

ДЖАЛАЛ-АБАДСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ
ИМ.Б.ОСМОНОВА, МЕЖДУНАРОДНЫЙ УНИВЕРСИТЕТ
ИМ.К.Ш.ТОКТОМАМАНОВА И
МЕЖДУНАРОДНЫЙ УНИВЕРСИТЕТ КЫРГЫЗСТАНА

ДИССЕРТАЦИОННЫЙ СОВЕТ Д12.20.614

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

АВТОРЕФЕРАТ
диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Работа выполнена в Санкт-Петербургском университете Министерства внутренних дел Российской Федерации

Научный руководитель: доктор юридических наук, профессор,
заслуженный работник высшей школы
Российской Федерации
Нижник Надежда Степановна

Официальные оппоненты: доктор юридических наук, профессор,
Асаналиев Тилек Асаналиевич

доктор юридических наук, профессор,
Ломакина Ирина Борисовна

Ведущая организация: кафедра государственно-правовых
дисциплин Академии МВД КР имени
генерал-майора милиции Э.Алиева,
адрес: 720083, г. Бишкек,
ул. Ч. Валиханова, 1А

Защита состоится «26» февраля 2020 г. в 9⁰⁰ часов на заседании диссертационного совета Д12.20.614 по защите диссертаций на соискание ученой степени доктора (кандидата) юридических наук при Джалал-Абадском государственном университете им. Б. Осмонова, Международном университете им. К.Ш. Токтомаматова и Международном университете Кыргызстана по адресу: 720000, г. Джалал-Абад, ул. Ленина, 57.

С диссертацией можно ознакомиться в библиотеках Джалал-Абадского государственного университета им. Б. Осмонова (720000, г. Джалал-Абад, ул. Ленина, 57), Международного университета им. К. Ш. Токтомаматова (720000, г. Джалал-Абад, ул. Джениджока, 30) и Международного университета Кыргызстана (720007, г. Бишкек, ул. Л.Толстого, 17А/1) а также на сайте ДС: <http://www.jagu.kg>

Автореферат разослан «21» января 2021 года.

**Ученый секретарь
диссертационного совета,
к.ю.н.**

Пазылов Н.А.

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

Актуальность диссертационной работы обусловлена необходимостью комплексного теоретико-правового осмысления места формально-юридических источников права в регулировании общественных отношений в современном кыргызском обществе. В условиях глобализации круг детерминант, оказывающих влияние на эффективность правового регулирования, значительно расширился, в связи с чем определение роли каждого из социальных регуляторов в преобразовании государственно-правовой системы Кыргызской Республики выступает как условие его результативного осуществления.

В настоящее время правовая система Кыргызской Республики переживает процесс становления, направленного на удовлетворение интересов современного общества, государства и личности, которые в силу своей социальной значимости должны быть урегулированы правом. Четко определенная система источников правовых предписаний играет в этом процессе ключевую роль. Поэтому создание нормативной правовой базы, обеспечивающей устойчивое поступательное развитие государства, выступает как приоритетное направление развития государственно-правовой системы современного Кыргызстана.

Исследование юридической природы формально-юридических источников права, определение критериев их классификации, видов, принципов построения системы правовых актов будет способствовать совершенствованию правотворческой, правоприменительной и правоинтерпретационной деятельности государственных органов и созданию единого правового пространства, детерминированного интеграционными и конвергенционными процессами, характеризующими развитие государств Евразийского Союза.

Выявление роли и места формально-юридических источников права в правовой системе Кыргызской Республики имеет:

– теоретико-методологическое значение, обусловленное потребностью теоретической юриспруденции в новых доктринальных подходах, отражающих современный уровень знаний о механизмах правового регулирования общественных отношений в современном государстве, развивающемся в условиях глобализации и стремлении сохранить национальную идентичность; о системе источников права и эффективности воздействия закрепленных в них правовых предписаний на общественные отношения;

– практическое значение, связанное с качественной неоднородностью правоприменительной деятельности, которая актуализирует вопросы, касающиеся правотворчества и толкования правовых норм, и требует определения парадигмы источников национального права Кыргызской Республики, позволяющей обеспечить результативное упорядочение правовых актов, систематизацию источников законодательства и выявление вертикальных и горизонтальных связей между ними;

– социально-политическое значение, детерминированное необходимостью решения комплекса вопросов обеспечения политико-правовых процессов в обществе, касающихся участия различных субъектов права в обеспечении законности и правопорядка.

