

**ФЕДЕРАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ КАЗЕННОЕ
ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ
«САНКТ-ПЕТЕРБУРГСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ
МИНИСТЕРСТВА ВНУТРЕННИХ ДЕЛ
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ»**

На правах рукописи
УДК: 340.130.5 (575.2) (043.3)

Тагаев Мирлан Конурович

**ФОРМАЛЬНО-ЮРИДИЧЕСКИЕ ИСТОЧНИКИ ПРАВА
В ПРАВОВОЙ СИСТЕМЕ КЫРГЫЗСКОЙ РЕСПУБЛИКИ**

Специальность 12.00.01 – теория и история права и государства;
история учений о праве и государстве

диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Научный руководитель:

начальник кафедры
теории государства и права
Санкт-Петербургского университета
МВД России,
доктор юридических наук, профессор,
заслуженный работник высшей школы
Российской Федерации,
полковник полиции
Нижник Надежда Степановна

Санкт-Петербург – 2021

СОДЕРЖАНИЕ

ВВЕДЕНИЕ	3
Глава I ИСТОЧНИКИ ПРАВА КАК СОЦИОЮРИДИЧЕСКИЙ ФЕНОМЕН	26
§ 1. Эволюция представлений об источнике права в истории правовой мысли	26
§ 2. Виды источников права в контексте различных подходов к правопониманию в современной юридической науке	44
Глава 2 ФОРМАЛЬНО-ЮРИДИЧЕСКИЕ ИСТОЧНИКИ ПРАВА КАК СТРУКТУРНО-ФУНКЦИОНАЛЬНЫЙ ЭЛЕМЕНТ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ КЫРГЫЗСКОЙ РЕСПУБЛИКИ	76
§ 1. Нормативный правовой акт как источник современного кыргызского права.....	76
§ 2. Обычное право в системе социальных регуляторов общественных отношений в Кыргызской Республике.	99
§ 3. Возможности юридического прецедента для результативного воздействия на общественные отношения в Кыргызской Республике.	117
§ 4. Нормативный договор в системе источников права современного Кыргызстана.....	130
ЗАКЛЮЧЕНИЕ	145
СПИСОК ИСТОЧНИКОВ И ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ	151

ВВЕДЕНИЕ

Актуальность темы диссертационного исследования. В Кыргызской Республике в современных условиях интенсивного формирования государственности, связанного с процессами становления демократии, совершенствования системы правоохранительных органов, переоценки многих государственных и общественных приоритетов и признания в качестве высшей ценности прав и свобод человека проблема формально-юридических источников права приобретает особую актуальность.

Вопросы, касающиеся источников права в Кыргызской Республике, являются малоизученными, хотя в зарубежной, в частности, в российской науке, теоретико-правовые аспекты проблемы источников права издавна были и остаются в наше время предметом самого пристального внимания и теории права, и отраслевых научных дисциплин.

Современное кыргызское общество переживает сложные этапы своего развития. Происходящие преобразования затрагивают все сферы политико-правовой жизни Кыргызстана. Необходимым условием эффективности осуществляемых реформ и проведения правовой политики государства является формирование единого и информационно-правового пространства, которое призвано обеспечить правовую информированность государственных, общественных структур и каждого гражданина, а также доступность юридических предписаний для заинтересованных лиц. Формально-юридические источники права выступает важнейшим элементом такого пространства.

С провозглашением независимости Кыргызстана и началом формирования в стране современного права в юридической науке заметно возрос интерес к различным теоретико-правовым аспектам и проблемам, включая проблематику системы формально-юридических источников права, решение которых призвано обеспечить надежную платформу для

дальнейшего государственно-правового строительства на основе единого и непротиворечивого законодательства и приравненных к нему источников права.

Формально-юридические источники права многообразны, но находятся между собой в тесной связи, что обусловлено системностью и иерархичностью их построения в конкретной национальной правовой системе, единством выполняемых ими функций. Определение их места и значения в национально-правовой системе – одна из важнейших задач правоведения на различных этапах государственного развития. Решить ее возможно при условии всестороннего анализа источников права.

Актуальность избранной темы определяется еще и тем фактом, что на формально-юридические источники права в политико-правовой системе современного Кыргызстана возлагается значительная нагрузка в обеспечении правозащитной и праворегулятивной функций правовой системы государства. На сегодняшний день становится насущной проблема исследования источников права как системного элемента национальной правовой системы. Посредством изучения их системных свойств повышается возможность научного прогнозирования тенденции развития правовой системы, определение направлений наиболее эффективных шагов по совершенствованию всего механизма правового регулирования.

Исследование юридической природы формально-юридических источников права, критериев их классификации, видов, принципов построения системы правовых актов будет способствовать как совершенствованию правотворческой, правоприменительной и правоинтерпретационной деятельности государственных органов, так и созданию единого правового пространства, в том числе, в контексте интеграции и конвергенции правовых систем Кыргызской Республики и государств Евразийского Союза (ЕАЭС).

Трансформируя унифицированный и непротиворечивый теоретико-методологический фундамент, важным звеном которого выступает не сформированная до настоящего времени в концептуальном виде парадигма источников национального права Кыргызской Республики, представляется возможным обеспечить результативное упорядочение правовых актов, систематизацию источников законодательства и выявление вертикальных и горизонтальных связей между ними, приведение их с помощью системного сцепления в единое целое, которые за 30 лет существования независимого государства в полной мере осуществлены не были

Данные обстоятельства представляются особо важными в контексте сохраняющейся общественно-политической турбулентности, в условиях острого социального запроса на государственную стабильность, построение правового государства, видящихся невозможными без выстраивания научно-обоснованной и гармоничной системы формально-юридических источников права как важнейшего структурно-функционального элемента правовой системы Кыргызской Республики.

Степень разработанности проблемы. Всестороннее теоретико-правовое исследование источников права началось еще в XIX в., проводились исследования и в XX в., интерес к проблеме не иссяк и в настоящее время. Все имеющиеся работы, затрагивающие различные аспекты проблемы источников права, можно разделить на следующие группы: комплексные исследования проблем источников права; исследования источников права в связи с другими правовыми явлениями; сравнительно-правовые исследования, затрагивающие проблемы источников права; специальные исследования, посвященные отдельным видам источников права: нормативному правовому акту, судебной практике и судебному прецеденту, нормативному договору, санкционированному государством обычаю. Между тем, комплексные труды по общим и частным

вопросам, связанным с источниками права, их теоретико-правовым осмыслением, подготовлены преимущественно зарубежными исследователями, в частности, российскими. В научной литературе Кыргызской Республики, разработка соответствующих вопросов осуществлена фрагментарно, и, как правило, на уровне отдельных источников права. В этой связи, достойны отдельного упоминания следующие работы, посвященные источникам права современного Кыргызстана:

– обычное право и современная правовая система Кыргызской Республики нашла отражение в работе К. С. Сооронкуловой [1];

– международные договоры в правовой системе Кыргызской Республики – в работах Т. А. Нурматова [2];

– проблемы совершенствования законотворческой деятельности в Кыргызской Республике – в работах Б. Л. Тольбаева [3];

– законодательство Кыргызской Республики в современных условиях – в диссертации А. Б. Найманбаева [4];

- государственно-правовое регулирование общественных отношений кыргызов в составе Российского государства – в диссертации Б. И. Борубашова [5].

Таким образом, несмотря на определенный интерес к рассматриваемой теме проблема источников права вообще и формально-юридических в частности на материале Кыргызской Республики исследования до сих пор не получила. В первую очередь это относится к анализу развития источников права в их соотношении друг с другом в рамках отдельно взятой правовой системы. В настоящее время отсутствуют фундаментальные научные работы, посвященные анализу источников кыргызского права, оценка их состояния и значения в существовавшей на тот момент правовой системе. Теория источников права в современной юридической науке Кыргызской

Республики в едином и органичном виде на настоящий момент отсутствует, и данный исследовательский пробел предопределяет объективные затруднения как в теоретических разработках по проблемам правового регулирования, так и в части реализации практических мер по упорядочению и совершенствованию законодательства Республики, дальнейшей интеграции в международное право. Все это и обусловило определение целей и задач исследования, его объекта и предмета.

Объектом исследования является совокупность общественных отношений, возникающих в процессе оформления различных видов источников права, а также возникновение, историческое развитие и современное состояние формально-юридических источников права в правовой системе Кыргызской Республики.

Предмет исследования составляют исходные понятия и принципы, в комплексе образующие системное представление о феномене «источник права»; теоретические концепции соотношения понятий «источник» – «форма» права; основные научные подходы к пониманию сущности и содержания источника права; основания систематизации источников права в контексте представлений об основных правовых системах современности; критерии классификации и иерархизации источников современного кыргызского права, особенности действия формально-юридических источников права в правовой системе Кыргызской Республики.

Цель и задачи исследования. Целью диссертационной работы заключается в комплексном анализе теоретических основ феноменологии источников права в контексте различных подходов к правопониманию в современной юридической науке и проведении по его результатам элементов системного понимания формально-юридических источников права как структурно-функционального инструмента правовой системы Кыргызской Республики.

Достижение поставленной цели предполагает решение следующих задач:

– проанализировать эволюцию представлений об источнике права в истории правовой мысли;

– охарактеризовать различные подходы к анализу общетеоретической модели источника права;

– на основе системного анализа выявить основные тенденции и перспективы развития формально-юридических источников права в системе социального регулирования современного общества.

– рассмотреть признаки, характеризующие нормативно-правового акта как источника современного кыргызского права;

– определить место обычного права в системе социальных регуляторов общественных отношений в Кыргызской Республике;

– проанализировать ход исторического развития юридического прецедента в Кыргызстане;

– исследовать нормативный договор как особую разновидность договорного и нормативного акта;

– определить круг источников, закрепляющих нормы права, которые регулируют организацию и функционирование правоохранительной системы Кыргызской Республики.

Методологическая основа исследования. В ходе комплексного исследования использовались различные принципы и приемы научного познания, разработанные философией и другими науками, прежде всего общественными в частности такие принципы как историзм, плюрализм, объективность, универсальность, конкретность. При написании диссертации применены такие методы достижения нового знания как анализ, синтез, сравнение, аналогия, дедукция, индукция, абстрагирование и др. Кроме того, для решения сформулированных задач диссертационного исследования,

широко использованы конкретно-исторический, структурно-функциональный и системные подходы к изучаемому материалу. В процессе работы автором применялись современные методы научного познания, выявленные и разработанные философской наукой и апробированные юридической практикой, в числе которых можно назвать метод системно-структурного, функционального и историко-правового анализа, различные логические приемы, сравнительно-правовой и теоретико-правовой методы. При определении общетеоретической модели источников права был использован также метод лингвистического анализа.

Теоретическую основу исследования составили несколько групп научных трудов. Прежде всего это сочинения авторов, внесших серьезный вклад в изучение феномена право в целом и правовых систем и источников права в частности. К ним относятся работы С. С. Алексеева, В. К. Бабаева, М. И. Байтина, М. И. Брагинского, А. Б. Венгерова, Н. В. Витрука, В.И. Витрянского, Н. Н. Вопленко, Г. А. Гаджиева, О.С. Иоффе, Т. В. Кашаниной, Д. А. Керимова, А. И. Ковлера, В.М. Корельского, В. Н. Кудрявцева, О. Е. Кутафина, В.В. Лазарева, О.Э. Лейста, Р. З. Лившица, А. В. Малько, Г. Н. Манова, О.В. Мартышина, М. Н. Марченко, Н. И. Матузова, А.В. Мицкевича, Л. А. Морозовой, П. Е. Недбайло, В.Н. Нерсеянца, Н. С. Нижник, В. Д. Первалова, А. С. Пиголкина, А.А. Пионтковского, А. В. Полякова, Р. А. Ромашова, В. Д. Сорокина, Л. И. Спиридонова, М. С. Строговича, В.М. Сырых, Ю. А. Тихомирова, Б. Н. Топорнина, В. А. Туманова, В. Н. Хропанюка, И. Л. Честнова, Л. С. Явича, и др.

Для полноценного раскрытия предмета исследования, в работе осуществлено обращение к содержащим юридическую проблематику произведениям зарубежных авторов, в том числе классиков юриспруденции К. Аллена, Ж. Л. Баржеля, Г. Дж. Бермана, Т. Гоббса, Дж. Грэя, Р. Давида,

Ж. Карбонье, Х. Кётц, Р. Книпера, Р. Кросса, К. Маркса, Ш. Монтескье, Р. Паунда, Э. Рабелья, Г. Радбруха, И. Сабо, Дж. Салмонда, Р. Уолкера, Л. Фуллера, Г. Харта, О. Холмса, К. Цвайгерта, О. Шарля, Ф. Энгельса, Е. Эрлиха и других ученых.

Научная новизна работы. Научная новизна диссертации определяется самой ее темой и комплексом вопросов, в совокупности составляющих предмет исследования, а также комплексном изучении проблем формирования, развития и функционирования источников кыргызского права в современный период. В юридической науке Кыргызской Республики настоящая работа является первым исследованием диссертационного характера, в котором представлена комплексная теоретико-правовая концепция источников права и обоснована система формально-юридических источников права как неотъемлемый структурно-функциональный элемент правовой системы Кыргызской Республики. Научная новизна исследования также заключается в обоснованных положениях по поводу развития источников права Кыргызской Республики в контексте неуклонного совершенствования правовой теории и практики.

Положения, выносимые на защиту.

1. Предложен универсальный подход, позволяющий преодолеть теоретико-методологические разногласия в концепциях форм и источников права, на основании которого ключевой теоретико-правовой категорией в предметной сфере исследования выступает понятие «формально-юридический источник права», под которым представляется целесообразным понимать официальные формы внешнего выражения права.

2. Концептуализирована полизначимость сущности и содержания источников права в контексте конкретных подходов к правопониманию в современной юридической науке. Автор исходит из того, что любая теория естественного права предполагает наличие позитивного права, то есть они

приобретает определенность и юридическое значение, когда находят воплощение в законах, обычаях, судебных решениях, которые и служат подлинными источниками права в формальном смысле слова. В контексте социологической концепции правопонимания, источником права выступают общественные отношения, нуждающиеся охранительно-регулятивного воздействия со стороны государства и выступающие в качестве «материального основания» формального права. Отдавая роль человеческому фактору в формировании источника права с позиции постклассического правопонимания, необходимо учитывать роль государства в формировании правовой действительности и, как следствие, нивелировать значение официального, исходящего от государства права как регулятора общественных отношений. Наконец, источники права как регулятивной системы следует рассматривать как формы объективации правовых норм, из которых участники правоотношений на практике реально черпают обязательные для них правила поведения, рассматривая их как критерии правомерности поведения, и которые выступают основой правоприменительных решений.

3. Обосновано, что для того чтобы стать реальностью и успешно выполнять свои функции права, как и государства должно иметь внешнее выражение. Нормы могут быть признаны юридическими, общеобязательными, если они находятся в законах и иных признаваемых государствам источниках. При этом представляется необходимым исходить из того, что если право отличается от других социальных регуляторов своим общеобязательным характером, поддерживаемым со стороны государства, то источником правовых норм, видимо, будет то, из чего проистекает это общеобязательность, что делает право правом.

4. Доказано, что формально-юридическими источниками права в правовой системе Кыргызской Республики выступают лишь материалы,

содержащие нормы позитивного права. При таком понимании формально-юридическими источниками права являются официально принятые в Кыргызской Республике особые формы выражения и закрепления действующих правовых норм как приказов суверена, придающие этим правилам свойства общеобязательности и гарантированности.

В настоящее время в кыргызском праве существует система формально-юридических источников права, включающая в себя правовой обычай, нормативный договор и нормативный правовой акт. Основания для признания в качестве формальных источников современного отечественного права судебного прецедента и юридической доктрины отсутствуют.

Уточнено, что в Кыргызской Республике формально-юридические источники права классифицируются в зависимости от способа выражения государственно-властных указаний, вследствие чего основным критерием систематизации источников современного кыргызского права является их юридическая значимость (сила).

5. Обосновано, что основным источником кыргызского права является нормативный правовой акт, который, прежде всего представляет собой текст, содержащий информацию о поведении граждан на территории Кыргызской Республики. Совокупность нормативных актов, действующих в пределах государственной юрисдикции Кыргызской Республики, образует систему ее национального законодательства. Предложено авторское понимание нормативно-правового акта как документированного по установленной форме результата деятельности специальных государственных органов, по изданию официальных документов, содержащий правила поведения обобщенного характера, принимаемый в установленном законом порядке, имеющих как высшую, так и меньшую юридическую силу, регулирующих общественные отношения в Кыргызской Республике, регулятивно-охранительное воздействие которых осуществляется в отношении

неперсонофицированного круга субъектов.

6. Конкретизирована сущность нетипичных формально-юридических источников права Кыргызской Республики. Определено место правового обычая в системе формально-юридических источников права Кыргызской Республики. Констатировано, что правовой обычай как источник права в правовой системе Кыргызской Республики проявляется в двух формах: обычай делового оборота; национальные традиции и обычаи, торжества и обряды.

Как источник права, нормативный договор представляет собой соглашение об установлении новых правовых норм, состоявшееся вследствие достижения в этих целях единого мнения нескольких субъектов, обладающих правотворческими полномочиями. Определено, что источниками права Кыргызской Республики в определенной степени являются и признанные республикой международно-правовые акты, общепризнанные принципы и нормы международного права, международные договоры Кыргызской Республики, договоры в сфере муниципального управления, между муниципальными образованиями, по делегированию полномочий. Основное место в системе нормативных договоров как источников права КР занимают международные договоры. Признанные Кыргызской Республикой международные правовые акты, будучи составной частью его правовой системы следует рассматривать в качестве нетрадиционных, производных источников права, использование которых в качестве средств правового регулирования должно осуществляться в строгом соответствии с действующим кыргызским законодательством. По этой причине, в иерархической системе источников права эти источники занимают нижестоящее по отношению к внутригосударственным нормативным правовым актам положение и за основу их реализации должен быть взят принцип не противоречия закрепленных в них положений требованиям и

принципам внутрикыргызского законодательства. Для признания источниками права Кыргызстана международных договоров, как явствует из смысла Конституции страны, необходимы два условия: 1) их признание Кыргызской Республикой; 2) их соответствие Конституции страны. В условиях усиления значения и роли договорного регулирования постепенно будет повышаться и статус нормативного договора, соответственно будет усиливаться значение нормативного договора как источника права.

Теоретическая и практическая значимость. Теоретическое значение работы состоит в том, что, данное комплексное, системное исследование позволит по-новому оценить значение каждого из источников в правовой системе Кыргызстана. Положения, касающиеся особенностей видов различных источников в кыргызском праве, позволят получить целостное представление о системе источников права, о факторах, влияющих на их формирование и развитие.

Практическая значимость работы определяется тем, что на его основе данного диссертационного исследования могут быть выработаны модель наиболее оптимального соотношения различных видов источников права в процессе правового регулирования. Изучение данной проблемы позволит сформировать представление о месте и роли каждого источника в их иерархии в системе кыргызского права, что позволит оптимизировать как правотворческий, так и правоприменительный процесс.

Выводы диссертации должны быть полезными и при решении иных задач, а именно, при разработке рекомендаций по совершенствованию нормативных правовых актов, нормативных договоров и других источников права, их системы; в преподавании курса теории государства и права на юридических факультетах учебных заведений; в научно-исследовательской работе при дальнейшем изучении источников права.

Апробация результатов исследования. Диссертация выполнена и

обсуждена на кафедре теории государства и права Санкт-Петербургского университета МВД России.

Основные положения и выводы исследования были изложены в докладах на международных, всероссийских, республиканских, межвузовских научно-теоретических и практических конференциях, семинарах, в частности:

– международного и всероссийского уровня:

1. на научно-практической конференции «Социология права: идеи, проблемы, перспективы развития» (СПбГУ, Юридический факультет, кафедра теории и истории государства и права, 9 декабря 2011 г.) (участие в обсуждении доклада);

2. на международной научно-практической конференции «Россия в зеркале военной истории (к 200-летию Отечественной войны 1812 г.)» (г. Кострома, 22–23 марта 2012 г.);

Доклад: «Нормативное регулирование общественных отношений в чрезвычайных условиях (на примере политико-правовой системы Киргизии в годы Великой Отечественной войны (1941–1945))»;

3. на международной научно-практической конференции «Проблемы права в современной России». (Санкт-Петербургский политехнический университет, 23 апреля 2012 г.).

Доклад: «Конституционная юстиция – элемент политико-правовой системы Кыргызской Республики»;

4. на научно-практической конференции «Проблемы юридической практики» 12 Спиридоновские чтения (Санкт-Петербургский институт внешнеэкономических связей, экономики и права, 20–21 апреля 2012 г.) (участие в обсуждении доклада);

5. на IV международной научно-практической конференции «Правоохранительная деятельность органов внутренних дел России в

контексте современных научных исследований» (Санкт-Петербургский университет МВД России, 26 апреля 2012 г.);

Доклад: «Формирование подходов к изучению источников права в контексте постклассического правопонимания»;

6. на II международном форуме «Санкт-Петербург – морская столица России. Безопасность на транспорте» (СПб, 19–21 апреля 2012 г.) (участие);

7. на III молодежном международном юридическом форуме Общероссийской общественной организации «Ассоциация юристов России». (СПб, 15–17 мая 2012 г.) (участие в обсуждении доклада);

8. на всероссийской научно-практической конференции «210 лет МВД России: история и современность». (СПб., 21 сентября 2012 г.);

Доклад: Нормативные основания организации и функционирования Министерств внутренних дел России и Кыргызстана: сравнительно-правовой анализ;

9. на V международной научной конференции Российской ассоциации исследователей женской истории (РАИЖИ), прирученной к Году российской истории: «Женщины и мужчины в контексте исторических перемен». (Тверь, 4–7 октября 2012 г.);

Доклад: «Нормы обычного права как социальный регулятор общественных отношений в современном кыргызском обществе (гендерный аспект)»;

10. на международной конференции «Мир Чингиза Айтматова: интеграция и диалог культур». (участие и выступление с докладом в секционном заседании № 2 «Наследие Айтматова: взаимосвязь исторических судеб и перспективы развития народов Евразии»); (СПб., Российская национальная библиотека 22 ноября; Таврический дворец 23 ноября 2012 г.) (участие в обсуждении доклада);

11. на научно-практической конференции с международным участием:

«XXXXII неделя науки СПбГПУ». (Санкт-Петербургский государственный политехнический университет, 3–8 декабря 2012 г.);

Доклад: «Источники права: проблемы осмысления в современной юриспруденции»

12. на международной конференции, посвященной десятилетию принятия Конвенции о стандартах демократических выборов, избирательных прав и свобод в государствах – участниках Содружества Независимых Государств: «Соблюдение международных стандартов демократических выборов: проблемы и перспективы». (СПб., Парламентский центр МПА СНГ, 7 декабря 2012 г.) (участие в обсуждении доклада);

13. на международной научной конференции: «Патриотизм и гражданственность в истории России (XVIII–XXI вв.)». (СПб., г. Пушкин, 14–16 марта 2013 г.);

Доклад: «Правосознание кыргызского общества и проблемы борьбы за демократизацию Кыргызской Республики»;

14. на очередном заседании Координационного совета молодых юристов Ассоциации юристов России (СПб., Конституционный суд РФ, Сенатская площадь, 10 апреля 2013 г.) (участие в обсуждении доклада);

15. на научно-теоретической конференции «Система права в постклассическом измерении» 13-е Спиридоновские чтения (СПб., СПбИВЭСЭП, 12–13 апреля 2013 г.) (участие в обсуждении доклада);

16. на X всероссийской научно-теоретической конференции «Правовая система России: традиции и инновации» (СПб У МВД России, 25–27 апреля 2013 г.)

Доклад: «Формально-юридические источники права в правовой системе Кыргызской Республики»

17. на юбилейной научной конференции, посвященной 130-летию со дня рождения национального лидера Киргизский Социалистической

Республики Иманалы Айдарбека (СПб., Межпарламентская Ассамблея государств участников – Содружества Независимых Стран, Таврический дворец 15 мая 2013 г.) (участие в обсуждении доклада);

18. на шестом Невском международном экологическом конгрессе «Экологическая культура – основа решения экологических проблем» (СПб., Таврический дворец, 18 мая 2013 г.) (участие в обсуждении доклада);

19. на Первой Сенатской чтении для молодых юристов, посвященные 20-летию принятия Конституции Российской Федерации. Расширенное заседание Координационного совета молодых юристов Ассоциации юристов России (КСМЮ), посвященное празднованию 20-летия Конституции Российской Федерации (СПб., Конституционный Суд РФ, Сенатский площадь, дом 1, ФБГУ «Президентская библиотека имени Б. Н. Ельцина», 17 октября 2013 г.) (участие в обсуждении доклада);

межвузовского и вузовского уровня:

1. на студенческой научно-практической конференции: «Органы Конституционной юстиции в современном мире» (Санкт-Петербургский государственный университет, юридический факультет, 20 ноября 2011 г.)

Доклад: «Проблемы становления Конституционной юстиции в Кыргызской Республике».

2. на круглом столе «Познание Отечества» (СПб У МВД России 15 ноября 2012 г.) (участие в обсуждении доклада);

3. на научном собрании молодых ученых, посвященное дню российской науки (СПб У МВД России, 15 февраля 2013 г.);

4. на научно-профилактической конференции «Актуальные проблемы профилактики правонарушений» (Академия МВД Кыргызской Республики им. Э. А. Алиева, Бишкек, 22 ноября 2018 г.), а также отражены в 33 научных публикациях, восемь из которых опубликована в ведущем рецензируемом журнале согласно перечню ВАК.

Научные публикации по теме диссертации:

1. Статьи, опубликованные в ведущих рецензируемых научных журналах и изданиях, рекомендованных ВАК:

1. *Тагаев М. К.* Конституция и конституционные законы в системе формально-юридических источников права Кыргызской Республики // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. 2013. № 4 (60). С. 57–61;

2. *Тагаев М. К.* Проблема источников права в контексте естественно-правовых теорий и концепций юридического позитивизма // Вестник Кыргызско-Российского Славянского университета. Бишкек, 2014. № С. 113–122

3. *Тагаев М. К.* Об особенностях нормативного регулирования общественных отношений в политико-правовой системе Кыргызской Республики // Вестник Калининградского филиала Санкт-Петербургского университета МВД России. 2014. № 2 (36). С. 102–105.

4. *Тагаев М. К.* Источники права «в узком смысле» как формы права // Вестник Академии МВД Кыргызской Республики. Бишкек, 2012. № 3. С. 162–164.

5. *Тагаев М. К.* Источники (формы) права: понятие и соотношение // Право и политика. Бишкек, 2012. № 2. С. 24–28.

6. *Тагаев М. К.* «Источник права»: плюрализм подходов к определению дефиниции // Право и политика. Бишкек, 2012. № 3. С. 322–325.

7. *Тагаев М. К.* К вопросу о признании судебного прецедента источником права в правовой системе Кыргызской Республики // Вестник Академии МВД Кыргызской Республики. Бишкек, 2014. № 2. С. 135-138.

8. *Тагаев М. К.* Нормативный правовой акт – нормативная основа профилактики правонарушений в Кыргызской Республике // Вестник Академии МВД Кыргызской Республики. Бишкек, 2018. № 2. С. 122-126.

II. Статьи, опубликованные в иных научных изданиях:

9. *Тагаев М. К.* Конституционная юстиция – элемент политико-правовой системы Кыргызской республики // Проблемы права в современной России: Сборник статей международной межвузовской научно-практической конференции. СПб.: Изд-во Политехн. ун-та, 2012. С. 212–216.

10. *Тагаев М. К.* Формирование подходов к изучению источников права в контексте постклассического правопонимания // Правоохранительная деятельность органов внутренних дел России в контексте современных научных исследований: Материалы IV международной научно-практической конференции. Ч. I. СПб.: Изд-во СПб ун-та МВД России, 2012. С 71–74.

11. *Тагаев М. К.* Проблемы становления конституционной юстиции в Кыргызской Республике // Проблемы становления гражданского общества: Сборник статей всероссийской научной студенческой конференции (Иркутск, 23 марта 2012 г.). Иркутск: Иркутский юридический институт (филиал) Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации, 2012. С. 153–156.

12. *Тагаев М. К.* Органы внутренних дел – структурно-функциональный элемент политико-правовой системы Кыргызской Республики // 210 лет МВД России: история и современность: 210 лет МВД России: история и современность: Материалы всероссийской научно-практической конференции (Санкт-Петербург, 21 сентября 2012 г.): В 2 ч. Ч. 1. СПб.: Изд-во СПб ун-та МВД России, 2012. С. 325–327.

13. *Тагаев М. К.* Нормативные основания организации и функционирования Министерства внутренних дел Кыргызской Республики // 210 лет МВД России: история и современность: Материалы всероссийской научно-практической конференции (Санкт-Петербург, 21 сентября 2012 г.): В 4 ч. Ч. 4. / Под общ. ред. Н. С. Нижник. СПб.: Изд-во СПб ун-та МВД России, 2013. С. 272–276.

14. *Тагаев М. К.* Нормативное регулирование общественных отношений в чрезвычайных условиях (на примере политико-правовой системы Киргизии) // Россия в зеркале военной истории (к 200-летию Отечественной войны 1812 г.): Материалы международной научно-практической конференции (Кострома, 22–23 марта 2012 г.): В 2 т. Т 1. Кострома: Изд-во КГТУ, 2012. С. 215–217.

15. *Тагаев М. К.* Источники права: проблемы осмысления в современной юриспруденции // XLI Неделя науки СПбГПУ: Материалы международной научно-практической конференции с международным участием (Санкт-Петербург, 3–8 декабря 2012 г.). Ч. XIX. СПб.: Изд-во Политехнического университета, 2012. С. 46–47.

16. *Тагаев М. К.* Эволюция представлений об источнике права в истории правовой мысли // Актуальные проблемы теории и истории государства и права: Труды кафедры теории государства и права Санкт-Петербургского университета МВД России / Науч. ред. Н. С. Нижник. СПб.: «Астерион», 2012. С. 106–118.

17. *Тагаев М. К.* Нормативное закрепление результатов борьбы гражданского общества за демократизацию Кыргызской Республики // Проблемы становления гражданского общества: Сборник статей международной научной студенческой конференции (Иркутск, 22 марта 2013 г.). Иркутск: Иркутский юридический институт (филиал) Академия Генеральной прокуратуры Российской Федерации, 2013. С. 186–189.

18. *Тагаев М. К.* Место и роль религиозных организаций и объединений как элемента гражданского общества в политико-правовой системе Кыргызской Республики // Правовая система России: традиции и инновации: Материалы X всероссийской научно-практической конференции (Санкт-Петербург, 25–27 апреля 2013 г.): В 5 ч. / Под общ. ред. Н. С. Нижник. Ч. III. СПб.: Изд-во СПб университет МВД России, 2013. С. 184–189.

19. *Тагаев М. К.* Кыргызская Республика: трудный путь становления демократического государства // Модернизация в России: история, политика, образование: Материалы всероссийской научной конференции (Санкт-Петербург, 21 мая 2013 г.). Вып. 5 / Отв. ред. В. В. Карпова. СПб.: ЛГУ им. А. С. Пушкина, 2013. С. 191–195.

20. *Тагаев М. К.* Калым в системе норм, регулирующих семейно-брачные отношения кыргызов // Актуальні проблеми юридичної науки: Збірник тез Міжнародної науково-практичної конференції «Дванадцяті осінні юридичні читання» (Україна, м. Хмельницький, 8–9 листопада 2013 року): У 4-х ч. Частина перша: «Теорія та історія держави і права. Історія політичних і правових вчень. Філософія права». Хмельницький: Хмельницький університет управління та права, 2013. С. 79–80.

21. *Тагаев М. К.* О создании нормативных оснований модернизации политической системы Кыргызской Республики // Социально-политическое развитие России как комплексная проблема гуманитарного знания: Материалы IV всероссийской научной конференции (Волгоград, 25–26 апреля 2013 г.) / Отв. ред. Е. А. Матвиенко. Волгоград: ВА МВД России, 2013. Т. 1. С. 75–80.

22. *Тагаев М. К.* Проблемы источников права в контексте российской историографии // Правоохранительная деятельность органов внутренних дел России в контексте современных научных исследований: Сборник статей докторантов, адъюнктов и соискателей (Санкт-Петербург, 1 декабря 2012 г.): В 2 ч. / Сост.: А. Д. Косолапов, Н. А. Игошин, О. Г. Карнаухова, Е. А. Миронова. Ч. 1. СПб.: Изд-во СПб университет МВД России, 2013. С. 52–57.

23. *Тагаев М. К.* Конституционные законы в системе нормативного обеспечения правоприменительной деятельности в Кыргызской Республике // Актуальные проблемы права и правоприменительной деятельности на

современном этапе: материалы Междунар. науч.-практ. конф., 19–20 сентября 2013 г. / М-во внутр. дел РФ, Краснодар. ун-т МВД России, Новорос. фил. Краснодар. ун-та МВД России; [под общ. ред. канд. соц. наук В.А. Сосова]. Краснодар: Издательский Дом – Юг, 2013. С. 390–394.

24. *Тагаев М. К.* Туркестанский край как составная часть Российской империи: особенности регулирования общественных отношений кыргызов биями (народными судьями) с помощью норм обычного права // Столица и провинции: взаимоотношения центра и регионов в истории России: Материалы всероссийской научной конференции с международным участием (Санкт-Петербург, 14 февраля 2014 г.) / Отв. ред. В. В. Карпова. Вып. 5. СПб.: ЛГУ им. А. С. Пушкина, 2014. С. 36–42.

25. *Нижник Н. С., Тагаев М. К.* Система местного самоуправления: традиции формирования и нормативное закрепление в кыргызском праве // Традиции местного самоуправления в России: к 150-летию земской реформы и земских выборов: Сборник материалов всероссийской научной конференции (Санкт-Петербург, 30 мая 2014 г.) / Под общ. ред. В. Н. Скворцова, В. П. Журавлева; отв. ред. В. А. Веремченко. СПб.: ЛГУ им. А. С. Пушкина, 2014. С. 193-199.

