

**ПРАВО. ПОЛИТОЛОГИЯ. СОЦИОЛОГИЯ**

*Алимбеков М.Т.*

**НОРМАТИВНЫЙ ПРАВОВОЙ АКТ КАК ОСНОВНОЙ ИСТОЧНИК В  
КОНТИНЕНТАЛЬНОЙ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЕ**

С повышением роли государства в регулировании общественных отношений начало возрастать и значение правотворческой компетенции государственных органов и должностных лиц. Уже в древности на смену санкционированию обычаев (законы Хаммурапи, Ману, 12 таблиц) и судебных прецедентов (преторское право) приходит государственно-властная деятельность по созданию, изменению и отмене правовых норм путем издания официальных письменных документов. Эти документы представляли собой «типичные нормативные предписания, обладающие определенной юридической силой и устанавливающие единый, государственно-властный порядок регулирования социально значимых отношений, ограниченный во времени, в пространстве и по кругу лиц»<sup>1</sup>.

Особенность нормативно-правовых актов как источника права, в отличие от юридического прецедента, заключается в том, что они обычно направлены на регулирование наиболее типичных, массовых отношений. Вследствие этого они принимают формы абстрактности и стереотипности, которые не позволяют порой учитывать многообразие жизненных реалий и перед правоприменителями возникает проблема правового ориентира для разрешения спорной ситуации.

Занимаясь теорией закона *в широком смысле слова*, который тождествен понятию нормативно-правовой акт, Аристотель еще во времена античности указал на его абстрактный характер, который таил в себе как положительные, так и отрицательные моменты. С одной стороны, они способны централизованно регулировать общественные отношения, быстро реагировать на изменения потребностей общественного развития, нередко излагаются в четкой и доступной форме. С другой стороны, Аристотель подчеркивал, что конкретные отношения, регулируемые законом, не только многочисленны, но и обладают индивидуальными признаками, особенностями, хотя и содержат существенные черты, присущие всему виду отношений. Более того, Аристотель выразил даже мысль о возможности появления в жизни таких ситуаций, которые не существовали момент создания нормативно-правового акта,

которые не имел ввиду законодатель, однако в силу его абстрактного характера охватил их регулированием. В этих случаях, «когда необходимо сказать в общем виде, но нельзя сделать это правильно, закон охватывает то, что имеет место по преимуществу, вполне сознавая возможную погрешность. Так что когда закон составлен для общего случая, а произошло нечто подсудное ему, но вне общего случая, тогда поступать правильно значит: там где у законодателя, составляющего закон без оговорок, пропуск или погрешность, исправить упущение, которое признал бы даже сам законодатель, оказался он тут...»<sup>2</sup>. Аристотель в данном случае предлагает решать проблему через деятельность судей, которая фактически граничит с правотворчеством. Праведный человек, по Аристотелю, даже имея законное право на своей стороне, не придерживается буквы закона во вред ближнему, а применяет его свободно, как поступил бы законодатель, знай он этот случай<sup>3</sup>.

Эта же мысль подчеркивается и в современных исследованиях, где приводятся недостатки нормативно-правовых актов как источника права. В связи с этим отмечается, что противоречие права и конкретной действительности систематически обостряются различными обстоятельствами объективного и субъективного порядка, когда нормативные установления отстают от потребностей сегодняшнего дня, когда законодатель в результате политического компромисса создает противоречивые нормы, использует оценочные понятия, не раскрывая их содержание (производственная необходимость, существенные убытки и т.д.), отдаст на усмотрение правоприменителя порядок и характер разрешения некоторых жизненных ситуаций. Суд же не может отказать в правосудии из-за неполноты или неясности закона. Поэтому в качестве дополнительного источника права пользуется *судебная практика*, в процессе которой не только детализируются и конкретизируются законы, но и вырабатываются противоположения, обобщающие целесообразный, не противоречащий действующему законо-

<sup>1</sup> Теория государства и права. – М., Юристъ, 2006. С. 380.

<sup>2</sup> Аристотель. Никомахова этика. Антология мировой правовой мысли. М., 1998. С.56.

<sup>3</sup> См. Нерсесянц В.С. философия права. М., 1997. С.420.