Научное осмысление структурно-функциональных свойств правовой системы и ее отдельных составляющих, в число которых входят источники права, требует комплексного исследования, которое должно способствовать выявлению направлений государственно-правового развития суверенного Кыргызстана.

Связь темы диссертации с крупными научными программами и основными научно-исследовательскими работами. Данное исследование является инициативным.

Цель и задачи исследования. Цель диссертационной работы состоит в характеристике формально-юридических источников права как важнейшей составляющей парадигмы национальной правовой системы и детерминанты модернизации государственно-правовой организации Кыргызской Республики.

Достижение поставленной цели предопределило решение следующих исследовательских задач:

Для достижения обозначенной цели диссертантом были поставлены и решены следующие **задачи**:

- выявить основные этапы эволюции представлений об источнике права в истории правовой мысли;
- определить основные подходы к оценке роли и места источников права в условиях плюрализма правопонимания в современной юридической науке;
- на основе системного анализа выявить основные тенденции и перспективы развития формально-юридических источников права в системе социального регулирования современного общества.
- определить признаки нормативного правового акта как источника современного кыргызского права;
- охарактеризовать место правового обычая в системе социальных регуляторов кыргызского общества;
- определить перспективы развития юридического прецедента как формы закрепления правовых предписаний современного кыргызского права;
- выявить отличительные черты нормативного договора как внешней формы объективизации права.

Научная новизна диссертационной работы, являющейся целостным монографическим исследованием, состоит в определении атрибутивных характеристик формально-юридических источников права как важнейшей составляющей парадигмы национальной правовой системы и детерминанты модернизации государственно-правовой организации Кыргызской Республики. В диссертации:

- определены основные этапы становления и развития представлений об источнике права и видах источников права;
- выявлены основные подходы к оценке роли и места источников права в контексте традиционного и интегративного подходов к пониманию права;
- сделан вывод о ведущей роли права в регулировании общественных отношений в современном кыргызском обществе и о закреплении правовых предписаний в формах нормативного правового акта, правового обычая и нормативного договора;
- выявлены признаки нормативного правового акта как источника современного кыргызского права;
- определено место правового обычая в системе социальных регуляторов кыргызского общества в условиях глобализации и сохранения национальной идентичности;
- определены перспективы использования юридического прецедента в конструировании правовой действительности современного Кыргызстана;
- выявлены отличительные черты нормативного договора как внешней формы объективизации права.

Практическая значимость исследования определяется тем, что его результаты могут быть использованы: а) в научно-исследовательской деятельности, связанной с анализом социоюридического феномена «источник права», изучением правовой системы государства в условиях глобализации, исследованием теоретико-правовых аспектов формирования системы законодательства Кыргызской Республики; б) в правотворческой деятельности, направленной на совершенствование механизмов закрепления правовых предписаний в различных формах, отражающих процесс объективации права; на совершенствование деятельности законодательных органов Кыргызской Республики; в) в образовательном процессе организаций высшего образования при преподавании дисциплин «Теория государства и права», «Философия права», «Конституционное право Кыргызской Республики», «История государства и права Кыргызской Республики».

Основные положения диссертации, 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 значимость источников права в контексте плюрализма подходов к правопониманию в современной юридической науке. Автор исходит из того, что любая теория естественного права предполагает наличие позитивного права: социальные нормы приобретают определенность и юридическое значение, когда объективируются в нормативных актах, обычаях, судебных решениях, выступающих подлинными источниками права в формальном смысле слова. В контексте социологической концепции

правопонимания источником права выступают общественные отношения, нуждающиеся охранительно-регулятивном воздействии со стороны государства и являющиеся материальным основанием формального права. Признавая доминирующую роль человеческого фактора в формировании источника права с позиции постклассического правопонимания, необходимо учитывать и роль в формировании правовой действительности государства, рассматривая его как субъекта, продуцирующего право. Источники права выступают формой объективации правовых норм, из которых участники социальных отношений на практике черпают обязательные для них правила поведения, рассматривая их как критерии правомерности поведения и основу правоприменительной деятельности.