26. *Тагаев М. К.* Проблемы нормативного регулирования организации и органов местного самоуправления в Кыргызской Республике // Проблемы становления гражданского общества: Сборник статей II международной научной студенческой конференции (Иркутск, 21 марта 2014 г.). Ч. I. Иркутск: Иркутский юридический институт (филиал) Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации, 2014. С. 220–224.

27. *Тагаев М. К.* О двуединой сущности Жогорку Кенеша – Парламента Кыргызской Республики // Теоретико-методологические и прикладные аспекты государственного управления [Электронный ресурс]: Материалы XVIII республиканской научно-практической конференции молодых ученых,

аспирантов и студентов (Минск, 21 марта 2014 г.) / Ред. кол.: С. М. Алейкникова [и др.]; под общ. ред. А. Н. Рябовой. Минск: Академия управления при Президенте Республики Беларусь, 2014. С. 76-77.

28. *Нижник Н. С., Тагаев М. К.* Самоорганизация Кыргызского общества: формы, традиции, нормативные основания // Гражданское общество в России и за рубежом. 2014. № 1. С. 32–36.

29. Кодификационные акты в системе формально-юридических источников права в правовой системе Кыргызской Республики // Правоохранительная деятельность органов внутренних дел России в контексте современных научных исследований: Сборник статей докторантов, адъюнктов и соискателей (Санкт-Петербург, 5 декабря 2013 г.) / Сост.: А. Д. Косолапов, А. В. Тарасов, О. Г. Карнаухова, А. М. Федорова. СПб.: Изд-во СПб университет МВД России, 2014. С. 69–74.

30. *Тагаев М. К.* Правовой обычай как источник кыргызского права: о результатах историографического анализа проблемы // «Развитие юридических наук: проблемы и перспективы». Материалы международной научно-практической конференции / отв. Ред. О. Е. Калпинская, В. Ф. Прокофьев. Новгородский государственный университет имени Я. Мудрого, Великий Новгород, 2015. С. 325–328.

31. *Тагаев М. К.* О месте и роли судебного прецедента в системе источников права Кыргызской Республики // Право и государство: проблемы методологии, теории и истории: Материалы V Всероссийской научно-практической конференции. Краснодар, 2016. С. 310–314

32. *Тагаев М. К.* Природа источников права в контексте естественно-правового и позитивистского типов правопонимания // Международный практический журнал «Право и закон». 2016. № 1. С. 73–77.

33. Тагаев М. К. Источники права в правовой системе Кыргызской Республики // Неделя науки СПбПУ: материалы научного форума с

международным участием. Гуманитарный институт. Часть 2. СПб.: Изд-во Политехн. Ун-та, 2016. С. 236–239.

Структура диссертации. Диссертационное исследование состоит из введения, двух глав, включающих в себя шесть параграфов, заключения, а также списка источников и литературы.

Глава I

ИСТОЧНИКИ ПРАВА КАК СОЦИОЮРИДИЧЕСКИЙ ФЕНОМЕН

§ 1. Эволюция представлений об источнике права в истории правовой мысли

Термин «источник права», который используется не только в рамках российского правоведения, но и других правовых систем мира, традиционно относится к числу наиболее неясных в понятийном аппарате правовой науки. Сама проблема источников права «...принадлежит к числу наиболее неясных в теории права, констатирует С. Ф. Кечекьян. – Не только нет общепризнанного определения этого понятия, но даже спорным является самый смысл, в котором употребляются слова "источник права". Ведь "источник права" – это не более как образ, который скорее должен помочь пониманию, чем дать понимание того, что обозначается этим выражением» [6, с. 3].

«По поводу понятия источника права – писал Л. И. Петражицкий, – в науке имеются разногласия. Все согласны относительно того, что источники права в техническом смысле следует отличать от источников понимания права. Но как следует определить положительно существо источников права, по этому поводу высказываются самые разные мнения; некоторые определяют источники права как формы создания права, другие, как факторы, обосновывающие права в объективном смысле, третьи, как признаки обязательности юридических норм, четвертые, как различные формы выражения права, т. е. общей воли и т. д.» [7, с. 517].

Не смотря на обилие научной литературы [8, с. 219-221; 9, с. 184-187; 10, с. 73-75; 11; 12; 13; 14; 15; 16; 17], заметил И. Л. Честнов, «вряд ли в

ближайшем будущем будет достигнуто единство мнений по вопросу понятийного определения источника права, его соотношения с формой права. Это связано, прежде всего, с тем, что тот или иной подход к определению источника права обусловлен типом правопонимания. Отсутствие единства мнений в вопросе правопонимания не может не сказаться на различии точек зрения по вопросу источника права» [18]. Актуальность проблемы источников права связана с его социальным значением, его принципиально важной ролью в процессе правообразования и реализации права (шире – в механизме правового регулирования). От качества источника (источников, форм внешнего выражения) права зависит качество правовой реальности [18].

Ключевая категория правоведения «источник права» традиционно привлекает внимание ученых. В литературе подчеркивается значимость исследования вопросов, касающихся источников права, так как представления о них являются своего рода отправной точкой в процессе познания права [13, с. 3]. И. Б. Новицкий подчеркивал: «Выражение "источник права" имеет двухтысячелетний возраст, однако и до настоящего времени оно не вполне ясно» [19, с. 6]. Н. М. Коркунов отмечал, что характеристика юридических норм по их источнику предполагает уже решенным один из труднейших и наиболее спорных вопросов науки теории права – вопрос о происхождении права [20, с. 69-70]. Правоведы соглашались с известным замечанием Канта о том, что юристы до сих пор все еще ищут определение права [21, с. 3], однако проблема его источников не может быть разрешена в отрыве от общего понимания сущностных черт и признаков права [22, с. 47]. Неопределенность толкования права как основополагающей категории юриспруденции не освобождает ученых от поиска наиболее общих, универсальных определений базовых понятий, на которых держится система правовых знаний [23, с. 143].

Всестороннее исследование источников права началось еще в XIX в. Комплексные исследования проблем источников права в российской юриспруденции можно подразделить на следующие периоды:

а) исследование источников права в дореволюционный период (Н. М. Коркунов, Н. Л. Дювернуа, В. С. Соловьев, Б. А. Кистяковский, П. И. Новгородцев, Л. И. Петражицкий, И. А. Покровский, Е. Н. Трубецкой, В. М. Хвостов, Н. Е. Чижов, Б. Н. Чичерин, И. В. Михайловский, И. А. Покровский, И. А. Ильин, Н. А. Гредескул и др.);

б) исследование источников права в советский период (в советской юридической науке, ориентирующейся преимущественно на приоритетное изучение формальных источников права и проблемы соотношения форм и источников права, наиболее полно эта проблема исследовалась в работах Н. Г. Александрова, Л. С. Галесника, С. А. Голунского, С. Л. Зивса, О. С. Иоффе, С. Ф. Кечекьяна, И. Б. Новицкого, Е. Б. Пашуканиса, М. С. Строговича, М. Д. Шаргородского, А. Ф. Шебанова, Л. С. Явича и др.);

в) исследование источников права в постсоветский период (С. С. Алексеев, В. К. Бабаев, М. И. Байтин, В. М. Баранов, А. Б. Венгеров, Н. Л. Гранат, Ю. И. Гревцов, Т. В. Гурова, В. П. Казимирчук, Д. А. Керимов, И. Ю. Козлихин, С. А. Комаров, В. Н. Кудрявцев, В. В. Лазарев, О. Э. Лейст, Р. З. Лившиц, М. Н. Марченко, А. В. Мицкевич, С. А. Муромцев, В. С. Нерсисянц, И. Б. Навицкий, Н. С. Нижник, С. В. Паленина, А. В. Поляков, Р. А. Ромашов, А. А. Саидов, Л. И. Спиридонов, М. А. Супатаев, Л. Р. Сюкияйнен, Ю. А. Тихомиров, В. А. Толстик, Б. Н. Топорнин, В. А. Четвернин, И. Л. Честнов, В. Е. Чиркин, Г. В. Швеков и др.).

Вопросы, связанные с пониманием сущности и содержания феномена «источник права», получили отражение и в зарубежной литературе [24; 25; 26; 27; 28; 29; 30; 31; 32; 33; 34; 35; 36; 37].

В современных условиях проблема источников права получает рассмотрение в диссертационных исследованиях, однако, несмотря на то, что источникам права уже посвящено немало монографий, научных статей, диссертационных исследований, ее комплексный анализ еще не завершен. «Это связано с тем, что исследователи в своих работах чаще затрагивают лишь отдельные аспекты источниковедения, представляя в целом по данному предмету познания обширные, но довольно разрозненные данные и противоречивые точки зрения» [23, с. 143].

Исследователи считают, что термин «источник права» впервые был введен в научный оборот древнеримским мыслителем Титом Ливием, который называл Законы XII таблиц источником всего публичного и частного права (*fons omnis publici privatique juris*) [38, с. 17]. При этом для Тита Ливия, как и для любого римлянина, со словом «источник» были связаны прежде всего определенные представления о течении воды. Согласно римской мифологии источник, откуда она вытекает, был местом, где соединялись два мира – наземный, где жили люди, и подземный, где обитали боги. По этой причине в античном мире источники почитались, а находившиеся вблизи них рощи нередко объявлялись священными [39, с. 45-46].

Предложенная Титом Ливием «формула была воспринята развивающимся правовым сознанием и экстраполирована на другие юридические "древности", содержавшие в себе юридические образцы национальных источников права» [40, с. 4]. Вот почему впоследствии она «прочно вошла в систему правовой терминологии» [40, с. 4].

В Античную эпоху и Средние века для юристов была свойственна сугубо формалистичная трактовка категории источников права [18, с. 98]. Уже римские юристы, следуя знаменитой дефиниции Тита Ливия, понимали под источниками права «способы официально-властного признания и

формулирования (позитивации) той общезначимой формы волевых общественных отношений, которая является правом... в собственном смысле» [38, с. 98]. «Для римских (и вообще античных) правоведов норма права может существовать лишь будучи закрепленной в официально-властной форме, – подчеркивает И. Л. Честнов, – а следовательно, проблема *разграничения нормы и формы права*, равно и как многообразия источников права перед ними не стояла» [18, с. 99]. С тех пор проблема единообразного понимания сущности источника права как базовой категории юриспруденции стала непреходящей.

Лишь в эпоху Нового времени, с возникновением современного государства (что, в свою очередь, явилось результатом качественных изменений правопорядка), происходит все более четкое размежевание различных видов источников права, которое постепенно получило свое осмысление и в юридической науке [41, с. 130]. Это размежевание породило проблему соотношения права и закона (понимаемого в широком смысле как вся совокупность источников позитивного права, обладающих официально-властной обязательностью) [42]. «Данная проблема, – пишет И. Л. Честнов, – имеющая философско-правовое значение, лежит в основе ряда специальных дискуссий, затрагивающих сферы теории права и отраслевых юридических дисциплин» [18, с. 100]. К числу важнейших из них И. Л. Честнов относит:

- определение понятия источника права;
- разграничение источников права в различных смыслах (идеальном, материальном, формально-юридическом, гносеологическом, историческом);
- соотношение категорий источника и формы права;
- иерархию различных формально-юридических источников права по степени их юридической силы; и т. п. [18, с. 100].

И. А. Талянина дискуссионными рассматривает вопросы:

- каково значение категории источника права в понятийном аппарате

теории государства и права;

– в каких случаях термины формы права и источники права можно употреблять в качестве синонимов, а в каких – нет;

– как влияет господствующий в конкретный исторический период тип правопонимания на эволюцию содержания данной правовой категории;

– можно ли называть государство источником права или оно таковым не является;

– какие виды источников права имеют место в рамках российской правовой системы и каковы перспективы их развития в современных условиях государственно-правовых реформ;

– каковы принципы иерархического построения системы источников современного российского права [43, с. 14].

По справедливому замечанию И. Л. Честнова, все вышеперечисленные (а также многие другие, связанные с ними) вопросы не получили убедительного доктринального решения, что не могло не отразиться на действующем законодательстве, в определенной мере обусловив недостатки его применения [18, с. 100]. По его мнению, основная причина сказанного состоит в безосновательном отождествлении понятий источника права в общем и источника права в формально-юридическом смысле. По словам А. В. Мицкевича, «только Конституцией, решениями государственных органов, органов местного самоуправления и путем народного голосования могут устанавливаться, применяться и отменяться нормы права. Эти решения правотворческих органов референдума в правовой теории и практике получили названия источников, или форм, права» [44, с. 263].

Но не все юристы придерживаются такой точки зрения. Так, в частности, Г. Ф. Шершеневич, разграничивая категории источников права, предлагал применить последний термин лишь к источникам права в формально-юридическом смысле [45, с. 369]. Л. И. Петражицкий в духе

своей психологической теории считал необходимым «различать три ... вещи: 1) нормативные факты, соответственные поступки людей, постановления законодателей и т. п.; 2) императивно-атрибутивные переживания, связанные с представлениями этих фактов и 3) соответственные нормы, порождаемые этими переживаниями» [7, с. 159]. При этом формально-юридические источники права Л. И. Петражицкий относил к первой из выделенных категорий – нормативным фактам [7, с. 159].

Соглашаясь с этой точкой зрения, Ф. И. Тарановский обращал внимание на многообразие формальных источников, к числу которых, помимо официальных, санкционированных государством, актов, он относил такие, как «установление коллективного (массового) авторитета» и договоров, «соглашение двух или многих лиц (физических или юридических)» [46, с. 171]. «Даже формально-юридические источники могут, по мысли ученого, иметь как официально-властный, так и неофициальный характер» [18, с. 101].

Ученые выявляют две основные тенденции в истории формирования понятия «источника права»: более раннюю и устойчивую – субъективистскую (определяемую через правотворящие силы, Бога, церковь, государство и т. п.) и более позднюю и фрагментарную – объективистскую (определяемую через дух, разум, сознание, психику, культуру и пр.) [39, с. 45-46].

М. С. Студеникина видит термин «источник права» условным, обозначающим «формы, с помощью которых государственная воля становится юридической нормой» [47, с. 32]. А. А. Рубанов обращает внимание на то, что понятие «источник права» принадлежит к группе правовых дефиниций, которые по своей сути представляют собой метафоры [39, ч. 42, 45-46]. Б. Н. Топорнин также отмечает метафорический, образный характер понятия «источник права», а то, что оно стало общепринятым,

предлагает рассматривать как некую конвенциональную условность.

Представляется целесообразным начать анализ источника права с его лингвистического аспекта. Причины определенной условности термина «источник права» можно отыскать, прежде всего, в семантической многозначности самого слова «источник». В русском языке под источником понимается то, что дает начало чему-либо, откуда исходит что-нибудь; письменный документ, на основе которого строится научное исследование [48, ч. 255-256]; вообще всякое начало или основание, корень и причина, исходная точка, запас или сила, из которой что-то истекает и рождается, происходит [49, с. 59].

Применительно к объяснению правовых явлений и процессов слово «источник» можно понимать и как причину возникновения того или иного правового явления, и как определенный документ, правовой акт, который содержит нормы права или санкционирует применение неписаных норм права [23, с. 145].

Таким образом, *источник права* – это то, откуда право проистекает, исток права [18, с. 157].

Источник права определяется в юридической литературе неоднозначно: и как деятельность государства по созданию правовых предписаний, и как результат этой деятельности. Есть и иные точки зрения [50].

В советской юридической литературе были предложены два подхода к пониманию источников права «широкий» и «узкий» (нормативный) [51, с. 44], те же традиции сохраняются в современной юриспруденции.

С позиций реалистического позитивизма Р. А. Ромашов подразделил источники права на: материальные, идеальные и формально-юридические.

В качестве источников права выступают общественные отношения, требующие регулятивно-охранительного воздействия со стороны государства

и в силу этого обуславливающие появление соответствующих правовых институтов. Такие источники права называют *материальными*. К материальным источникам следует отнести нуждающиеся в правовом регулировании общественные отношения в сфере экономики, политики, социального обеспечения и т. д.

Под источниками права также понимаются идеи, взгляды, теории, в которых отражается сущность социально-правового регулирования и которые оказывают серьезное влияние на правотворческую и правоприменительную деятельность. Такие источники называют *идеальными*. К идеальным источникам права следует отнести правосознание, правовую доктрину [13, с. 605-610] правовую культуру и т. п.

Источниками права являются сформулированные и принятые в официальном порядке предписания властного характера, в которых закрепляются общезначимые правила поведения и которые обеспечиваются системой государственных гарантий и санкций. Такие источники называют *формально-юридическими источниками* права, или *формами права* [52, с. 215].

Источники права в «широком смысле» – это те источники, которые требуют охранительного воздействия со стороны государства для регулирования общественных отношений, складывающихся в обществе; идеи, взгляды, теории, которые оказывают серьезное влияние на правотворческую и правоприменительную деятельность; и те источники, которые имеют определенную форму то есть сформулированные и принятые в официальном порядке предписания властного характера, в которых закрепляются общезначимые правила поведения и которые санкционируются, охраняются государством [13; 52, с. 214-220].

Что рассматривать в качестве источника права? Ш. Монтескье видел в качестве правообразующих факторов исторические, религиозные,

национальные, социальные, культурные, экономические условия жизни общества [53]. Г. Гегель отыскивал силу и источник права в нем самом, в его духовной основе [54]. Сторонники психологической теории права Т. Гард и Л. Петражицкий находили истоки права в психике людей. Е. Н. Трубецкой считал, что источниками права можно назвать только те обстоятельства, влияющие на появление правовых норм, которые обуславливают обязательность устанавливаемых правил поведения [55, с. 97]. К традиционным для российской юриспруденции источникам права (нормативный акт, прецедент, обычай, доктрина) ряд авторов относит естественное право (В. С. Нерсесянц), правосознание (Л. И. Спиридонов), принципы права (Г. Н. Манов, А. С. Пиголкин).

Термин «источник права» наполнялся разными авторами различным смыслом. Так, Ф. В. Тарановский использует термин «источник права» в трех значениях: как источник познания права, как источник права в материальном смысле (фактор, обуславливающий возникновение права) и как источник права в формальном смысле (закрепление права в позитивных предписаниях) [46, с. 178]. Г. Ф. Шершеневич выделял четыре значения термина «источник права»: 1) силы, творящие право; 2) материалы, положенные в основу законодательства; 3) исторические памятники; 4) средства познания закона [45, с. 5]. Н. Г. Александров под источниками права понимает факты, которые непосредственно обуславливают отличие правовых социальных норм от неправовых и определяют специфику права (акты государственной деятельности, устанавливающие правовые нормы или санкционирующие в качестве таких норм иные социальные нормы) [22, с. 51]. А. М. Васильев категорией «форма (источники) права» обозначает форму реального выражения и объективизации государственной воли господствующего класса, выраженной в нормах права [56, с. 167]. В. С. Нерсесянц называет источниками права как социальные факторы, определяющие содержание

правовых норм, и государство как ту силу, которая творит право, так и источники информации о праве [23, с. 146; 57].

А. Б. Венгеров представляет более узкое понимание источника права – объективированного закрепления и проявления содержания права в определенных актах государственных органов, решениях судов, договорах, обычаях и других источниках [58, с. 402]. С. С. Алексеев высказывает похожую точку зрения, он считает источником права исходящие от государства или признанные им официально-документальные способы выражения и закрепления норм права, придания им общеобязательного значения [59, с. 76]. В. П. Малахов придерживается общего и образное понимание смысла источника права как продукта действие права, его воспроизводящей величины [60, с. 241].

Правда, в юридической литературе термин «источник права» трактуется еще в нескольких смыслах. Можно привести следующие значения названного понятия, которое, как заметил Е. Н. Трубецкой, «принадлежит к числу таких, с которыми приходится ежеминутно сталкиваться при изучении юридических наук» [55, с. 177].

1. Существует понимание источников права в качестве «материалов, положенных в основу того или иного законодательства» [45, с 5.]. Например, говорят, что римское права послужило источником для германского Гражданского кодекса, труды ученого Потье – для французского Кодекса Наполеона, Литовский статут – для Соборного уложения царя Алексея Михайловича [13, с. 50].

2. Под источниками права подразумевают исторические памятники, «которые когда-то имели значение действующего права» [61, с. 64; 161; 62, с. 23]. Это, в частности, Законы Ману, Законы Хаммурапи, Русская Правда.

3. Существует понимание источников права как необходимой посылки для познания права, объяснения его происхождения [63, с. 115; 64, с. 84-86].

Здесь подразумевается все то, что содержит данные позволяющие узнать характер и содержание права различных государств в конкретные периоды их истории. Сюда относятся, скажем, археологические памятники, летописи, исторические хроники, различные правовые теории и доктрины, характеризующие право как определенное социальное явление со своими специфическими чертами; судебные речи известных юристов, составленные ими юридические документы, действующие правовые акты, судебная практика, договоры, комментарии законодательства.

На наш взгляд такая трактовка источников права вполне оправдана, поскольку она соответствует принятому в русском языке пониманию слова «источник» как «письменный памятник, документ, на основе которого строится научное исследование» [48, с. 255-256]. Например, представления о праве Древнего Рима складываются на основе изучения текстов законов, решение преторов по конкретным делам, речей Цицерона, работ Гая, Папиниана, Ульпиана, других римских юристов. Для правильного понимания права царской России большое значение имеет изучение Свода законов Российской империи, решений Сената, иных подобных материалов.

4. Источник права рассматривается в философском смысле. Здесь основное внимание обращается на характер идей (либеральных, консервативных и проч.) положенных в основу той или иной правовой системы, на мыслительные конструкции. Обусловившие создание юридических правил [13, с. 51].

5. Под источником права понимается фактор, который влияет на формулирование правовых норм. Его именуют источником права в материальном смысле [65, с. 571-572].

В доктрине стран «общего права» основными источниками права признаются прецедент и законодательство (статут) [66, с. 2-3; 67, с. 40], причем прецедент подчинен статуту в том смысле, что статут может

отменить прецедент [68, с. 73]. Все эти подходы только подтверждает традиционно сложившееся в юриспруденции деление источников права на материальные и формальные.

Некоторые правоведы, проводя анализ явлений юридической жизни, допускают дальнейшую группировку источников права по различным основаниям. Так, Р. Кросс утверждает, что, если имеются правообразующие или первоначальные принципы, по значению которых можно установить, является ли конкретная норма правовой, то источники права можно разделить на первоначальные и производные. Ученый проводит различие также между источниками права, имеющими обязательную силу, и источниками права, имеющими убеждающее значение [69, с. 158].

О. В. Мартышин выделяет источники права в философском и юридическом смысле. В философском плане источники (истоки, основы) права следует, по его мнению, искать в социально-экономической жизни, культуре, истории, в сознании людей. В этом смысле говорить об источниках – значит говорить о сущности права. В юридическом смысле источник – реальная форма, в которой воплощается право, документ, в котором оно фиксируется, где его можно найти. Именно в этом смысле ни принципы, ни правосознание, ни естественное право не могут рассматриваться как источник права [70, с. 7-8].

В. Л. Кулапов различает материальные, идеальные и юридические источники права. По его мнению, материальные – коренятся, прежде всего, в системе объективных потребностей общественного развития, в своеобразии данного способа производства, в базисных отношениях. Однако общественные потребности должны быть осознаны и скорректированы законодателем в соответствии с уровнем его правосознания и политической ориентации. На его позицию могут оказать влияние особенности международной и внутривластной обстановки, некоторые иные

факторы. Все эти обстоятельства в своей совокупности составляют источники права в идеальном смысле. Результат идеологического осознания объективных потребностей общественного развития посредством ряда правотворческих процедур получает объективированное выражение в юридических актах, которые являются юридическим источником права. В данном случае источник права в юридическом смысле и форма права совпадают по своему содержанию [224, с. 375].

А. И. Рябко и О. Н. Василенко отмечают, что в зависимости от того, что является основанием классификации – природа, характер, содержание или форма выражения права, источники права можно подразделять на реальные и формальные, первичные (материальные, социальные, экономические) и вторичные (формально-юридические) [71, с. 63-64]. Н. Н. Алексеев тоже проводил различие между первичными и вторичными источниками права. «Если называть источником права все то, что способно устанавливать права и обязанности, то нормативные или нормоустановительные факты можно считать *первичными источниками права*. Они служат основанием для образования неограниченного количества норм, постановлений, предписаний и т. д. с соответствующими им толкованиями и изъяснениями. Последние во всей их совокупности составляют содержание данного положительного права. В последнем, в свою очередь, следует отличать, с одной стороны, те условные установления, которые, основываясь на нормативных фактах, получают способность устанавливать права и обязанности – иными словами, *вторичные источники права*, с другой стороны, то, что устанавливается этими источниками в качестве обоснованных правоприязаний и правообязанностей» [72, с. 155].

Р. А. Ромашов предлагает разграничивать в формально-юридическом смысле источники права на основные и производные, первичные и вторичные. Основными и первичными источниками права при этом следует

признавать нормативные правовые акты; производными – прецеденты толкования или нормативные интерпретационные акты (постановления Президиума Верховного Суда РФ, интерпретационные акты Конституционного Суда РФ), которые действуют на основании и в связи с интерпретированным актом; вторичными источниками предлагается считать международные акты, нормативные договоры и правовые обычаи (действуют в той мере, в какой это позволяет им первичный источник права – нормативный правовой акт) [73, с. 15].

М. Н. Марченко разделил источники права на первичные и вторичные. Формально-юридические источники права он относит ко вторичным источникам права, материальные, социальные и иные источники права – к первичным. «Общеизвестным является тот факт, – поясняет автор, – что вторичные – формально-юридические источники в виде законов, издаваемых высшими законодательными органами, постановлений правительства, приказов министров и других нормативных правовых актов никогда не находились и не могут находиться на одном и том же формально-юридическом и фактическом уровне. В зависимости от свойственной каждому из них, причем далеко не одинаковой юридической силы все формально-юридические источники располагаются друг по отношению к другу и, соответственно, дополняют и детализируют друг друга» [13, с. 53; 71, с. 63-64; 72, с. 143-168].

Т. В. Гурова выделяет в объеме понятия «источник права» три условно выделяемых элемента класса источников права: способ бытия людей, государство, акты, содержащие нормы права, и в соответствии с этим называет три качественно различных уровня источников права – генетический, политический и документальный [26].

Представляется, что подобное ранжирование источников права положительным образом влияет на дальнейшее развитие юридического

источниковедения, непротиворечивую и многоуровневую концепцию которого науке общей теории права еще предстоит разработать.

На основании того, что термину «источник права» придаются столь разнообразные значения, предложено использовать другое выражение – «форма права». «Под этим именем следует понимать различные виды права, отличающиеся по способу выработки содержания норм» [45]. Правоведы различают внешнюю (внешняя форма выражения правовой нормы) и внутреннюю (внутреннее устройство правовой нормы) формы права [74]. Подобная дифференциация позволяет отождествлять понятие «источник права» и «форма права» в формально-юридическом смысле как внешнюю форму объективации правовой нормы [75, с. 34], однако в материальном смысле данные категории являются разнопорядковыми [13].

Введение наряду с понятием «источник» понятие «форма» права вызвало дополнительные сложности в понимании исследуемой проблемы и породило многолетние научные споры, которые ведутся правоведами вокруг соотношения этих понятий. Философская мысль продолжает исследовать соотношение формы и содержания, пытаясь обосновать их единство, но проблема соотношения «источник – форма» права также не имеет на сегодняшний день неоспоримого однозначного решения [43, с. 14].

О соотношении понятий «источник права» и «форма права» на протяжении многих десятилетий в юридической литературе ведется спор. Например, своеобразная точка зрения была высказана Г. В. Шековым, который понимал под формой права «не только официальные формы выражения права, но все то, в чем проявляет себя право во вне, как таковое, как явление», включая в данное понятие также юридическую технику, юридические понятия, презумпции и т. д. [76].

Понимание собственно юридического источника права неоднозначно. Ряд исследователей под юридическим источником права понимают форму, в

которой выражено правило, сообщающее ему качества правовой нормы [65, с. 580]; другие – единственный «резервуар», в котором пребывают юридические нормы [78, с. 315]; третьи – форму установления и выражения правовых норм [6, с. 4; 74, с. 218; 50], и т. д. При этом авторы могут вести речь о нормотворческой деятельности государства, либо о результатах этой деятельности, либо о том и другом, объединяя оба явления общим понятием «внешняя форма» [79, с. 5].

При соотношении понятий «форма права» и «источник права» М. Н. Марченко ссылается на работу М. И. Байтина «Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков)», где форма права полностью отождествляется с источником права, а обозначающие их термины считаются равнозначными. «Под формой (источником) права, – пишет автор, – понимаются определенные способы (приемы, средства) выражения государственной воли общества». К исторически сложившимся «разновидностям формы выражения права (источники права в юридическом смысле) относятся правовой обычай, судебный прецедент, договор с нормативным содержанием, нормативный акт» [13; 51, с. 11].

Однако, критерии классификации источников права, в зависимости от их видов, понятия и содержания выступают в рамках той или иной правовой системы как некое единое целое, формирующее данную правовую систему и наполняющее ее конкретным нормативным содержанием [13, с. 52]. Как справедливо отмечает Р. А. Ромашов, «различия между указанными подходами не столь принципиальны, как может показаться на первый взгляд. И в том, и в другом случаях вопрос рассматривается с позиции формирования права и форм его бытия. То, что одни авторы определяют, как формы установления правовых норм, другие называют деятельностью государства по их установлению. Но и в последнем случае речь идет лишь о

формально объективированной деятельности, иными словами, о правотворческом акте» [52, ч. 216]. Рассматривая понятия «формально-юридический источник права» и «форма права» как тождественные, сам автор понимание источников и их классификацию осуществлял в контексте юридического позитивизма (нормативизма) [80, с. 118].

При этом М. Н. Марченко считает, что споры о значении категории источника права, равно как и соотношении понятий «источник» и «форма права», в целом завершены, поскольку под источниками права следует понимать, прежде всего, способы внешнего выражения юридических норм, и в этом смысле «термины “форма права” и “источник права” употребляются ... в одном и том же значении – *внешней формы объективации выражения права* или нормативной государственной воли ...» [82, с. 264; 96, с. 336-337]. А. В. Мицкевич утверждает: «Значение термина "источник права" в юридическом смысле следует понимать только как специфическую форму выражения правовых норм и придания им значения обязательности» [82, с. 264].

Для правовой науки использование словосочетания «внешняя форма права» влечет желанное последствие, поскольку любому исследователю сразу становится понятно, о каком явлении юридической действительности идет речь [63, с. 43]. Вследствие этого становится возможным избежать споров, вызываемых многовариантностью понимания термина «формальный источник права» [84, с. 32].

Однако ни закономерности юридической действительности, ни соображения элементарной логики не позволяют присоединиться к столь категоричному утверждению. И речь идет даже не о многозначности самого термина «форма права», в свое время отмеченной Б. В. Шейндлиным. Как представляется, невозможно без серьезной натяжки отождествлять источники и формы права, хотя бы потому, что даже с точки зрения языка

два эти слова имеют совершенно разные значения и семантически обозначают различные явления [18, с. 102]. Но точность соответствия не ставится целью. Главное в использовании этой фикции – удобства и традиционность правоприменения [85, с. 32]. Действительно, отмечает С. Л. Зивс, термин «источник права» имеет специальный и условный смысл, не претендует на предельную точность. Однако он является удобным в употреблении [86] и к тому же традиционным в практике Российского и иностранных государств [87; 88; 89].

Таким образом, до настоящего времени в юриспруденции не выработано единого подхода к пониманию сущности источника права. Понятие «источник права» остается одним из самых дискуссионных в юридической науке. Л. И. Спиридонов замечает по этому поводу, что главная причина расхождения в трактовке природы источника права таится в различном правопонимании [90, с. 136]. К тому же выводу приводит определение источника права, данное Г. И. Муромцевым: источник права – это обусловленный характером правопонимания данного общества способ признания социальных норм в качестве обязательных [91, с. 30]. Принимая во внимание данный подход, для полного и всестороннего раскрытия понятия «источник права» представляется необходимым рассмотреть эту правовую категорию в контексте различных подходов к правопониманию, сложившихся в современной юридической науке.

§ 2. Виды источников права в контексте различных подходов к правопониманию в современной юридической науке

Проблема источников права – одна из актуальнейших в юридической науке. С тех пор, как возникло право, проблемы истоков его образования, форм его организации и существования постоянно привлекали к себе повышенное внимание исследователей-теоретиков, и юристов-практиков [13,

с. 3, 21]. Это обусловлено прежде всего тем, что подход к определению источников права связан с самым важным вопросом юриспруденции – что есть само право? В зависимости от типа правопонимания различаются и представления о том, что считать источником права [13, с. 10-29]. Источник права – это обусловленный характером правопонимания данного общества способ признания социальных норм в качестве обязательных, – утверждал Г. М. Муромцев [91, с. 30]. Л. И. Спиридонов подчеркивал, что главной причиной расхождения в трактовке природы источника права является различное правопонимание [90, с. 136].

На мысли о том, что правопонимание предопределяет подходы к изучению источников права, акцентируют свое внимание различные исследователи. «Общеизвестно, – пишет А. Н. Дубовицкий, – что понятия "право" и "источники права" взаимосвязаны, взаимообусловлены и по большому счету синонимичны. В основе конкретных источников права лежит то или иное правопонимание» [92, с. 3]. Ф. М. Гаджинова утверждает, что рассматривать проблему источников права допустимо только в контексте определенного типа правопонимания, составляющего основу правового учения в целом [85, с. 35].

Безусловно, разработка проблем, касающихся источников права зависит от решения вопросов непосредственно связанных с представлением о праве как таковом, то есть с его определением [13, с. 13]. И дело не только в верности следующего суждения. Как в семени заложено определенное будущее растение, так и в понятии права в научно-абстрактном виде содержится определенная юридическая теория, смысл и содержание конкретного типа юриспруденции [57].