дательству повседневный опыт разрешения спорных жизненных ситуаций<sup>1</sup>.

Несмотря на то, что нормативно-правовые акты могут содержать в себе неточности, пробелы, неясности, затрудняющие процесс правового регулирования общественных отношений, на сегодняшний день они являются основным средством правовой регламентации в странах континентальной системы. Более того, наравне с судебным прецедентом в странах англо-саксонской правовой системы реализуются и нормативно-правовые акты как результат непосредственной правотворческой деятельности государственных органов. Такая же ситуация складывается и в странах религиозно-традиционной правовой системы. Эти факты говорят о том, что нормативно-правовые акты занимают сегодня важное место в правовом регулировании, что объясняется, во-первых, общим характером содержащихся в нем предписаний, рассчитанных на многократное применение, во-вторых, возможностью охвата широких сфер общественной жизни, в-третьих, относительной быстротой процедуры их принятия, изменения или отмены. Вместе с тем такие положительные стороны нормативно-правовых актов могут быть реализованы только при условии высокой юридической техники законодательства и его систематизации, включая кодификацию. Такая работа в странах континентальной системы начала формироваться в 19- начале 20 вв., когда по мере накопления законодательных актов возникла и необходимость их систематизации, а точнее кодификации. Кодификация позволила во Франции, Германии, Швейцарии и др. странах упорядочить действующее законодательство, избавиться от изживших себя, но укоренившихся повсюду нормативно-правовых актов и иных архаизмов. Систематизация и кодификация, выстроившие иерархическую структурированность права, символизировали собой окончательное завершение процесса формирования системы романо-германского права как целостного явления. Такому завершению способствовала и научная доктрина Г.Кельзена, который в наиболее полном виде развил идеи нормативного позитивизма. Согласно его теории Конституции и конституционные законы находятся на вершине пирамиды нормативных правовых актов и абсолютно доминируют в системе источников континентального права. Их высшая юридическая сила и влияние на содержание и процесс развития системы континентального права непререкаемы. Затем в иерархии нормативных правовых актов идут кодексы наряду с обычными, текущими законами, регулирующими практически все

наиболее важные сферы общественной жизни. Далее идут многочисленные подзаконные акты. Эти меры привели к большей эффективности в реализации нормативных правовых актов, установлению их взаимной согласованности, взаимосвязанности и соподчиненности, которые образуют в целом системность нормативных правовых актов.

Важно подчеркнуть, что иерархия нормативных правовых актов, равно как и их системность, объективно необходимы для любой правовой системы - для ее сохранения и эффективного функционирования. Без этого нет и не может быть никакой правовой системы, а вместе с тем - никакой упорядоченности общественных отношений, объективно необходимой для нормального развития любого общества и государства.

Учитывая, что Республика Казахстан относится к странам континентальной правовой системы и основным источником здесь признается нормативно-правовой акт, казахстанская научная и официальная доктрина установила относительно четкую иерархию нормативных правовых актов, разделив их на законы и подзаконные акты. В статье 1 Закона Республики «О нормативных правовых актах» закон определяется как нормативный правовой акт, который регулирует общественные отношения, устанавливает основополагающие принципы и нормы, предусмотренные пунктом 3 статьи 61 Конституции Республики, принимаемые Парламентом Республики Казахстан, а в случаях, предусмотренных подпунктом 4) статьи 53 Конституции — Президентом Республики Казахстан.

Подзаконные нормативные правовые акты определяются в статье 1 Закона «О нормативных правовых актах» как иные нормативные правовые акты, не являющиеся законодательными. Совокупность нормативных правовых актов Республики Казахстан образует целостную систему, обладающую рядом специфических свойств, среди которых важнейшим является иерархическая структура. Оценивая это свойство системы, С.Л. Зивс отмечал, что иерархичность источников действительно представляет собой одно из существенных качеств формы права, одно из важнейших выражений внутрисистемных связей нормативных правовых актов. Установление строгих правил соотношения нормативных правовых актов и соблюдение этих правил имеют принципиальное значение для режима законности, являются, по существу, симптоматичным показателем, критерием господства законности<sup>2</sup>. Это соотношение установлено законом «О

<sup>1</sup> См. : Кулапов В. Л. Формы права. В книге Теория государства и права. М., 2006. С.381.

