

**З.Ч. Чикеева,**  
доцент,  
Кыргызско-Российский Славянский университет

## *Некоторые методологические аспекты изучения системы источников права Кыргызской Республики*

В условиях формирования в суверенной Кыргызской Республике новых общественных отношений, перехода к рыночной экономике, ориентации на построение правового государства и демократизацию общественной жизни произошли существенные изменения как в правовой системе, так и в законодательстве. Особенно бурное и стремительное обновление в течение последних пятнадцати лет происходило в сфере законодательства, которое, безусловно, является наиболее активным фактором развития системы права (6, с. 94).

В этой связи назвали, на наш взгляд, все предпосылки для обобщающих исследований, предметом которых должны стать, с одной стороны, комплексный анализ совокупности источников (форм) права, дающих внешнее выражение праву, а с другой – тех методологических (и теоретико-понятийных) проблем, которые возникают в процессе их проведения.

В данной статье предполагается рассмотреть последний из вышеназванных аспектов, так как без предварительного прояснения концептуальных, методологических подходов и оснований невозможно, по нашему убеждению, провести системный анализ результатов правовой, а равно и законодательной реформы.

Наиболее известной методологической проблемой, связанной с понятием источников права, является теоретико-понятийное осмысление терминов «источник» или «форма» права. Наиболее полно осветил этот вопрос известный ученый Г.Ф. Шершеневич, который, в частности, предлагал заменить термин «источники права» более пригодным, по его мнению, выражением «формы права» (12, с. 5). Однако и его современники, и последующие исследователи права не разделяли данную точку зрения в полной мере. То есть, понимая основной посыл его идеи, а именно то обстоятельство, что понятие «источник права» достаточно многозначно и имеет разные смысловые нагрузки, многие авторы соглашались с Г.Ф.Шершеневичем, но, вместе с тем, не меньшее разнообразие значений они замечали и за термином «форма права». Так, например, некоторые справочники дают более 20-ти толкований понятия «формы» (14, с. 173). Для нас в данном споре важно то, что использование термина «формы права» требует дополнительного прояснения с точки зрения «внутренней» и «внешней» формы, при этом под формами права имеется ввиду «внешнее выражение права» (11, с. 336).

В конечном счете, большинство авторов предпочли использовать оба термина - и форма, и источник права - в тождественном смысле. В связи с этим хотелось бы отметить следующее: учитывая задачу, обозначенную в самом начале, представляется более

точным и удобным говорить именно об источниках права, так как попытка анализа становления и развития новой правовой системы и реформы законодательства, с точки зрения ее генезиса и последующего развития, требует акцента на источниках права как силы, творящих право, прежде всего, и уже далее на понимании их как способа выражения права, способа установления правовых велений и т.п.

Второй важной методологической проблемой в связи с изучением источников права является, на наш взгляд, концептуальная задача выяснения соотношения права и закона, или, говоря шире, понимание сущности права. Как известно, эти вопросы породили в свое время острые дискуссии, и различные концептуальные подходы к их решению определили своего рода целые «направления»: нормативистский (который в данном случае нередко отождествляется с «легизмом», с абсолютизацией «позитивного права», а иногда и с волюнтаризмом и субъективизмом); юснатуралистский (это, преимущественно, концепции различения права и закона на основе признания различий между «естественным правом» и «позитивным правом», которое характеризуется еще как «объективизм», внеисторизм, смешение права и морали) и, наконец, попытки преодолеть дуализм первого и второго подходов (4, с. 17-22). Примером нормативистского подхода может служить такое определение права: «Право – это система общеобязательных норм, которые выражают государственную волю общества, ее общечеловеческий и классовый характер, издаются или санкционируются государством и охраняются от нарушений возможностью государственного принуждения, являются властно-официальным регулятором общественных отношений» (3, с. 43). Следует сразу отметить, что более точно такой подход можно было бы охарактеризовать как нормативно-материалистический, явно базирующийся на традиционном марксистском понимании права как «возведенной в закон воли господствующего класса».