Не случайно русский дореволюционный правовед Н. Чижов писал: «На пути отыскания источника права человек подходит к более или менее ясному пониманию права. Так что разрешение вопроса об источнике права шло (и

будет идти) в связи с определением понятия права. Определить же понятие права значить усвоить право. Вот почему вопрос об источнике может быть сведен к вопросу об усвоении, определении человеком права» [93].

Отсюда для установления понятия «источник права» прежде всего нужно исследовать существующие подходы к правопониманию. Причем необходимо выявить из них тот, который отвечает задачам исследования.

В юридической литературе тип правопонимания определяется неоднозначно. Например, «это обобщенная идеологизированная модель права, отражающая общие существенные признаки определенного множества конкретных правовых представлений и понятий, которые, в свою очередь, соответствуют этой идеологизированной модели как определенному формальному образу» [80]. В данном случае следует согласиться с точкой зрения А. В. Полякова, по мнению которого тип правопонимания есть «определенный образ права, характеризуемый совокупностью наиболее общих теоретических признаков права и наиболее общих признаков практического (ценностного) к нему отношения» [94].

Принадлежность к тому или иному типу правопонимания имеет определяющее значение любого конкретного учения о праве. «Именно тип правопонимания, – пишет в этой связи В. С. Нерсисянц, – определяет парадигму (смысловую модель, принцип и образец) юридического познания, собственно научно-правовое содержание, предмет и метод соответствующего учения о праве» [95, с. 132].

Как уже отмечалось, проблема типологии правопонимания является в достаточной степени сложной и не имеющей однозначного решения на сегодняшний день. Для упорядочения научных подходов к решению данной проблемы отдельными правоведами были упорядочены и выделены следующие направления: традиционное правопонимание (юридический позитивизм (нормативизм), юснатурализм (естественное право),

социологическая юриспруденция; интегративное правопонимание (либертарно-юридическая концепция правопонимания, коммуникативная концепция правопонимания, реалистический позитивизм) [80].

В. С. Нерсесяц подразделяет типы правопонимания на:

а) либертарно-юридический;

б) легистский (от *lex* – закон), то есть позитивизм (неопозитивизм, нормативизм);

в) юснатурализм (естественное право) [96].

В. С. Нерсесянц отмечает, что история юриспруденции пронизана борьбой двух противоположных типов правопонимания. Их условно именуют легистским (от *lex* – закон) и юридическим (от *jus* – право). Первый из этих феноменов понимается как вся существующая в государстве совокупность общеобязательных норм [97; 98].

Упомянутые типы правопонимания называют также нормативным и широким, то есть включающим в понятие права не только юридические нормы, но и другие явления, например правоотношение, правосознание [51; 99]. По мнению В. П. Реутова типы правопонимания развивается в рамках трех направлений: этатистского (которое часто именуют собственно позитивистским), социологического и психологического [100; 54-70]. Он утверждает, что эти направления и определили пути развития современной юриспруденции в России и мире. Такую позицию во многом разделяют другие исследователи. В частности, В. В. Лапаева [101].

Кроме того, в связи с развитием философского и социологического направлений в праве, активизируются исследования социальной его основы. Изменения происходят и в оценке роли государства в процессе формирования права и его источников (форм).

Так, Т. В. Гурова предлагает в основе концепции источников права положить интегративный подход в правопонимании и выделить:

– социальный источник права, то есть рассматривать человеческое общество как генетический источник права;

– политический источник права, то есть сила, порождающая позитивное право и являющаяся необходимым связующим звеном между генетической основой права и его документальными источниками;

– формальные источники права: нормативные акты, судебные прецеденты, договоры нормативного содержания, принципы права, правовые обычаи, общепризнанные принципы и нормы международного права и другие [26].

По справедливому замечанию И. Л. Честнова «сейчас важно не то, какие именно существуют концепции права, а то, что они дают разную оценку правовой реальности, по-разному трактуют основные юридические понятия и квалифицируют юридически значимые ситуации. Сложность усугубляется тем, что ни один из типов правопонимания сегодня не в состоянии убедить своих оппонентов в собственной правоте, большей обоснованности» [18]. В. П. Реутов характеризуя типы правопонимания писал, что «любая дискуссия должна проходить на "одном языке". Необходимо использовать единую терминологию при изучении определенных проблем. Иначе спор неминуемо перерастает из спора по существу в малопродуктивный спор о словах» [100]. При этом, следует отметить, что «в рамках любой из названных концепций существовали и существуют различные течения, направления, школы, как дополняющие, так подчас и исключаящие друг друга и соответственно по-разному понимающие источники права» [92].

«Анализ различных источников права тесно соприкасается с проблемой правопонимания; нередко можно увидеть, как различные аспекты понимания права рассматриваются совместно с источниками права или с указанием на них» [102]. О. В. Мартышин обращал внимание, что понимание

источников права (а особенно выделение отдельных видов источников) неразрывно с правопониманием ученого. Соответственно каждый тип правопонимания предполагает свой «набор» источников права. По его мнению, «интерпретация источников права теснейшим образом связана с пониманием права» [70, с. 6]. Это обстоятельство породило множество концепций источников права. Охватить все многообразие имеющихся по этому поводу научных точек зрения в рамках одного теоретического исследования не представляется возможным. Мы хотели бы выделить лишь те основные направления в правопонимании, которые представлены сегодня в юридической науке.

Исходя из этого, нам представляется необходимым для полного и всестороннего раскрытия понятия «источник права» рассмотреть его в рамках основных концепций правопонимания: естественно-правовой, юридико-позитивистской и социологической. Кроме трех традиционных типов правопонимания сегодня активно развиваются «неклассические» или «постклассические» [18; 11] типы правопонимания. К ним относятся: антропология права, феноменология права, критические правовые исследования, феминистическая теория права, правовой экзистенциализм и др.

Сегодня происходит трансформация классической, сложившейся в Новое время, картины мира в постклассическую [103; 104; 105; 106; 107; 108], иногда именуемую «постнеклассической» (в частности, такой позиции придерживается А. В. Поляков) [109]. Как справедливо заметил в этой связи И. Л. Честнов, «ее формирование не может не сказаться на смене оснований юридической науки. В связи с этим можно констатировать, что в юриспруденции складываются новая онтология и методология, принципиально отличающиеся от классических образцов [110; 111]. Все это обуславливает изменение представлений о понимании источника права» [18].

В связи с вышеизложенным представляется важным рассмотреть «классический» подход к определению источника права, а затем показать, как можно понимать источник права исходя из «постклассической парадигмы».

В качестве фундаментальных классических типов правопонимания выступают позитивизм, естественное право и социологический подход к пониманию права. Эти направления правовой мысли имеют своих выдающихся представителей как в истории политико-правовых учений, так и в современном правоведении. Как понимается источник права в контексте этих типов правопонимания?

Естественно-правовая теория является одним из концептуальных направлений, оказавших заметное влияние на развитие правовой мысли во всех странах. Данная концепция исходит из существования двух систем права – естественного и позитивного.

Этого рода теории возникли еще в греко-римской древности у стоиков. Согласно взглядам указанных мыслителей, Вселенная существует как большое государство, в котором правителем выступает Бог. Он предписывает своим подданным нормы естественного права. В рамках большого государства функционирует множество малых. В каждом из них правитель или правители устанавливают нормы позитивного права для своих подданных. Причем нормы позитивного права должны соответствовать по содержанию правилам естественного права. В противном случае изданные правителем малого государства общеобязательные нормы позитивно-правовыми предписаниями признаваться не могут [112; 113].

Юснатуралисты (приверженцы естественного права), противопоставляя естественное право и позитивное право, рассматривают закон (позитивное право) как нечто неподлинное (неподлинное и в качестве, и в сущности, и в качестве явления), а естественное право (в той или иной версии) трактуют

как единственное подлинное право (как нерасторжимое единство сущности, и в качестве явления подлинного права). Отсюда и характерное для юснатурализма положение о правовом дуализме – представление о двух различных, но одновременно действующих, типах (разновидностях) права: естественного и позитивного права. Последовательные юснатуралисты, по сути дела, отрицают позитивное право в пользу естественного права, а суверенное национальное государство (в котором власть, устанавливает позитивное право) подменяют надгосударственными инстанциями (в пределе, как полагали стоики, – космополисом) [13].

Естественно-правовая концепция противоречит позитивистским представлениям в том, что право – это приказ власти. В контексте юснатурализма право дается природой и действует по природе с помощью таких инструментов как разум и совесть. Подлинное право – естественное право. Позитивное право не должно противоречить естественному и должно соответствовать ему.

Сторонники естественно-правовой концепции исходят из того, что источниками естественного права (правовых норм) являются природа, общество, Бог. Источник естественного права юснатуралисты видели в разуме человека, но не в воле законодателя. Источник права, в соответствии с представлениями русской естественно-правовой школы, например, есть нормы нравственности, вытекающие из человеческого разума, этический закон, принцип свободы, равенства и справедливости [114; 93].

Именно поэтому право и воля законодателя (закон) могут не только не совпадать, но и противоречить друг другу. «Естественное право заявляет о моральном этическом характере естественных законов, которые ограничивают власть государства», – выразил свою философию Софокл устами главной героини в трактате «Антигона». Антигона отказывается выполнять волю Креона, на том основании, что есть высший закон –

созданный богами, Это – нравственный закон, которому она отдает предпочтение: «Я не думаю, что твой эдикт обладал такой силой, которая дает смертному существу власть нарушать неписанные божественные законы, эти законы не может поколебать никто» [87].

При этом отметим, что единства в понимании естественного права не существует. Естественное право отождествлялось с естественной закономерностью, такой же, как, например, рождение и последующая смерть (Древняя Греция и Древний Рим), трактовалось как воля Бога, которая находит отражение в человеческом разуме и Священном Писании (Средневековье); оформлялось в индивидуалистические трактовки (Новое время); интерпретировалось как правовой идеал, на который необходимо равняться позитивному (государственно установленному) праву (конец XIX в. – Новейшее время) [115].

Критики теории естественного права подчеркивают, что юснатуралисты право смешивают с моралью, нравственностью и религией. «Основной недостаток естественно-правовой концепции правопонимания заключается в том, что данный подход нередко выражает релятивистские представления о нравственности и нравственности права, где происходит смешение права и морали, должного и сущего, нормы и фактического содержания правоотношения», – подчеркнул В. Н. Дубовицкий [92]. Заслугой естественно-правовой доктрины является утверждение идеи неотъемлемых прав человека и гражданина. Однако, «не умаляя заслуг естественно-правовой концепции, мы должны отметить, что представители этой теории не представляют убедительных доказательств того, что право в своем становлении хотя бы какой-то своей частью обходило государство» [43].

Естественное и позитивное право выступают в виде единства внешних противоположностей, а, следовательно, разных сущностей [116]. Но, как

свидетельствует политико-правовая практика многих современных государств, роль и естественно-правовых начал, и позитивного права «в их регулятивном механизме по мере развития общества не только понижается, а наоборот, постоянно возрастает [117]. Это находит свое отражение, в частности, в конституционных актах государств, например, в действующей Конституции России, отличительной чертой которой, как отмечает Председатель Конституционного Суда Российской Федерации В. Д. Зорькин, «является то обстоятельство, что в ней достаточно четко сформулированы ее концептуальные основы, базирующиеся на естественно-правовом подходе к пониманию права» [118].

Представляется вполне обоснованным то, что любая теория естественного права предполагает наличие позитивного права; естественное право приобретает определенность и юридическое значение, когда находит воплощение в законах, обычаях, судебных решениях, которые и служат подлинными источниками права в формальном смысле слова.

Не случайно лишь при наличии позитивных правовых норм, в случае нарушения которых возможно применение принуждения суверенной властью, целесообразно и допустимо говорить о наличии формальных источников права как способов закрепления выделенных правил. Что же касается естественно-правовых предписаний, то таковые могут приобрести качество общеобязательных правил поведения только в результате «нормативного облачения» в приказах суверена. Но в этой ситуации они утрачивают статус «истинных» естественно-правовых и становятся нормами позитивного права [84; 119; 51; 120; 121; 122; 123; 124].

Вместе с тем и в настоящее время в литературе можно встретить высказывания о существовании наравне с источниками позитивного права источников истинного естественного права [13; 55; 125]. По справедливому замечанию А. И. Козулина в качестве источников естественного права

выступает «все то, что порождает и обеспечивает реальность прав» [126], «факторы, творящие право» [127], «человеческую природу», «разум человека», «природу вещей» [128].

В зависимости от характера и значимости для объективного и субъективного права все источники этого права подразделяются на первичные и вторичные [128].

О «реализации» естественного права путем его закрепления в положительном праве довольно много говорили и писали не только отечественные, но и зарубежные авторы.

В частности, на то, чтобы доказать естественно-правовой характер Конституции США было затрачено много усилий теоретиков и практиков. «Доктрина естественного права, – по мнению некоторых американских авторов – превалировала в Америке в период подготовки и принятия Конституции и Билля о правах» [129]. Кроме того, «первые восемь поправок к ней инкорпорировали в себя некоторые принципы естественного права» [129].

По этому поводу в начале XX в. известный американский юрист Р. Паунд писал, мы не должны забыть, что «теория естественного права легла в основу нашего Билля о правах» и что современное конституционное право США «вбирает в себя довольно много положений, составляющих суть и содержание естественного права» [130].

Аналогичные естественно-правовые положения и принципы закрепляются, а, следовательно, и реализуются не только через позитивное конституционное законодательство США. Подобный опыт имеется и в других странах, включая современные государства, входящие в состав Шанхайской организации сотрудничества и Межпарламентской Ассамблеи государств – участников Содружества Независимых Государств, где в конституционном порядке закрепляется и декларируется положение о

неотчуждемости и принадлежности основных прав и свобод человека, которыми каждый обладает от рождения; утверждается, что «права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими»; прокламируется, что права и свободы «определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием» [131; 132; 133; 134].

Следует заметить, что бесспорным при взаимодействии естественного и позитивного права остается то, что естественное право приобретает более упорядоченный и объективированный характер. По справедливому замечанию М. Н. Марченко, «несомненным является то, что благодаря "воплощению" в позитивное право оно приобретает более активный и вместе с тем более эффективный регулятивный характер. Наконец, не подлежащим сомнению представляется то, что в процессе закрепления принципов и иных компонентов, составляющих содержание естественного права, с помощью норм позитивного права приобретает не только отдельные черты. Но и форму позитивного права» [13, с. 94].

Когда же естественное право наполняет собой содержание конституционного права или любой иной отрасли положительного права, воплощаясь в законах и других нормативно-правовых актах, оно приобретает и разделяет вместе с позитивным правом *соответствующую формально-юридическую (письменную) форму. Форма вновь создаваемого на базе естественно-правовых принципов и положений позитивного права становится одновременно и формой естественного права* [13].

В этом смысле позитивное (положительное) право «по существу своему» проявляется как «организованная попытка формулировать естественное право» [135]. Духовно-жизненная важность этого дела, пояснял И. А. Ильин, «сознание его ответственности и уверенность в том, что такая

формула едина, составляют то духовное основание, которое пробуждает людей сосредотачиваться на строгой формальной регулированности самого порядка, в котором создается право» [135]. Во всех случаях расхождения положительного права с естественным, заключал ученый, первое (положительное право) «оказывается суррогатом» второго (естественного права). И «если это расхождение обостряется до конфликта, то положительное право может предстать сознанию в роли "ложного" права, лжеправа или "самозвонца"» [135].

Будучи феноменом социальной природы и правосознания человека, естественное право не может и не должно противопоставляться позитивному праву как порождению воли социальных устремлений человека [117]. Ведь, в конечном счете, позитивное право и естественное право, несмотря на имеющиеся между ними «расхождения», будучи, соответственно, порождением воли, разума и природы и, вместе с тем, будучи носителями одной и той же морально-правовой культуры, призваны выполнять одинаковые в регулятивном отношении социальные функции и решать одни и те же стоящие перед обществом задачи [117]. При этом позитивное право, по крайней мере чисто визуально, приобретает некий «налет» естественного права и укрепляет свои моральные основы. В свою очередь *естественное право*, в известной мере видоизменяясь, а, нередко полностью *трансформируясь в позитивное право, утрачивает свои первоначальные, присущие только ему, исходные черты* [13, с. 95].

Большим шагом вперед в российской правовой науке можно признать активизацию в русле различных направлений научной мысли исследований общесоциальной сущности права, социологическое направление в правопонимании [136; 137], позволяющие анализировать человеческое общество в качестве генетического источника права, в качестве среды порождающей право и развивающейся затем на основе правовых

предписаний, в рамках правового регулирования [43].

Возникновения социологической концепции правопонимания относятся к концу XIX в., который являлся реакцией, противопоставлением юридическому позитивизму (нормативизма). Представители социологического направления под правом понимают правоотношения или право в действии, то есть, базируется на понимании права как фактического уклада жизни общества, тех отношений, которые имеют место быть в действительности. Следовательно, ключевой категорией социологической теории права выступает «живое право». Поскольку право – это «сущее», а не «должное», то есть то, что реально существует в жизни, а не в сборниках законов, которое отражает сложившейся порядок в обществе. К тому же, «право предстает не как самостоятельный и самоценный феномен, а как социально обусловленное явление, отражающее закономерные условия социального бытия и относительно независимое от государства...» [92]. Однако это вовсе не означает, что любые социальные нормы и правила являются правовыми. Так как на наш взгляд только «государство наделяет юридической силой уже сложившиеся в обществе правила, которые в силу своей полезности признаются полезными и для государства» [80]. Роль государства в этом процессе ограничивается тем, что оно, будучи органом выполнения общих дел населения страны, обеспечивает соблюдение общеобязательных правил поведения принудительной силой. По этому поводу И. А. Талянина отмечает, что государство участвует лишь в правореализации, но не в правотворчестве, кроме, разумеется, тех случаев, когда оно издает законы, санкционируя уже сложившиеся социальные нормы или пытаясь уловить и зафиксировать в законе потребность в правовом нормировании сформировавшихся или формирующихся общественных отношений [43].

С данным утверждением, безусловно, необходимо согласиться и

отметить, что в соответствии с данным подходом государство в своей правотворческой деятельности не всегда может охватывать все «живое право», так как существуют и иные правовые системы (например, «обычное право», «профсоюзное право» и т. п.).

В социологическом подходе свобода судейского усмотрения относится к одному из источников образования права [138]. Представители социологически ориентированных школ констатировали, что прежде всего новые тенденции в движении правовых отношений обнаруживает суд, который, как и другие правоприменительные органы, ближе к конкретным жизненным фактам, чем законодатель.

Так, представители социологической юриспруденции в США в основном были не просто теоретиками, но и практиками и потому они изучали, прежде всего, право в его действии. И с практической стороны ориентировали теорию права на то, чтобы рассматривать судебную деятельность как искусство, а в качестве основного источника права видели именно судебный прецедент [139].

Роско Паунд, которого можно назвать основоположником социологии права в США, ориентировался не на нормы права, а на правоприменительную практику, где право в полной мере обнаруживает свою эффективность. Кроме того Паунд подчеркивал, что судебный и административный процесс – это искусство, где преобладают интуиция и опыт. При рассмотрении дела судья должен идти не от абстрактной нормы к конкретному случаю, а от жизненных обстоятельств, которые указывают ему на необходимую норму.

Эту мысль развивали реалисты, особенно крайнее крыло, одним из ярких представителей которого был Джером Френк. Для него основным источником права является не законодательство, а судебное решение. Правовые нормы, считал он, не действуют сами по себе. Нормы права

содержат определенные идеалы, моральные ценности и ориентиры политики государства. Однако они не порождает у индивида субъективных прав до тех пор, пока не будут применены в решении по конкретному делу. «Право состоит из решений, а не из норм. Если это так, то судья создает право всякий раз, когда решает дело», – утверждал Френк [140]. Таким образом, под правом он понимал совокупность индивидуальных предписаний, то есть правил поведения, установленных компетентными органами государства применительно к конкретным ситуациям. С этой точки зрения право в собственном смысле есть либо «действительное право», то есть уже состоявшееся отдельное специфическое решение, либо «вероятное право» как догадка о будущем судебном решении.

Заслуга социологов права Френк видел в том, что они признали влияние правового образования судей, их опыта, их интуиции, силы традиции, воздействия каких-либо обстоятельств и событий. Они осознали, что это связано именно с психологией судей.

Но ученый подчеркивал ограниченный объем социологических исследований представителей социологии права. Во-первых, они опираются на нормативный правовой элемент или на социальную политику, стоящую за нормами права, исключая все остальное. Во-вторых, они больше внимание уделяют решениям судов высшей инстанции, которые рассматривают факты, уже установленные низшими судами, где важно брать в расчет психологический фактор. И, в-третьих, они сводят мотивацию судебных решений этих судов к влиянию социальных, экономических, политических и профессиональных факторов, забывая о важности психологического [141; 142].

Таким образом, Френк как представитель американской школы социологии права выделял в качестве главного источника права судебное решение по конкретному делу. При этом особое внимание он уделял

процессу формирования этого решения и его психологической природе. Его заслуга состоит в развенчании существовавших среди юристов «мифов» – мифа об определенности права, мифа о судьбе-полубоге и мифа о Высшем суде.

По нашему мнению отчасти можно согласиться со школой социологии права США тем, что главным источником права является судебное решение по конкретному делу, так как в англосаксонской правовой системе главную роль всегда играл прецедент. Однако сказанное не означает, что прецедент является более важным источником права в романо-германской правовой системе, которые различаются главным образом тем, какому источнику права отдается приоритет. Надо отметить то, что «при создании прецедента норма выводится из существующих уже отношений, но только тогда она приобретает силу права, когда будет санкционирована судом от имени государства» [43].

В рамках данной концепции правовая норма вытекает из фактов социальной жизни, а не из воли правителей, то есть право рождается в социуме (обществе) путем повторения тех или иных общественно полезных действий, а государство, реагируя на происходящие события в обществе или зафиксировывает в нормах права или наоборот. Следовательно, юридическая норма возникает спонтанно в условиях общественных взаимосвязей. Законодатель лишь констатирует, но не создает ее. С этой точки зрения надо отметить то, что право материализуется только в правоотношениях и становятся нормой право только тогда, когда реализуется в обществе (между субъектами). Сообразно с этим мы не можем согласиться тем, что согласно с социологическим подходом источником права выступает только общество или люди, так как без участия государства трудно представить себе реализацию правоотношений в социуме.

Резюмируя сказанное, мы хотели бы подчеркнуть, что именно

интеллектуально-волевая деятельность носителей государственной власти (правотворческая деятельность законодательной власти) является необходимым связующим звеном между обществом и государством.

Следует отметить, что некоторые теоретики социологической юриспруденции – Е. Эрлих, Л. Поспишил, Л. И. Петражицкий – настаивали на том, что в каждом государстве имеет место правовой плюрализм. Это означает, что в данном сообществе наряду с нормами, являющимися приказами суверена, присутствуют так называемые организационные правила, присущие ассоциациям, которые обладают органами управления, отделенными от управляемых лиц. К числу таких норм отмеченного второго вида могут быть отнесены правила, формулируемые в профессиональных союзах, иного рода объединениях людей. Именно совокупность установлений суверена и упомянутых организационных правил и составляет объем понятий права [143; 144; 7; 138].

Указанным образом, в частности, его понимал Л. И. Петражицкий. Он различал два вида права в государственной организации – официальное и неофициальное. Первое составляют исходящие от государства общеобязательные нормы, принудительно реализуемые с помощью сил его аппарата. Второе образует множество систем правил поведения, каждая из которых устанавливается конкретной не государственной организацией для своих членов [7].

В свое время П. М. Рабинович показал, что юридические нормы существуют отнюдь не на бумаге, а представляют собой явления общественного, а потому и индивидуального сознания. Такие правила лишь материально фиксируются в нормативных правовых актах [145]. Это теоретическая позиция представляется верной, так как «...она исключает понимание права в виде единства признаваемых существующими только на бумаге норм, а также либо правосознания, либо правоотношений, либо

субъективных прав» [84].

Таким образом, на наш взгляд в рамках социологической концепции правопонимания источником права выступают общественные отношения, нуждающиеся охранительно-регулятивного воздействия со стороны государства и выступающие в качестве «материального основания» формального права.

Иной подход к пониманию права и его источников демонстрируют позитивистские концепции, нашедшие отражение в трудах И. Бентама, Дж. Остина, К. Бергбома, Г. Харта, Г. Кельзена, Г. Ф. Шершеневича и др. Юридический позитивизм принципиально отрицает иное (естественное), кроме позитивного, право. Соответственно, в природе права видели не универсальный закон природы или божественный разум, а самого человека в выражении воли государства. Нормы творит государство. Именно государство и является субъектом, творящем право.

Бурное развитие законодательства оттеснило на второй план теорию естественного права. Так, И. Л. Честнов считает, позитивисты, опираясь на достижения науки, исходили из возможности отказаться от «метафизических» компонентов восприятия права. Однако, как показывает реальная общественная практика, по его словам, невозможно обойтись без соотнесения правовых норм с нравственностью и религией (особенно в неевропейском мире) [18]. Характеризуя содержание юридического позитивизма, И. И. Царьков верно отмечает тот факт, что «на место понятия первичных прав позитивисты поставили понятие обязанности. Права – это лишь отражение обязанностей, которые субъект должен выполнять во избежание санкций суверена. Человек собственник не по "природе", но в силу того, что суверен делает его собственником. Вследствие повиновения суверену собственник становится обладателем объекта, что, по существу, и означает субъективное право» [146]. В таком случае основной формой

действующего права признается нормативный правовой акт.

Ответ на вопрос: что такое право? у сторонников позитивизма, как правило, заключается в том, что право – это то, что устанавливает власть как общеобязательное правила, это закон, это эмпирическая реальность. Из всех описанных представлений по анализируемой проблеме задачам данного исследования отвечает именно нормативный (позитивистский) подход к правопониманию. В соответствии с ним под правом понимается система общеобязательных, формально-определенных норм [51; 99] как приказов суверена в независимом политическом обществе, поддерживаемая в необходимых случаях применением принуждения указанной властью.

Р. Дворкин, подразумевая именно это правопонимание, предложил следующую дефиницию. Право есть «совокупность специальных правил, используемых обществом прямо или косвенно с целью определения, какое поведение будет наказываться или принудительно проводиться в жизнь общественной властью. Эти специальные правила могут быть установлены и выделены при применении специфических критериев, тестов, которые связаны не с содержанием указанных правил, а с их происхождением или со способом, которым они были приняты или развиты. Упомянутые тесты происхождения могут быть использованы, чтобы ограничить действительные правовые нормы от поддельных (правил, которые юристы и тяжущиеся неправильно принимают в качестве норм права), а также от других видов социальных норм (обычно рассматриваемых в качестве «моральных норм»), которым общество следует, но которые оно отнюдь не проводит в жизнь силой через общественную власть» [147; 84]. Причем правовые позитивисты убеждены, что «любой вид содержания может быть правом. Нет никакого человеческого поведения, которое как таковое не могло быть содержанием правовой нормы» [147; 84].

По мнению В. С. Нерсесянца, право для легистов – это лишь

позитивное (реально-эмпирически данное) явление, а именно любое (в том числе произвольное) официально-властное, принудительно-обязательное установление нормативного характера. Фактически же сущностью права у легистов оказывается властная принудительность (приказ власти), поскольку именно по этому признаку они отличают право от неправа [96].

Эту позицию в Новое время разделял идеолог абсолютистского государства Т. Гоббс. По его мнению, «правовая сила закона состоит только в том, что он является приказанием суверена» [148], право – это приказ суверена. Как он полагал, «все законы, писанные и неписанные, имеют свой авторитет и свою силу от воли государства» Под «законом» здесь имеется в виду все действующее или позитивное право. В дальнейшем такое понимание последнего «было взято на вооружение представителями различных направлений учения "юридического позитивизма"» [84].

Подобные представления в XX в. развивали Дж. Остин и Ш. Амос в Англии, Р. Иеринг, Б. Виндшайд и К. гербер в Германии, Е. В. Васьковский, А. Х. Гольмстен, Д. Д. Гримм, С. В. Пахман, Г. Ф. Шершеневич в России [149; 150; 151; 152; 153; 45]. В XX в. этот подход представлен, например, «чистым учениям о праве» Г. Кельзена [154; 164] и концепций правей права Г. Харта [156; 157; 158].

Д. Остин подчеркивал, что «всякое право есть команда, приказ», «агрегат правил, установленных политическим руководителем или сувереном» [149; 84]. При этом под независимом политическом обществом данный мыслитель понимал человеческую общность, часть членов которой – подданный – находится в привычном повиновении остальной ее части – так называемому суверену. Последний – это индивид или коллектив, привычно никому не подчиняющийся. Зависимые же политические общества, находясь в пределах независимого, не включают суверена и подданных [159]. Однако среди представителей позитивистского учения о праве были и те, кто

критиковал определение Д. Остина и сторонников естественно-правового подхода.

Так, В. С. Нерсесянц, анализируя взгляды Харта, отмечает тот факт, что Г. Л. А. Харт отвергает определение права как «приказа суверена», данное Дж. Остином [160], и предлагает подход, согласно которому право представляет собой объективно сложившиеся правила или же общепризнанные принципы поведения, наличие которых обуславливается не просто необходимостью существования общества, но и возможностью выживания людей как вида. Такие правила-принципы Харт называет «минимальным содержанием Естественного права, тем самым, отрицая иные трактовки, говорящие о его божественном или естественном происхождении» [158; 156].

Харт не просто критикует взгляды тех, кто верит в «право свыше», но проводит исследование такого подхода к пониманию права, стремясь с его помощью показать не обоснованность базовых положений такой концепции. Однако такой подход заставляет Харта либо пересмотреть, либо по-новому взглянуть на идеи, выдвинутые концепцией Естественного права, и некоторые ключевые идеи в самом позитивизме.

Подобная трактовка идей позитивизма позволяла оппонентам обвинять Харта в том, что он пытается возродить позитивистскую концепцию посредством заимствования идей из естественно-правовой теории права по причине практической нежизнеспособности собственно позитивистских идей. Такое неоднозначное понимание его идей стало возможно по причине ограниченности и излишней консервативности взглядов тех, кто пытался найти в концепции права Харта какие-либо противоречия.

Не случайно В. Г. Графский отмечает, что расхождение концепции Г. Л. А. Харта с взглядами Дж. Остина было вызвано, в том числе и тем, что Харт жил и творил в условиях преобладания плюралистической демократии,

в новых условиях оппозиции либеральных и консервативных идей [161]. По сути, Герберт Харт не просто развил идеи позитивизма, но создал новое учение, сочетающее в себе как позитивистские взгляды, так и естественно-правовые. В отличие от других позитивистов, в своей концепции права Харт допускает существование морального контекста. Но здесь же он уточняет: это вовсе не означает, что право должно быть полностью основано на морали. Это понятия различных категорий, имеющие общую цель, но использующие различные способы её достижения.

«Всякая норма права – приказ», – подчеркивал Г. Ф. Шершенвич [45]. Он считал, что государство является единственным источником права, а право – произведение государства и его функция. Г. Ф. Шершенвич утверждал, что отличительной чертой права, понимаемого как совокупность норм, установленных государством, является его принудительный характер. Право, по его оценке, – это «произведение государства», а государственная власть характеризуется им как «тот начальный факт, из которого исходят, друг за другом, нормы права» [45]. Аналогичных воззрений придерживался Ш. Амос. По его мнению, «право есть приказ верховной политической власти государства с целью контроля действий лиц в данном сообществе» [162; 84].

И. Бентам реальным правом признавал лишь то, которое установлено государством. Он отвергал теорию естественного права, утверждая, что содержание естественного права неопределенно и толкуется по-разному. По его мнению, «право», противопоставляемое закону, «является величайшим врагом разума и самым страшным разрушителем правительства» [163].

Своим приказом государственная власть порождает право. Такого кредо данного типа правопонимания. С этой точки зрения все, что приказывает упомянутая власть, есть право [164].

Существенный вклад в формирование позитивизма как научного

направления был внесен Р. Иерингом, который тесно связывал представление о праве как средстве юридической защиты интересов отдельных лиц и обеспечения жизненных условий общества в целом с правовыми нормами, исходящими от государства и поддерживаемыми его принудительной силой [51].

Право для «фактических позитивистов» XIX в. отождествлялось со знаковой (текстуальной) формой его внешнего выражения, создаваемой и обеспечиваемой государственной властью. Как справедливо отметил профессор И. Л. Честнов, «это же касается и конституции, которая выступает основным законом, то есть главной, юридически приоритетной в данном государстве формой права. При этом важно то, что для "фактических позитивистов" конституция есть искусственное образование, созданное по усмотрению (возможно) плану законодателя» [18].

Под позитивным правом часто понимают совокупность законов, подзаконных актов, прецедентов, обычаев, которые установлены, официально признаны и имеют принудительную силу, то есть позитивированы. Юристы называют их также положительным правом, имея в виду, что эти нормы положены, установлены властью как общезначимые правила поведения, обладающие принудительной силой.

Юридический позитивизм был подвергнут критике оппонентов. Они считают, что позитивистский подход, который сложился к началу XIX в., страдает многими недостатками. «Главный недостаток данного подхода то, – пишет в этой связи В. Н. Кудрявцев, – что право превращается в инструмент государства самим же государством» и имеет место нежелание анализировать содержательную сторону норм [165]. Оппоненты подвергают критике положения позитивистского подхода, в контексте которого право исходит от государства как результат действий государственных органов, право является велением официальной власти и источником права выступает

государство.

При этом «юридический позитивизм свел наблюдаемые явление к текстам источников права, преимущественно закона и ограничил юридическую науку описанием, обобщением, систематизацией и классификацией нормативных предписаний законодателя. Из проблематики юридической науки была исключена социальная обусловленность права», – констатировал В. Д. Зорькин [166].