3. Обоснован вывод о том, что чтобы стать реальностью право должно получить внешнее выражение. Нормы могут быть признаны юридическими, если они закреплены в официально признанных государством источниках права. Право имеет отличительные от иных социальных регуляторов характеристики, прежде всего – общеобязательный характер, обеспечиваемый государством. Общеобязательность делает социальную норму правом, а государство определяет внешнюю форму ее закрепления.

4. Доказано, что формально-юридическими источниками права в правовой системе Кыргызской Республики выступают лишь носители норм позитивного права. Формально-юридическими источниками права могут рассматриваться официально признанные в Кыргызской Республике особые формы выражения и закрепления норм как приказов суверена, которым приданы черты общеобязательности и гарантированности.

Система формально-юридических источников современного кыргызского права включает в качестве взаимосвязанных структурно-функциональных элементов правовой обычай, нормативный договор и нормативный правовой акт. Основания для признания судебного прецедента и юридической доктрины в качестве формальных источников национального права в Кыргызстане отсутствуют.

Основным критерием дифференциации источников, закрепляющих правовые предписания, является способ выражения государственно-властных указаний. Юридическая значимость (сила) выступает основой для внутренней систематизации формальных источников современного кыргызского права.

5. Определено, что основной формой кыргызского права является нормативный правовой акт, который представляет собой текст, содержащий информацию о должном поведении граждан на территории Кыргызской Республики. Совокупность нормативных актов, действующих в пределах государственной юрисдикции Кыргызской Республики, образует систему ее национального законодательства. Предложена авторская характеристика нормативного правового акта как результата деятельности специальных государственных органов по созданию официального документа, содержащего правила поведения обобщенного характера, принимаемого в установленном законом порядке, имеющего юридическую силу,

регулирующего общественные отношения в Кыргызской Республике, осуществляющего регулятивно-охранительное воздействие на неперсонофицированный круг субъектов.

6. При конкретизации сущности нетипичных формально-юридических источников права Кыргызской Республики определено место правового обычая в системе формально-юридических источников права Кыргызской Республики. Выявлено, что правовой обычай как источник права в правовой системе Кыргызской Республики проявляется в различных формах: как обычай делового оборота, как национальные традиции, обычаи и обряды.

7. Определено, что нормативный договор как источник права представляет собой соглашение об установлении новых правовых норм, состоявшееся вследствие достижения в этих целях единого мнения нескольких субъектов, обладающих правотворческими полномочиями. Выявлено, что признанные Кыргызской 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 имеют важное значение для регулирования общественных отношений в Кыргызстане.

Основное место в системе нормативных договоров как источников права Кыргызской Республики 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. 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 непротиворечия закрепленных в них положений требованиям и принципам внутрикыргызского законодательства.

Для признания источниками права Кыргызстана международных договоров необходимы два условия:

- признание их Кыргызской Республикой;
- соответствие их положений Конституции Кыргызской Республики.

Результаты исследования позволяют полагать, что в условиях усиления значения и роли договорного регулирования статус нормативного договора постепенно будет повышаться, значение нормативного договора как источника права будет расти.

Личный вклад соискателя. Научные результаты диссертационного исследования получены лично автором; положения, выносимые на защиту, разработаны диссертантом единолично.

Апробация результатов диссертационного исследования. Диссертация выполнена и обсуждена на кафедре теории государства и права Санкт-Петербургского университета МВД России.

Основные положения и выводы диссертационного исследования исследователем докладывались на международных, всероссийских, республиканских, межвузовских научно-теоретических и практических конференциях: «Проблемы права в современной России» (Санкт-Петербургский политехнический университет, 23 апреля 2012 г.); «Соблюдение международных стандартов демократических выборов: проблемы и перспективы». (СПб., Парламентский центр МПА СНГ, 7 декабря 2012 г.); «Правоохранительная деятельность органов внутренних дел России в контексте современных научных исследований» (Санкт-Петербургский университет МВД России, 26 апреля 2012 г.) и др.

Полнота отражения результатов диссертации в публикациях. Результаты настоящего исследования нашли свое отражение в тридцати трех научных статьях, опубликованных в журналах, рекомендованных ВАК КР и в иных научных изданиях.

Структура и объем диссертации. Диссертация выполнена согласно соответствующим требованиям, предъявляемым ВАК Кыргызской Республики. Ее структура определяется целями и задачами исследования и состоит из введения, двух глав, включающих в себя шесть параграфов, заключения, а также списка использованных источников.