<sup>2</sup> Абдрахманова В. Б. Конституционный Совет Республики Казахстан как субъект толкования нормативных правовых актов. Диссертация ..... канд. юридич. наук. Алматы, 2005. С.43.

нормативных правовых актах» в положении о том, что «каждый из нормативных правовых актов нижестоящего уровня не может противоречить нормативным правовым актам вышестоящих уровней». Иерархия нормативных правовых актов согласно национальному законодательству выглядит следующим образом. Высшей юридической силой обладает Конституция Республики Казахстан. Это означает, что нормы Конституции являются первичными и имеют учредительный характер, являются важнейшим источником всех отраслей национального права, составляя основу правового регулирования всего комплекса общественных отношений. В Конституции Республики Казахстан предусмотрены гарантии обеспечения ее высшей юридической силы, и все законодательство, принимаемое в Республике, должно соответствовать ее положениям.

Конституция Республики Казахстан – не является декларативным документом, а представляет собой нормативный правовой акт прямого действия. Это означает, что Конституция может напрямую регулировать все основные отношения, возникающие в процессе жизнедеятельности общества и государства. К сожалению, не все правоприменители используют это свойство Конституции. Суды не применяют напрямую нормы Конституции, поскольку они должны обосновать, что нормы законов противоречат Конституции, и даже при этом они не вправе применить ее нормы, а должны обратиться в Конституционный Совет с данным вопросом. Поэтому необходимо, на наш взгляд, учесть зарубежный опыт и дать возможность судам самим определять целесообразность прямого применения норм Конституции, а обращаться в орган конституционного контроля только в случае возникновения сомнений, что тот или иной акт или норма не соответствует Основному Закону.

После Конституции согласно иерархии нормативных правовых актов следуют законы, вносящие изменения и дополнения в Конституцию Республики Казахстан. В законе Республики Казахстан «О нормативных правовых актах» данные законы определяются как нормативные правовые акты, принимаемые в порядке, установленном пунктом 4 статьи 62 Конституции Республики Казахстан. Поправки в действующую Конституцию могут быть внесены республиканским референдумом, проводимым по решению Президента Республики, принятому по собственной инициативе, либо по предложению Парламента или Правительства. Президент Республики по предложению Парламента или Правительства о назначении референдума может принять одно из следующих решений: 1) о назначении референдума; 2) о необходимости внесения изменений и дополнений в предлага-

емые поправки в Конституцию вынесением на референдум (или передать проект поправок без проведения референдума на рассмотрение Парламента); 3) об отклонении инициативы о назначении референдума.

Иерархия нормативных правовых выделяет следующими по значимости конституционные законы и указы Президента Республики Казахстан, имеющие силу конституционного закона. Исследуя юридическую природу конституционных законов, казахстанские ученые подчеркивали, что в правовой науке до сих пор нет единства мнения о понятии конституционного закона. В узком смысле этого слова конституционными законами всегда признавались Конституции, законы о внесении изменений и дополнений в Конституцию и акты о введении Конституции в действие.

В последние годы государственно-правовая мысль пошла по пути расширения понятия «конституционный закон». Как следует из текста Конституции Республики Казахстан, законодатель воспринял широкую трактовку термина «конституционный закон». Сюда включаются органические законы, названные в тексте Конституции. Это конституционные законы о государственных символах, об организации и деятельности Парламента, правовом положении его депутатов, о компетенции, порядке организации и деятельности Правительства, об организации и деятельности Конституционного Совета<sup>1</sup>.

Конституционные законы обладают общим для них признаками, которые включают такие отличительные моменты, как: 1) они состоят из важнейших конституционно-правовых норм и решают наиболее важные конституционные вопросы, регулируют комплексные общественные отношения; б) они стоят выше обычных законов, но ниже Конституции и частью ее не являются<sup>2</sup>. Конституционные законы, имея с Конституцией Республики Казахстан единый предмет регулирования, дополняют и конкретизируют ее основные положения, в связи с этим занимают более высокое положение по отношению к текущим законам<sup>3</sup>.