Оппоненты – сторонники социологической юриспруденции утверждают, что государство принимают несправедливые и негуманные законы, в которых игнорируются социальные факторы. Однако социологический тип правопонимания в вопросе об истоках (источниках) права не находится в абсолютной оппозиции позитивистскому. По справедливому замечанию В. В. Трофимова, «при исследовании проблем правообразования сторонники позитивистского подхода вовсе не отрицают необходимости анализа, в том числе и количественного, социальной жизни человека, межличностных отношений, социальных контактов, социального взаимодействия, психологических аспектов этого взаимодействия» [167]. Аналогичную точку зрения высказывает и М. И. Байтин [51].

«Как бы мы не рассуждали, – пишут Ф. М. Раянов и А. Ш. Гардионов, – в реальной жизни право объективизируется в форме закона, нормативного акта, изданного государством или санкционированного им вне государства и без его ведома право не может реализоваться в доступную адресатам форму» [168]. Право «вне государства немислимо, – отмечал В. К. Бабаев, – ... и является результатом государственной правотворческой деятельности» [169]. В конечном счете, все источники права, в широком смысле этого слова, прямо или косвенно генерируются органами государственной власти [87], и подмена закона как источника позитивного права естественными законами может вызвать негативные последствия.

В контексте позитивистского (нормативизма) подхода вычленены формальные признаки права (общезначимость, публичность, формальная определенность, обеспеченность системой государственных гарантий и санкционированность) [80], которые составляют его юридическую сущность, определяя, что есть право как нормативный регулятор общественных отношений, основывающихся на принципах естественного права. Поэтому позитивистский подход способен давать ответы на практические вопросы правового регулирования [170].

И так, мы хотели бы отметить, что на наш взгляд данная концепция, определяя статус государства в качестве источника права и утверждая, что качественные характеристики права как институционального образования – общезначимость, публичность, формально определенность, обеспеченность системой государственных гарантий и санкционированность – подтверждает его неразрывную связь с государством, как на уровне формирования позитивного права, так и на уровне его реализации, находится ближе всех к истине. Как совершенно справедливо отмечает в своей монографии Т. В. Гурова, позитивное право современных государств в наиболее доступном для восприятия всеми виде было и остается, прежде всего, системой правовых принципов и норм, зафиксированных в многочисленных официальных актах-документах [26].

Кроме того, существенное значение для системы знаний об источниках права имеет на наш взгляд разработанное позитивистским (нормативистским) подходом ступенчатое строение системы права, последовательно выводящейся из основной нормы, предполагающее определенную иерархию правовых норм и необходимость соподчинения правовых норм по степени их юридической силы.

В современной, преимущественно позитивистской, юридической науке, как уже отмечалось, источник права отождествляется с формой внешнего

выражения норм права (нормативный правовой акт, нормативный договор, правовой прецедент и правовые обычаи). Как отмечает И. Л. Честнов, «это связано с тем, что для позитивистов право представляет собой нормы, объективированные в сформулированных или санкционированных государством внешних формах, обеспеченных принудительной силой государственной власти» [18]. Сущность права, с точки зрения диалого-антропологической парадигмы, разрабатываемой профессором И. Л. Честновым, которую, как представляется можно отнести к числу постклассических – это его обусловленность культурой данного социума, а «генеральная» функция – обеспечение целостности, нормального воспроизводства общества. По мнению автора (И. Л. Честнова) «отстаиваемый подход отрицает существование "чисто" юридических явлений и соответствующих понятий, которые не были бы одновременно экономическими, политическими, социальными, культурными, психологическими и т. д. явлениями и понятиями. Это связано с тем, что право суть форма общественных – экономических, политических и т. д. – отношений, не существующая отдельно от них. Даже уголовный процесс – казалось бы представляющий собой юридический феномен в "чистом" виде – является формой общественных отношений, на которую влияет и экономика, и политика, и межличностное восприятие участниками друг друга и, практически, все остальные социальные (и даже природные) факторы» [171].

«Исходя из заявленной теоретико-методологической посылки, – пишет профессор И. Л. Честнов, – основное внимание при характеристике источника права необходимо сосредоточить на его социокультурной обусловленности в механизме функционирования – процесс правообразования. Это обусловлено тем, что сущность любого явления представляет собой его назначение в метасистеме (качество, обусловленное целым – по Гегелю). Такой "метасистемой" для источника права, если

исходить из постклассического правопонимания, выступает процесс (или механизм) правообразования, обусловленный, в свою очередь, обществом, его потребностями в правовом опосредовании тех или иных общественных отношений» [171].

Механизм правообразования схематично может быть представлен следующим образом: исходная правовая инновация и последующая его объективация во внешней форме, воспроизводимая многократно повторяющиеся юридически значимыми действиями конкретных людей – носителей статуса субъектов права [171].

По утверждению И. Л. Честнова, «источник права представляет собой правовую инновацию, разрабатываемую и вносимую в правовую систему данного социума. Далее он отмечает, что правовая инновация обусловлена, с одной стороны, потребностями общества в правовом регулировании соответствующих общественных отношений... Так, изменения в экономике порождает объективную потребность в изменении гражданского законодательства, трансформации в политике – в конституционном, а динамика демографической ситуации в законодательстве социального обеспечения. Однако внешние факторы (экономика, политика, демография и т. д.) не действуют прямо и непосредственно на правовую систему. Более того, экономика, политика и т. д. сами по себе не действуют: в социальном мире действуют только люди [171]. К тому же внешние факторы должны быть восприняты как социальная (правовая, юридическая) проблема. Проблема – не просто дисфункция, но ее признание и легитимация [18].

Субъектами правовой инновации – ее разработчиками и "реализаторами" – является правящая элита, референтная группа и широкие народные массы. При этом процесс правообразования включает две стадии. *На первой стадии формулируется социальная (юридическая) проблема, вырабатываются альтернативы ее решения, производится выбор одной из*

них, который закрепляется в соответствующей форме внешнего выражения норм права. Тем самым осуществляется трансформация внешнего стимула (экономических, политических и других факторов) в предполагаемый образец юридически значимого поведения, а мера свободы, всегда присутствующая при принятии решения, превращается в необходимость или желательность реализации принятого решения.

На второй стадии к процессу правообразования подключаются широкие народные массы, которые либо легитимируют новое юридически значимое правило поведения, либо нет [173; 174]. Опять таки невозможно найти одну единственную причину правовой легитимации (или ее отсутствия). Тут также принципиальную роль играет функциональная значимость, полезность (оцениваемая населением) правила поведения, а также авторитет правящей элиты и референтной группы. При этом во внимание принимается особенности правовой культуры социума, его историческое прошлое и другие факторы, от которых во многом зависит процесс правовой легитимации. В то же время "стоцентной" легитимации никогда не бывает, впрочем как и "нулевой", как правило, тоже.

Только когда широкие народные массы начинают в своей практической жизнедеятельности более или менее регулярно использовать (соблюдать или исполнять) новый образец юридически значимого поведения – можно говорить о том, что источник права сформировался и вошел в правовую систему (правовую реальность).

Таким образом, источник права с позиций постклассического правопонимания необходимо рассматривать в контексте механизма правового регулирования – воспроизводства правовой реальности. В таком случае источник права представляет собой механизм интериаризации внешних потребностей общества (представлений элиты и референтной группы о потребностях социума) в знаковые формы нормативных

представлений (ожиданий – экспектаций) о границах возможного, должного и запрещенного поведения и массовое поведение в соответствии с этими социальными представлениями, закрепленными в знаковой форме нормативных текстов. В этом состоит "селективная функция правовой культуры", о которой как об источнике права писал Л. И. Спиридонов» [171].

Изложенное свидетельствует о том, что постклассическая правопонимания акцентирует внимание на человеческом факторе, что человек является центром правовой системы, что человек создает право, и человек воспроизводит право своими действиями: регулирует, охраняет или что угодно, то есть «...право само по себе не действует: действуют только люди, которые соблюдают, исполняют и используют (или не соблюдают, не исполняют или не используют) информацию, закрепленную в нормах права» [171]. «Любое социальное явление создается и воспроизводится конкретными людьми: отрицать это означает антропоморфизировать (приписывать человеческие качества надчеловеческим явлениями) и реифицировать и даже фетишизировать социальные институты» [171] констатирует И. Л. Честнов. Вследствие этого выделяются традиционные (классическая) и не традиционные (постклассическая) нормы права. Например, норма права с точки зрения классики, это статья закона, а с точки зрения постклассического правопонимания – это не просто статья, а действия людей в соответствии с этой статьей, то есть, когда люди своими действиями в соответствии с этой статьей или закона используют, соблюдают или же исполняют. Вследствие этого раскрываются основные признаки права.

Одним из вариантов постклассической трактовки источника права является позиция А. В. Полякова. «В коммуникативной теории права, 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 является не столько сами нормы, сколько та коммуникативная целостность, интенциональным и смысловым ядром которой выступают субъективные права, а необходимыми коррелятами правовые обязанности. Интерсубъективная деятельность членов общества, в ходе которой реализуется различные жизненные потребности, типизируясь и институционализируясь, создает разнообразные формы объективированных правовых текстов. Правовые тексты, получившие социальную легитимацию (ставшие нормативными фактами) интерпретируются как социально значимые и обязательные для исполнения правила поведения (нормы) общего или индивидуального значения. 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 понятие как текстуальный и внетекстуальный источник права.

Под внетекстуальным источником права следует понимать саму интерсубъективную деятельность членов общества, в ходе которой реализуются разнообразные человеческие потребности. Именно совместная деятельность «порождает» феномен права. Типичное и значимое в этой деятельности, основанное на ценностных аспектах как материальной, так и духовной культуры, через обыкновения, волевое императивное установление или договор объективируется в форме первичного правового текста.

Правовой текст сам является сложной системой, и в нем, помимо прочего, следует различать знаковую форму (означающее) и содержание (означаемое). Текст получит правовое значение только тогда, когда он будет интерпретирован социальным субъектом (обществом) как содержащий в себе определенную норму (правило поведения), конституирующую чьи-либо субъективные права и обязанности и тем самым определяющую

коммуникативное правовое поведение членов общества.

Наличие такого побудительного первичного правового текста запускает механизм правовой коммуникаций и «порождает» право. Таким образом, текстуальным источником права будет являться форма и содержание правового текста, которые никогда буквально не совпадают с формой и содержанием правовой нормы...

В свою очередь нормы права (общие и индивидуальные) будут являться источниками права и обязанностей у конкретных субъектов» [94].

При этом, учитывая, что право – это не только весьма сложное, многогранное, но одновременно и многослойное, многоуровневое явление [21], представляется необходимым отметить, что каждое направление в правопонимании имеет право на признание и развитие, поскольку способствует фиксации многообразных сторон, проявлений и характеристик права как сложного, многоаспектного, развивающегося социального явления [43].

Таким образом, что на наш взгляд классическая и постклассическая правопонимания не противоречат, а наоборот взаимодополняют друг друга. В этой связи И. Л. Честнов, характеризуя классическое и постклассическое правопонимание, писал: «что если позитивистской доктрине господствовал институциональный критерий, а в естественно-правовой и либертарной – философский, то формирующиеся постклассическое правопонимание акцентирует внимание на социокультурном историческом контексте, определяющем содержательные характеристики права и его восприятия. Последнее, в свою очередь, характеризуется изменением типа социума, сопровождаемым сменой картины мира: на смену классической картины мира приходит постклассическая. Она подвергает радикальной критике господствующие принципы классического мировоззрения (прежде всего, бинарные оппозиции истина/ложь, рациональность/иррациональность и т. д.)

и на их место возводит радикальный релятивизм и социальный конструктивизм как новые основания миропорядка. Их можно признавать или отвергать, однако не принимать во внимание уже невозможно» [171]. Далее он отмечал, в общем и целом, в господствующей картине эпохи постмодерна закономерность уступает место вероятности. Универсальность локальности, тождество различию, объективность превращается в субъективность, одновременность вытесняется многомерностью, референтность – симулякрами. Все это. Очевидно, не может не определять и основные характеристики эпохи постмодерна [171].

Итак, осуществив анализ различных подходов к определению источника права как социоюридического феномена, необходимо сделать следующие выводы.

1. Теория естественного права предполагает наличие позитивного права: нормы права приобретают определенность и юридическое значение, когда находят воплощение в законах, обычаях, судебных решениях, которые и служат подлинными источниками права в формальном смысле слова.

2. Социологическая концепция правопонимания источником права рассматривает общественные отношения, нуждающиеся охранительно-регулятивном воздействии со стороны государства и выступающие в качестве «материального основания» формального права.

3. Отдавая роль человеческому фактору в формировании источника права с позиции постклассического правопонимания, необходимо учитывать роль государства в формировании правовой действительности и, как следствие, нивелировать значение официального, исходящего от государства права как регулятора общественных отношений.

4. Источники права как регулятивной системы следует рассматривать как формы объективации правовых норм, из которых участники правоотношений на практике реально черпают обязательные для них правила

поведения, рассматривая их как критерии правомерности поведения, и которые выступают основой правоприменительных решений. Для того чтобы стать источниками правовых норм, такие нормы обязательны должны установлены или санкционированы государством в виде нормативного правового акта, нормативного договора, нормативного прецедента и правового обычая. Так как права нет, если нет его закрепления и существования, если нет способа ее признания и обеспечения со стороны государства.

5. Нормотворческая деятельность государственных органов является основной формой правообразования.

6. Для того чтобы стать реальностью и успешно выполнять свои функции, правовые предписания государства должны иметь внешнее выражение. Нормы могут быть признаны юридическими, общеобязательными, если они закреплены в законах и иных признаваемых государствам источниках.

Глава 2

ФОРМАЛЬНО-ЮРИДИЧЕСКИЕ ИСТОЧНИКИ ПРАВА КАК СТРУКТУРНО-ФУНКЦИОНАЛЬНЫЙ ЭЛЕМЕНТ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ КЫРГЫЗСКОЙ РЕСПУБЛИКИ

§ 1. Нормативный правовой акт как источник современного кыргызского права

В странах «общего права» известно деление источников права на идеальные, материальные и формальные [18; 52]. В современной теории государства и права источники последнего изучаются основательно и систематически. И это имеет «чрезвычайное важное значение потому, что их особенностей зависят многие факторы правовой жизни: общеобязательность, нормативность, степень юридической силы правовых актов, методы и способы правового регулирования общественных отношений» [176], то есть это «как бы ворота, через которые новые принципы могут найти вход в право» [177]

Как отмечает В. М. Сырых: «формальные источники права это способы выражения и доведения решений правотворческих органов о принятии соответствующих норм права до заинтересованных лиц» [178], из которого следует, что в качестве источника права может выступать не сами законы, а официальные источники их опубликования – «Эркин Тоо» или «Сборник нормативных правовых актов Кыргызской Республики». Аналогичная ситуация и в Российской Федерации.

Ф. В. Тарановский отмечает: «формальные источники права есть причины или силы, сообщающие тем или другим правилам значение правовых норм (внешние факты, с которыми связывается позитивация права)» [179].

«Формальный источник права – вид деятельности государства, заключающийся в установлении юридических норм» [22].

Для более точного определения формальных источников права С. А. Дробышевский и Т. Н. Данцева считают необходимым установить их основные признаки: «создание источников права в результате специальной правотворческой деятельности либо иным путем; официальная форма выражения и закрепления воли суверена; юридический акт, обладающий свойством общеобязательности и служащий основанием в случае его неисполнения для применения мер принуждения со стороны органов суверенной власти (гарантированная сувереном обязательность); установление основ правового регулирования в определенных сферах общественной жизни» [40].

Исходя из приведенных признаков, выше названные ученые определяют следующим образом: «Это есть официально принятые в данном независимом политическом обществе особые формы выражения и закрепления действующий правовых норм как приказов суверена, придающие указанным правилам свойства общеобязательности и гарантированности» [84]

В целом под формально-юридическими источниками права понимаются «сформулированные и принятые в официальном порядке предписание властного характера, в которых закрепляются общезначимые правила поведения и которые обеспечиваются системой государственных гарантий и санкций» [80]. Отсюда вытекает рабочее определение источника права, как форма юридического закрепления и внешнего выражения правового предписания.

Очень часто в работах правоведов встречается соотношение понятие «формально-юридический источник права» с понятием «форма права» [63].

Следует отметить, что право свое конкретное выражение находит в

самых различных формах. Например, это нормативные правовые акты, создаваемые законодательными и исполнительными органами, правовые обычаи, нормативные договоры, а также судебный прецедент. Следовательно, на наш взгляд создания формально-юридических источников права является основным критерием для каждого независимого государства при реализации суверенной власти.

На наш взгляд является интересным классификация предложенная Л. И. Спиридоновым: «формальные источники права включают: обычай (правило поведения, ставшее юридической нормой вследствие его длительного фактического применения) и обыкновения; судебную практику и судебный прецедент; административный прецедент (решение органа управления или должностного лица по конкретному административному делу, которому придана нормативная сила); оговор, если он содержит общие правила, определяющие права и обязанности его субъектов; государством законы; нормативные акты органов государственного управления, формулируемые исполнительной властью в пределах ее компетенции во исполнение действующих законов; нормативные акты общественных организаций, за которым государство признает юридическую силу; нормы, издаваемые частными организациями, юридическая сила которых в ряде случаев признается судами, типовые договоры купли-продажи товаров, правила эксплуатации сложной техники и т.д., труды ученых-юристов; правосознание; референдум» [90].

Данный перечень вызывает возражения у правоведов. Так, Ф. В. Тарановский по этому поводу отмечал, «автор соединил несоединимое и произвол излишнее дробление общего» [179].

Н. Н. Вопленко указал на следующие группы: «официальные не официальные. В первую входят нормативный правовой акт, правовой прецедент и нормативный договор. Вторая охватывает правовой обычай и

юридическую доктрину. По его мнению, различие между ними сводится к следующему. Официальные формальные источники права образуются в результате деятельности государственных органов, в то время как неофициальные создаются иными субъектами правотворчества» [40].

В рамках данного исследования их возможно делить на нормативные правовые акты, правовые обычаи, нормативные договоры, а также судебный прецедент.

В законодательстве современного Кыргызстана присутствует легальное содержание в Законе Кыргызской Республики «О нормативных правовых актах». Статья 2 указанного Закона: «нормативный правовой акт – официальный документ установленной формы, принятый (изданный) в пределах компетенции уполномоченного государственного органа (должностного лица), органа местного самоуправления или путем референдума, направленный на установление, изменение или отмену норм права (правовых норм)» [185], которое в значительной степени, способствует единообразию как в нормотворческой, так и в правоприменительной сфере.

Конституцией Кыргызской Республики устанавливаются следующие виды нормативных правовых актов: «Это собственно Конституция Кыргызской Республики, конституционные законы, кодексы, законы, указ Президента Кыргызской Республики, постановление Жогорку Кенеша, постановление Правительства Кыргызской Республики, постановление Национального банка Кыргызской Республики, постановление Центральной комиссии по выборам и проведению референдумов Кыргызской Республики, постановления представительных органов местного самоуправления.

Система нормативных правовых актов в федеративных и унитарных государствах отличаются друг от друга. Система нормативных правовых актов Кыргызской Республики построена с учетом унитарного строения. Все нормативные правовые акты находятся в строгом соотношении между

собой» (ст. 4 Закона КР «О нормативных правовых актах Кыргызской Республики).

Если вести речь об иерархии нормативных правовых актов Кыргызской Республики в соответствии с законом Кыргызской Республики «О нормативных правовых актах» (ст. 6), то оно выглядит следующим образом:

- Конституция [186; 187],
- закон, вносящий изменения и дополнения в Конституцию [188];
- конституционный закон [189; 190; 191; 192; 193; 194; 195; 196];
- кодекс [197; 198; 199; 200; 201; 202; 203; 204; 205; 206; 207; 208; 209; 210; 211; 212; 213; 214];
- закон;

«Деление по отмеченным критериям прежде всего позволяет отграничить законы от подзаконных нормативных правовых актов» [84]. Иными словами, в зависимости от юридической силы нормативные правовые акты подразделяются на законы и подзаконные акты.

Законы отличаются усложненной процедурой принятия по сравнению с обычными законами. Основным законом Кыргызской Республики, обладающим высшей юридической силой является основополагающий нормативный правовой акт, составляющий фундамент, базу кыргызского законодательства. Действующая Конституция КР, принятая в июне 2010 г. в ходе всенародного референдума, закрепляет основы конституционного строя, основные права и свободы человека и гражданина, вопросы государственного устройства, регламентирует деятельность Президента, Жогорку Кенеша, Правительства КР, судебной власти, местного самоуправления. Верховенство Конституции КР вытекает из ч. 1 ст. 6, в которой говорится: «Конституция Кыргызской Республики имеет высшую юридическую силу и прямое действие в Кыргызской Республике», что на ее основе «принимаются законы и другие нормативные правовые акты».

Сообразно с этим она имеет высшую юридическую силу не только в системе нормативных правовых актов.

Проверка конституционности законов возложена на специально создаваемому суду Конституционной палаты Верховного суда Кыргызской Республики. Судебный конституционный контроль предусмотрен Конституцией КР (ст. 97) и Конституционным законом КР «О Конституционной палате Верховного суда Кыргызской Республики» [192]. Согласно п. 1 ч. 6 ст. 97 Конституции КР, Конституционная палата Верховного суда определяет конституционность законов и иных нормативных правовых актов.

Место конституционного закона в системе законодательных актов Кыргызской Республики четко определено Законом Кыргызской Республики «О нормативных правовых актах Кыргызской Республики». Настоящий закон определяет Конституционный закон, как «нормативный правовой акт, принимаемый Жогорку Кенешем Кыргызской Республики в установленном Конституцией Кыргызской Республики порядке и по определенным ею вопросам» (Ст. 4 Закона Кыргызской Республики «О нормативных правовых актах Кыргызской Республики»). Конституционные законы, как и все правовые акты, принимаемые в Кыргызской Республике, не должны противоречить Конституции КР.

Конституционные законы, согласно Конституции, принимаются Жогорку Кенешем не менее чем в трех чтениях большинством не менее двух третей голосов от общего числа депутатов Жогорку Кенеша (ч. 5 ст. 80 Конституции) и запрещается принятие конституционного закона во время чрезвычайного и военного положения (ч. 6 ст. 80 Конституции). Принятый Жогорку Кенешем конституционный закон в течении 14 дней направляется Президенту Кыргызской Республики для подписания и обнародования. Если он возвращает конституционный закон, Жогорку Кенеш в установленном

Конституцией порядке рассматривают его повторно.

Если при повторном рассмотрении конституционный закон или закон будет одобрен в ранее принятой редакции большинством не менее двух третей голосов от общего числа депутатов Жогорку Кенеша, такой закон подлежит подписанию Президентом в течение 14 дней со дня поступления

Вместе с тем, для нас является интересным мнение А. А. Арабаева: «При анализе конституционных норм и положений обнаруживается непоследовательность конституционного законодателя в закреплении предметных характеристик конституционного закона. Его юридической силы, соотношения с другими нормативными правовыми актами» [216].

По мнению А. Имомова: «всесторонняя подготовка и принятие закона, в том числе конституционного – дело профессионального Парламента, а не простых граждан» [217].

В этой связи отметим, что в Конституции Кыргызской Республики отсутствуют положения, указывающие на то, что Парламент является единственным органом, принимающим законы. Народ Кыргызстана может принять непосредственное участие в законодательной деятельности. Так, в соответствии с п. 3 ст. 1 Конституции КР законы и иные важные вопросы государственного значения могут выноситься на референдум (всенародное голосование). В таком случае народ Кыргызстана непосредственно на референдуме принимает законы, в то время как конституционные законы принимаются только Жогорку Кенешем (п. 5 ст. 80). Иными словами, «именно суверен определяет в конкретных случаях, какие области социальной жизни подлежат законодательному регулированию» [84].

Те же обстоятельства, которые определяли важную роль закона как источника права, обусловили здесь и возможность, необходимость кодификации права, то есть законы подразделяется на кодификационные текущие. Основные отрасли законодательства в Кыргызской Республике

были кодифицированы с принятием первой Конституции Кыргызской Республики 5 мая 1993 г. С этого момента началось развитие системы законодательства. В настоящее время в системе законодательства Кыргызской Республики действует 18 кодексов.

А. Имомов отмечает: «Такая практика, сложилась ещё в советское время. Хотя кодексы, как разновидность закона Союза ССР и союзной республики, имели большое распространение, однако их место в системе законодательных актов Союза ССР и союзной республики оставалось юридически неопределенным» [217].

Кодекс содержит юридические нормы, «отличающиеся высоким уровнем нормативных обобщений и призванные комплексно регулировать определенную сферу общественной жизни» [218]. Так, в первоначальном Законе КР «О нормативных правовых актах Кыргызской Республики»: «кодекс определялся, как закон, содержащий всю или основную массу норм, детально или непосредственно регулирующих определенную сферу общественных отношений» [219]. Ныне действующий Закон КР «О нормативных правовых актах» устанавливает: «кодекс – нормативный правовой акт, обеспечивающий системное регулирование однородных общественных отношений» (статья 4).

Даже если кодексу не отведено место в самой Конституции Кыргызской Республики, по своей юридической силе, кодексы занимают следующее положение в иерархии нормативно-правовых актов после Конституции и конституционных законов. Это говорит о важности кодексов в системе нормативных правовых актов, как источника права для регулирования «определенную сферу общественной жизни».

Как правило, «законы издаются всеми органами государственной власти, не являющимися законодательными, а также руководящими структурами различных государственных органов, которым государство

предоставляет соответствующие полномочия» [88].

Как отмечают правоведы: «Прежде всего, они направлены на конкретизацию воли суверена, выраженной в законах, издаются строго определенными органами в точно установленной юридической форме. Вдобавок эти акты подлежат официальному опубликованию. И наконец, их реализация гарантируется руководящими структурами всего независимого политического общества» [220].

В старом законе КР «О нормативных правовых актах Кыргызской Республики» (1996 г.) в п. 4 ст. 1 виды подзаконных нормативных актов было специально выделено и выглядел следующим образом: указы Президента Кыргызской Республики, постановления Жогорку Кенеша Кыргызской Республики, постановления Правительства Кыргызской Республики, акты Национального банка Кыргызской Республики, министерств, государственных комитетов и административных ведомств Кыргызской Республики, решения местных государственных администраций и решения местного самоуправления. Однако в новом проекте закона КР «О нормативных правовых актах Кыргызской Республики» виды подзаконных правовых актов как таковое специально не проговаривается. Тем не менее, здесь на лицо шесть уровня этих документов:

- указ Президента Кыргызской Республики;
- постановление Жогорку Кенеша;
- постановление Правительства Кыргызской Республики;
- акты Национального банка, Центральной комиссии по выборам и проведению референдумов;
- нормативные правовые акты государственных органов, уполномоченных издавать нормативные правовые акты, в соответствии с актами делегирования нормотворческих полномочий;
- нормативные правовые акты представительных органов местного

самоуправления.

В Конституции указы главы государства не названы подзаконными актами, то есть отсутствует известная формула «издаются на основе и во исполнение законов». Хотя, Конституция Кыргызской Республики 2010 г. в ст. 65 четко устанавливает «Президент реализует свои полномочия посредством принятия указов и распоряжений, которые обязательны для исполнения на всей территории Кыргызской Республики» [186]. В связи с чем возникает вопрос о юридической природе президентских актов: «подзаконны ли нормативные указы Президента?». На наш взгляд закон должен иметь более высокую юридическую силу, чем подзаконный акт, когда вопрос касается соотношения нормативных указов. Если принять во внимание, с одной стороны, обязательность этих актов на всей территории Кыргызской Республики, соответственно для всех лиц, а с другой – иерархическую зависимость от законов в иерархии нормативных правовых актов Кыргызской Республики (ст. 5 Закона Кыргызской Республики «О нормативных правовых актах Кыргызской Республики»), то вполне логично можно прийти к выводу, что рассматриваемые акты Президента подзаконны. При этом следует подчеркнуть, что согласно закону КР «О нормативных правовых актах Кыргызской Республики» указы Президента имеет иерархический приоритет над остальными подзаконными нормативными правовыми актами [186].

Логичное заключение, что из анализа ст. 6 Конституции Кыргызской Республики (На основе Конституции принимаются законы и другие нормативные правовые акты), становится очевидным, что указы Президента Кыргызской Республики имеют меньшую роль, чем законы, юридическую силу и, следовательно, имеют подзаконный характер. Об этом также свидетельствуют нормы других статей Конституции Кыргызской Республики. В частности, в п. 2 ст. 64 Конституции Кыргызской Республики

говорится, что Президент Кыргызской Республики «назначает выборы в местные кенешы; в предусмотренных законом случаях и порядке осуществляет роспуск местных кенешей». Здесь очевидно, что указы главы государства о роспуске какого-либо местного кенеша будут иметь своим основанием соответствующий закон. То же самое касается и права Президента введения чрезвычайного положения в отдельных местностях без предварительного объявления (ст. 64), реализации которого потребует от Президента издания соответствующего указа на основе Конституционного закона Кыргызской Республики «О чрезвычайном положении» [189]. Юридическим основанием для принятия Президентом Кыргызской Республики указов, как правильно замечает А. А. Арабаев, служат не только положения и нормы Конституции, но и законы Кыргызской Республики [89].

Особое положение в системе подзаконных нормативных актов занимают постановления Жогорку Кенеша Кыргызской Республики, которые определены Законом Кыргызской Республики «О нормативных правовых актах Кыргызской Республики» (ст. 6). Согласно Закона КР «О нормативных правовых актах Кыргызской Республики»: «Постановление Жогорку Кенеша – это нормативный правовой акт, принимаемый Жогорку Кенешем по вопросам, отнесенным к его ведению Конституцией, конституционными законами, законами, и соответствующий требованиям, указанным в настоящем Законе».

Стоит отметить, что верховным источником права в теории разделения властей и системе государственных органов Кыргызстана занимает законодательная ветвь власти в лице Жогорку Кенеша – парламента Кыргызской Республики, который является высшим представительным органом (п. 1 ст. 70 Конституции КР), только он вправе издавать законы, нормативные правовые акты, обладающие высшей юридической силой в иерархии нормативных правовых источников, принимаемых

государственными органами.

В свою очередь, принципу разделения властей как институционально-функциональной формы организации государственной власти, при которой выразителем народного суверенитета, следовательно, суверенитета государства выступают высшие органы народного представительства. Именно они закрепляют с помощью закона общие интересы и потребности общественного развития, а профессиональный государственный аппарат, как правило, лишь выполняет их решения, применяя законы [222]. Тем самым Жогорку Кенеш является именно тем органом в нашем государстве, который определяет круг общественных отношений, подлежащий урегулированию с помощью нормативных правовых актов высшей юридической силы.

В постановлениях Правительства формулируются правовые нормы относительно финансовой, ценовой, тарифной, инвестиционной и налоговой политики, отношений с зарубежными странами, обороны, национальной безопасности и правопорядка, науки и культуры, образования, социального обеспечения, здравоохранения, управления государственной собственностью, экологии (ст. 88 Конституции).

Правительство издает акты в форме постановлений и распоряжений, которые подлежат официальному опубликованию в порядке, установленном Законом Кыргызской Республики «О нормативных правовых актах Кыргызской Республики» [223].

Юридические акты издаются на «основе и во исполнение Конституции и законов» [186; 186]. В соответствии со ст. 4 Закона КР «О нормативных правовых актах Кыргызской Республики»: «Постановление Правительства Кыргызской Республики – нормативный правовой акт, принимаемый Правительством Кыргызской Республики на основе и во исполнение нормативных правовых актов, имеющих более высокую юридическую силу, соответствующий требованиям, указанным в настоящем Законе. Отсюда –

Правительственные акты носят подзаконный характер» [186].

По мнению М. Н. Марченко: «Именно последние занимают высшую ступень в системе подзаконных актов, издаваемых исполнительно-распорядительными органами, и именно они обладают высшей юридической силой по отношению ко всем другим подзаконным актам. Говоря о подзаконном характере постановлений Правительства и о нахождении их в иерархии актов, исходящих от исполнительно-распорядительных органов, на более низкой ступени по сравнению с указами Президента, следует, тем не менее, обратить внимание на то, что постановления Правительства – это акты весьма значимого, относительно самостоятельного конституционного органа страны, роль которого нельзя преуменьшить» [84; 224; 225]. Следует отметить, что эти акты формируют правовую основу нормотворческой деятельности правительства.

Будучи одним из важнейших подзаконных нормативных правовых актов, постановления Правительства присущи следующие признаки: «а) непосредственная связь содержащихся в них норм с нормами указов, а не редко – и законов; б) наличие в них видового характера норм по сравнению с родовым характером норм законов, а отчасти – и указов; в) конкретизация и развитие этих норм, наряду с нормами, обусловленными относительно самостоятельным конституционно-правовым статусом Правительства; г) отражение в постановлениях межотраслевого, многопрофильного характера деятельности Правительства; д) общеобязательный характер постановлений Правительства не только для субъектов административно-правовых, но и для других граждан и юридических лиц» [226; 227].

В системной реализации законов с помощью подзаконных нормативных правовых актов особое значение имеют нормативные правовые акты государственных органов исполнительной власти, уполномоченных издавать нормативные правовые акты, в соответствии с актами

делегирования нормотворческих полномочий. Эти акты издаются всеми полномочными органами, которые входят в структуру органов исполнительной власти, утверждаемой Жогорку Кенешем Кыргызской Республики на основании ст. 84 Конституции. К числу этих органов относятся в первую очередь министерства и ведомства, государственные агентства, государственные службы, фонды и инспекции и т. д. Ведомственные акты могут издаваться только в случаях и пределах, предусмотренными законами, указами Президента Кыргызской Республики, постановлениями Правительства Кыргызской Республики и положениями о соответствующих органах, определяющими компетенционные пределы деятельности указанных органов.