ОСНОВНОЕ СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ

Во **введении** обосновывается актуальность выбранной темы исследования, освещается степень ее разработанности, определяются объект, предмет, цель, задачи, методологическая и теоретическая основы исследования, характеризуются источниковая база диссертации, научная новизна исследования, формулируются основные положения, выносимые на защиту, обозначается теоретическая и практическая значимость работы, приводятся сведения об апробации результатов исследования и структуре диссертации.

Первая глава «Источники права как социоюридический феномен» посвящена анализу процесса формирования представлений об источнике права на разных этапах развития правовой мысли, а также в контексте различных типов правопонимания, сложившихся в современной юридической науке.

В первом параграфе – «Эволюция представлений об источнике права в истории правовой мысли» – дана характеристика основных этапов развития представлений о феномене "источник права" и подходов к рассмотрению источника права в современной юридической науке.

Возникновение и эволюция представлений об источниках права в диссертации рассмотрены в контексте анализа генезиса права (генетический, или диахронный подход) и социокультурной обусловленности права (структурный, или синхронный подход) с учетом того, что выявление генетических (исторических) истоков права предполагает анализ его социокультурной обусловленности на каждом этапе эволюции, а экспектация

механизма воспроизводства права (то есть, истоки права в синхроническом, структурном аспекте) зависит от исторической его обусловленности.

В диссертации отмечено, что первые упоминания об источнике права были сделаны в Древнем Риме. Тит Ливий в своей «Римской истории» назвал законы XII таблиц «источником всего публичного и частного права», стремясь подчеркнуть, что эти законы представляли собой основу, на базе которой сложилось современное ему римское право. С тех пор понятие "источник права", характеризующее причину возникновения правового явления, закрепляющее представления о нормах права или санкционировании применения неписаных норм права, стало центральным в теоретической юриспруденции.

В развитии представлений об источнике права выделены основные этапы:

- формирование представлений об источниках права в античной и средневековой политико-правовой мысли;
- характеристика источников права в работах исследователей Нового времени в условиях формирования классических типов правопонимания;
- развитие представлений об источниках права в условиях формирования множественности подходов к пониманию права в Новейшее время.

Историографический анализ диссертационной проблемы свидетельствует о том, что важный вклад в развитие представлений об источнике права внесли:

- юристы XIX – начала XX в., обратившие внимание на многообразие социальных регуляторов общественных отношений и место различных форм права среди них (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.);

- исследователи XX в., акцентировавшие свое внимание на изучении формальных источников советского права (Н. Г. Александров, Л. С. Галесник, С. А. Голунский, Н. Л. Гранат, Ю. И. Гревцов, С. Л. Зивс, О. С. Иоффе, С. Ф. Кечекьян, О. Э. Лейст, Р. З. Лившиц, О. В. Мартышин, И. Б. Новицкий, Е. Б. Пашуканис, Л. И. Спиридонов, М. С. Строгович, М. Д. Шаргородский, А. Ф. Шебанов, Л. С. Явич и др.);

- ученые, осуществившие анализ источников права в условиях плюрализма правопонимания в конце XX – начале XXI в. (С. С. Алексеев, В. К. Бабаев, М. И. Байтин, В. М. Баранов, А. Б. Венгеров, В. Д. Зорькин, В. П. Казимирчук, Д. А. Керимов, И. Ю. Козлихин, С. А. Комаров, В. Н. Кудрявцев, В. В. Лазарев, М. Н. Марченко, С. А. Муромцев, В. С. Нерсисянц, Н. С. Нижник, С. В. Паленина, А. В. Поляков, Р. А. Ромашов, А. А. Саидов, Л. Р. Сюкияйнен, Ю. А. Тихомиров, В. А. Толстик, Б. Н. Топорнин, В. А. Четвернин, И. Л. Честнов, В. Е. Чиркин и др.) и давших развернутую характеристику социальных регуляторов в

государствах, принадлежащих к различным правовым семьям (Р. Давид, К. Жоффре-Спинози, Ж. Карбонье, Ж. Л. Бержель, Кр. Осакве, Ж. Маритен, П. Сандеуар, Р. Уолкер, Э. Северен и др.).