Сторонники первого направления еще противопоставляют свое понимание права альтернативным концепциям, называя их «широким пониманием права», считая, что оно было заложено (в данном случае берется во внимание не мировой контекст, а история развития советской и последующей российской правовой науки – прим. авт.) в концепциях С.Ф. Кечекьяна, А.А. Пионтковского, А.Г. Стальгевича, Я.Ф. Миколенко, Д.А. Керимова, В.С. Нерсесянца, Г.В. Мальцева и др. Такая позиция обуславливается утверждением того, что различение права и закона (которое, по мнению критиков, базируется на естественно-правовой концепции) приводит к смешению права с другими видами социальных регуляторов (например, моралью) или к смешению права с правосознанием. «Одни теоретики считают, что право состоит из норм, изложенных в законах и иных источниках права («узкое понимание права»), – пишет О.Э. Лейст, – другие – включают в содержание права не только нормы, но и субъективные права, правосознание, практику реализации права, законность и правопорядок и иные правовые, а также моральные явления («широкое понимание права»)» (5, с. 260). В результате закону, принятому государством, эта концепция противопоставляет право, сущность которого усматривается в свободе, равенстве и справедливости. На этом основывается понятие «неправовой закон», не соответствующий представлениям о свободе, равенстве и справедливости (5, с. 258).

Как видно, сам автор придерживается нормативистского подхода и критически относится к противоположной точке зрения. Кроме того, действительно, можно провести различие не только между правом и законом, но и между «правовым» и «неправовым»

законом. Так, например, В.С. Нерсесянц, которого теоретические оппоненты обвиняли в приверженности к юснатурализму, критиковал последнего, считая, что «в юснатурализме отсутствует свое понятие правового закона, т.е. позитивного права, воплощающего сущность права... с позиции юснатурализма нельзя, например, пытаться определить понятие правового закона, сказать, что право – это соответствующая естественно-правовой сущности (или воплощающая эту сущность) система норм, установленных или санкционированных государством и обеспеченных государственным принуждением» (9, с. 23). Таким образом, в данном случае различие права и закона служит признаком отличия неправового закона от правового, как такого явления, которое не отражает сущности права. То есть право и закон совпадают тогда, когда закон воплощает сущность права, которую либертарно-юридическая концепция, отстаивавшаяся В.С. Нерсесянцем, усматривала в понимании права как «всеобщей формы и равной меры свободы индивидов» (9, с. 104).

К проблеме изучения источников права вышеприведенные методологические споры имеют отношение в том смысле, что от принятия того или иного подхода может зависеть оценка содержательной стороны источника (формы) права. Как известно, основным источником (формой) права на постсоветском пространстве считаются законы и подзаконные нормативные акты. По мнению О.Э. Лейста, «либертарная концепция различения права и закона способна лишь критиковать содержание законов» (5, с. 259). В связи с этим он считает, что «узкое понимание права» (как состоящего из норм, изложенных в законах и иных источниках права) является более приемлемым для решения вопросов практической юриспруденции, для выработки конкретных рекомендаций современному законодателю. «На основе абстрактных рассуждений, противопоставляющих всегда хорошее право нередко плохому закону, трудно сформулировать какие-либо конкретные рекомендации современному законодателю, который принципиально признает идеи свободы, равенства и справедливости, но не всегда умеет воплотить их в закон», – пишет он (5, с. 266).

Исходя из этой позиции, можно сделать вывод о том, что при этом подходе акцент сдвигается с идеологически-содержательной оценки законодательства на проблему его совершенствования в аспекте юридической техники, а также захватывает момент реализации законов в правоприменительной деятельности. «Позитивный подход к понятию права – основа совершенствования законодательства, а также разработки правил законодательной техники, учета и систематизации нормативных актов, информационно-поисковых систем и других перспективных направлений правовой службы», – заключает О.Э. Лейст (5).