В иерархической структуре нормативных правовых актов нормативные акты руководителей высших исполнительных органов государственной власти Кыргызской Республики стоит после постановлений Правительства Кыргызской Республики, а также актов Национального банка, Центральной комиссии по выборам и проведению референдумов. Иерархию нормативных правовых актов Кыргызской Республики завершает нормативные правовые акты представительных органов местного самоуправления. В настоящее время количество видов ведомственных нормативных актов ограничено, и среди них могут быть постановления, приказы, распоряжения, правила, инструкции, положения.

На сегодняшний день в юридической литературе доминирует точка зрения, в соответствии с которой основным фактором, определяющим юридическую силу нормативных правовых актов и их место в иерархической структуре законодательства (в широком смысле слова), является иерархия государственных органов и правотворческая компетенция последних. В связи с этим И. А. Талянина обращает внимание на то, что в государстве не существует абсолютно жесткой иерархии государственных органов [43]. В

частности, В. А. Толстик считает, что «о таковой можно говорить лишь применительно к исполнительной ветви власти, органы которой могут принимать исключительно подзаконные акты» [228]. В свое время С. А. Иванов отмечает, что система подзаконных нормативных правовых актов имеет иерархическую структуру, основанную не столько на иерархии органов, сколько на нормативно закреплённом положении нормативных правовых актов Российской Федерации [227].

Подтверждение этому может служить и то обстоятельство, что действующая Конституция Кыргызской Республики предусматривает формирование таких органов, которые не входят в систему разделения государственной власти. К ним относятся органы прокуратура (ст. 104), Центральная комиссия по выборам и проведению референдумов Кыргызской Республики (ст. 106), Счетная палата Кыргызской Республики (ст. 107), Акыйкатчы (Омбудсмен) (ст. 108) и др. Некоторые из них имеют право на издание своих нормативных правовых актов.

Так, в соответствии с законом КР «О нормативных правовых актах Кыргызской Республики» акты Национального банка [185], Центральной комиссии по выборам и проведению референдумов [185], как вид подзаконных нормативных правовых актов занимают особое положение в иерархической структуре нормативных правовых актов Кыргызской Республики (ст. 5).

Государственные органы в области местного самоуправления уполномочены принимать законы в области местного самоуправления (ст. 10 Закона Кыргызской Республики «О местном самоуправлении»). Аналогичное положение закреплено и в трудовом законодательстве. Так, на основании ст. 4 Трудового Кодекса Кыргызской Республики «органы местного самоуправления вправе принимать акты, содержащие нормы трудового права, в пределах своей компетенции по согласованию с представительными

органами работников» [200].

Данный орган не вправе издавать акты, не соответствующие Конституции, законам и другим нормативным правовым актам Кыргызской Республики, принятым в установленном порядке, совершать действия, создающие прямую угрозу конституционному строю и национальной безопасности, а также действия, направленные на нарушение территориальной целостности государства, пропаганду и разжигание межнациональной и религиозной розни, другие действия (ст. 11 Закона Кыргызской Республики «О местном самоуправлении»).

В соответствии с законом КР «О нормативных правовых актах Кыргызской Республики» орган местного самоуправления принимает нормативный правовой акт в форме постановления.

Постановления представительных органов местного самоуправления, принимаются на основе и во исполнение нормативных правовых актов, имеющих более высокую силу, в пределах компетенции представительных органов местного самоуправления, с целью решения вопросов местного значения, и имеющие обязательную юридическую силу на соответствующей территории (ст. 4 Закона Кыргызской Республики «О нормативных правовых актах Кыргызской Республики» от 20 июля 2009 года). Указанный закон в систему нормативных правовых актов включает также акты иных наименований (инструкции, положения, правила и другие), которые утверждаются предусмотренными настоящим Законом нормативными правовыми актами.

Следует отметить, что в отличие от старого закона КР «О нормативных правовых актах Кыргызской Республики» (от 1996 г.) действующий закон КР «О нормативных правовых актах Кыргызской Республики» (от 2009 г.) не дает определения к актам иных наименований (регламент, положения, правила и др.) [200].

Хотелось бы отметить, что в настоящей работе полномочия Президента, Жогорку Кенеша, Правительства и других государственных органов нами подробно не исследуются. Основное внимание мы уделяем вопросам касающимся официальным документам, изданных этими органами (должностными лицами), как внешняя форма права в системе законодательства Кыргызской Республики, которые определяют основные направления их деятельности, по изданию таких актов.

Такой подход обусловлен авторским пониманием нормативного правового акта как документированного по установленной форме результата деятельности специальных государственных органов, по изданию официальных документов, содержащий правила поведения обобщенного характера, принимаемый в установленном законом порядке, имеющих как высшую, так и меньшую юридическую силу, регулирующих общественные отношения в Кыргызской Республике, регулятивно-охранительное воздействие которых осуществляется в отношении неперсонифицированного круга субъектов.

Нормативный правовой акт – это официальный документ установленной формы, принятый (изданный) в пределах компетенции уполномоченного государственного органа (должностного лица), органа местного самоуправления или путем референдума, направленный на установление, изменение или отмену норм права (правовых норм), что нормативный правовой акт обладает атрибутивными признаками (является общеобязательным правилом поведения, которое устанавливается либо санкционируется государством (принимается органами (должностными лицами), наделенными правом принимать (издавать) нормативные правовые акты), носит общий характер, является неперсонифицированным и рассчитанным на многократное применение; формально определен и обеспечен государством различными мерами, включая государственное

принуждение), центральным вопросом становится определение статуса Временного Правительства и выявление у него компетенций для издания нормативных правовых актов.

Система нормативных правовых актов Кыргызской Республики, их соотношение между собой, общий порядок их подготовки, опубликования, действия, толкования и систематизации, а также способы разрешения юридических коллизий, перечень органов (должностных лиц) наделенных правом принимать (издавать) нормативные правовые акты, установлены Законом Кыргызской Республики «О нормативных правовых актах Кыргызской Республики».

Временное Правительство Кыргызской Республики – орган, созданный преобразованиями народной революции Апреля 2010 г. Народ Кыргызстана является носителем суверенитета и единственным источником государственной власти в Кыргызской Республике. Созданному им Временному Правительству были делегированы полномочия высшего исполнительного органа, который, соответственно статусу, имеет возможность создавать нормативные правовые акты, распространяющие юридическую силу на территорию всей Кыргызской Республики и всех ее граждан.

Произошедшая 7 апреля 2010 г. народная революция означала смену государственной (политической) власти в результате волеизъявления народа Кыргызстана, а декреты Временного Правительства явились актами переходного периода, отражавшими новые правила регулирования общественных отношений, которые не получили закрепления в законодательстве в силу особых – революционных – трансформаций государственно-правовой системы Кыргызстана. До закрепления этих норм в иных законодательных актах декретам был придан статус действующих нормативных актов общегосударственной юридической силы.

Такой статус декретов Временного Правительства был подтвержден Конституционной палатой Верховного суда Кыргызской Республики, которая 11 июля 2014 г., принимая решение о национализации ряда объектов физических и юридических лиц, констатировала, что переход всей полноты государственной власти Временному Правительству 7 апреля 2010 г. стало результатом произошедших в стране социально политических событий, декреты – акты Временного правительства – обеспечивали полноценное функционирование государства во всех сферах социальной жизни в условиях кризисной социально-политической ситуации. Однако нормы, исходящие от исполнительного (не законодательного!) органа должны получить закрепление, установленное в соответствии с требованиями законов Кыргызской Республики.

Декреты акты Временного правительства являются нормативной основой регулирования общественных отношений в Кыргызской Республике до закрепления норм, регулирующих данные отношения в законах. Конституционная палата Верховного суда Кыргызской Республики подчеркнула, что, если при изъятии имущества на основании Декретов были допущены нарушения прав и законных интересов физических и юридических лиц, а любые ограничения, связанные с правом частной собственности, должны быть оправданы и соразмерны конституционно значимым целям.

Принимая во внимание то, что декреты являются актами временного органа, образованного в результате произошедших в стране революционных социально политических событий, который должен в условиях стабилизации ситуации передать свои полномочия органам, обладающим законодательно закрепленной компетенции, считаем, что оснований нет. Декрет как акт революционных органов не чрезвычайного нормотворчества на законодательном уровне закрепит признание возможности смены власти в нарушение установленных законами Кыргызской Республики процедур.

Таким образом, роль нормативного правового акта как источника современного кыргызского права велика, поскольку является формально-юридическим источником права, выступающий в нашем. Во-вторых «он представляет собой единственное имеющееся в распоряжении суверена средство перевода на язык права основы любой сложной и дифференцированной политической программы, предназначенной для совершенствования всей системы общественных отношений в независимом политическом обществе. Ведь остальных формальные источники права предназначены для начертания только отдельных деталей на картине права, созданной посредством нормативных правовых актов» [84]. В-пятых, «нормативный правовой акт» – это юридический документ, содержащий юридические нормы, и являющийся в силу этого источником права. Отсюда следует, что выдающаяся роль нормативного правового акта среди других формальных источников права определяется именно этими обстоятельствами [88].

Видится важным особо подчеркнуть роль и значимость Закона Кыргызской Республики «О нормативных правовых актах Кыргызской Республики» в контексте оптимизации законотворческой политики современного Кыргызстана. Значимость документа в современных условиях огромна, его отсутствие тормозит прогрессивное развитие правовой жизни кыргызского общества. Закон Кыргызской Республики «О нормативных правовых актах Кыргызской Республики» и соответствующие законы должны занять центральное место в системе действующего законодательства.

Как представляется, полученные результаты выступают достаточным основанием для вывода о том, что нормативные правовые акты являются важнейшими источниками права в правовой системе Кыргызской Республики, посредством которых устанавливаются, изменяются,

отменяются нормы права или изменяются сфера их действия.

§ 2. Обычное право в системе социальных регуляторов общественных отношений в Кыргызской Республике

«Обычное право – система норм и обычаев, регулирующих социальные, имущественные, политические и иные стороны жизни общества кыргызов, возникающая на определенном этапе исторического развития из традиционных правил поведения, санкционированных определенной формой властной организации традиционного общества» [231].

Современные исследования источников права зарубежных стран могут послужить основой для реформирования кыргызской правовой системы с целью придания ей большей гибкости, способности быстрее приспосабливаться к изменениям в обществе [232; 233; 234; 235; 236; 237]. Так как «обычай в развивающихся странах может регулировать отношения, связанные с личностью непосредственно, например, семейные, а также отношения экономические, причем обычай может быть выполнять юридические функции и не будучи санкционированным» [91].

В новейшее время в отечественном правоведении появился ряд работ, посвященных изучению обычного права и правового обычая. Следует заметить, что общественные отношения кыргызского народа рассматриваются через их отражение в нормах адата.

Основные сборники кыргызских обычаев опубликованы [238; 239; 240], и являются предметом активного научного исследования. Обзор историографии изучаемого феномена показывает, что имеется большое количество работ по этнографии и истории, политическому строю, обычаю и обычному праву кыргызов. Однако вопросы правового обычая (санкционированного) кыргызов остаются еще малоизученными, то есть практически во всех вышеназванных работах, конкретно о санкционированных обычаях как источнике (форма) права ни один из

авторов не указывал. Справедливости ради отметим работу К. С. Сооронкуловой, где автор поверхностно отмечает об обычаях, как источнике права. В указанной работе дано авторское определение правового обычая [1] и обычного права [1]. Так же разработана периодизация исторических этапов генезиса обычного права кыргызов. Исследовано, что эволюционные изменения в нормах и институтах обычного права кыргызов происходили под влиянием исторических событий, политических, экономических и идеологических факторов.

Предпринята попытка периодизировать историю обычного права кыргызов на следующие основные этапы:

- обычное право кыргызов древнего периода (II тыс. до н.э. – VI в. н.э.);
- обычное право кыргызов средневековья (VI–XVI вв.);
- обычное право кыргызов и ислам (XVI–XIX вв.);
- обычное право кыргызов в правовой системе Российской империи (XIX–XX вв.);
- обычное право в советской правовой системе (1917–1991);
- обычное право в современной правовой системе Кыргызстана.

Несмотря на то, что работа посвящена этническому обычному праву кыргызов, тем не менее, в работе подчеркивается, что «... государство должно поддерживать прогрессивные обычаи, сохранять и развивать их, прежде всего путем официального закрепления, придавая им правовую форму» [1, с. 173].

По мнению К. С. Сооронкуловой, «каждый этап эволюции обычного права кыргызов был тесно связан со многими другими факторами этногенеза: местом и назначением этноса как биологически мыслящей системы в системе других этнических сообществ, стабилизацией этнических признаков (языка, территории, национальной психологии, материально-производственным

укладом, единым энергетическим полем), конкретными историческими событиями, внутренними и внешнеполитическими процессами» [1, с. 175]. Характеризуя особенности каждого этапа, можно говорить о юридической самостоятельности обычного права кыргызов, его способности адекватно реагировать на меняющуюся ситуацию. Советское право в «отрыве от народных корней» не смогло заменить традиционную систему жизненных ценностей.

Отметим, в указанной работе обычное право исследовалась ни в контексте источника права (формы права) в правовой системе Кыргызской Республики, как регулятора общественных отношений, а в контексте этнического обычного права кыргызов. В этой связи полагаем, что проблемы понятия, сущности и содержания обычного права (правового обычая), соотношения и взаимодействия с позитивным правом до настоящего момента не получили надлежащей научной разработки в исследованиях ученых-юристов Кыргызстана. Иными словами, до сегодняшнего дня данная проблема еще не являлись объектом специального правового, научного исследования, хотя важнейшие положения ст. 37, 52, 58, 59 Конституции Кыргызской Республики официально признают обычаи кыргызского народа в качестве источников кыргызского права и определяют место обычного права в правовой системе Кыргызской Республики.

Говоря о понятии обычая, представляется целесообразным отметить, как утверждает Б. И. Борубашев, «обычай – уникальный цивилизационный феномен, значение которого далеко не в полной мере оценено современной юридической наукой. Кроме того, обычай является наиболее ранней из известных на сегодняшний день форм права. В целом, под правовым обычаем в современной теории права принято понимать обыкновенный, рядовой обычай, который по каким-либо причинам санкционировало государство» [231, с. 119].

По этому поводу И. Б. Ломакина утверждает, что «обычаи приобретают правовой статус не вследствие их санкционирования органами власти, а в силу их онтологической сущности, то есть присущих им свойств: общезначимости, нормативности, общеобязательности, общественной защищенности и представительно-обязывающего характера» [244].

С точки зрения юридического позитвизма, а с позиции социологической феноменологии действие субъекта предшествует признанию обычаев в качестве правовых, отсюда далеко не всегда требуется их многократное повторение для того, чтобы они приобрели это свойство.

Представляется целесообразным указать на следующие способы санкционирования правовых обычаев современным государством.

«Обычай – это абстрактное санкционирование, имеющее в виду могущие возникнуть ситуации. Второй способ – молчаливый приказ суверена. Например, судебное решение, где присутствует ссылка на обычай. Таким образом проводится конкретное санкционирование, имеющее в виду данную ситуацию» [246].

В целом, к основным способам государственного санкционирования обычаев относятся: законодательное, правоприменительное, ведомственное, договорное, молчаливое и т.д.

Важным аспектом признания обычаев источником кыргызского права выступает, на наш взгляд, закрепление термины из обычного права (например, айып, суд аксакалов, курултай [186]). Вопросам организации и проведения национально-культурных праздников посвящены нормы отдельных законодательных и подзаконных актов Кыргызской Республики [247; 248; 249; 250; 251; 252; 253; 254; 255; 256]. Тем самым указанные обычаи получают официально-позитивное оформление со стороны суверена.

На территории Кыргызской Республики официально признается следующие виды религиозных торжеств, которые устанавливается шариатом.

Шариат как в Кыргызской Республике, так и в других странах, где исповедуют Ислам, устанавливает всего два праздника – Ид-аль-адха (великий праздник жертвоприношения, известный в мусульманских государствах бывшего Союза под тюркским названием «Курбан байрам» – Курбан-айт) и Ид-аль-фитра (малый праздник разговения, известный в нашей стране также под тюркским названием «Орозо маайрам» – Рамазан), с учетом конституционных норм о светском характере Кыргызского государства.

Государственная политика Кыргызской Республики в сфере религии и ее нормативно-правовое закрепление начали формироваться с первых лет существования независимой республики. В соответствии с Конституцией Кыргызская Республика является светским государством [186]. Статья 7 Конституции гласит: «В Кыргызской Республике никакая религия не может устанавливаться в качестве государственной или обязательной»; «Религия и все культы отделены от государства»; «Запрещается вмешательство религиозных объединений и служителей и служителей культов в деятельность государственных органов» [186]. Статья 32 устанавливает: «Каждому гарантируется свобода совести и вероисповедания»; «Каждый имеет право исповедать индивидуально или совместно с другими любую религию или не исповедать никакой»; «Каждый вправе свободно выбирать и иметь религиозные и иные убеждения»; «Никто не может быть принужден к выражению в своих религиозных и иных убеждений или отказу от них» [186]. Отметим, что деятельность религиозных организаций и объединений в нашей республике регулируется отдельным законом [257].

«Знание мусульманских обрядов и праздников дает ключ к пониманию обычаев и традиций народов, исповедующих Ислам, к пониманию психологи верующих мусульман» – утверждает Г. М. Керимов [258]. Обряды Ислама, на наш взгляд, являются неотъемлемой и очень важной частью быта и сознания верующих.

Кроме того, многие традиции, обычаи, обряды, благодаря своей гибкости, приспособились под современные стандарты жизни и потребления. Разорительная роль таких мероприятий вызвала определенную реакцию даже со стороны законодательной и исполнительной власти. 12 мая в 1999 г. Правительством Кыргызской Республики было принято Постановление «О развитии прогрессивных форм народных традиций и обычаев» [259], которое придал правовое качество исторически сложившимся социальным обычаям в сфере традиции, обычаи, обряды и проведения светских торжеств.

Так же в п. 2 ст. 71 Основного Закона (от 2010 г.) говорится, что «первое заседание Жогорку Кенеша открывает старейший по возрасту депутат Жогорку Кенеша» [186], что тоже вытекает из обычая уважения к старшим.

Законодательство Кыргызской Республики указывает также на национальные традиции или обычаи. Так, согласно п. 1 ст. 54 Гражданского кодекса Кыргызской Республики: «Гражданин приобретает и осуществляет права и обязанности под своим именем, включающим фамилию и собственно имя, а также отчество, если это соответствует традициям национальностей, представители которых образуют народ Кыргызстана» [197].

Таким образом, нормы права закрепляют и пропагандируют многие прогрессивные обычаи и традиции, содействуют внедрению в быт, общественно-политическую, социально-культурную и производственную сферы. В этой связи С. Л. Зивс отмечает: «в подобных ситуациях законодатель воспринимает определенные идеи, институты обычного права и использует их как неформальные источники образования национального законодательства» [86]. Надо отметить, что в таких случаях обычай прекращает существовать, а нормы правового обычая формулируется в нормативном правовом акте.

Сделанный анализ обуславливает следующий вывод. Правовой обычай

– это правило поведения, сложившееся в результате многократного применения этого вида явление на территории определенного независимого общества, соблюдаемое в установленных случаях гражданами, должностными лицами и государственными органами в силу целесообразности, традиции или обычая (привычки) и обеспечиваемое мерами государственной защиты (санкционированное государственной властью).

Итак, обычай становится правовым только в случае, официального санкционирования (признания) обычая со стороны государства. После чего становится одной из форм источников права.

Как отмечает Е. В. Царегородская, «условиями формирования и существования обычая в юридической действительности, как доказала теория обычного права, являются повторяющиеся в течении длительного времени однообразные действия и осознание в их необходимости. Традиционное в теории права санкционирование обычая государством вряд ли допустимо включить в дефинитивную конструкцию правового обычая, так как сам факт государственного допущения (или разрешения) представляет собой отношение государства к обычаю, а не признак последнего. Кроме того, правовому обычаю, как правилу, свойственна триада юридической нормы: гипотезе, диспозиция, санкция» [261].

На наш взгляд без государственного санкционирования обычное право не может претендовать «на высокое звание» и соответствующий статус в иерархии формально-юридических источников права. Поскольку в настоящем исследовании право рассматривается как продукт государства, то есть система общезначимых правил поведения, принимаемых от имени государства, распространяющих свое охранительно-регулятивное воздействие на всех членов общества, обеспечиваемых системой государственных гарантий. «Современная концепция правового обычая

предлагает разумное сочетание вероятных способов решения проблемы "обычай – закон". В юридической практике настоящего времени ее принято разрешать посредством иерархии норм, в которой обычаю отведено положение, следующее за законом и договором. Это необходимая последовательность нацелена не на умаление значения какого-либо источника, а на устранение конфликта между разными корпусами норм. Об этом важно помнить в ходе правоприменительного процесса» [261] – констатирует Е. В. Царегородская.

Это форма права по-разному воспринимается и в юридической науке, и в правоприменительной деятельности. Мы уже обращали внимание на тот факт, что с позиции юридического позитивизма нормотворческая деятельность государственных органов (как законодательных, так и исполнительных) является основной формой правообразования. С точки зрения социологии и антропологии права, картина «юридического бытия» современного общества представляется гораздо более многоплановой. Как справедливо утверждает Ж. Карбонье, «в одно и то же время, на одном и том же социальном пространстве могут сосуществовать несколько правовых систем; разумеется, прежде всего государственная, но наряду с ней и другие, независимые от нее и даже эвентуально соперничающие с ней. Такова исходная гипотеза юридического плюрализма, стремящаяся опираться на факты. Она может быть понята и как теория законодательной политики, критикующая правотворческую монополию государства, требующая децентрализации законодательной деятельности, расширения круга источников права» [138]. Такого рода обычаи «не только дополняют, но и поддерживают» существующее законодательство. В силу этого в них возникает в ряде случаев и необходимость и потребность.

Область применения таких обычаев, по мнению исследователей, «очень ограничена прогрессом кодификации и признанным первенством

закона в демократических режимах современного политического общества» [88]. Она ограничена еще и тем, что «современные юристы романо-германской правовой семьи любой ценой стремятся опереться в своих рассуждениях на законодательство», а не на обычай [88].

Гражданским Кодексом Швейцарии определяется: «В отсутствии соответствующих законодательно установленных положений (норм), регулирующих вызвавшие спор общественные отношения, судья решает его на основе норм обычного права» [13].

Нормы обычного права применяются и в современной судебной практике Республики Казахстан. В частности, согласно части 2 пункта 16 постановления Пленума Верховного суда РК «О некоторых вопросах применения судами законодательства о наследовании» № 7 от 18 декабря 1992 г. (с изменениями, внесённым постановлением Пленума Верховного суда РК № 18 от 22 декабря 2000 г.), спор между наследниками по вопросу о том, какое имущество следует включить в состав предметов домашней обстановки и обихода, решается судом с учётом конкретных обстоятельств дела, а также местных обычаев [262]. Сфера применения в судебной практике данного варианта крайне ограничена, и само применение допустимо только в случае отсутствия норм позитивного права. Нередко соблюдаемые в обществе нормы обычаев вступают в противоречие с нормами законов.

Действующий Уголовный Кодекс Кыргызской Республики от 1997 г. содержит следующие виды правовых обычаев против закона, то есть те обычаи, которые запрещены государством [211].

Кроме того, начиная с 1924 г., УК РСФСР были запрещены «третейские суды» (так официально в советский период именовались суды биев), а с 1925 г. осуществлявшие их аксакалы стали привлекаться к уголовной ответственности.

Надо признать, что эти обычаи, с одной стороны и признаются в

национальной правовой системе Кыргызстана, а с другой в практическом плане весьма существенно ограничиваются. Одна из причин такого ограничения заключается в том, что ни в какой стране «суды не любят выступать против законодательной власти» [88]. Поэтому эти обычаи законодательно запрещаются. Не зря, что важной особенностью обычаев среди кыргызов считается то, что оно опирается в своем осуществлении не на власть, не на государственное принуждение, а на убеждение людей в правильности того способа действия, который предписывается обычным правом. В роли силы внешнего принуждения в таких случаях как показывает практика, выступает общественное мнение. Нормы обычного права кыргызов обеспечивались принудительной силой общественного воздействия, выразившейся в моральном осуждении, порицании, проклятии и т.д., и по всей силе такое социальное принуждение было гораздо эффективнее, чем государственное. Конечно, крайне патологическое и опасное для общества поведение пресекалось и каралось соответствующими мерами: смертной казнью, изгнанием, телесными наказаниями. Важно отметить, что сущность принудительной силы обычного права кыргызов, заключалась не в ее карательном характере, а в достижении мира, согласия, равновесия.

Это позиция в немецкой правовой теории (равнозначность нормативного правового акта и обычая), с нашей точки зрения, вполне обоснованна: обычаи отражают «дух народа» и потому соотноситься с ними должны законодатели, чувствующие ответственность за свою страну. Обычаи отражают длительную общественную практику, вобравшую в себя мудрость многих поколений.

Выяснив, таким образом, вопрос о сущности обычного права и об основаниях его обязательности, мы можем перейти теперь к вопросу об отношении обычного права кыргызов к законодательству.

Переходя от европейской правовой традиции к кыргызской, начнем ее

рассмотрение с процесса формирования политико-правовой системы суверенного Кыргызстана (с 1991 г.). Прежде чем перейти к рассмотрению обычного права современного Кыргызстана обратимся к возникновению этого вида феномена среди кыргызов. Отметим, что вплоть до 1920-х годов на территории современного Кыргызстана господствовали системы обычного (адат) и, в значительно меньшей степени, мусульманского права. В советский период здесь была фактически осуществлена рецепция социалистического права РСФСР, и до конца 1980-х годов официальная правовая система Киргизской ССР просто копировала право других союзных республик. С 1990-х гг. в Кыргызстане возрождается авторитет обычного права, применение которого осуществляют суды аксакалов.

По мнению И. Б. Борубашева, обычай регулировал всю совокупность отношений кыргызского общества, которые имели как юридическую, так и не юридическую природу. Под ним понималось правило поведения, признававшееся обязательным и непререкаемым в силу своей божественной природы, авторитета предков, которые ему следовали, нормы обычного права формулировались в виде устных преданий, пословиц, легенд, сказаний, песен, норм религии и морали [231].

Средневековые источники отмечают серьезное отношение киргизов к слову и мудрости. Умные и владеющие словом киргизы высоко поднимались в общественном мнении народа. Здесь бессильна даже всемогущая советская пропаганда, так и не справившаяся с авторитетом сынчы и поэта Молдо Кылыча. «В киргизском народе и сейчас достаточно мастеров слова, говорящих образно, с пословицами и поговорками, с народным юмором, но и умно, веско, со знанием местных условий и даже мелких событий. Кто умно говорит, тот и мыслит глубоко», – отмечает в своем сочинении Т. К. Качуев [279].

Особое место в жизни киргиза занимают группы, которые

сопровождают и поддерживают его на жизненном пути. Среди них семья, община, землячество и т. п. [280]. В этих группах воспитываются и культивируются взаимовыручка, поддержка, лояльность. Так, И. Д. Звягельская конкретизирует данное обобщение следующим образом: «Кто-то дал в свое время денег на свадьбу, кто-то помог устроиться на работу, кто-то внес недостающие средства для постройки дома, с кем-то вместе росли и вместе защищались от парней с соседней улицы. Весь это сложный комплекс взаимных обязательств диктует киргизу определенные правила поведения на протяжении всей жизни и карьеры» [281].

Общенациональной чертой психического склада киргизов, отмеченной средневековыми источниками, является уважение к общинной собственности, что было закреплено законом. За посягательство на общинную собственность кого-то ответственность на весь род, который подвергался общественному порицанию и позору. Прошло много веков, но русские источники отмечали отсутствие воровства в киргизских аилах [282; 283; 284; 285; 286; 287; 288].

История киргизского народа по мнению Бернштама А. Н. датируется с IV тыс. до н.э., по археологическим памятникам истоки этнической истории киргизов можно начинать со II тыс. до н.э. Скудность археологического материала и крайне редкие упоминания о киргизах в китайских исторических хрониках не дают нам возможности охарактеризовать древнейшие социальные нормы киргизов. Несомненно, что и в древнем обществе существовало множество норм, которые регулировали поведение людей и их отношение друг к другу. По утверждению Г. А. Мукамбетовой «Киргизское обычное право формировалось в глубине веков, начиная из установок, дозволений или запретов, которые складывались в повседневной жизни киргизов в условиях первобытно-общинного строя, постепенно приспосабливаясь к обслуживанию новых общественных отношений,

претерпевая изменения, отвечая велениям времени, морали и другим социальным установкам, духовно-психологическому состоянию общества» [289].

Господство обычного права наступило в период раннего средневековья, с формированием государства кыргызов на Енисее. В китайских летописях засвидетельствовано: «Законы их очень строги. Произведшего замешательство перед сражением, не выполнившего посольской должности, подавшего неразумный совет государю, так и за воровство, приговаривают к отсечению головы. Ежели вор имеет отца, то голову вешают ему на шею, и он до смерти обязан носить ее» [290]. С формированием государства кыргызов, сложившиеся правовые обычаи, касавшиеся преступлений и наказаний, регламентации семейно-брачных и имущественных отношений, не претерпели существенных изменений. Но вместе с тем именно в этот период формируются новые правовые нормы-законы, вводимые со стороны государственной власти, имеющих высшую юридическую силу.

В 1207 г. все кыргызские владения на Енисее вошли в состав империи Чингис-хана. После чего установленные монголами нормы имели непосредственное отношение и к кыргызам. Окончательно кыргызская государственность на Енисее была уничтожена монголами в 1283 г. Естественно, что вплоть до XVI в. публичные отношения подвластных монголам кыргызских родов и племен регулировались имперским законодательством.

С конца XVI– нач. XVII в. под влиянием политических событий, ислам стал распространяться среди широких кыргызских масс, но осваивался ими поверхностно. Как пишет Ж. Сааданбеков: «Ислам усвоен кыргызами намного поверхностнее, нежели таджиками или узбеками. В их вероисповеданиях, общинной этике, духовности и быту сохранилось много

домусульманских и вообще немусульманских реликтов и заимствований, что сильно отличает кыргызов от их среднеазиатских собратьев – правоверных магометан – и сближает с живущими севернее и восточнее народами Центральной Азии и Сибири» [291]. Точная дата принятия кыргызами мусульманской веры исследователями не установлена. Известно, что в 1354 г. большинство кыргызских родов в составе Моголистана, отказались принять ислам [292]. По сведениям Петрова К. И. отдельные представители кыргызских родов стали приобщаться к исламу еще в XIII–XIV вв. [293]. Но нормы шариата оказали ограниченное влияние на обычное право кочевников. Соблюдая некоторые формальности (например, бракосочетание – *нике*) кыргызы продолжали сохранять обычно-правовое содержание большинства своих норм. Все усилия мусульманских священнослужителей, «заклеймивших наши предания, эпосы, юридические и судебные обычаи, обряды и торжества бесовскими» [294], оказались бесплодными.

К. С. Сооронкулова пишет: «... у кыргызов термин “адат” употребляется также в смысле обычая-привычки, без разграничений правовых и неправовых обычаев» [1]. У кыргызов, как и у всех тюркских народов, разновидностями обычая (*урп-адат*), являются традиции (*салт*), обряды (*ырым-жырым*), церемонии (*каада-салт*). Обычное право обозначилось понятием «адатное право».

Исламизация обычного права кыргызов наиболее активно осуществлялась в период Кокандского господства в XIX в. В особенности активно внедрялась мусульманская система административного управления и налоговая система шариата. Подвластные Коканду кыргызы платили различные виды податей [295]. Именно в этот период в обычное право кыргызов стали внедряться некоторые нормы имущественного права шариата, регулирующие куплю-продажу, заем, наем. Как утверждают исследователи, политика Кокандского ханства в области права сводилась к

ликвидации обычного права и к полному внедрению норм шариата. Особенно наглядно это прослеживается с формированием на юге Кыргызстана мусульманских судов казиев и внедрение шариатского судопроизводства. Однако, по причине активного вооруженного сопротивления кыргызов и энергичного вмешательства отдельных кыргызских родов в управление кокандским государством, установивших для себя особую юрисдикцию и руководствовавшихся племенными обычаями при решении государственных дел, более чем 60-летнее господство Кокандского ханства не оказало существенного влияния на самобытную культуру кыргызского народа. Куда более существенное влияние оказала российская, а в последующем советская правовая система.

Во-второй половине XIX в. (с 1855 по 1876 гг.) под влиянием различных политических процессов кыргызские племена постепенно стали переходить под власть Российской империи, этот процесс завершился в 90-е годы окончательной колонизацией не только территории Кыргызстана, но и всей Средней Азии. Первоначально политика русского царизма в отношении так называемых инородцев или туземцев отличалась определенной гибкостью. Русская администрация не считала целесообразным изменять их собственные законы и традиции: «Все кочующие и бродячие инородцы управляются по их собственным степным законам и обычаям».

С образованием СССР, была фактически осуществлена рецепция социалистического права РСФСР. В советский период потеряли свое значение многие институты и нормы обычного права: кун, айып, обычай левирата, бел куда, бешик куда, перестали существовать многие культовые обряды, гораздо меньше людей стали соблюдать мусульманские обряды и праздники (намаз – молитва, Орозо-айт – месяц Рамадан, Курбан байрам и др.).

В сфере брачно-семейных, наследственных и некоторых других

имущественных отношений обычное право сохраняло свою регулятивную силу. Советское право в «отрыве от народных корней» не смогло заменить традиционную систему жизненных ценностей.