Выявлено, что единого подхода к пониманию сущности источника права в юридической науке до настоящего времени не выработано. В современной теории государства и права источник права рассматривается в нескольких смысловых значениях:

- как общественные отношения, требующие регулятивно-охранительного воздействия со стороны государства и в силу этого обуславливающие появление соответствующих правовых норм (материальные источники права – объективированные материальные условия жизни общества, интересы, потребности людей, формы собственности);

- как идеи, взгляды, теории в которых отражается сущность социально-правового регулирования и которые оказывают серьезное влияние на правотворческий процесс (идеальные источники права – объективированные правовая культура, правосознание, правовая доктрина);

- как формы официального выражения предписаний правовых норм (формально-юридические источники права – сформулированные и принятые в официальном порядке предписания властного характера, в которых закрепляются общезначимые правила поведения и которые обеспечиваются системой государственных гарантий и санкций).

Определено, что формально-юридические источники права в юридической литературе часто определяют как формы права. При этом вопрос о соотношении понятий «источник права» и «форма права» продолжает оставаться дискуссионным. Смысловым наполнением понятия "источник права" могут выступать: форма, в которой выражено правило, сообщающее ему качества правовой нормы; единственный «резервуар», в котором пребывают юридические нормы (С. С. Алексеев); форма установления и выражения правовых норм (С. Ф. Кечекьян, Д. А. Керимов, Н. Я. Разумович); нормотворческая деятельность государства или результаты этой деятельности (В. Е. Чиркин). Как показал анализ современной юридической литературы, различия в подходах к определению формально-юридических источников права не носят принципиального характера: исследователи акцентируют внимание на формировании права и формах его бытия, формально объективированной деятельности государства.

Во втором параграфе – «Виды источников права в контексте различных подходов к правопониманию в современной юридической науке» – представлены результаты типологизации источников права, осуществленной с учетом философско-правового подхода к пониманию права.

Диссертант исходит из того, что источник права – это обусловленный характером правопонимания данного общества способ признания социальных норм в качестве обязательных. Подходы к изучению источников права предопределяет правопонимание, тип которого есть «определенный образ права, характеризуемый совокупностью наиболее общих

теоретических признаков права и наиболее общих признаков практического (ценностного) к нему отношения»¹. «Именно тип правопонимания определяет парадигму (смысловую модель, принцип и образец) юридического познания»², подходы к определению природы и сущности источников права.

Для анализа феномена "источник права" особое значение имеет то, что в условиях существования плюрализма правопонимания в теоретической юриспруденции современности, помимо классического (юснатурализм, нормативизм, социологическая юриспруденция), развивается и постклассическое правопонимание, представленное либертарной юриспруденцией (В. С. Нерсисянц, В. А. Лапаева, В. А. Четвернин, Н. В. Варламова), коммуникативной концепцией (А. В. Поляков) и антрополого-правовой теорией (В. А. Бачинин, А. И. Ковлер, Н. Рулан, И. Л. Честнов).

Сторонники естественно-правовой концепции исходят из того, что источниками естественного права (правовых норм) являются природа, общество, Бог. Источник естественного права юснатуралисты видят в разуме человека, но не в воле законодателя.

Юридический позитивизм принципиально отрицает иное (естественное), кроме позитивного, право. В природе права позитивисты видели не универсальный закон природы или божественный разум, а самого человека в выражении воли государства, утверждая, что нормы творит государство. Право отождествлялось со знаковой (текстуальной) формой его внешнего выражения, создаваемой и обеспечиваемой государственной властью. Источник права – форма юридического закрепления и внешнего выражения правового предписания.

Социологическая концепция правопонимания, сформировавшаяся в конце XIX в. как противопоставление юридическому позитивизму (нормативизму), ключевой категорией считает «живое право». Поскольку право – это «сущее», а не «должное», то есть то, что реально существует в жизни, а не в сборниках законов, при характеристике источника права внимание сосредоточивается на его социокультурной обусловленности в механизме функционирования – процессе правообразования. Источник права рассматривается как 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 текстов³.

Либертарная юриспруденция, коммуникативная концепция, феноменологическая теория права (Н. Н. Алексеев, Г. Радбрух, Г. Коинг,

¹ Поляков А. В. Общая теория права: Курс лекций. СПб., 2001. С. 37.

² Нерсисянц В. С. Философия права Гегеля. М., 1998. С. 132.

³ Честнов И. Л. Постклассическая теория права. СПб., 2012. С. 32.