Особо следует сказать об Указах Президента Республики Казахстан, имеющих силу конституционного закона, о которых в

<sup>1</sup> Табанов С.А. Совершенствование законодательства: теория и опыт Республики Казахстан. - Алматы, 1999. С. 71-72.

<sup>2</sup> Сапаргалиев Г.С. Проблемы соотношения Конституции и законов Республики Казахстан /1/ Законотворческий процесс в Республике Казахстан: состояние и проблемы. - Алматы, 1997. — С. 15-25.

<sup>3</sup> Шопин В.д. Конституционные законы Республики Казахстан /1/ Законотворческий процесс в Республике Казахстан: состояние и проблемы. - Алматы, 1997. С. 100.

юридической литературе отмечалось, что «...следовало бы объяснить, почему в Законе «всплывает» такой вид акта, как указ Президента Республики Казахстан, имеющий силу конституционного закона, не названный ни в одном нормативном правовом акте, начиная с Конституции, но действующий на практике. Иными словами, можно предположить, что специальный закон Республики Казахстан о нормативных правовых актах (кстати, не имеющий силы конституционного закона), выделяя указ, имеющий силу конституционного закона, наделяет Президента Республики Казахстан дополнительным полномочием издавать этот акт»<sup>1</sup>. Однако, по нашему мнению, это положение не соответствует действительности, поскольку Указ Президента Республики Казахстан, имеющий силу конституционного закона, был назван до принятия закона «О нормативных правовых актах» в постановлении Конституционного Совета Республики Казахстан от 6 марта 1997 г. об официальном толковании отдельных положений Конституции (в частности, о том, какие нормативные акты относятся к иным нормативным актам, указанным в пункте 1 ст. 4 Конституции). В постановлении Конституционного Совета от 6 марта 1997 года дана конкретизация соответствующей дефиниции: к иным нормативным правовым актам, относятся следующие акты, содержащие нормы права: акты, принятые на республиканском референдуме, изданные *Президентом Республики в 1995, 1996 гг., указы, имеющие силу законов, в том числе конституционные*, а также указы, имеющие силу законов, принятые в соответствии с пунктом 2 ст. 61 Конституции Республики Казахстан, указы Президента, постановления Парламента, его палат и Правительства Республики, акты министерств и государственных комитетов, центральных исполнительных органов, не входящих в состав Правительства Республики, а также ведомств, осуществляющих межотраслевую координацию, иные исполнительные распорядительные функции, решения местных представительных и исполнительных органов, решения органов местного самоуправления, а также акты, издание которых предусматривается законодательством<sup>2</sup>. Этот факт говорит о том, что Указы Президента, имеющие силу

конституционного закона, отражены в законодательстве, поскольку нормативные постановления Конституционного совета входят в систему действующего права Республики Казахстан и даже являются, по мнению некоторых исследователей, актами высшей юридической силы, уровень которых соответствует уровню Конституции<sup>3</sup>.

Неоднозначное положение занимают в иерархии нормативных правовых актов кодексы. Дело в том, что первоначально в законе Республики Казахстан «О нормативных правовых актах» пункт 3 статьи 4 относил кодекс к одному уровню с законом в иерархии нормативных правовых актов. Однако вскоре обнаружили противоречия в применении гражданского законодательства после принятия закона «О нормативных правовых актах», которые отмечались в работе М.К. Сулейменова и Ю.Г. Басина<sup>4</sup>. Поэтому Законом Республики Казахстан от 17 октября 2001 года «О внесении изменений и дополнений в закон Республики Казахстан «О нормативных правовых актах» была предпринята попытка разрешить проблему, выявленную казахстанскими учеными. Так, названным законом пункт 2 статьи 4 закона «О нормативных правовых актах» был дополнен подпунктом 2-1 следующего содержания: ((2-1) кодексы Республики Казахстан. Соответственно, в подпункте 3 слова «кодексы Республики Казахстан, законы, заменены словами «законы Республики Казахстан». С этого момента кодексы получили законодательно оформленное преимущество перед законами.