Так как, обычное право кыргызов – это социально-духовный феномен, коллективная мудрость старших поколений. Сила обычного права основывалась на чувствах уважения людей к опыту предков. Исполнение обычая было обязательным независимо от того, убежден ли исполнявший в его пригодности или нет. Подрастающее поколение, воспитанное в духе полного преклонения перед стариками, поступало по уже установившимся обычаям: «Так поступали отцы наши, так поступаем и мы». Такая готовность к выполнению социальных норм, независимо от их содержания, закреплялась генетически и служила важным элементом в саморегуляции общества. Нормы обычного права в глазах члена общества обладали непререкаемым авторитетом и отвечали представлениям о высшей справедливости. Например, у кыргызов большинство спорных ситуаций разрешались при посредничестве третьих лиц. «*Эки киши күнөөкөр болсо, бир киши-данекер*» (два человека ссорятся, третий примиряет) или «*Эки өчтүүнү бир күчтүү кошуптур*» (двух враждующих примирил один сильный) – гласят выражения юридического фольклора кыргызов. Стороны в обязательном порядке подчинялись решению такого арбитра, в противном случае их поведение расценивалось как проявление крайнего непочтения к уважаемым людям (к таким, как правило, и обращались). А также особую роль среди норм обычного права, регулирующих имущественные отношения кыргызов, значительную роль играли дарообмен и родственная взаимопомощь, сохраняющие свое социальное значение и в современный период.

Тем не менее, это право играет достаточно ограниченную и дополнительную по отношению к законодательству роль, так как обычай, как правило развивается слишком медленно, чтобы соответствовать

современным потребностям мирового сообщества.

Гражданский Кодекс Кыргызской Республики гласит: «Обычай делового оборота есть сложившееся и широко применяемое в какой-либо области предпринимательской деятельности правило поведения, не предусмотренное законодательством, независимо от того, зафиксировано ли оно в каком-либо документе [197].

Часть 2 статьи 4 ГК КР определяет: «Обычаи делового оборота, противоречащие обязательным для участников соответствующего отношения положениям законодательства или договора, не принимаются» [197].

В этой связи представляется интересным мнение Р. З. Зумбулидзе: «обычное право как источник гражданского права – это совокупность правовых норм, сложившихся и ставших обязательными в определенной сфере человеческой деятельности, общественной группе или местности в результате многократного и единообразного повторения известного поведения, обеспеченных социальным принуждением (авторитетом) и используемых для регулирования конкретных общественных отношений в установленном порядке с санкции государства» [301].

О. Е. Кутафин в своих исследованиях указывает: «Можно, конечно спорить о том, является ли обычай источником конституционного права, но нельзя игнорировать его роль как непосредственного регулятора государственных отношений, его значения для подготовки и принятия целого ряда важнейших норм конституционного права» [302].

Обычаи как источники права не нашли должного отражения ни в законодательной, ни в правоприменительной практике. В связи с этим возникает объективная необходимость принципиально новой оценки роли обычного права в правовой системе Кыргызстана.

С этой точки зрения представляется весьма важным осознать и оценить значение того факта, что обычное право кыргызов – это не реликт, а

устойчивый компонент правового развития общества. В соответствии со ст. 37 Конституции Кыргызской Республики, государство должно поддерживать прогрессивные обычаи, сохранять и развивать их, прежде всего путем официального закрепления, придавая им правовую форму.

Верно отмечает К. С. Сооронкулова: «Будучи частью традиционной социальной системы, обычное право ограждает ее от распада, обеспечивает саморазвитие, самовоспроизводство, формирует в процессе трансформации новые, относительно устойчивые элементы и институциональные подсистемы, регенерирует деформированные и разрушенные. В свою очередь, социальная система задает определенный социокультурный фон для обычно-правовой подсистемы: обеспечивает ее развитие и функционирование необходимым уровнем нравственно-этических представлений, формирует особое ментальное поле, отвечает за воспроизводство и социализацию поколений. Объективированное преимущественно символическими формами, обычное право содержит те или иные социальные максимы, которые легитимировались коллективным сознанием и коллективным бессознательным и устанавливали границу, предел дозволенного. Кыргызское обычное право не имело письменную фиксацию, что несколько не отражалось на его юридических свойствах. Ведь письменная форма, это всего лишь только внешняя оболочка, это еще не весь обычай, не менее важная составная часть его находилась вне письменного текста в общем символическом пространстве социума» [1].

Поэтому с полной уверенностью можно отметить: «без функционирования в государстве правового обычая история человечества не состоялась бы как прогрессивное социальное развитие. Отсюда можно заключить, что и в будущем такого рода эволюция немыслима без обращения государственной власти к правовому обычаю как формальному источнику праву. Следовательно, при формировании новой правовой системы

Кыргызской Республики необходимо учесть значение обычного права кыргызов, отдельные элементы которого применяются в кыргызском обществе до сих пор» [84].

**§ 3. Возможности юридического прецедента
для результативного воздействия на общественные отношения
в Кыргызской Республике**

Проблематика источников права традиционно является одной из ключевых в юридической науке и привлекает внимание многих исследователей. При этом, несмотря на существенное количество работ, пока не существует четкой точки зрения на счет юридического (судебного) прецедента (судебной практики) как источника права.

В последнее время обсуждается вопрос о том, является ли юридический прецедент источником права в странах романо-германского права, в частности, в кыргызской правовой системе.

В то время как некоторые авторы полностью отрицают роль судебной практики в качестве источника права, другие, напротив, полагают, что судебная практика может регулировать общественные отношения. Ученый М. К. Сулейменов отмечает: «судебную практику нельзя признавать источником права. Источником права не может быть расплывчатое и аморфное понятие как судебная практика» [304].

Другую позицию высказывает М. Т. Алимбеков: «Законодатель нередко вынужден формулировать нормы относительно определенно, вводить ситуативные и оценочные понятия. Учитывая это, кыргызская судебная практика идет вглубь, вырабатывая более определенные, конкретные составы, поскольку пока нет спора о праве, не возникает и вопроса о его определенности, и только когда спор о праве предстанет перед судом, окончательно выясняется содержание нормы. В этом отношении

большое значение *имеют решения по конкретным делам*, принимаемые Верховным Судом Кыргызской Республики. Принципиальные обоснования решений того или иного вопроса общей части гражданского права, данные в его постановлениях, в силу их внутренней убедительности приобретают более общее значение, как примеры правильного понимания закона и его правильного применения. В конкретном деле находят свое выражение и вопросы, общие многим аналогичным делам, с которыми встречаются судьи в своей практической работе. О роли судебных решений в Республике говорит только то, что обзоры судебной практики по гражданским и уголовным делам, которые готовят коллегии Верховного Суда КР, публикуются в печати» [305].

Вместе с тем М. Т. Алимбеков пишет: «Постановления Верховного Суда по конкретным делам способствует единообразному пониманию и толкованию законов, являясь проверкой на опыте его «жизненности», официальным велением высшего судебного органа относительно понимания и использования права в связи с возникновением определенной жизненной ситуации, подпадающей под действие закона, тем самым, оказывая результативное воздействие на общественные отношения в Кыргызской Республике. В этом смысле судебное решение вплотную приближается к понятию *источника права* с обязательностью следования его мотивировке нижестоящим судам» [305]. Еще ранее об этом писал Куандыков М. К.: «Несмотря на то, что в странах СНГ судебный прецедент в качестве официального источника права не признается, тем не менее фактически он существует в качестве формы выражения и существования правовых норм» [306].

Анализ роли судебной практики в формировании правовой системы стран СНГ показал, что аргументы в пользу официального признания этой новой формы выражения и существования правовых норм весьма высоки.

Такой же позиции придерживаются и многие российские ученые и практики. В работе председателя Высшего Арбитражного суда РФ А. А. Иванова подчеркивается, что «существуют определенные основания критиковать прецедентную систему. Однако следует иметь в виду, что наше законодательство вышло на очень высокий уровень абстрактности, вместе с тем, депутатский корпус, во всяком случае, российский, не способен формулировать правовые позиции на таком уровне. После того, как была введена практика принятия постановлений пленумов высших судов, остался один шаг до переходного к англо-саксонской системе, или системе прецедентного права (я не придаю значения терминам). И этот шаг совершается тогда, когда мы приходим к идее отбора судебных актов, т.е. фильтра, посредством которого определяются дела, подлежащие пересмотру высшими судами. В этом случае наступает коренной перелом – система трансформируется в систему *прецедентного права*» [307].

Т.В. Гурова в свою очередь отмечает, что тезис о том, что признание судебной практики в качестве источника российского права не согласуется с характерными особенностями романо-германской правовой семьи, к которой традиционно причисляют Россию и которая, по мнению некоторых отечественных ученых, не знает такой формы источника права, как *судебный прецедент*, имеет весьма условный и относительный характер [308].

Эта мысль продолжается М. Н. Марченко, который правильно подчеркивает, что наличие некоторых общих признаков и черт, характерных для российской правовой системы и романо-германской правовой семьи, их взаимное сближение не означает их некоего тождества или «вхождения» правовой системы России в романо-германскую семью. Уязвимость рассматриваемого аргумента заключается также в том, что он исходит из посылки непринятия прецедента как источника права в романо-германской правовой семье. А это, безусловно, не так. Считается общеизвестным, что

прецедент, не будучи непризнанным в качестве источника романо-германского права формально выступает в качестве такового реально. Это подтверждается повседневной практикой использования данного источника права судами большинства относящихся к романо-германской правовой семье стран [13].

Вопрос признания судебного прецедента источником права в романо-германской правовой семье на протяжении долгих лет остается открытым. Действительно, доктрина советского права утверждала, что прецеденты не могут являться правовыми источниками отечественного права, относя данный институт только к англо-саксонской правовой семье. Однако, делалось исключение на разъяснения Пленума Верховного Суда СССР.

В последнее время кыргызские ученые склоняются к тому, что место судебного прецедента в правовой системе государств постсоветского пространства немаловажно [237]. И, проанализировав особенности формирования прецедента в государствах двух правовых семей, отмечают следующее:

– в государствах, относящихся к англо-саксонской правовой семье, возможность формирования прецедента предоставляется лишь апелляционным судам (например, в Англии: суду Королевской Скамьи, Высокому суду, Палате лордов). Остальные суды должны руководствоваться их решениями;

– в государствах, относящихся к романо-германской правовой семье, все суды всех уровней должны отправлять правосудие на основе действующего законодательства. Однако, именно Конституционный суд (Конституционная палата Верховного Суда Кыргызской Республики), вынося решения по признанию тех или иных актов неконституционными (несоответствующими нормам и принципам Конституции), изменяет правовые нормы, регулирующие соответственные правоотношения.

Можно определить, что суды в государствах романо-германской правовой семьи никак не могут создавать прецеденты, в связи с формальной определенностью правовых норм. При этом история показывает, что не все правовые акты государства могут соответствовать идеям конституционализма. В связи с чем, и могут возникнуть проблемы в их реализации, разрешение которых возлагается на конституционные суды.

Конституционный суд Кыргызской Республики, созданный еще во время существования Советского Союза (1990 г.) проработал как самостоятельный орган государства 20 лет. 2010 году он был преобразован в Конституционную палату Верховного Суда Кыргызской Республики.

Для того, чтобы показать всю значимость Конституционного Суда Кыргызской Республики и влияние его на правовую систему страны, представлен перечень полномочий, что и характеризует его сущность.

Конституционному Суду Кыргызской Республики предоставлялось довольно-таки широкие полномочия, что и отличает его от Конституционных судов других стран СНГ. Его деятельность была направлена на защиту Конституции, обеспечение демократии в стране, защите прав и свобод человека и гражданина, обеспечение правильного разделение властей и т.д. Это и осуществлялось в его судебной практике.

Заметим, что особенностью кыргызского Конституционного Суда было то, что он мог давать заключение по изменениям и дополнениям в Конституцию. Так, решением Суда от 30 декабря 1996 года была создана так называемая легитимная база для законодательного признания в качестве официального в Кыргызстане *русского языка* [310]. Как известно, ранее по Конституции Кыргызской Республики государственным и официальным языком был только кыргызский. Данное решение непосредственно повлияло на всю правовую систему в государстве, признавая, что «язык» – это «тело» права. Соответствующие решения играют важную роль в дальнейшем

развитии правоотношении, их упорядочении, в частности, в интеграции Кыргызстана в международное правовое пространство, – когда посредством трактовок действующего законодательства Республики обеспечивается универсальное применение норм права в том их содержании, которое соответствует приоритетным интересам конституционного развития и единообразного регулирования правоотношений.

Кроме того, одним из ярких примеров реализации данного полномочия Конституционным Судом Кыргызской Республики – является отмена им в 2007 году Законов «О новой редакции Конституции Кыргызской Республики» от 8 ноября 2006 года и 30 декабря 2006 г. [311]. Этим решением автоматически вступила в силу прежняя редакция Конституции Кыргызской Республики 2003 г. Данный случай был совершенно новым в мировой практике и показал независимость Конституционного Суда.

Всякая отмена норм права влечет за собой и отмену других исходящих из нее норм или создает иные условия, в рамках которых регулируются правоотношения. Или же, как говорит профессор Р. З. Лившиц: «Решение суда об отмене того или иного нормативного акта порождает новые права и обязанности участников общественных отношений» [314]. Например, решение Конституционного Суда Кыргызской Республики об отмене двух статей Закона «О государственном пенсионном социальном страховании», нарушавших права пенсионеров [315].

Бывший Председатель Конституционного Суда Кыргызской Республики Ч. Баева в своем докладе говорит: «Признавая неконституционными закон или нормативные правовые акты либо их отдельные нормы, Конституционный Суд оказывает непосредственное воздействие на нормативно-правовую систему, при этом он *не занимается созданием новых норм*, а всего лишь требует их приведения в соответствие с буквой, смыслом и содержанием соответствующей статьи Конституции

Кыргызской Республики» [316].

Следует согласиться с ее мнением, подчеркнув при этом, что подобные решения – есть основания для возникновения новых норм, ибо решения Конституционного Суда окончательны, и ни один орган государства не может воспрепятствовать реализации его решений.

Следует отметить, что официальные толкования норм права, даваемые Конституционным судом, являются прецедентами в том контексте, что они имеют общеобязательную силу для правоприменительной практики всех судов. К примеру, толкование понятия «сокрытие контрабанды». Однако *силу* прецедента, которой наделены толкования правовых норм органом конституционной юстиции не следует смешивать с формализацией судебных решений такого рода как источников права. Речь идет лишь о том, что принятые судебные решения служат образцом для будущих судебных решений.

Как думается, юридическое признание решений Конституционного суда в правовом поле Кыргызской Республики источником права, имеющее особое высшее значение как в англо-саксонской правовой системе, довольно-таки неправильно. Дело в том, что особенности романо-германской системы права требуют законодательного закрепления результатов судебной практики, подпадающих под источник права. И важное преимущество этого – восполнение пробелов и разрешение коллизий в законодательной системе государств.

Проанализировав деятельность Конституционного Суда, важно обратить внимание на то, что он принимает решения только по предмету, затронутого в представлении или ходатайстве, и лишь в отношении той части нормы, конституционность которой подвергается сомнению, и при этом Конституционный суд не может действовать по другим не востребуемым вопросам [317]. Данное положение, не позволяет Суду самостоятельному

инициативному рассмотрению дел (то есть без обращений третьих лиц), что являлось одним из его недостатков.

Тогда как Конституционный совет Казахстана (ранее Конституционный Суд), будучи контрольным органом, занимается обязательной проверкой соответствия Конституции:

- 1) до подписания Президентом принятые Парламентом законы;
- 2) принятые Парламентом и его Палатами постановления;
- 3) международные договоры Республики до их ратификации.

Такая деятельность имеет положительную подоплеку для правовой системы государства, так как проверка принимаемых нормативных правовых актов препятствует возникновению возможных проблем о неконституционности норм в будущем. И основная суть заключается не в том, чтобы признать судебную практику Конституционных судов прецедентами, а прежде всего, обеспечить защиту и незыблемость Конституции, что и определяет основы демократического правового общества.

В правоведении всегда существовали вопросы, разрешение которых сопровождалась горячими и бескомпромиссными научными дискуссиями. К числу таковых, без сомнения, может быть отнесен и вопрос о том, является ли судебный прецедент источником права в Кыргызской Республике. «Старый спор, – как отмечает О. П. Сауляк, – своими корнями уходит в далекое прошлое» [318]. Но, как и прежде, сегодня на поставленный вопрос у юридической науки нет однозначного ответа, правоведы придерживаются разных, порой исключаящих друг друга, точек зрения. Несколько перефразируя известное высказывание И. Гете, О. П. Сауляк утверждает: «Когда по одному и тому же вопросу высказываются диаметрально противоположные суждения, то очевидно, что между ними лежит не истина, а проблема» [318].

Однозначного ответа на этот вопрос до сих пор не существует. Официально судебный прецедент в кыргызской правовой системе источником права не признается, основным регулятором общественных отношений остается нормативный правовой акт – «документ, содержащий правовое предписание общего характера (норму права), издаваемый от имени государства...» [319]. Но в действительности сфера использования судебного прецедента расширяется. Нижестоящие суды прислушиваются к мнению вышестоящих, их решения носят (ранее рекомендательный) обязательный характер. Вопрос о значимости судебного прецедента из теоретической плоскости перетекает в область практической юриспруденции.

Судебный прецедент, – отмечал В. С. Нерсесянц, – это судебное решение по конкретному делу, имеющее значение общеобязательного правила для такого решения всех аналогичных дел; право принимать решения, имеющие значение прецедента, имеют лишь высшие судебные инстанции (в соответствии с установленными правилами прецедента) [320]. По мнению Л. Б. Алексеевой, «под судебным прецедентом понимается выработанный судебной практикой и подтвержденный авторитетом высшего судебного органа страны образец применения закона» [321].

Судебный акт, принятый по конкретному делу, является обязательным при рассмотрении других дел только в том случае, если он имеет преюдициальное значение (обязательность для всех судов) для данного дела. А если нет - суды им руководствоваться не обязаны. Вместе с тем, вышестоящие суды вправе давать разъяснения по вопросам судебной практики и толкования норм законодательства, которые обязательны для нижестоящих судов. А поскольку судебная практика складывается из судебных актов по конкретным делам, отобранным вышестоящими судами в качестве ориентира, то косвенно можно говорить о существовании прецедента как источника права в кыргызском праве.

Если посмотреть на российскую действительность, то основные дебаты по поводу возможности признания судебной практики в качестве самостоятельного источника права развернулась именно в формальной плоскости, где суть проблемы видится в решении ключевого вопроса: создают ли российские суды в процессе своей деятельности новые юридические нормы? Несмотря на многообразие существующих точек зрения по этому вопросу, всех их (с определенной степенью условности) О. П. Сауляк сводит к трем позициям: первая из них отрицает любую возможность рассмотрения деятельности судов в качестве источника российского права; вторая – заключается в признании судебной практики источником права, но лишь частично, а именно: в той мере, в какой она находит свое отражение в постановлениях высших судебных инстанций; третья – базируется на том, что вся судебная практика (в полном объеме, включая деятельность судов первой инстанции) является источником права в современной России [318].

По мнению Г. Б. Евстигнеевой, «источником права в формальном смысле может быть названа не практика, то есть деятельность, а нормативные тексты как результат этой деятельности – в том числе судебной практики, если она создает такие тексты» [324]. Источник права – это юридические тексты, нормативно-текстуальная интерпретация практики, но не сама практика.

Е. Эрлих писал: «О том, что судебный прецедент как формальный источник права с давних времен активно используется в странах романо-германской правовой семьи, и современные юристы, отмечавшие, что все чаще судебная практика признается самостоятельным источником права, приравниваемым по своему правотворческому характеру к закону» [86; 88]. Однако высказываются и другие взгляды С. А. Дробышевский и Т. Н. Данцева считают: «Роль судов в странах романо-германской правовой

семье до сих пор сводится к толкованию и применению законодательства, а не к созданию новых правовых норм права, выраженных в судебных прецедентах» [84].

Разный механизм действия нормативного правового акта и судебного прецедента очевиден. Нормативный акт считается источником права независимо от авторитета издавшего его компетентного органа. Судебный прецедент, напротив, - в силу авторитета создавшего его суда, а также из соображений единообразия судебной практики [59]. Судебный прецедент является источником права там, где он обязателен для судов

Безусловно, перспективное, пусть даже в отдаленном будущем, признание прецедента в качестве источника кыргызского права, может иметь ряд положительных аспектов, в том числе, будет содействовать восполнению пробелов в праве, ибо нельзя требовать от законодателя, чтобы он охватил в законах всё многообразие жизненных ситуаций. Однако, помимо утилитарных сущностей, представляется целесообразным разумно вмешиваться в правовую жизнь, не допускать перегибов и волюнтаризма. Речь о юридическом признании судебного прецедента в качестве источника кыргызского права может быть поставлена лишь при условии дальнейшей и результативной конвергенции правовых систем современности, когда произойдет перенастройка всей системы правового регулирования, правопонимания и правосознания на рельсы, при которых на основании исключительного доверия к судебной системе, и, что важнее, – доверия к проработанному механизму легитимации судебных решений как юридических прецедентов. Соответствующие обстоятельства могут складываться длительное время, на протяжении многих десятилетий.

В настоящее же время, в странах романо-германской правовой семьи, в том числе, в Кыргызской Республике, «суд не творит право, он отправляет правосудие», то есть судит и решает по праву, применяет его. Когда же

судебная власть, как утверждал В. С. Нерсесянц применительно к российской правовой системе, «принимает правила, дающие разрешение спорных ситуаций», получается судебское правотворчество *ad hoc* – весьма опасный по сути своей антиправовой симбиоз законодателя и судьи в одном лице, поэтому разъяснения Пленума Верховного Суда РФ «носят лишь рекомендательный характер» [331].

В законодательстве отдельных зарубежных стран романо-германской группы могут встречаться достаточно расплывчатые формулировки по поводу использования прецедента при вынесении последующих судебных решений, если речь не идет о приюдиции (например, на обзоры судебной практики, отдельные ученые делают вывод о том, что судебный прецедент становится источником российского права) [332], хотя указанная норма лишь указывает на возможность расширенного разъяснения логики принятого судебного решения, а не на вынесение решения на основании прецедента). Для законодательства Кыргызской Республики соответствующие нормы не являются типичными, что подчеркивает, что разъяснения высших судебных инстанций, толкования законов органом конституционного правосудия и иные документы подобного рода, могут лишь служить примером, подсказкой для разрешения дела, а не фактическим нормоустановлением. В частности, в Кыргызской Республике сложилась обоснованная, на наш взгляд, практика, когда при отсутствии правовых норм, подлежащих применению по конкретному делу, суды должны ссылаться на нормы права по аналогии, а не на руководящие разъяснения органов правосудия;

Однозначное отрицание важной роли юридического прецедента в конструировании правовой действительности в современном Кыргызстане было бы неверным как с теоретико-методологических позиций, так и в контексте обеспечения правового прогресса. В то же время, во всех случаях необходимо понимать, что юридический прецедент в странах

континентальной (романо-германской) правовой системы не призван создавать новые нормы права, а устранять ошибки и недочеты в их применении, – во всех случаях, речь идет о позитивном вмешательстве в правоотношения, направленном на их упорядочение и единообразное регулирование, что достигается посредством применения судами толкований закона и иных руководящих разъяснений высшей судебной инстанции как ориентира для рассмотрения идентичных дел.

§ 4. Нормативный договор в системе источников права современного Кыргызстана

Дискуссионное место в системе источников права современного Кыргызстана отводится нормативному договору. Нормативный договор рассматривается в качестве основного источника права в международно-правовой науке. Исторические примеры показывают, что подобную роль договор выполнял и в других различных областях права. Середина и особенно конец XX в. сопряжены со стремительным расширением сферы договорных отношений. Договор не только становится основным регулятором экономических отношений, но и приобретает значение универсального регулятора [333].

В настоящее время классификация договоров проводится в основном на международно-правовом, отраслевом (в рамках национального права) и межотраслевом уровнях. При этом используются самые разные критерии и в соответствии с ними выделяются самые разнообразные договоры.

В сфере публичного права довольно распространенным является подразделение договоров на учредительные; компетенционно-разграничительные; программно-политические договоры о дружбе и сотрудничестве; договоры между государственными и негосударственными структурами; договоры о гражданском согласии; и др. [333; 334]. Опыт классификации договоров на международно-правовом и национальном – отраслевом и межотраслевом уровнях подготовил все необходимые условия для решения проблем их классификации и изучения на общетеоретическом уровне.

Говоря об основных чертах и особенностях нормативного правового договора, необходимо обратить внимание, прежде всего, на то, что, будучи одной из разновидностей договорных актов, он обладает теми же общими

признаками и чертами, которые присущи всем иным типам договорных актов. Это – так называемые «универсальные», признаки, свойственные любому договору, возникающему в сфере международного или национального права, выступающему в качестве источника той или иной отрасли права или не являющимся таковым, обладающего публично-правовым характером или имеющего частноправовой характер.

Будучи общепризнанным источником международного и национального права, нормативный правовой договор обладает такими «универсальными» признаками и чертами, как согласительный характер (договор – это в первую очередь соглашение сторон); добровольный характер, означающий свободное волеизъявление сторон; эквивалентный, в большинстве своем возмездный характер, обеспеченность в законодательном порядке и взаимно обязательный характер; и др. [335; 336; 337]

Наряду с этим нормативный правовой договор имеет и свои собственные, присущие только ему и выделяющие его среди других договорных актов особые признаки и черты.

В их числе следует указать, во-первых, на то, что в отличие от всех иных разновидностей договорных актов нормативно-правовой договор содержит в себе правовые нормы – правила общего и обязательного характера.

Иными словами, общий (и вместе с тем абстрактный) характер нормы, содержащейся в правовом договоре или ином правовом акте, заключается в многократности ее применения и повторения (действии), а также в распространении ее действия на неопределенный круг лиц. Что же касается обязательного характера правовой нормы, то согласно сложившемуся и многократно подтвержденному юридической практикой «позитивистскому» представлению, он неизменно ассоциируется с государством, а точнее – с государственным принуждением. Разумеется, в тех случаях, когда хотя бы

одной из сторон нормативного правового договора является негосударственный институт – орган или организация, то обязательный характер «договорной» нормы обеспечивается не только государственными, но и негосударственными средствами [333].

Во-вторых, в отличие от частноправовых, индивидуальных договоров нормативный правовой договор может содержать в себе не только нормы, но и принципы права.

В-третьих, в соответствии со своей юридической природой и характером нормативный правовой договор является, в отличие от других договорных актов, актом правотворчества, а не актом правоприменения. Не может он быть, равно как и любой иной договор, также актом толкования.

Особенность нормативного правового договора при этом заключается еще и в том, что он является не просто актом правотворчества как любой иной нормативный правовой акт, а актом, порождаемым особым видом – договорного правотворчества, именуемого в специальной литературе «согласительным правотворчеством» [338].

Договорное правотворчество, то есть правотворчество, в основе которого лежит процесс «увядания», согласования, наконец, приведения к общему знаменателю двух или более относительно самостоятельных, автономных волей порождает и соответствующий характеру этого процесса договорной акт – нормативный правовой договор, который содержит в себе, в свою очередь, соответствующие его договорной природе и характеру договорные принципы и нормы.

В-четвертых, отличительной особенностью нормативных правовых договоров является их преимущественно публичный характер.

Свое конкретное проявление он находит в том, что: а) сторонами данного договора выступают чаще всего публичные институты (государство в целом, его отдельные органы, межгосударственные образования,

коммерческие фирмы и их филиалы, органы местного самоуправления, общественные объединения и др.); б) в нормативно-правовом договоре, как правило, всегда проявляется и закрепляется не частная, а общая, публичная воля – воля его сторон, субъектов данного договора; и в) основной целью заключения правового договора является публичная цель, суть которой состоит в адекватном выражении и полном удовлетворении публичных интересов – интересов сторон.

Подчеркивая, что кроме публичной цели и интересов публично-правовой договор отличается от других договоров также своим предметом, Ю. А. Тихомиров верно подмечает, что в качестве последнего могут выступать «вопросы властвования, управления и саморегулирования, причем далеко не все, а лишь допускающие не общеправовую, а договорную форму правового регулирования» как нами было уже сказано ранее.

Данные и иные, присущие только нормативным правовым договорам признаки и черты, выделяют эти договоры среди иных типов, или разновидностей договоров и позволяют провести грань между ними – нормативными правовыми договорами, с одной стороны, и неправовыми публичными и частными договорами, с другой.

На основе характерных для нормативных правовых договоров признаков и черт проводится не только их ограничение от других договорных актов, их идентификация, но вместе с тем, с учетом особенностей правовых договоров, осуществляется и их классификация.

Наиболее простой и наиболее распространенной в рамках национального права является классификация нормативных правовых, равно как и любых иных договоров, в зависимости от их отраслевой принадлежности. По этому критерию традиционно различают конституционные нормативные правовые договоры, административные, сложившиеся в рамках административного права нормативно правовые

договоры, и трудовые договоры, соглашения и коллективные договоры, возникшие на базе трудового права [339; 340; 341; 342].

Помимо классификации нормативно-правовых договоров по отраслевому принципу, существуют и иные основания их подразделения на различные виды, подвиды и проч. В качестве критериев классификации при этом могут быть использованы их функциональные, целевые и содержательные особенности (учредительные договоры, договоры-соглашения о разграничении компетенции во внутренних отношениях и др.); временные параметры (срочные и бессрочные договоры); особенности предмета их регулирования, (договоры универсального характера – договоры по общим вопросам и договоры специального характера – договоры по определенным вопросам); и др. [333; 337; 35].

Проведение классификации нормативных правовых договоров по различным критериям, объединение их в различные группы по разным основаниям дает возможность глубже и разносторонне исследовать данную разновидность договорных актов, понять их институциональные и функциональные особенности, их юридическую силу и природу, место и роль нормативных правовых договоров как источников права в системе других источников права.

Следует отметить, что в унитарном государстве, которым является Кыргызская Республика, в систему нормативных договоров входят, преимущественно, международные договоры. Помимо них, нормативный характер в теории могут иметь договоры, заключаемые между муниципальными образованиями и государственными органами власти, а также между двумя и более муниципальными образованиями. Принятие последних предусматривает Закон Кыргызской Республики от 15 июля 2011 года № 101 «О местном самоуправлении» [229]- в частности, со ст. 20, делегирование государственных полномочий органам местного

самоуправления может быть осуществлено как на основании закона, так и на основании договора. Договором должна быть опосредована также и передача полномочий от муниципальных образований территориальным. Однако, такие договоры не создают, в отличие от международных, новые регулятивы общественного поведения, касаясь лишь определенных частных отношений, важных для административного и муниципального права. В контексте же предмета настоящего исследования, особый интерес представляет такая разновидность нормативных договоров, как международные договоры.

Международный договор как источник права в современном Кыргызстане остро встал перед теоретиками и практикующими юристами сравнительно недавно, а именно с начала 90-х гг., со времени принятия в 1993 г. Конституции Кыргызской Республики.

Для того чтобы международные договоры стали источниками внутригосударственного права каждое государство, определяет свой механизм.

Необходимо отметить, что источники внутригосударственного и международного права между собой отличаются. Как уже было отмечено, важнейшим источником внутригосударственного права является нормативный правовой акт, важнейшим источником международного права – договор. В каждой из этих правовых систем имеется и своя иерархия источников. Во внутригосударственном праве – конституционный закон, закон, указ, распоряжение и т.д., иногда обычай и прецедент [343]. В международном праве – договор, кодифицирующий общепризнанные нормы или представляющий собой устав международной организации, международный договор, соглашение и т.д., а наряду с этим – обычай и обыкновение. Некоторые юристы считают, что существует определенное соответствие между отдельными категориями источников права обеих систем. Например, договор, кодифицирующий общепризнанные нормы

международного права, соответствует конституционному закону, обыкновенный договор – обыкновенному закону, соглашение – указу и т.д. Исходя из этого они утверждают, что критерии, определяющие надлежащее соотношение международного и внутригосударственного права, действуют только в рамках одной и той же категории источников права и что более высокое место в иерархии источников дает соответствующей норме безусловный приоритет. Так, американский юрист В. Гоулд упрекает сторонников дуалистической теории [344] в том, что эта теория «не принимает во внимание различие в форме и сущности норм международного права как и норм внутреннего права. Если конфликт происходит между различными нормами различных систем, то это ограничивает действие общих положений» [345; 348]. Немецкий автор И. Гогенфельдерн, обзревая законодательство Австрии, Швейцарии и США, указывает, что принцип, согласно которому при коллизии норм международного и внутреннего права предпочтение отдается более поздней норме, действует только в масштабе одной и той же категории актов [346; 348]. Утверждения подобного рода, на наш взгляд, неверны. Они опровергаются как теоретическими положениями, так и примерами из международной практики.

Теоретически источники права одной системы не имеют значения для источников права другой, а в рамках другой системы они, суть, только факты, подтверждающие готовность выполнить нормы этой последней. Ряд авторов специально отмечают данное положение. Например, У. Шейнер пишет: «Предписания одной системы неприменимы к другой. Они не имеют никакой юридической силы в другой системе. Для международного права внутригосударственное только простой факт. Закон государства для международного права не имеет больше силы, чем акт исполнительной власти или судебное решение» [347; 348]. Точно также А. Фердросс указывает, что для международных арбитражей и судов «государственные

законы, равно как и судебные решения и административные акты государства, являются просто фактами, которые могут быть соизмеряемы по масштабу международного права и признаваемы либо соответствующими, либо противоречащими международному праву» [349]. Поэтому иерархия источников во внутригосударственном праве не имеет никакого значения с точки зрения международного права. Д. Левин отмечает, что «иерархия источников международного права скорее имеет значение не с точки зрения международного права, а с точки зрения внутригосударственного права, ибо она связана с различием конституционной процедуры, требуемой для заключения договора, с одной стороны, и соглашения, конвенции и т.д. – с другой. В международном праве сила всех этих актов одинакова» [348].

Источниками внутригосударственного права могут выступать международные договоры – в случаях, когда регулируют внутригосударственные правовые вопросы и предусматривают их непосредственное применение.