Нам представляется, что для анализа развития системы источников права (в частности, на примере Кыргызстана как нового суверенного государства) данный подход действительно продуктивен. Стремительное обновление законодательства и его количественный и качественный рост (в смысле новых отраслей законодательства, отражающих рост отраслей права) в связи с новыми общественными реалиями, требующими своего правового регулирования, настоятельно требует решения вышеуказанных задач. Просто необходимо помнить, что, характеризуя право как явление, совпадающее с законом, нельзя интерпретировать это таким образом, будто любые законы и подзаконные акты сами по себе образуют право. Они выступают средством, инструментом конституирования права. «Само же право – потому и право, что отличается нормативностью,

«возведенностью», служит воплощением «юридической свободы» поведения участников общественных отношений, нормативным критерием правомерности поведения (дозволенного или запрещенного), и вследствие этого раскрывается как специфический феномен в единстве субъективного и объективного права», – заключает С.С. Алексеев (1, с. 30). В связи с этим нам представляется, что и подход, различающий правовые и неправовые законы, а также право и закон, может выполнять в связи с проблемой источников права свою эвристическую роль. Как было замечено многими участниками дискуссий о сущности права, такие идеи актуализировались в переломные моменты, в периоды общественных трансформаций. В этой связи становление новых правовых систем в постсоветских государствах, образовавшихся в результате демонтажа советской системы, в большой степени осуществлялось под воздействием нового, революционного правосознания. А критики понимания права в его несовпадении с законом часто обвиняют тех, кто отстаивает подобные взгляды в том, что они смешивают (или отождествляют) право и правосознание (в данном случае — идеи свободы, равенства и справедливости). Но, как мы помним, эти правовые идеи и ценности действительно становились мощным импульсом для совершенствования законодательства в период происходившей в начале 90-х гг. реформы законодательства.

Если учесть, что возможность изменения, перестройки общественных отношений в наибольшей мере присуща законам и другим письменным источникам права (по сравнению с другими источниками права, например, санкционированными обычаями или судебными прецедентами), то воплощение в законах сущности права (то есть создание подлинных «правовых законов») по логике либертарно-юридического понимания права может играть существенную роль в способности государства при помощи законов и других нормативно-правовых актов круто менять сложившийся строй общественных отношений. Исходя из этого, можно, на наш взгляд, найти вполне компромиссное применение двух вышеназванных подходов, которые спорят между собой.

Как бы то ни было, анализируя систему источников права в образовавшихся на постсоветском пространстве новых суверенных государствах, следует отметить, что законы и подзаконные нормативные акты являются здесь основным звеном этой системы. Это естественно и объяснимо, так как свое становление и развитие система права уже прошла в предшествующий советский период, и в этом смысле такие источники права, как, например, обычаи, уже не имели своей актуальности, а в новых национальных системах права и законодательства нашли свое специфическое отражение лишь в отдельных нормах и правовых институтах (например, в Кыргызской Республике в таких институтах и санкциях, как «Суд аксакалов» или «тройной айып»<sup>1</sup>).

Изучение законодательства Кыргызской Республики, его внутрисистемных связей, процессов дифференциации и интеграции само по себе представляет сравнительно-правовой интерес. Мы опосредованно касаемся этой проблемы, но через призму вопроса об источниках права. В этой связи понятие источника права берется в том смысловом значении, когда оно понимается как средство познания действующего права. То есть в таких случаях имеют в виду, что право можно познать из закона. Следовательно, мы можем составить себе определенное мнение о закономерностях становления правовой системы и системы права страны, изучая систему источников

---

<sup>1</sup> Вид штрафа в УК Кыргызской Республики

права, присущую ей. Другой важный аспект – это внимание к источникам права как к тому тождественному совпадению источников права и форм права, когда они рассматриваются в виде способа установления права или его закрепления. Обычно это связывается с понятием внешней формы права, но есть еще и внутренняя форма, которая есть система или структура. По поводу последней в правовой науке также имелось несколько крупных дискуссий, которые были связаны с выбором критериев для распределения правовых норм по отраслям, то есть это общеизвестные теоретические дискуссии в советской юриспруденции о предмете и методе права.