Г. Фехнер, В. Майхофер, Л. Рекасенс-Сикс, Э. Гарсия-Мейнез, Х. Ламбисес де Асаведо, К. Коссио, П. Амселек и др.) способствуют фиксации многообразных сторон, проявлений и характеристик права как сложного, многоаспектного, развивающегося социального явления и углубляют представления о феномене "источник права". Однако ни один из типов правопонимания сегодня не оказался в состоянии "убедить своих оппонентов в собственной правоте, большей обоснованности»⁴.

В диссертации характеристика источников и их классификация осуществлены в контексте юридического позитивизма. Источник права рассматривается как *форма юридического закрепления и внешнего выражения правового предписания*.

Как формально-юридические источники права в диссертации рассматриваются:

– *нормативный правовой акт* – официальный документ, принимаемый от имени государства в порядке установленной государством процедуры, содержащий правила поведения общего характера (нормы права), регулятивно-охранительное воздействие которого распространяется на неперсонифицированный круг субъектов

– *правовой обычай* – правило поведения, возникшее в процессе общественного развития, вошедшее в привычку в результате многократного повторения и воспринятое государством в качестве правового регулятора;

– *религиозный текст* – свод религиозных норм (канонов), которым государство придает общезначимый характер в результате тесного взаимодействия с церковью;

– *правовой прецедент* – решение компетентного государственного органа по конкретному юридическому делу, используемое в качестве эталона (образца) при рассмотрении последующих аналогичных дел одноуровневыми либо нижестоящими органами (в зависимости от субъекта принятия решения выделяют судебный и административный прецедент);

– *нормативный договор* – это соглашение между двумя и более субъектами права, в котором содержатся правовые нормы, определяющие права и обязанности договаривающихся сторон;

– *юридическая доктрина* – совокупность идей и высказываний наиболее авторитетных ученых-юристов, изложенных ими в научных трактатах, которые вследствие признания их государством, могут быть использованы при решении юридических дел.

Вторая глава «Формально-юридические источники права как структурно-функциональный элемент правовой системы Кыргызской Республики» посвящена анализу процесса формирования представлений об источнике права на разных этапах развития правовой мысли, а также в контексте различных типов правопонимания, сложившихся в современной юридической науке.

⁴ *Источник права: классическая и постклассическая парадигмы* / Под ред. И. Л. Честнова. СПб., 2011. С. 140.

В первом параграфе – «Нормативный правовой акт как источник современного кыргызского права» – раскрываются понятие и признаки нормативного правового акта как структурно-функционального элемента правовой системы Кыргызской Республики, его место в механизме регулирования общественных отношений в современном Кыргызстане.

Принимая во внимание то, что правовая система – это система органически взаимосвязанных и взаимодействующих юридических средств, методов и процедур, комплексно характеризующих правовую жизнь общества, национальная правовая система Кыргызской Республики рассматривается как комплекс юридических явлений, сформировавшихся и функционирующих в пределах определенного государства. Структурно-функциональными элементами правовой системы Кыргызской Республики выступают:

- нормативные элементы (принципы права, источники права, система права, система законодательства);
- социологические элементы (правовое сознание, правовая культура, юридическая техника, юридическая практика);
- институциональные элементы (система органов государственной власти, осуществляющих правотворческие и правоприменительные функции).

Источники права являются структурно-функциональным элементом правовой системы Кыргызской Республики. Основные характеристики источников права Кыргызской Республики нашли отражение в Конституции Кыргызской Республики и ряде нормативных правовых актов отмечена множественность источников права и наличие между ними различных взаимосвязей.

Важнейшую роль в системе источников права и правовой системе Кыргызской Республики в целом играет нормативный правовой акт, являющийся основным источником кыргызского права⁵.

В законодательстве современного Кыргызстана присутствует легальное определение нормативного правового акта, которое закреплено в Законе Кыргызской Республики «О нормативных правовых актах» (2009 г.): «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)» (ст. 2)⁶.

⁵Муслимов 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; Урматова А. Д. Унификация нормативно-правовых актов Кыргызской Республики // Известия ВУЗов Кыргызстана. 2017. № 2. С. 84–86; Туратбекова Ч. А. Коллизионное право СССР как основа современного коллизионного права Кыргызстана // ПАЁМИ. 2019. Т. 17. С. 198; Абжалиев А. Т. О конституционном законодательстве, регламентирующем конституционный строй Кыргызстана // Международный журнал гуманитарных и естественных наук. 2020. № 8-1. С. 77–79.