В ст. 3 Закона Кыргызской Республики «О международных договорах Кыргызской Республики» предусмотрена классификация договоров на:

– межгосударственные договоры, заключаемые от имени Кыргызстана [350; 351; 352];

– межправительственные, заключаемые от имени Правительства Кыргызской Республики [353; 354];

– межпарламентские, заключаемые от имени Жогорку Кенеша Кыргызской Республики [355];

– межведомственные, заключаемые ведомствами Кыргызстана в пределах своих полномочий [356; 357].

Несмотря на вышеперечисленную классификацию, все эти договоры являются договорами Кыргызской Республики и, независимо от того, какой государственный орган заключил договор, он создает права и налагает

обязанности на Кыргызскую Республику в целом.

Одну из важнейших ролей в конструировании правовой реальности Кыргызской Республики в настоящее время играет система нормативных договоров, связанных с присоединением к Евразийскому сообществу (ЕАЭС) [358; 359], основу которых составляет подписанный 23.12.2014г. Договор о присоединении Кыргызской Республики к Договору о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 года [360]. Договор ратифицирован Законом Кыргызской Республики от 21 мая 2015 года № 111 [361]. Помимо прочего, документ предопределил присоединение Кыргызской Республики к 34 международным договорам, входящим в право Евразийского экономического союза, а также в дальнейшем применение надгосударственного законодательства ЕАЭС как источника правового регулирования общественных отношений, связанных с функционированием таможенного союза и единой экономической зоны, и иным вопросам, определенным международными договорами. С момента ратификации упомянутого договора и фактического присоединения Кыргызской Республики к ЕАЭС, соответствующие нормы надгосударственного права становятся важными источниками национального права. Так, например, Кыргызская Республика присоединилась к 23 международным договорам в области интеллектуальной собственности, которые администрирует Всемирная организация по интеллектуальной собственности.

Другие международные договоры Кыргызской Республики многочисленны; особую важность для формирования системы регулирования правоотношений внутри Республики играют ратифицированные многосторонние договоры, соглашения, конвенции. Двусторонние договоры, зачастую, формируют вектор развития межгосударственного сотрудничества по приоритетным направлениям, и обеспечивают регулирование правоотношений с международным компонентом, - в качестве примера

может быть приведен Договор между Российской Федерацией и Республикой Кыргызстан о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам [362].

Действующее конституционное законодательство Кыргызской Республики, признавая ратифицированные международные договоры частью национальной правовой системы, между тем, не содержит оговорку о примате международного права над национальным, в частности, в случае коллизий правовых актов. В ч. 3. ст. 6 действующей Конституции Кыргызской Республики говорится о том, что «вступившие в установленном законом порядке в силу международные договоры, участницей которых является Кыргызская Республика, а также общепризнанные принципы и нормы международного права являются составной частью правовой системы Кыргызской Республики». Между тем, следующий абзац цитируемой конституционно-правовой нормы говорит о том, что «порядок и условия применения международных договоров и общепризнанных принципов и норм международного права определяются законами». Таковым выступает Закон Кыргызской Республики от 24 апреля 2014 года № 64 «О международных договорах Кыргызской Республики» [363], нормы которого не содержат утверждения о примате положений ратифицированных нормативных международных договоров над национальным законодательством. Из системной трактовки данного нормативного акта, представляется возможным сделать следующие выводы:

– имеется установленная процедура ратификации международных договоров;

– такая процедура реализуется посредством, как правило, принятия соответствующих законов. Положения ратификационных актов могут определять приоритет принятых международно-правовых норм над национальными в случае коллизий права, однако предпочтительным

выступает внесение изменений в действующее законодательство КР в соответствии с вновь принятыми международными обязательствами;

– если, несмотря на реализацию процедуры ратификации международного договора, все же возникает коллизия между международно-правовыми нормами и нормами национального права, решение о применимости соответствующих норм принимает орган конституционного правосудия, который или признает международный договор неконституционным полностью или в части, либо противоречащие ему нормы национального законодательства. Предварительный конституционный контроль международных договоров исключает необходимость прибегать к столь сложной процедуре.

Итак, признанные Кыргызской Республикой международные акты, использование которых в качестве средств правового регулирования должно осуществляться в строгом соответствии с действующим кыргызским законодательством. Следовательно, в иерархической системе источников права эти источники занимают нижестоящее по отношению к внутригосударственным нормативным правовым актам положение и за основу их реализации должен быть взят принцип не противоречия закрепленных в них положений требованиям и принципам внутрикыргызского законодательства.

В международном праве не существует акта, который бы содержал исчерпывающий перечень общепризнанных принципов и норм [131]. Правоприменительные органы, в частности, суды, должны в каждом конкретном случае рассматривать различные свидетельства или доказательства признания международным сообществом того или иного конкретного принципа или нормы. При этом надлежит опираться на общепризнанное перечисление источников общего международного права, содержащееся в ст. 38 Статута Международного Суда ООН [365].

Говоря о месте международных договоров в системе источников права Кыргызской Республики, представляется целесообразным подчеркнуть, что на систему источников внутригосударственного права оказало воздействие изменение подхода к проблеме соотношения внутригосударственного и международного права. В кыргызской и зарубежной литературе неоднократно говорится об отнесении международных договоров к источникам внутригосударственного права [366; 367; 368; 369; 370].

Системный анализ упомянутых выше публикаций в сочетании с актуальными подходами к регулированию международных договоров и их юридической силы по законодательству Кыргызской Республики, позволяет утверждать, что международные договоры могут быть источниками внутригосударственного права только при соблюдении трех условий:

- во-первых, если предмет договоров составляют вопросы внутригосударственного права;

- во-вторых, указанные акты должны быть признаны в Кыргызской Республике обязательными;

- в-третьих, необходимо вступление данных актов в юридическую силу.

Вместе с тем, говоря о международном договоре как источнике внутригосударственного права, нельзя не отметить, что за последнее десятилетие появилась целая серия международных правовых актов, которые непосредственно трактуют и регулируют осуществление тех или иных прав и свобод, закрепляемых на конституционно-правовом уровне в системе национального права. В первую очередь это относится к Международному пакту об экономических, социальных и культурных правах (МПЭСКП) и Международному пакту о гражданских и политических правах (МПГПП) 1966 г. [371; 372], принятых Генеральной Ассамблеей ООН, и ко многим международным актам гуманитарного характера. Формально закрепленные в

этих актах положения обязательны для государств, должным образом их подписавших и ратифицировавших.

В целом, место и роль международных правовых актов в иерархической системе источников кыргызского права нельзя оценить однозначно. Представляется, что решение коллизии заключается в подтверждении приоритета Конституции Кыргызской Республики по отношению ко всем, в том числе международным правовым актам, так как приобретение этими актами юридической силы на территории страны связано с процедурой их ратификации, то есть одобрения их с точки зрения не противоречия положениям Конституции (ч. 2. ст. 6 Конституции КР). Стоит отметить еще то, что международные акты как вид нормативных правовых актов Законом Кыргызской Республики «О нормативных правовых актах» в систему нормативных правовых актов не включен.

Таким образом, система источников внутригосударственного права Кыргызской Республики не есть нечто застывшее, раз и навсегда данное. Для нее характерно постоянное развитие, в ходе которого изменяются ее структура, соотношение различных видов источников, их реальное значение в государственно-правовом регулировании. Новые тенденции в развитии мирового сообщества, проявившиеся последние десятилетия, в особенности усиление интеграционных процессов, установление международных стандартов прав человека и международной защиты этих прав, привели к возникновению и постепенному признанию нового вида источников внутригосударственного права – международные договоры.

Нормативный договор, при условии его надлежащей легитимации, может рассматриваться как специфический источник права. Место международных норм среди источников национального права Кыргызской Республики опосредуется не через прямое действие положений нормативных договоров, а лишь в связи с их имплементацией в национальную правовую

систему на основании норм законодательства КР, устанавливающих, помимо прочего, приоритетный характер применения норм международного и национального права при их коллизии. В современных условиях, несмотря на важность задачи дальнейшей интеграции Кыргызской Республики в международные отношения, не следует забывать и о национальных интересах, которые, порой, могут идти вразрез с нормами международного права. Лишь законодатель Кыргызской Республики вправе решать вопрос о том, какова юридическая сила международного договора и международного права, распространяя ее на правовое регулирование на национальном уровне, и, тем самым, определяя ее в качестве источника права Кыргызской Республики.

Обобщая результаты проведенного анализа, полагаем возможным сделать следующие выводы, которые следует рассматривать в качестве ключевых положений, характеризующих системное понимание формально-юридических источников права как структурно-функционального инструмента правовой системы Кыргызской Республики:

1. Формально-юридическими источниками права в правовой системе Кыргызской Республики выступает лишь материалы, содержащие нормы позитивного права.

2. Основным источником кыргызского права является нормативный правовой акт, в качестве которого понимается информация о гражданах на территории государства в виде текста.

3. Следующий вид источников права – нормативный договор, который представляет собой соглашение об установлении новых правовых норм, состоявшееся вследствие достижения в этих целях единого мнения нескольких субъектов, обладающих правотворческими полномочиями. Источниками права Кыргызской Республики в какой-то степени являются и признанные республикой международно-правовые акты, общепризнанные

принципы и нормы международного права, международные договоры Кыргызской Республики, договоры в сфере муниципального управления, между муниципальными образованиями, по делегированию полномочий. Основное место в системе нормативных договоров как источников права КР занимают международные договоры.

4. На сегодняшний день в отечественном праве существует система формально-юридических источников права, включающая в себя правовой обычай, нормативный договор и нормативный правовой акт. Основания для признания в качестве формальных источников современного отечественного права судебного прецедент и юридической доктрины отсутствуют.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Основными результатами диссертационного исследования являются следующие выводы и предложения:

1. Выработка общего понятия форм и источников права сопряжена с определенными проблемами. Это связано в первую очередь с многозначностью терминов и понятий «форма права» и «источник права». Относительно понятий «форма права» и «источник права» в науке определены достаточные ее категориально - правовые значения. Ввиду многозначности источников термина и понятия «источник», целесообразно руководствоваться понятием «формально-юридический источник права». Под формально-юридическими источниками права понимаются формы внешнего выражения права. При таком подходе понятия «источник права» и «форма права» будут идентичными.

2. Понимание источника права следует осуществлять в контексте конкретных подходов к правопониманию в современной юридической науке.

3. Формально-юридическими источниками права в правовой системе Кыргызской Республики выступает лишь материалы, содержащие нормы позитивного права. При таком понимании формально-юридическими источниками права являются официально принятые в Кыргызской Республике особые формы выражения и закрепления действующих правовых норм как приказов суверена, придающие этим правилам свойства общеобязательности и гарантированности.

4. Кыргызская Республика как самостоятельная суверенная власть обладает рядом возможностей для определения формально-юридических источников права. Иными словами, она способна создавать специальные органы, то есть нормотворческих органов (должностных лиц), деятельность которых направлена именно на создание правовых норм. Суверенная власть в

состоянии констатировать наличие юридических правил в обычаях, а также в договорах. Следует выделять, во-первых, те формы права, которые устанавливаются непосредственно сувереном. Это нормативные правовые акты (законы и подзаконные акты); во-вторых, формальные источники права, которые формулируются другими субъектами, приобретающие силу и обязательность с добровольного и молчаливого согласия государства (правовые обычаи, нормативные договоры, юридический прецедент).

5. Основным источником кыргызского права является нормативный правовой акт, который, прежде всего представляет собой текст, содержащий информацию о поведении граждан на территории Кыргызской Республики. Совокупность нормативных актов, действующих в пределах государственной юрисдикции Кыргызской Республики, образует систему ее национального законодательства. Система нормативных правовых актов Кыргызской Республики построена в соответствии с унитарной формой государственного устройства современного Кыргызстана. Все нормативные правовые акты находятся в строгом соотношении между собой.

6. Следующий вид источников права – нормативный договор. Отличие нормативного договора от иных формально-юридических источников права сводится к следующему. В нормативном договоре государство доверяет создать ранее неизвестное юридическое правило двум отдельным индивидуальным либо коллективным субъектам права или более в той мере, в какой они достигнут согласия. В остальных же формально-юридических источниках права такое доверие оказывается лишь одному из отмеченных в Законе Кыргызской Республики «О нормативных правовых актах Кыргызской Республики» должностных лиц (ст. 5). Таким образом, нормативный договор представляет собой соглашение об установлении новых правовых норм, состоявшееся вследствие достижения в этих целях единого мнения нескольких субъектов, обладающих правотворческими

полномочиями.

7. Признанные Кыргызской Республикой международные правовые акты, будучи составной частью его правовой системы следует рассматривать в качестве нетрадиционных, производных источников права, использование которых в качестве средств правового регулирования должно осуществляться в строгом соответствии с действующим кыргызским законодательством. Следовательно, в иерархической системе источников права эти источники занимают нижестоящее по отношению к внутригосударственным нормативным правовым актам положение и за основу их реализации должен быть взят принцип не противоречия закрепленных в них положений требованиям и принципам внутрикыргызского законодательства. В целом, в условиях усиления значения и роли договорного регулирования постепенно будет повышаться и статус нормативного договора. Соответственно будет усиливаться значение нормативного договора как источника права.

8. В настоящее время в кыргызском праве существует система формально-юридических источников права, включающая в себя правовой обычай, нормативный договор и нормативный правовой акт. Основания для признания в качестве формальных источников современного отечественного права судебного прецедент и юридической доктрины отсутствуют.

На базе нового знания, полученного в итоге проведенного изучения формально-юридических источников права, отметим, что, безусловно, теория источников права нуждается в более детальном изучении и дальнейшей разработке, причем в интересах не только науки, но и практики реформирования и совершенствования государственных и правовых институтов современного Кыргызстана.

СПИСОК ИСТОЧНИКОВ И ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Сооронкулова К. С.* Обычное право и современная правовая система Кыргызской Республики: Дис. ... канд. юрид. наук. Бишкек, 2009.
2. *Нурматов Т.А.* Международные договоры в правовой системе Кыргызской Республики (теоретико-правовой анализ): Дис. ... канд. юрид. наук. Бишкек, 2010.
3. *Тольбаев Б.Л.* Проблемы совершенствования законотворческой деятельности в Кыргызской Республике: теория и практика: Дис. ... канд. юрид. наук. Ташкент, 2004.
4. *Найманбаев А.Б.* Развитие законодательства Кыргызской Республики в современных условиях: вопросы теории: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011.
5. *Борубашов Б.И.* Государственно-правовое регулирование общественных отношений кыргызов в составе Российского государства: 1855-1917 гг.: историко-правовое исследование: Дис. ... докт. юрид. наук. Бишкек, 2009.
6. *Кечекьян С. Ф.* О понятии источника права // Ученые записки МГУ. Труды юридического факультета. 1946. Вып. 116. Кн. 2. С. 3.
7. *Петражицкий Л. И.* Теория права и государства в связи с теорией нравственности. Изд. 2-е. Т. 1. СПб., 1910. С. 517.
8. *Фадеева Д. О.* Юридическое понятие источников права и их система // Научный электронный журнал Меридиан. 2020. № 6. С. 219–221.
9. *Саргсян К. А.* Понятие нетрадиционных источников права // Развитие и актуальные вопросы современной науки. 2018. № 5. С. 184–187.
10. *Рудковский В. А.* Источники права: проблемы теории // Вектор науки Тольяттинского государственного университета. Серия: Юридические науки. 2016. №. 4. С. 73-75.

11. *Кухнина, Л.Ю.* Гибридные источники права: проблемы формирования и перспективы развития: монография. М.: Юрлитинформ, 2018. 157, [2] с..
12. *Истоки* и источники права. Очерки / Под ред. Р. А. Ромашова, Н. С. Нижник. СПб., 2006.
13. *Марченко М. Н.* Источники права: Учебное пособие. М., 2005.
14. *Поляков А. В.* Правовые тексты как источники права // *Общая теория права: феноменолого-коммуникативный подход.* СПб., 2003.
15. *Право, закон судебный прецедент в российской цивилизационной системе* / Под ред. Н. А. Колоколова. М., 2009.
16. *Толстик В. А.* Иерархия источников права: Дис. ... докт. юрид. наук. Н. Новгород, 2002.
17. *Формы выражения, или Источники права* // *Общая теория государства и права. Академический курс* / Под ред. М. Н. Марченко. Т. 2. М., 2007.
18. *Источник права: классическая и постклассическая парадигмы* / Под ред. И. Л. Честнова. СПб., 2011. С. 3.
19. *Источники советского гражданского права.* М., 1959. С. 6.
20. *Коркунов Н. М.* Лекции по общей теории права. Кн. 1: Понятие права. М., 2003. С. 69–70.
21. *Мальцев Г. В.* Понимание права. Подходы и проблемы. М., 1999. С. 3.
22. *Александров Н. Г.* Понятие источника права // *ВИЮН. Ученые труды.* 1946. Вып. 8. С. 47.
23. *Иванюк О. А.* Источник права: проблема определения // *Журнал российского права.* 2007. № 9. С. 143.
24. *Власенко Н. А.* Проблемы точности выражения формы права (лингво-логический анализ): Дис. ... докт. юрид. наук. Екатеринбург, 1997.

25. *Гук П. А.* Судебный прецедент как источник права: Дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2002.
26. *Гурова Т. В.* Актуальные проблемы теории источников права: Дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2000.
27. *Дорохова А. Б.* Роль судебного прецедента в правовой системе (сравнительно-правовой анализ): Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001.
28. *Загайнова С. К.* Судебный прецедент: историко-правовой аспект: Дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 1999.
29. *Иванов Р. Л.* Принципы советского права: Дис. ... канд. юрид. наук. Л., 1988.
30. *Лю Цюсэнь.* Источники права КНР и РФ: сравнительный анализ: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. М., 2018. 173 с..
31. *Мазуров А. В.* Указ Президента Российской Федерации как источник права: проблемы теории и практики: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 1999.
32. *Малова О. В.* Правовой обычай как источник права: Дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2002.
33. *Карапетян С. А.* Источники конституционного права Российской Федерации: Дис. ... канд. юрид. наук. Ростов-н/Д., 1998.
34. *Колесников Е. В.* Источники российского конституционного права: вопросы теории и методологии: Дис. ... докт. юрид. наук. Саратов, 2000.
35. *Нечитайло М. А.* Нормативный договор как источник права: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002.
36. *Прохачев А. В.* Обычай в системе форм права: вопросы теории: Дис. ... канд. юрид. наук. Ростов-н/Д., 2002.

37. *Токарева К. К.* Документы организации экономического сотрудничества и развития в системе источников налогового права Российской Федерации: Дис. ... канд. юрид. наук. М. 2018. 241 с.
38. *Дождев Д. В.* Римское частное право. Учебник для вузов. М., 2004. С. 17.
39. *Рубанов А. А.* Понятие источника права как проявление метафоричности юридического сознания // Судебная практика как источник права. М., 1997. С. 45, 46.
40. *Вопленко Н. Н.* Источники и формы права: Учебное пособие. С. 4.
41. *Родионова О. М.* Развитие научных представлений об источниках права: на примере источников гражданского права // Правоведение. 2005. № 5. С. 130.
42. *Нерсесянц В. С.* Право и закон: Из истории правовых учений. М., 1983.
43. *Талянина И. А.* Источники современного российского права: Дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2004. С. 14.
44. *Мицкевич А. В.* Формы выражения, или источники, права // Общая теория государства и права. Академический курс. С. 263.
45. *Шершеневич Г. Ф.* Общая теория права. Вып. 2. М., 1910. С. 369.
46. *Тарановский Ф. В.* Учебник энциклопедии и права. Юрьев, 1917. С. 171.
47. *Студеникина М. С.* Некоторые аспекты проблемы источников права в Российской Федерации // Проблемы законотворчества в Российской Федерации. Труды ИЗИСП. 1993. Вып. 53. С. 32.
48. *Ожегов С. И., Шведова Н. Ю.* Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений. М., 1998. С. 255–256.
49. *Даль В.* Толковый словарь живого великорусского языка: В 4 т. Т. 2. М., 2000. С. 59.

50. *Разумович Н. Я.* Источники и формы права // Советское государство и право. 1988. № 3.
51. *Байтин М. И.* Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков). Саратов, 2001. С. 44.
52. *Теория* государство и права: Учебник / Под ред. Р. А. Ромашова. СПб., 2005. С. 215.
53. *Монтескье Ш. О.* О духе законов // Избранные произведения. М., 1995.
54. *Гегель Г.* Философия права. М., 1990. С. 75
55. *Трубецкой Е. Н.* Энциклопедия права. СПб., 1999. С. 97.
56. *Васильев А. М.* Правовые категории. Методологические аспекты разработки системы категорий права. М., 1976. С. 167.
57. *Проблемы* общей теории права и государства / Под общ. ред. В. С. Нерсесянца. М., 1999.)
58. *Венгеров А. Б.* Теория государства и права. М., 1998. С. 402.
59. *Алексеев С. С.* Право: азбука – теория – философия. Опыт комплексного исследования. М., 1999. С. 76.
60. *Малахов В. П.* Право в его универсальности, особенности и конкретности. М., 2005. С. 241.
61. *Shiels R.* Scottish Legal System. Edinburg, 1999. P. 7.
62. *Дробышевский С. А. , Данцева Т. Н.* Формальные источники права. М.: Норма: ИНФРА-М, 2011. С. 23.
63. *Шебанов А. Ф.* Форма советского права. М., 1968. С. 39, 40. *Общая теория права и государства / Под ред. В. В. Лазарева.* М., 1994. С. 115.
64. *Васильев А. В.* Теория права и государства. М., 2003. С. 84–86.
65. *Марксистско-ленинская* общая теория государства и права. Основные институты и понятия. М., 1970. С. 571, 572.

66. *Dowling N. T., Patterson E. W., Powell R. R. B., Jones H. W.* Materials for Legal Method. Second Edition. Brooklyn: The Foundation Press, Inc., 1952. P. 2–3.
67. *Петрова Е. А.* Источники американского права // Источники (формы) права: Межвузовский сборник научных трудов. Иваново, 2003. С. 40.
68. *Богдановская И. Ю.* Понятие источника права в правовой доктрине стран «общего права» // Право и политика. 2007. № 1. С. 73.
69. *Кросс Р.* Прецедент в английском праве / Под общ. ред. Ф. М. Решетникова. М., 1985. С. 158.
70. *Мартышин О. В.* Понятие права и источники права // Источники (формы) права: вопросы теории и истории: Материалы Всероссийской научной конференции. Краснодар, 2002. С. 7–8.
71. *Рябко А. И., Василенко О. Н.* Актуальные проблемы онтологии форм права // Философия права. 2000. № 2. С. 63–64.
72. *Алексеев Н. Н.* Основы философии права. СПб., 1998. С. 155.
73. *Ромашов Р. А.* К вопросу о предмете и источниках административного права России // Административное право и процесс. 2006. № 3. С. 15.
74. *Керимов Д. А.* Философские проблемы права. М., 1972.
75. *Недбайло П. Е.* Применение советских правовых норм. М., 1960. С. 34.
76. *Швеков Г. В.* Преемственность в праве. М., 1983.
77. *Марксистско-ленинская* общая теория государства и права. Основные институты и понятия. М., 1970. С. 580.
78. *Алексеев С. С.* Общая теория права. М., 1981. С. 315.
79. *Чиркин В. Е.* Закон как источник права в развивающихся странах // Источники права. М., 1985. С. 5.

80. *Ромашов Р. А.* Теория государства и права. СПб., 2007. С. 118.
81. *Общая теория государства и права: Академический курс.* Т. 2. С. 264.
82. *Общая теория права: Курс лекций.* Н. Новгород, 1993. С. 247–249.
83. *Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. М. Н. Марченко.* М., 1996. С. 336–337.
84. *Дробышевский С. А., Данцева Т. Н.* Формальные источники права. М.: Норма: ИНФРА-
85. *Гаджинова Ф. М.* Источники права и их система в современном российском праве: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 32.
86. *Зивс С. Л.* Источники права. С. 21.
87. *Бержель Ж. Л.* Общая теория права. М., 2000. С. 97–101.
88. *Давид Р.* Основные правовые системы современности. С. 256.
89. *Арабаев А. А.* Законодательная власть, законодательный акт, законотворчество. Б., 2003. С. 39–46 и т. д.
90. *Спирidonов Л. И.* Теория государства и права. СПб., 1995. С. 136.
91. *Муромцев Г. И.* Источники права (теоретические аспекты проблемы) // Правоведение. 1992. № 2. С. 30.
92. *Дубовицкий В. Н.* Правопонимание и источники права // Веснік Гродзенскага дзяржаўнага універсітэта імя Янкі Купалы. Серыя 4. Правазнаўства. 2008. № 2 (70). С. 3.
93. *Чижов Н.* Источники и формы права. Варшава, 1878. С. 5.
94. *Поляков А. В.* Общая теория права: Курс лекций. СПб., 2001. С. 37.
95. *Нерсесянц В. С.* Философия права Гегеля. М., 1998. С. 132.

96. *Общая теория государства и права. Академический курс в трех томах / отв. ред. М. Н. Марченко. 3-е изд., перераб. и доп. М.,: Норма, 2007. С. 2–19.*
97. *Нерсесянц В. С. Различение и соотношение права и закона как междисциплинарная проблема // Вопросы философии права. М., 1973.*
98. *Нерсесянц В. С. Из истории правовых учений: два типа правопонимания // Политические и правовые учения: проблемы исследования и преподавания. М., 1978.*
99. *Мозолин В. П. Система российского права // Государство и право. 2003. № 1. С. 108, 109.*
100. *Реутов В. П. Типы правопонимания и проблема источников и форм права // Вестник Пермского университета. Пермь: Изд-во Перм. ун-та, 2010, № 2 (8). С. 54–70.*
101. *Лапаева В. В. Типы правопонимания в российской теории права // Российское правосудие. 2008. № 5. С. 18–29.*
102. *Теория государства и права: Хрестоматия: в 2 т. / В. В. Лазарев, С. В. Липень. М., 2001. Т. 2. С. 166*
103. *Лекторский В. А. Эпистемология классическая и неклассическая. М., 2001.*
104. *Лекторский В. А. Научное и вне научное мышление: скользящая граница // Наука: возможности и границы. М., 2003. С. 26.*
105. *Микешина Л. А. Философия познания. Полемические главы. М., 2002.*
106. *Степин В. С. Научное познание и ценности техногенной цивилизации // Вопросы философии. 1989.*
107. *Степин В. С. От классической и постклассической науке (изменение оснований и ценностных ориентаций) // Ценностные аспекты развитие науки. М., 1990.*

108. *Степин В. С.* Теоретическое знание. М., 2000).
109. *Постнеклассика: философия, наука, культура: коллективная монография / Отв. ред. Л. П. Киященко, В. С. Степин.* СПб., 2009.
110. *Поляков А. В.* Прощание с классикой, или как возможна коммуникативная теория права // Российский ежегодник теории права. 2008. № 1.
111. *Честнов И. Л.* Диалогическая антропология права как постклассический тип правопонимания: к формированию новой концепции // Российский ежегодник теории права. 2008. № 1.
112. *Аврелий Марк.* Наедине с собой. Размышления. М., 1914. С. 228–230.
113. *Сенека Луций Аней.* Нравственные письма к Луцилию. М., 1977. С. 35–42.
114. *Трубецкой Е. Н.* Лекции по энциклопедии права. СПб., 1998. С. 143. *Чижов Н. Е.* Источник и форма права. Варшава, 1878. 226 с.
115. *Поляков А. В., Е. В. Тимошина.* Общая теория права: Учебник. СПб.: Издательский Дом С.-Петербур. гос. ун-та, 2005. С. 40–42.
116. *Черненко А. К.* Правопонимание: диалектический анализ // Теоретические и практические проблемы правопонимания. Материалы III Международной научной конференции, состоявшейся 22–24 апреля 2008 года в Российской академии правосудия / Под ред. В. М. Сырых и М. А. Заниной. М., 2010. С. 219.
117. *Марченко М. Н.* «Умеренный» позитивизм и верховенство права в условиях правового государства // Государство и право. 2012. № 4, С. 7.
118. *Зорькин В. Д.* Конституционно-правовое развитие России. М., 2011. С. 53–54.

119. *Аверин А. В.* Правоприменительная деятельность суда и формирование научно-правового сознания судей: проблемы теории и практики. Саратов, 2004. С. 160.
120. *Дробышевский С. А.* История политических и правовых учений: основные классические идеи. С. 385.
121. *Лившиц Р. З.* О противоречивости двуединой природы права // Подготовка и принятие законов в правовом государстве: материалы междунар. семинара. М., 1998. С. 285–288.
122. *Лысов С. И.* Естественно ли «естественное право»? // Актуальные проблемы юриспруденции: сб. статей. Тюмень, 1999. Вып. 3. Ч. 1. С. 3–9.
123. *Мартышин О. В.* Совместимы ли основные типы понимание права? // Государство и право. 2003. № 6. С. 13–21.
124. *Новгородцев П. И.* Об общественном идеале. М., 1991. С. 53, 54.)
125. *Калинин А. Ю., Комаров С. А.* Формы (источник) права как категория в теории государства и права // Правоведение. 2000. № 6. С. 3.
126. *Козулин А. И.* Об источниках прав человека // Государство и право. 1994. № 2. С. 145.
127. *Михайловский И. В.* Очерки философии. Томск, 1914. Т. 1. С. 235.
128. *Расказов Л. П., Упоров И. В.* Естественные права человека. СПб., 2001. С. 27–40.
129. *Chester J.* Constitutional Construction. N. Y., 1992. P. 153. *Brown V. Walker* (1986). 161 US 591, 40 Led 819, 822, 16S Ст. 644.
130. *Pound R.* Liberty of Contract. «Yale Law Journal», 1909. № 18. P. 454, 467.
131. Конституция Российской Федерации. М., 2003. Ст. 17 (п. 2).
132. Конституция Республики Казахстана. Алматы, 2011. Ст. 12 (п. 2).
133. Конституция Республики Таджикистана. Душанбе, 2003. Ст. 14.
134. Конституция Республики Узбекистана. Ташкент, 2011. Ст. 24.

149. *Austin J. Lectures on Jurisprudence or Philosophy of Positive Law. L., 1873.*
150. *Amos S. systematic View of the Science of Jurisprudence. L., 1872.*
151. *Васьковский Е. В. Руководство к толкованию и применению законности. М., 1997.*
152. *Гримм Д. Д. К вопросу о понятии и источнике обязательности юридических норм // Журнал Министерства юстиции. 1896. Июнь. С. 26, 27.*
153. *Иеринг Р. Цель в праве. СПб., 1881.*
154. *Кельзен Г. Чистое учение о праве и аналитическая юриспруденция. Перев. с англ. А. А. Краевского // Российский ежегодник теории права. № 2. 2009. СПб., 2011. С. 432–453.*
155. *Сборник переводов. Вып. 2 / Отв. ред.: Кудрявцев В. Н., Разумович Н. Н. Пер.: Лезов С. В. М.: Изд-во ИНИОН РАН, 1988. 213 с..*
156. *Решетняк С. Р. Моральный контекст в концепции права Г. Л. А. Харта: опыт анализа // Вестник Ставропольского государственного университета. 2010. № 70. С. 84–87.*
157. *Моисеев С. В. «Понятие права» Герберта Харта // Харт Г. Л. А. Понятие права / пер.с англ.. под общ. ред. Е. В. Афонасина и С. В. Моисеева. СПб.: Изд-во С.Петербур.ун-та, 2007.*
158. *Hart H. L. A. The Concept of Law. Oxford, 1961. P. 133–158.*
159. *Дробышевский С. А. Классические теоретические представления о государстве, праве и политике. Красноярск, 1999. С. 182.*
160. *Нерсесянц В. С. Философия права. М.: Норма, 2008. С. 821.*
161. *История политических и правовых учений / Под общ. ред. В. С. Нерсесянца. М.: Издательская группа НОРМА–ИНФРА-М, 2002. С. 659.*
162. *Amos A. Op. cit. P. 73.*

163. *Бентам И.* Введение в основы нравственности и законодательства: Пер. вып. Е. А. Воротилин по изданию: Bentham J. An Introduction to the Principles of Morals and Legislation. L. N. Y., 1982.
164. *Чистое* учение о праве Ганса Кельзена. М., 1987. Вып. 1. С. 11.
165. *Кудрявцев В. Н.* О правопонимании и законности // Государство и право. 1994. № 3. С. 7.
166. *Зорькин В. Д.* Позитивистская теория права в России. М., 1987. С. 27.
167. *Трофимов В. В.* Проблемы теории правообразовательного процесса // Ленинградский юридический журнал. 2008. № 1. С. 27.
168. *Раянов В. М., Гардинов А. Ш.* Размышления о государстве. Уфа, 1994. С. 43.
169. *Общая* теория права: Курс лекций / Под ред. В. К. Бабаева. Н. Новгород, 1993. С. 114.
170. *Варламова Н. В.* Непозитивистская концепция юридической догматики: постановка проблемы // Российское правосудие. 2007. № 10. С. 5.
171. *Честнов И. Л.* Постклассическая теория права. СПб.: Издательский Дом «Алеф-Пресс», 2012. С. 324.
172. *Ленуар Р., Мерлье Д., Пенто Л., Шампань П.* Начала практической социологии. Изд. 2. М., СПб., 2001. С. 104.
173. *Мамут Л. С.* Легитимация государства // Право и общество в эпоху перемен: матер. философско-правовых чтений памяти академика В. С. Нерсисянца / Под ред. В. Г. Графского, М. М. Славина. М., 2008.
174. *Тихомиров Ю. А.* Механизм правоприменения // Правоприменение: теория и практика / Отв. ред. Ю. А. Тихомиров. М., 2008.
175. *Дибиров А.* Теория политической легитимности: курс лекций. М., 2007

176. *Керимов Д. А.* Методология права. Предмет, функции, проблемы философии права. М., 2000. С. 173.
177. *Уолкер Р.* Английская судебная система. М.: Юридическая литература, 1980. С. 111.
178. *Сырых В. М.* Теория государства и права. М., 2002. С. 107.
179. *Тарановский Ф. В.* Энциклопедия права. СПб., 2001. С. 171–172.
180. *Венгеров А. В.* Теория государства и права. С. 398.
181. *Абжалиев А. Т.* О конституционном законодательстве, регламентирующем конституционный строй Кыргызстана // Международный журнал гуманитарных и естественных наук. 2020. №. 8-1. С. 77-79.
182. *Муслимов Ш. Р.* Некоторые аспекты систематизации источников информационного права Кыргызстана // Современная наука: актуальные проблемы теории и практики. Серия: Экономика и право. 2017. №. 6. С. 65-69.
183. *Туратбекова Ч. А.* Коллизионное право СССР как основа современного коллизионного права Кыргызстана // ПАЁМИ. 2019. Т. 17. С. 198.
184. *Урматова А. Д.* Унификация нормативно-правовых актов Кыргызской Республики // Известия ВУЗов Кыргызстана. 2017. №. 2. С. 84-86.
185. Закон Кыргызской Республики (В ред. Закона КР 3 апреля 2020 года № 33) от 20 июля 2009 года № 241 «О нормативных правовых актах Кыргызской Республики» // Эркин Тоо. 2009. 7 августа. № 68–69.
186. *Конституция Кыргызской Республики* (Принята референдумом (всенародным голосованием) 27 июня 2010 г., введена в действие [Законом Кыргызской Республики от 27 июня 2010 г.](#)) // Эркин Тоо. 2010. 6 июля. № 61.