Не касаясь их в данном случае, перейдем к проблеме классификации источников права. Как уже отмечалось, в современных постсоветских государствах основными источниками права являются правовые нормативные акты. Система нормативно-правовых актов в каждой стране определяется конституцией, а также изданными на ее основе специальными законами, положениями о тех или иных государственных органах, правительственными постановлениями (11, с. 348). Конституция занимает господствующее положение в системе источников права, имея высшую юридическую силу и прямое действие. В этом смысле она является генерирующим источником права для всех других нормативно-правовых актов, так как конституционное право «имеет дело по существу с основами общественных отношений независимо от их разновидностей и сфер применения» (8, с. 111). Именно поэтому в науке стала общепризнанной модель пирамидальной структуры системы права, где все отрасли права со своими источниками, выраженными в соответствующих актах отраслевого законодательства, составляет не только взаимосвязанную, но и определенным образом структурно и иерархически упорядоченную совокупность.

Как отмечает профессор М.Н. Марченко, «в зависимости от юридической силы все формально-юридические источники располагаются по отношению друг к другу строго в иерархическом, субординационном порядке, подчиняются один другому и соответственно дополняют и детализируют друг друга» (2, с. 12).

Интересна в этой связи характеристика ведомственных нормотворческих актов в их сравнении с законами, которую дает в своей статье Ю.Г. Арзамасов: «По общему правилу, вытекающему из положений теории права, следует, что «первичные» нормы содержатся исключительно в законах. Однако, как показывает анализ нормативной базы, «первичные» нормы могут содержаться не только в законах, но и в подзаконных актах...такое положение вещей говорит о наличии особого рода пробелов в праве, пробелов именно законодательного регулирования» (2, с.16), которые, по мнению автора, как раз и восполняются в ходе ведомственного нормотворчества.

Таким образом, мы видим, что и на уровне ведомственного нормотворчества может происходить та конкретизация и детализация структурных связей между источниками права или различными правореализующими формами. С этой точки зрения описание, характеристика и анализ системы источников права в конкретной правовой системе подразумевает изучение и этого пласта нормотворческой деятельности. Поскольку в задачи статьи на данном этапе не входит такой ракурс, в заключение коснемся некоторых других методологических аспектов, и в частности такой современной проблемы, как информатизация права.

Как уже отмечалось (13, с. 63), результатом внедрения новых информационных технологий в механизм правового регулирования, начиная с этапа создания пра-

новой нормы и заканчивая ее реализацией, будет являться радикальное изменение самой формы права. С этой точкой зрения солидарна М.Н. Сатолина, которая считает, что «учитывая то обстоятельство, что вся правовая информация будет создаваться, изменяться, распространяться и храниться посредством автоматизированных систем, будет отсутствовать необходимость в традиционных формах ее представления» (10, с. 82). Все это, по ее мнению, должно в перспективе привести к исчезновению, отмиранию нормативно-правовых актов в той форме, к которой мы привыкли. Более того, сегодня этот процесс уже начался, так как «схема правовой нормы в ее классическом виде и без «виртуализации», без информатизации существует только в ограниченном числе «нормативных актов (уголовный кодекс, кодекс об административных правонарушениях)» (10, с. 82). В этой связи приобретает необычную точку зрения проблема действия закона в пространстве и времени, а точнее, что ввиду вышеназванных перспектив будет считаться моментом вступления нормативно-правового акта в силу? Происходит это, прежде всего, потому, что «виртуализация» правовой среды приводит к появлению нового фактора – киберпространства, которое ломает привычные представления о действии правовых норм в пространстве и времени.