Но такое изменение вызвало и проблемы другого порядка. Так, не было доктринального обоснования преимущества кодекса перед законом, так как какой-либо четкой границы между кодексом и законом провести нельзя. Затрагивая эту проблему, С. Клишкин отмечал, что процесс подбора соответствующего названия для законодательного акта («кодекс» или просто «закон») в основном субъективен. Например, ранее отношения в жилищной сфере регулировались жилищным кодексом, сейчас — законом о жилищных отношениях, ранее существовал воздушный кодекс, сейчас действует указ Президента, имеющий силу закона, «Об использовании воздушного пространства деятельности авиации Республики Казахстан». Прежде трудовые отношения регулировались КЗоТ, ныне — законом «О труде». И наоборот,

<sup>1</sup> Окушева Р.Т. Теория и практика классификации нормативных правовых актов в Республике Казахстан (некоторые вопросы) // Государство и право. 1999. С. 94.

<sup>2</sup> Постановление Конституционного Совет а Республики Казахстан от 6 марта 1997 года « Об официальном толковании пункта 1 статьи 4, пункта 1 статьи 14, подпунктов 3 пункта 3 статьи

77, пункта 1 статьи 79 и пункта 1 статьи 83 Конституции РК» // Вестник Конституционного совета Республики Казахстан. -Алматы, 1998.- Вып.1. С. 168.

<sup>3</sup> Хабриева Т.Я. Толкование Конституции РФ: теория и практика: дис. докт. юрид. наук. - М., 1996. С.75.

<sup>4</sup> 75 Басин Ю., Сулейменов М., Книппер Ю. Устранение противоречий при толковании и применении гражданского законодательства /1 Юридическая газета. - 1999. - 30 июня.

налоговые правоотношения ранее определялись многочисленными законами и указами, указом Президента «О налогах и других обязательных платежах в бюджет», а позднее был принят кодекс Республики Казахстан «О налогах и других обязательных платежах в бюджет» (Налоговый кодекс)<sup>1</sup>. Четкого разграничения закона и кодекса нет и в других странах СНГ. Так, и в настоящее время в Российской Федерации широко употребляется для наименования нормативных правовых актов термин «кодекс». При этом «кодекс» в качестве нормативного правового акта трактуется как традиционная для российского законодательства «разновидность закона». Поэтому эту проблему некоторые казахстанские исследователи предлагают решить посредством специальной процедуры принятия кодексов, отличной от процедуры принятия обычных законов<sup>2</sup>.

С. Климкин в своих работах затрагивал и другую проблему, связанную с внесенными изменениями в иерархию нормативных правовых актов, отмечая: «С точки зрения иерархии, Кодекс теперь стал выше обычного закона. Поэтому при противоречии между законом «О нормативных правовых актах» и, например, Гражданским кодексом Республики Казахстан должны применяться положения Кодекса. И здесь начинаются проблемы, ибо согласно пункту 2 статьи 3 Кодекса в так называемой иерархической лестнице он не претендует на приоритетное место по отношению к иным законам; он имеет лишь «власть авторитета» над законами в целом. Противоречие налицо. Выход один: если принципиально решено «поднять» кодекс над остальными законами, надо это делать последовательно, т.е. нельзя принимать один закон, не анализируя при этом, какие последствия в отношении иных законов это повлечет. Поэтому, если законодатель решил «поставить» Гражданский кодекс выше обычных законов, следовало бы одновременно исключить из Гражданского кодекса пункт 2 статьи 3, поскольку после внесения изменения в Закон «О нормативных правовых актах» эта норма кодексу просто не нужна, более того, она ему стала вредна»<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Климкин С. Некоторые вопросы состояния гражданского законодательства Республики Казахстан на современном этапе // Гражданское законодательство Республики Казахстан. Алматы, 2002. Вып. 13. - С. 63.

<sup>2</sup> Абдрахманова В. Б. Конституционный Совет Республики Казахстан как субъект толкования нормативных правовых актов. Диссертация ..... канд. юридич. наук. Алматы, 2005. С.

<sup>3</sup> Климкин С. Некоторые вопросы состояния гражданского законодательства Республики Казахстан на современном этапе // Гражданское законода-

После кодексов, согласно внесенным изменениям в законодательство, в иерархии стоят обычные законы и Указы Президента Республики Казахстан, имеющие силу закона. Обычные законы – это акты текущего законодательства, которые принимаются и действуют в строгом соответствии с конституционными актами, регламентируют определенные и ограниченные сферы общественной жизни.