187. Газета «Слово Кыргызстана». 2010. 8 июля. № 49. «Нормативные акты Кыргызской Республики». 2010. 12 июля. № 28.

188. *Конституционный* Закон Кыргызской Республики от 14 июля 2015 г. № 163 «О внесении дополнений и изменений в некоторые законодательные акты Кыргызской Республики» // Эркин Тоо. 2015. 21 июля. № 66.

189. *Конституционный* Закон Кыргызской Республики от 24 октября 1998 г. № 135 «О чрезвычайном положении». // Эркин Тоо. 1998. 30 октября 1998 г. № 146.

190. *Конституционный* Закон Кыргызской Республики от 9 июля 2008 г. № 141 «О статусе судей Кыргызской Республики» // Эркин Тоо. 2008. 15 июля. № 51.

191. *Конституционный* Закон Кыргызской Республики от 30 апреля 2009 г. № 149 «О военном положении» // Эркин Тоо. 2009. 12 мая. № 34–35.

192. *Конституционный* Закон Кыргызской Республики от 13 июня 2011 г. № 37 «О Конституционной палате Верховного суда Кыргызской Республики» // Эркин Тоо. 2011. 17 июня. № 47.

193. *Конституционный* Закон Кыргызской Республики от 2 июля 2011 г. № 68 «О выборах Президента Кыргызской Республики и депутатов Жогорку Кенеша Кыргызской Республики» // Эркин Тоо. 2011. 5 июля. № 54.

194. *Конституционный* Закон Кыргызской Республики от 18 июня 2012 г. № 85 «О Правительстве Кыргызской Республики» // Эркин Тоо. 2012. 29 июня. № 57.

195. *Конституционный* Закон Кыргызской Республики от 31 октября 2016 г. № 173 «О референдуме Кыргызской Республики» // Эркин Тоо. 2016. 1 ноября. № 93.

196. *Конституционный* Закон Кыргызской Республики от 13 июля 2017 г. № 124 «Об отдельных полномочиях прокуратуры, установленных Конституцией Кыргызской Республики» // Эркин Тоо. 2017. 18 июля. № 82.

197. *Гражданский* кодекс Кыргызской Республики. от 8 мая 1996 г. № 15 // Ведомости Жогорку Кенеша Кыргызской Республики. 1996. № 6, С. 80. 1998. № 6, С. 226.

198. *Семейный* кодекс Кыргызской Республики от 30 августа 2003 г. № 201 // Эркин Тоо. 2003. 5 сентября № 68–69. Ведомости Жогорку Кенеша Кыргызской Республики. 2004. № 1, С. 1.

199. *Жилищный* кодекс Кыргызской Республики от 9 июля 2013 г. № 117 // Эркин Тоо. 2013. 26 июля. № 62. «Нормативные акты Кыргызской Республики» 2013. 12 августа. № 33.

200. *Трудовой* кодекс Кыргызской Республики от 4 августа 2004 г. № 106 // Эркин Тоо. 2004. 20 августа. № 67–70. Ведомости Жогорку Кенеша Кыргызской Республики. 2006. № 4, С. 392.

201. *Земельный* кодекс Кыргызской Республики от 2 июня 1999 г. № 45 // Эркин Тоо. 1999. 16 июня. № 47–48.

202. *Лесной* кодекс Кыргызской Республики от 8 июля 1999 г. № 66 // (Ведомости Жогорку Кенеша Кыргызской Республики, 1999 г., № 12, С. 534.

203. *Налоговый* кодекс Кыргызской Республики от 17 октября 2008 г. № 230 // Эркин Тоо. 2008. 22 октября. № 78–81.

204. *Кодекс* Кыргызской Республики о детях от 10 июля 2012 г. № 100 // Эркин Тоо. 2012. 16 августа. № 71–72.

205. *Воздушный* кодекс Кыргызской Республики от 6 августа 2015 г. № 218 // Эркин Тоо. 2015. 1 сентября. № 83–84. «Нормативные акты Кыргызской Республики». 2015. 9 ноября. № 45.

206. *Бюджетный* кодекс Кыргызской Республики от 16 мая 2016 г. № 59 // Эркин Тоо. 2016. 25 мая. № 44–45.

207. *Административно–процессуальный кодекс Кыргызской Республики* от 25 января 2017 г. № 13 // *Эркин Тоо*. 2017. 1 февраля. № 10–11.
208. *Гражданский процессуальный кодекс Кыргызской Республики* от 25 января 2017 г. № 14 // *Эркин Тоо*. 2017. 2 февраля. № 12–13.
209. *Уголовно–исполнительный кодекс Кыргызской Республики* от 31 января 2017 г. № 17 // *Эркин Тоо*. 2017. 8 февраля. № 17–18.
210. *Кодекс Кыргызской Республики о проступках* от 1 февраля 2017 г. № 18 // *Эркин Тоо*. 2017. 8 февраля. № 17–18. «Нормативные акты Кыргызской Республики». 2017. 17 июля. № 29.
211. *Уголовный кодекс Кыргызской Республики* от 2 февраля 2017 г. № 19 // *Эркин Тоо*. 2017. 10 февраля. № 19–20. «Нормативные акты Кыргызской Республики». 2017. 27 марта. № 12–13.
212. *Уголовно–процессуальный кодекс Кыргызской Республики* от 2 февраля 2017 г. № 20 // *Эркин Тоо*. 2017. 15 февраля. № 23–28.
213. *Кодекс Кыргызской Республики о нарушениях* от 13 апреля 2017 г. № 58 // *Эркин Тоо*. 2017. 17 мая. № 60–61. «Нормативные акты Кыргызской Республики». 2017. 31 июля. № 30–31.
214. *Кодекс Кыргызской Республики о неналоговых доходах* от 10 августа 2018 г. № 90 // *Эркин Тоо*. 2018. 24 августа. № 70–71. «Нормативные акты Кыргызской Республики». 2018. 1 октября. № 40. «Ведомости Жогорку Кенеша Кыргызской Республики». 2018. 30 августа. № 7–8 (1292), С. 490.
215. Решение Конституционного суда Кыргызской Республики по представлению Торага собрания народных представителей Жогорку Кенеша Кыргызской Республики Матубраимова А. М. о признании ст. 11 Закона Кыргызской Республики «О нормативных правовых актах Кыргызской Республики» несоответствующей Конституции Кыргызской Республики // *Ведомости Жогорку Кенеша Кыргызской Республики*. 1997. № 4. Ст. 181.

216. *Арабаев А. А.* Становление конституционного законодательства суверенной Кыргызской Республики: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Бишкек, 2001. С. 7.

217. *Имомов А.* Укрепление государственности и создание гражданского общества в Таджикистане. Монография. Душанбе, 2003. С. 127.

218. *Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н. И. Матузова. А. В. Малько.* 2001. С. 384.

219. Закон Кыргызской Республики «О нормативных правовых актах Кыргызской Республики» от 1 июля 1996 г. № 34 (утратил силу в соответствии с Законом КР от 20 июля 2009 г. № 241).

220. *Яценко В. Н.* Применение подзаконных нормативных актов в судебной деятельности: Автореф. дис. ... канда. юрид. наук. М., 2003. С. 10.

221. Конституционный Закон Кыргызской Республики «О чрезвычайном положении» (В редакции Законов КР от 20 марта 2008 года № 31, 26 февраля 2009 года № 70, конституционных Законов КР от 25 июля 2011 года № 126, 29 декабря 2011 года № 256, 14 июля 2015 года № 163) от 24 октября 1998 года № 135 «О чрезвычайном положении» от 25 июля 2011 года № 126 // Эркин Тоо. 2011. 29 июля. № 61 (2099).

222. *Чехарина В. И.* Федеральное Собрание: законодательный процесс // Конституционный строй России. Вып. II. М., 1995. С. 57–58.

223. Постановление Правительства КР(В ред. постановления Правительства КР от 14 августа 2014 года № 468) от 10 июня 2013 года № 341 «О Регламенте Правительства Кыргызской Республики» // Эркин Тоо. 2013. 18 июня. № 51.

224. *Окуньков Л. А.* Соотношение полномочий Президента Российской Федерации и Правительства Российской Федерации. Законодательство России в XXI в..

225. *Шаблинский И. Г.* Пределы власти. Борьба за российскую конституционную реформу (1989–1995 гг.). М., 1997 и др.

226. *Галлиган Д., Полянский В. В., Стариков Ю. Н.* Административное право. История развития и основные современные концепции. М., 2002. С. 102–106.

227. *Иванов С. А.* Соотношение закона и подзаконного нормативного правового акта: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001. С. 11–13 и др.

228. *Толстик В. А.* Иерархия кодифицированных и не кодифицированных нормативных правовых актов // Научные труды. Российская академия юридических наук. Выпуск 3. В 3-х т. Т. 1. М., 2003. С. 305.

229. Закон Кыргызской Республики от 15 июня 2011г.(В редакции Закона КР от 8 августа 2019 года № 118)№ 101 «О местном самоуправлении» // *Эркин-Тоо*. 2011. 22 июля № 59.

230. *Мословская Т. С.* Муниципальное правотворчество в Российской Федерации: теоретические и правовые проблемы. С. 10.

231. *Борубашев Б. И.* Государственно-правовое регулирование общественных отношений кыргызов в составе Российского государства (1855-1917 гг.) (Историко-правовое исследование): Дис. ... докт. юрид. наук. Бишкек, 2009. С. 108.

232. *Атантаев А. Т.* и др. Некоторые аспекты развития обычного права кыргызов // *Евразийский юридический журнал*. 2020. № 5. С. 110-112.

233. *Бердалиев К. Ч., Джоробекова А. М., Джоробеков З. М.* Роль традиций и обычаев в формировании современной правовой системы Кыргызской Республики // *Theoretical & Applied Science*. 2018. № 10. С. 488–492.

234. *Исмаилова Э. З.* Правовые основы брачно-семейных отношений в дореволюционном Кыргызстане // *Modern Science*. 2019. № 4-2. С. 230-234.

235. Сайпидинов Б. Р., Досалиева К. А. Роль и функции адата в формировании обычного права кыргызов // Устойчивое развитие науки и образования. 2017. № 4. С. 212-216.

236. Туратбекова Ч. А. Становление и развитие коллизионного права Кыргызстана в досоветский, советский и постсоветский периоды // Theoretical & Applied Science. 2018. № 4. С. 172–177.

237. Эрматова А. К. Роль правовых обычаев в системе источников права Кыргызской Республики // Известия ВУЗов Кыргызстана. 2016. № 12. С. 97–98.

238. Манас: кыргызский героический эпос. Академическое издание по варианту Саякбая Каралаева. 1 книга Бишкек: Кыргызстан, 1995. 448 с..

239. Манас: кыргызский героический эпос. Академическое издание по варианту Саякбая Каралаева. 2 книга Бишкек: Кыргызстан, 1995. 296 с..

240. Манас: Кыргызский героический эпос. Академическое издание по варианту Саякбая Каралаева. 3 книга Бишкек: Шам, 1998. 788 с.. Калыгул Бай уулу / Избранное. Бишкек: «Архи», 2004. 200 с.. Наследие / Сост. М.К.Абдылдаев Фрунзе: Кыргызстан, 1990. 448 с. и др.

241. Виноградов П. Г. Очерки по теории права. М. 1915. С. 26.

242. Добров А. С. Законодательство без законодателя (очерки по теории источников права) // Иваново-Вознесенский юридический вестник. 2001. № 5. С. 22–31. № 6. С. 24–38. № 7–8. С. 44–57.

243. Коркунов Н. М. Лекции по теории права. СПб., 2004. С. 71–75, 297, 298.

244. Ломакина И. Б. Этническое обычное право: теоретико-правовой аспект: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. СПб., 2005. С. 21.

245. Ломакина И. Б. Понимание обычного право с точки зрения социологической феноменологии // Актуальные проблемы теории и истории государства и права: Труды кафедры теории государства и права Санкт-

Петербургского университета МВД России / Науч. ред. Н. С. Нижник. СПб.: «Астерион», 2012. С. 103, 104.

246. *Лукич Р.* Методология права. М., 1981. С. 220.

247. Постановление Правительства Кыргызской Республики от 17 января 1997 г. № 20 О ходе выполнения постановления Правительства Кыргызской Республики от 10 августа 1995 г. № 345 «О религиозной обстановке в Кыргызской Республике и задачах органов власти по формированию государственной политики в религиозной сфере» // Эркин Тоо. 1997. 18 января. № 42.

248. «Ведомости Жогорку Кенеша Кыргызской Республики» 2006 г., № 4 ст. 392.

249. Постановление Правительства Кыргызской Республики от 4 сентября 2009 г. № 559 «О днях Орозо айт и Курман айт» // Эркин Тоо. 2009. 5 сентября. № 44.

250. Постановление Правительства Кыргызской Республики от 1 ноября 2011 г. № 690 // Эркин Тоо. 2011. 2 ноября. № 56.

251. Постановление Правительства Кыргызской Республики от 22 октября 2012 г. № 733 «О дне Курман айт» // Эркин Тоо. 2012. 23 октября. № 93.

252. Постановление Правительства Кыргызской Республики от 5 августа 2013 г. № 443 «О днях Орозо айт и Курман айт» // Эркин Тоо. 2013. 6 августа. № 66.

253. Закон Республики Кыргызстан от 5 февраля 1991 г. N 380-ХП «Об установлении дня народного праздника Нооруз» // Ведомости Жогорку Кенеша Кыргызской Республики» 1991 г., № 7 ст. 324.

254. *Положение* «О проведении конкурса на лучшее праздничное оформление района, улицы, здания г. Бишкек посвященных Ноорузу – 2007

года и Дня народной революции 24 марта» // Распоряжения мэрии города Бишкек от 2 марта 2007 г. № 140 Приложение № 2.

255. Указ Президента Кыргызской Республики от 6 марта 2006 г. № 98 «Об объявлении 24 марта днем национального празднования» и в целях подготовки и проведения мероприятий, посвященных празднику "Нооруз–2007" и 24 марта – Дню национального празднования» // Эркин Тоо. 2006. 7 марта. № 74.

256. Постановление Правительства Кыргызской Республики от 14 марта 2007 г. № 76 «О подготовке и проведении мероприятий, посвященных празднику "Нооруз–2007" и 24 марта – Дню национального празднования» // Эркин Тоо 15 март 2007 № 93–94.

257. Закон Кыргызской Республики «О свободе вероисповедания и религиозных организациях в Кыргызской Республике» // Эркин Тоо. 2009. 16 января. № 3.

258. Керимов Г. М. Закон жизни мусульман. Ответы Шариата на проблемы современности. СПб., 2010. С. 41.

259. Постановление Правительства КР от 12 мая 1999 г. № 254 «О развитии прогрессивных форм народных традиций и обычаев» // Эркин Тоо. 1999. 13 мая. № 87.

260. «Ведомости Жогорку Кенеша Кыргызской Республики» 2004 г., № 1, ст. 1.

261. Царегородская Е. В. Правовой обычай: сущность и механизм действия: Дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2004. С. 135.

262. Сб. Постановлений Пленума Верховного суда Республики Казахстан. 1961–1997. Т. 2. Алматы, 1998. С. 141

263. Кожоналиев С. К. Обычное право кыргызов. Б.: Фонд «Сорос-Кыргызстан», 2000. С. 129

264. Уголовный кодекс Киргизской ССР от 29 декабря 1960 г. (с изменениями и дополнениями по состоянию на 17.06.1996 г.) (Утратил силу с 1 января 1998 г. в соответствии с Законом КР от 1 октября 1997 г. № 69) // «Ведомости Верховного Совета Киргизской ССР», 1960 г. № 40, ст. 145.

265. *Урманбетов Ж. К., Абдурасулов С. М.* Истоки и тенденции развития кыргызской культуры / Отв. ред. А. Ч. Какеев: КНУ им. Ж. Баласагына, Ин-т соц.-гум. Наук. Бишкек: Илим, 2009.

266. Традиции, обычаи и обряды кыргызов // [Электронный ресурс]. <https://www.scout.to.kg/>

267. *Бородин Е. А.* Внутриполитическое и социально-экономическое развитие Кыргызстана. М.: Восток – Запад, 2011. С. 21, 22.

268. *Самоквасова Д. Я.* Сборникъ обычного права сибирских инородцевъ. Варшава. 1876. С. 245–282.

269. *Матеріалы* для изученія юридическихъ обычаевъ киргизовъ. Выпуск I. Матеріальное право. Омскъ: Типогр. Окружн. Штаба, 1886. 82 с..

270. *Тегизбекова Ж. Ч.* Регулирование брачно-семейных отношений кыргызов по обычному праву: Дисс. ... канд. юрид. наук. Бишкек, 2013.

271. *Кожоналиев С. К.* Суд и уголовное обычное право киргизов до октябрьской революции. Фрунзе. 1963. 65 с.

272. *Цой А. В.* Обычное право и судоустройство в системе административной политики царизма в Туркестане. Бишкек, КРСУ, 2010. 198 с.

273. Эреже Токмоцкого чрезвычайного съезда 1893 г. // Материалы по истории государства и права Казахстана. Алматы, 1994. С. 43.

274. *Мукамбаева Г. А.* Манас и право. Бишкек, 2003. С. 226–227.

275. *Пален К. К.* Обычное право кочевников 1910 г. // Древний мир права казахов. Материалы, документы и исследования. Т. 6. Алматы, 2005. С. 441.

276. *Зуев А.* Киргизский народный суд 1907 г. // Древний мир права казахов. Материалы, документы и исследования. Т. 6. Алматы, 2005. С. 424.
277. *Калыгул Бай уулу.* Избранное. Бишкек, 2004. С. 111.
278. *Зиманов С. С.* Казахский суд биев – уникальная судебная система. Алматы, 2008. С. 70.
279. *Качуев Т. К.* Менталитет кыргызов: история и современность. Избранные сочинения: в 3 т. Т. 3. Экономика Кыргызстана на переломном этапе. Бишкек: ЦЭС при ПКР: ООО «Экономисты за реформу», 2007. С. 182–186.
280. *Гродеков Н. И.* Киргизы и кара-киргизы Сыр-Дарьинской области // Юридический быт. Ташкент, 1889. С. 22.
281. *Звягельская И. Д.* Становление государств Центральной Азии: Политические процессы. М.: Аспект-Пресс, 2009. С. 53–54.
282. *Абрамзон С. М.* Киргизы и их этногенетические и историко-культурные связи. Л., 1990.
283. *Айтбаев А. А.* Менталитет кыргызского народа: теория и практика. Бишкек, 2006.
284. *Айтматов Ч.* Национальное и глобальное в культуре. Единство и разнообразие культур // Центральная Азия и культура мира. Бишкек, 1997. № 2–3.
285. *Акмолдоева Ш. Б.* Духовный мир древних кыргызов. Бишкек, 1998. *Базарбаев Ш. Б.* Кыргыз маданиятынын өнүгүү диалектикасы. Ош, 2001.
286. *Жоробекова Э. Ж., Токтосунова А. И., Токтосунова Г. И.* Наследие кыргызов в контексте культурного разнообразия, или Горный оазис на Великом шелковом пути. Бишкек, 2008.
287. *Жусупов К.* Байыркынын издери. Бишкек, 2001.

288. *Молдобаев И. Б.* «Манас» – историко-культурный памятник кыргызов. Бишкек, 1995.
289. *Мукамбаева Г. А.* Государство и право Кыргызстана. Бишкек, 1998. С. 114
290. *Бичурин Н. Я.* Собрание сведений о народах, обитавших в Средней Азии в древние времена. Алматы: ТОО «Жалын Баспасы», 1998. С. 361
291. *Сааданбеков Ж. С.* Сумерки авторитаризма: закат или рассвет? Киев: Изд-во «Ника-Центр», 2000. С. 541
292. *История кыргызов и Кыргызстана: Учебное пособие для вузов /* Отв. ред. Т. Койчуев. Бишкек: Илим, 1996. С. 77.
293. *Петров К. И.* Очерки феодальных отношений у киргизов в XV–XVIII вв. Фрунзе: Изд-во АН Киргизской ССР, 1961. С. 131.
294. *Валиханов Ч.* Избранные произведения. М.: Изд-ва «Наука», 1986. С. 293
295. *Сооданбеков С. С.* Общественный и государственный строй Кокандского ханства. Бишкек: КГНУ, 2000. С. 106–107
296. *Гродеков Н. И.* Киргизы и каракиргизы Сыр-Дарьинской области. Том I. Юридический быт // Степной закон. Обычное право казахов, киргизов и туркмен / Вступ. ст., коммент., глоссарий А. А. Никишенкова / Под ред. Ю. И. Семенова. М., 2000. С. 76–78.
297. *Никишенков А. А.* Адат, суд биев и институты российской государственности в обществе казахов, киргизов и туркмен в XIX в. // **Степной закон. Обычное право казахов, киргизов и туркмен. М., 2000.** С. 13–14.
298. *Алимжан К.* Суд биев как институт обычного права // Мысль. 1999. № 6. С. 78.

299. *Оразбаева А.* Историческая роль и социальное значение института бийства в истории казахского народа (К постановке проблемы) // Саясат. 1997. № 5. С. 100

300. *Давид Р., Жоффре-Стинози К.* Основные правовые системы современности: Пер. фр. В.А.Туманова. М.: Междунар. отношения, 1996. С.94

301. *Зумбулидзе Р. В.* Обычное право как источник гражданского права // Обычай в праве. СПб., 2004. С. 117.

302. *Кутафин О. Е.* Источники конституционного права Российской Федерации. М., 2002. С. 335.

303. *Коновалова А. С.* Обычное право в российской правовой жизни: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 157–159.

304. *Сулейменов М. К.* Нормативные постановления в системе источников права: Материалы международной конференции «Нормативные постановления и их роль в эффективности отправления правосудия». Астана, 2009. С. 33.

305. *Алимбеков М. Т.* Судебное решение и его роль в совершенствовании гражданского законодательства // Правоведение. 2009. № 4. С. 8.

306. *Куандыков М. К.* Судебный прецедент как источник права в англо-саксонской системе права: Автореф ... канд. юрид. наук. Алматы, 2002. С. 10.

307. *Иванов А. А.* Роль судебных актов высших судов в развитии российского права // Судебное решение и правотворчество. М., 2010. С. 8–10.

308. *Гурова Т. В.* Судебный прецедент как формальный источник права и его место в системе источников права России // Атриум. 1997. № 3. С. 7.

309. *Эрматова Э.К.* Судебный прецедент как источник права // Наука и новые технологии. 2010. № 9. С. 146-148.

310. Закон Кыргызской Республики «О Конституционном суде Кыргызской Республики» от 18.12.1993 // Ведомости Жогорку Кенеша Кыргызской Республики. 1994 год № 2, ст.48. Утратил силу.

311. Решение Конституционного Суда КР от 06.06.1996.

312. Омуралиев Н. Языковая ситуация в свете национальной политики Кыргызстана // <http://www.centrasia.ru/newsA.php?st=1193219340>

313. Решение Конституционного Суда КР от 14.09.2007//Слово Кыргызстана. 2007. 19 сентября 2007. № 97.

314. *Лившиц Р.З.* Судебная практика как источник права. М., 1997.

315. Решение Конституционного Суда КР от 25.12.1998 // Ведомости Жогорку Кенеша Кыргызской Республики». 1999. № 4. С. 251.

316. *Баекова Ч. Т.* О Конституционном правосудии Кыргызской Республики. Ереван. 2001.

317. *Суталинов А.* 10 лет Конституционному Суду Кыргызской Республики. Ереван. 2001. С. 64.

318. *Сауляк О. П.* Судебная практика как источник российского права // Государство и право. 2009, № 11. С. 5.

319. *Нижник Н. С., Ромашов Р. А., Сальников В. П.* Истоки, источники, формы права: некоторые проблемные аспекты понимания и соотношения // Истоки и источники права: Очерки / Под ред. Р. А. Ромашова, Н. С. Нижник. СПб., 2006. С. 17.

320. *Нерсесянц В. С.* Теория права и государства. М., 2001. С. 134.

321. *Алексеева Л. Б.* Судебный прецедент: произвол или источник права? // Советская юстиция. 1991. № 14. С. 2-3.

322. *Анишина В. И.* Решения российских судов в системе праворегулирования: некоторые проблемы теории и практики // Государство и право. 2007. № 7. С. 57.
323. *Алексеев С. С.* Право. Опыт комплексного исследования. М., 1999. С. 76.
324. *Евстигнеева Г. Б.* Судебные решения как источник права: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 39.
325. *Туманова В. А.* К критике концепции «судейского права» // Советское государство и право. 1980. № 3. С. 111-117.
326. *Марченко М. Н.* Правовые системы стран мира. М., 2008. С. 400–420.
327. *Поленна С. В.* Законотворчество в Российской Федерации. М., 1996.
328. *Гаджиев П. А., Кряжков В. А.* Конституционная юстиция в Российской Федерации: становление и проблемы // Государство и право. 1993. № 7.
329. *Зорькин В. Д.* Прецедентный характер решений Конституционного Суда Российской Федерации // Журнал российского права, 2004. № 12 и др.
330. *Манов Г. И.* Теория права и государства. М., 1995.
331. *Нерсесянц В. С.* Суд не законодательствует и не управляет, а применяет право (о правоприменительной природе судебных актов) // Судебная практика как источник права. М, 1997.
332. *Чесных И.И.* Применение судебного прецедента в российских отраслях права // Государство и право в XXI веке. 2014. №2. С. 15-18.
333. *Тихомиров Ю. А.* Публичное право: Учебник. М.: БЕК, 1995. С. 181
334. *Курнов В. В.* Общие вопросы теории договора. С. 54-59.

335. *Тихомиров Ю. А.* Договор как регулятор общественных отношений // Правоведение. 1990. № 4.
336. *Корецкий А. Д.* Договор в механизме правового регулирования: Автореф. дис. канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону, 1999.
337. *Мясин А. А.* Нормативный договор в системе источников российского права. Новые подходы в гуманитарных исследованиях: право, философия, история, лингвистика. Саранск, 2001. и др.
338. *Иванов В. В.* Общие вопросы теории договоров. М., 2000. С. 72
339. *Договорные* формы управления: постановка проблемы и пути решения М, 1981.
340. *Иванов В. В.* Российский Федерализм и внутригосударственная договорная политика. Красноярск, 1997.
341. *Лексин И. В.* Договорное регулирование федеративных отношений в России. Конституционно-правовые аспекты. М. 1998.
342. *Климов П. В.* Трудовой договор в Англии: автореф. дис. канд. юрид. наук. М, 2002. и др.
343. *Бейшембиев Э. Ж.* Тестовые задания по международному публичному и частному праву. Бишкек: ИППКК, 2001. С. 9.
344. *Тусупова А. О.* Системе источников конституционного права Республики Казахстан // Юрист. 2005. № 1 (43). С. 27.
345. *Frad's L. W. Gould* The relation between international law and municipal law. New York: 1961. P. 348.
346. *Hohenveldern I.* Transformation or adaptation of international law into municipal law. The international and comparative law quarterly, v. 12 1962, P. 111.
347. *Scheuner U.* L'influence du droit interne sur la formation du droit international. Recueil des cours de l'academie de droit international. 1939. P. 180.

348. *Левин Д. Б.* Актуальные проблемы теории международного права. С. 243.

349. *Фердросс А.* Международное право. М.: Иностранная литература, 1959. С. 89.

350. *Договор* о вечной дружбе между Кыргызской Республикой и Республикой Узбекистан от 24 декабря 1996 года, который был ратифицирован Законом КР от 2 октября 2017 г. № 173 «О ратификации Договора между Кыргызской Республикой и Республикой Узбекистан о кыргызско-узбекской Государственной границе, подписанного 5 сентября 2017 года в городе Бишкек» // Эркин Тоо. 3 октября 2017 г. № 107.

351. *Договор* между Кыргызской Республикой и Республикой Казахстан о демаркации кыргызско-казахстанской государственной границы от 25 декабря 2017 года. Был ратифицирован Законом КР от 15 января 2019 года № 6 // Эркин Тоо. 18 января 2019 г. № 3.

352. *Договор* о правовом статусе граждан одного государства, постоянно проживающих на территории другого государства от 28 апреля 1998 г., ратифицированный Законом КР от 22 сентября 1999 г. № 104 // Эркин Тоо. 6 октября 1999 г. № 78.

353. *Договор* между Правительством Кыргызской Республики и Правительством Республики Казахстан о предоставлении в аренду земельных участков в Иссык-Кульском районе Иссык-Кульской области Кыргызской Республики от 1 декабря 2009 года. Ратифицирован Законом КР от 16 февраля 2010 года № 29 // Эркин Тоо. 2010 г. 26 февраля. № 19.

354. *Соглашение* между Правительством Кыргызской Республики и Правительством Республики Таджикистан о сотрудничестве правоохранительных и специальных органов приграничных районов от 6 мая 1998 г. // Информационно-правовая система «Токтом Юрист Лайт».

355. *Меморандум о межпарламентском сотрудничестве между Жогорку Кенешем Кыргызской Республики и Олий Мажлисом Республики Узбекистан от 5 сентября 2017 г. // Информационно-правовая система «Токтом Юрист Лайт».*

356. *Соглашение о сотрудничестве между Министерством внутренних дел Республики Кыргызстан и Министерством внутренних дел Российской Федерации от 25 апреля 1992 г. // Информационно-правовая система «Токтом Юрист Лайт».*

357. *Соглашение от 24 апреля 1992 года о сотрудничестве между Министерством внутренних дел Республики Кыргызстан и Министерством внутренних дел Латвийской Республики // Информационно-правовая система «Токтом Юрист Лайт».*

358. *Ануфриева Л. П. ЕАЭС и «право ЕАЭС» в международно-правовом измерении // Московский журнал международного права. 2017. №. 4. С. 48-62.*

359. *Кожошев А. О. Первые результаты и проблемы вхождения Кыргызстана в Евразийский экономический союз // Вестник Кыргызско-Российского славянского университета. 2016. Т. 16. №. 10. С. 28-31*

360. *Договор о присоединении Кыргызской Республики к Договору о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 года // Доступ из Централизованного банка данных правовой информации Кыргызской Республики.*

361. *Закон Кыргызской Республики от 21 мая 2015 года № 111 «О ратификации международных договоров по присоединению Кыргызской Республики к Договору о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 года» // Эркин-Тоо. 2015. 26 мая. №48-49.*

362. *Договор между Республикой Кыргызстан и Российской Федерацией о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским,*

семейным и уголовным делам от 14 сентября 1992 г. (Ратифицирован постановлением Жогорку Кенеша КР от 8 мая 1993 года № 1233-ХП) // Доступ из Централизованного банка данных правовой информации Кыргызской Республики.

363. Закон Кыргызской Республики (В ред. Закона КР от 27 марта 2017 года № 51) от 24 апреля 2014 года № 64 «О международных договорах Кыргызской Республики» // Эркин-Тоо. 2014. 9 мая. № 35.

364. *Конституция Российской Федерации: Научно-практический комментарий*. М.: Юристъ, 1997. 160 с.

365. *Права человека (Сборник документов)*. Бишкек: Токтом, 2002. С. 191.

366. *Ананских И. А., Кухнина Л. Ю.* О классификациях нетипичных (нетрадиционных) источников права в российской правовой науке // Правовое поле современной экономики. 2016. №. 3. С. 11-16.

367. *Несмеянова С. Э., Савицкий П. И.* К вопросу о месте норм международного права в системе источников национального права // Юридический мир. 2017. № 12. С 28–31.

368. *Сухова А. Г.* К вопросу о месте и роли международных договоров в системе источников права в рф // Пермский период. 2019. С. 243-246.

369. *Темаева Ю. С.* К вопросу об источниках права Евразийского союза // Символ науки. 2016. №. 9-1. С. 88-90.

370. *Чолбаева С. Д., Асанова А. А.* Международные договоры в системе налогового законодательства Кыргызской Республики // Евразийская Экономическая Конференция. 2018. С. 169–172.

371. Постановление Жогорку Кенеша Кыргызской Республики от 12 января 1994 г. // Обеспечение прав и свобод человека в деятельности органов внутренних дел Кыргызской Республики: Сборник нормативно-

правовых документов // Отв. ред. Ч. А. Мусабекова. Бишкек: Мост, 2004.
С. 60.

372. Постановление Жогорку Кенеша КР от 12 января 1994 года №1406-ХП «О присоединении Кыргызской Республики к международным договорам по правам человека»//Доступ из Централизованного банка данных правовой информации Кыргызской Республики.