Если на ранних этапах развития человеческой истории основными способами создания права были санкционирование обычая, затем деловые обыкновения и судебные прецеденты, и, наконец, в современном обществе, нормативно-правовые акты, то в новую информационную эру не исключен переход к каким-то новым, основанным на особенностях информационно-коммуникационной системы, способов установления правовых велений и выражения права в той или иной форме или источнике права. Поскольку правовая норма – это всегда еще и информация, эта информационная ипостась права становится движущей силой прогресса в области права. Поэтому многие авторы присоединяются к той точке зрения, что в процессе правового регулирования создается информация (нормативные и иные правовые акты и документы разного рода) и таким образом передается правовая информация (10, с. 84). Например, в России нормативно-правовые акты впервые в середине 90-х годов стали вноситься в эталонный банк правовой информации научно-исследовательского центра правовой информации «Система». И, соответственно, стали считаться официальными тексты актов, распространяемых в этой информационной системе.

Следует отметить, что в Кыргызской Республике этот процесс идет сегодня также активно, в качестве примера можно назвать такие правовые ресурсные системы, как «Токтом», «Эдвайзер». В этом процессе, конечно, главным является необходимость систематизации постоянно расширяющейся в современных условиях правовой информации. В условиях накопления значительного числа иногда разрозненных законов, указов Президента и Правительства, сохранения действия нормативных правовых актов прошлого (например, еще в 90-х годах) и появления новых национальных кодексов и иных крупных и средних законодательных, ведомственных и иных нормативных актов, значительно актуализировалась проблема их систематизации именно с учетом возможностей современных информационных технологий на электронных носителях.

Методологической ценностью при этом обладает, как нам представляется, то свойство систематизации источников права, что это способствует объединению

их в единую, стройную, внутренне согласованную систему. В этом механизме, конечно, большую роль играет и такой метод упорядочения, как кодификация законодательства. Следует отметить, что в Кыргызской Республике в последние годы осуществляется достаточно широкая кодификационная деятельность. В период становления национальной системы права и законодательства эта работа была особенно востребована в связи с появлением большого количества новых законов, что, в свою очередь, было обусловлено появлением новых общественных отношений, требовавших своего правового регулирования, а также необходимостью создания новых законодательных актов вместо бывших советских нормативно-правовых документов.

### ***Литература***

1. *Алексеев С.С.* Право и правовая система // Правоведение. – 1980. – № 3.
2. *Арзамасов Ю.Г.* Ведомственное нормотворчество как тип юридической деятельности // Государство и право. – 2006. – № 9.
3. *Байитин М.И.* Сущность права. – Саратов, 2001.
4. *Брызгалов А.И.* О некоторых теоретико-методологических проблемах юридической науки на современном этапе // Государство и право. – 2004. – № 4.
5. *Лейст О.Э.* Сущность права. Проблемы теории и философии права. - М.: ИКД «Зерцало-М», 2002.
6. *Макеева Е.М.* Обзор дискуссий о системе права Российской Федерации // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. – 2006. – № 1.
7. *Марченко М.Н.* Источники права: понятие, содержание, система и соотношение с формой права // Вестник МГУ. Серия 11. «Право». – 2002. – № 5.
8. *Мозолин В.П.* Система Российского права (Доклад на Всероссийской конференции 14 ноября 2001 г.) // Государство и право. – 2003. – № 1.
9. *Нерсесянц В.С.* Философия права. – М.: Издательство НОРМА, 2000.
10. *Сатолина М.Н.* Информационное общество к вопросу об отдельных аспектах изменения теоретико-правовых подходов к правовому регулированию общественных отношений // Государство и право. – 2006. – № 4.
11. Теория государства и права. Курс лекций / Под ред. М.Н. Марченко. – М.: Зерцало, 1998.
12. *Шершеневич Г.Ф.* Общая теория права. Учебное пособие (по изданию 1910–1912 гг.) Т.2. – М., 1995.
13. *Шилович А.С.* Право информационного общества: основные предпосылки развития права в условиях информатизации // Проблемы правовой информатизации. – Вып.1 (7). – 2004.
14. Webster's New Universal Unabridged Dictionary. N.Y., 1993. P. 173.