, которая признавала в качестве источника права только продукт деятельности государства, должен получить признание тот взгляд, что для цивилизованного развития современного государства и права концепция юридического позитивизма недостаточно. Следует искать истоки права в природе человека, его разуме, нравственных принципах, идее справедливости.

С учетом современного взгляда на данную проблему среди важнейших источников (форм) права необходимо назвать следующие:

- 1) нормативные правовые акты государственных органов (сюда мы включаем и ставшие обязательными для государства в связи с ратификацией, присоединением, утверждением международные договоры);
- 2) правовые обычаи;
- 3) судебные прецеденты.

Тенденции развития правовых систем государств свидетельствуют о том, что источниками права являются и общие принципы права. Последние рассматриваются в качестве источников в таких странах, как Австрия, Германия, Греция, Испания. Возрастающую роль приобретают и международно-правовые акты.

Конечно, не только совокупность источников права, но их место, роль зависят от правовой системы того или иного государства. В одних государствах судебный прецедент, например, однозначно воспринимается в качестве источника права (более того, его роль подчеркивается следующим крылатым выражением: закон - это то, что о нем говорят судьи), в других только идет процесс признания судебного прецедента в качестве источника правового регулирования. Не закончен спор, по крайней мере в странах молодой демократии, о месте международных договоров в системе права.

Таким образом, источники права Кыргызской Республики характеризуется следующими особенностями:

1. Она является составной частью правовой системы переходного периода, в связи, с чем отражает все произошедшие и происходящие ныне существенные изменения сфер общественной жизни страны. Источники права Кыргызстана развиваются под воздействием коренных общественных преобразований, в условиях создания качественно новой правовой базы, новых сложившихся общественных отношений, в частности, рыночных отношений, регламентации частноправовых отношений, кодификации постсоветского законодательства, официального признания новых источников права (международно-правовых норм и принципов, обычаев делового оборота и др.). Их формирование и развитие подчинено целям правовой политики, в частности, в сфере правотворчества и законотворчества. Становление системы источников права

происходит в условиях материализации ценностей правового государства, в частности, верховенства конституции и закона, высшей ценности естественных прав и свобод человека, конституционного контроля. В связи с этим существенно изменилась роль конституции и закона как основополагающих источников права.

Становление и развитие правовой системы Кыргызской Республики происходит под сильным влиянием международного права, как общего, так и регионального. Она ориентирована ныне на международно-правовые стандарты, в частности, на общепризнанные права и свободы человека и гражданина, нашедшие отражение, прежде всего, в Конституции республики. Общепризнанные нормы и принципы международного права (уважение суверенитета государства, его территориальной целостности и др.) составляют основу системы источников права. Развитие всех источников права, и прежде всего - нормативно-правовых актов, происходит на основе их соответствия международно-правовым нормам и принципам.

Система источников права Кыргызской Республики находится под прямым влиянием регионального права, в частности, евразийского права СНГ. Правовая система Кыргызстана, включая источники права, развивается в едином постсоветском правовом поле. Система источников права республики развивается под непосредственным воздействием источников права России. Между системами источников права Кыргызской Республики и иных стран СНГ, прежде всего России, много общего.

Вместе с тем, источники права Кыргызской Республики обладают определенным своеобразием, которое обусловлено условиями развития республики, уровнем социально-экономического и политического развития, качеством правотворческих и законопроектных работ, кодификации законодательства, правового регулирования общественных отношений, историческими традициями. Своеобразие источников права республики выражается, например, в признании международно-правовых актов в качестве источников права, в доктринальном отношении к идее соотношения международного и национального права, закреплении религиозных обрядов, исламских праздников (Ураза, Курбан) и ряда светских торжеств в качестве источников права

Литература:

1. Арабаев Ч.И. Гражданское право Кыргызской Республики. Б. 2011; Шерипов .Т. Административное право КР. Б. 2010; Раманкулов К.С. Трудовое право Кыргызской Республики. Бишкек 2009.
2. Алексеев, С.С. Право: азбука - теория - философия: опыт комплексного исследования. М., 1999. С. 76.
3. Марченко М.Н. Источники права. М., 2006. С. 46-47.
4. Нерсесянц, В.С. Общая теория права и государства: учеб. для вузов. М, 1999. С. 400.
5. Сырых, В.М. Теория государства и права. М., 1998. С. 96.
6. Перевалов В.Д. Теория государства и права. М., 2005. С. 123; Теория государства и права / Отв. ред. В.Д. Перевалов. М., 2006. С. 169.
7. Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности / Пер. с фр. В.А. Туманова.М., 1998. С. 158.
8. Муромцев Г.И. Источники права // Проблемы общей теории права и государства / Под ред. В.С. Нерсесянца. М., 2003. С. 265.
9. Даль В. Толковый словарь русского языка. М., 1994. С. 140; Лопатин В.В., Лопатин Л.Е. Малый толковый словарь русского языка. М., 1993. С. 189; Толковый словарь русского языка / Сост. В.В. Виноградов, Г.О. Винокур, В.А. Ларин и др.; Под ред. Д.Н. Ушакова. М., 1994. Т.1. С.1259.
10. Теория государства и права: курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова, А.В. Милько. М., 1997. С. 329.
11. Морозова, Л.А. Еще раз о судебной практике как источнике права.

Рецензент: д.ю.н., и.о. профессора Молдоев Э.Э.