Указы Президента Республики Казахстан, имеющие силу законов, – по мнению Окушевой Р.Т., – это некая промежуточная группа между законами и собственно подзаконными актами. Буквально толкуя выражение «имеющий силу закона», следует предположить, что такой указ по своей юридической силе приравнивается собственно закону. И по предмету регулирования, и по своей практической реализации указы являются фактически законами<sup>4</sup>.

Далее, иерархия нормативных правовых актов выделяет большую группу источников права, именуемых подзаконными актами. Эта подгруппа нормативных правовых актов начинается с Указов Президента Республики Казахстан. Давая оценку роли данных актов, казахстанские ученые подчеркивали, что роль обычных указов главы государства в современных условиях возрастает, поскольку они являются регуляторами очень большого круга правоотношений<sup>5</sup>. Подзаконные акты включают, кроме того, постановления Парламента Республики Казахстан, нормативные постановления Правительства Республики Казахстан, нормативные приказы министров, нормативные постановления государственных комитетов; нормативные приказы, постановления иных центральных государственных органов, нормативные решения маслихатов и акимов.

Вне указанной иерархии стоят нормативные постановления Конституционного Совета и Верховного Суда Республики Казахстан. В этой связи не раз высказывались казахстанские ученые, стремясь раскрыть смысл, который вложил законодатель в эти неоднозначные фразы. Так, Окушева Р.Т., рассматривая эту проблему, отмечала, что «не совсем ясно, что означает формулировка п.4.ст.4. Закона «О нормативных правовых актах»: «Вне указанной иерархии находятся нормативные постановления Конституционного Совета Республики Казахстан, Верховного Суда Республики Казахстан и

тельство Республики Казахстан. Алматы, 2002. Вып. 13. - С.1-61-62.

<sup>4</sup> Окушева Р.Т. Проблема соотношения законов в Республике Казахстан // Государство и право. 1999. С. 91.

<sup>5</sup> Мухамеджанов Б. А. Полномочия Президента Республики Казахстан в области законодательства // Законотворческий процесс в Республике Казахстан: состояние и проблемы. - Алматы, 1997. С. 38.

Центральной избирательной комиссии Республики Казахстан». Означает ли выражение «вне указанной иерархии», что помимо указанной в статье иерархии нормативных правовых актов, существует иная иерархия нормативных правовых актов? Каковы основания того, что они поставлены вне указанной иерархии?». По этому же вопросу высказался и известный казахстанский ученый Сулейменов М., подчеркивая, что «нормативные постановления Конституционного совета и Верховного Суда находятся вне указанной иерархии. Это значит, что они не выше и не ниже указа президента или постановления Правительства. Просто они в эту иерархию не вписываются. Но при этом они остаются нормативными правовыми актами».

Однако, на наш взгляд, юридическая сила указывает на место акта в иерархической системе нормативных правовых актов, его значение и подчиненность. И если классически место каждого подзаконного акта в этой иерархии зависит от органа его издавшего, полномочий и компетенции этого органа, то нормативные постановления Верховного Суда по юридической силе приравниваются к тем нормативным правовым актам, положения которых стали

предметом интерпретации (толкования) в конкретном нормативном постановлении. Именно этим объясняется правило, закрепленное в п. 4 ст. 4 Закона «О нормативных правовых актах»: вне иерархии нормативных правовых актов находятся нормативные постановления Конституционного Совета Республики Казахстан, Верховного Суда Республики Казахстан.

Кроме того, как указано в постановлении Конституционного Совета от 13 декабря 2001 года «из права давать официальное толкование норм Конституции следует юридическая сила решений Конституционного Совета, равная юридической силе тех норм, которые стали предметом его толкования». По аналогии с этим положением и компетенцией пленарного заседания Верховного Суда принимать нормативные постановления, можно утверждать, что юридическая сила нормативного постановления определяется юридической силой нормативного правового акта, нормы которой интерпретируются. Последние должны применяться в единстве с положениями соответствующего нормативного постановления в силу его общеобязательного характера.