⁶ 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.

Легализация понятия «нормативный правовой акт» способствует установлению единообразия в нормотворческой и правоприменительной сферах. Получили закрепление правовые дефиниции: «законодательство», «коллизия нормативных правовых актов», «нормотворческая деятельность», «нормотворческая техника», «пробелы в законодательстве», «норма права (правовая норма)», «юридическая сила нормативного правового акта».

В сфере нормативного правового регулирования общественных отношений санкционировано существование различных видов нормативных правовых актов: собственно Конституция Кыргызской Республики, конституционный закон, кодекс, закон, 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 (ст. 4 Закона КР «О нормативных правовых актах Кыргызской Республики»).

Система нормативных правовых актов в правовой системе государства детерминирована особенностями формы государства. Система законодательства Кыргызской Республики построена с учетом того, что формами государства являются республиканская форма правления, унитарная форма государственного устройства, демократический политический режим.

Все нормативные правовые акты в системе законодательства находятся в строгой иерархии, выстроенной на основе юридической силы акта, имеют между собой субординационные связи. Высшей юридической силой в Кыргызской Республике обладает Конституция Кыргызской Республики.

Место нормативного правового акта как источника современного кыргызского права в правовом регулировании общественных отношений определяют следующие факторы:

- нормативный правовой акт выступает основным средством формирования моделей общеобязательного (должного) поведения субъектов права;

- нормативный правовой акт представляет собой единственное имеющееся в распоряжении суверена (государство) средство перевода на язык права основы любой сложной и дифференцированной политической программы, предназначенной для совершенствования всей системы общественных отношений в независимом политическом обществе;

- нормативный правовой акт выражает волю суверена и обеспечивает модификацию общественных отношений.

Во втором параграфе – «Обычное право в системе социальных регуляторов общественных отношений в Кыргызской Республике» – раскрываются понятие и признаки правового обычая как структурно-функционального элемента правовой системы Кыргызской Республики, его место в механизме регулирования общественных отношений в современном Кыргызстане.

Диссертант исходил из того, что обычай – уникальный цивилизационный феномен – социальный регулятор, норма, сложившаяся в результате неоднократного, постоянного повторения определенного правила поведения в обществе. В традиционном обществе кыргызов обычно-правовые нормы обеспечивали стабильность и устойчивость общественных отношений, обычаи и традиции продолжают свое существование и сегодня. Условием превращения обычая в правовой обычай является санкция государства. Способы санкционирования правовых обычаев в современном Кыргызстане являются:

- явный приказ суверена путем издания нормативного правового акта, который содержит отсылочную норму, содержащую упоминание об обычае);
- молчаливый приказ суверена (например, судебное решение, где присутствует ссылка на обычай).

Выявлено, что в правовой системе современного Кыргызстана санкция может быть придана обычаю различными способами: законом, судебной практикой, постановлением местных органов. К основным способам государственного санкционирования обычаев относятся: законодательное, правоприменительное, ведомственное, договорное, молчаливое.

Важную роль в признании обычаев источником кыргызского права сыграло закрепление в ст. 37 Конституции Кыргызской Республики обязанности государства поддерживать народные обычаи и традиции, не противоречащие свободам и правам человека.

В нормативных правовых актах нашли отражение и термины, сформированные в рамках обычного права: "айып", "суд аксакалов", "курултай"; получили закрепление нормы, касающиеся организации и проведения национально-культурных праздников с учетом исторически сложившихся традиций.

В Республике в качестве официальных праздников признаны традиционно отмечаемые Нооруз, религиозные праздники Орозо-айт (Рамадан) и Курман-айт (Курбан байрам). Проведение этих праздников способствует укреплению народных традиций и обычаев, межнационального согласия и единства народов Кыргызстана.

Существование в современном Кыргызстане практики проведения различных торжеств, в числе которых: свадьба (үлпөт той или үйлөнүү той), проводы невесты (кыз узатуу той), рождение младенца (бешик той или жээнтект той), «разрезание ног» ("тушоо кесүү той"), обрезание (сүннөт той), и случаев неадекватности организации таких мероприятий современному состоянию общественных отношений обусловило принятие Правительством Кыргызской Республики Постановления «О развитии прогрессивных форм народных традиций и обычаев» (1999 г.)⁷, которое, по сути, было направлено на борьбу с «искусственно культивируемыми обычаями по пышному проведению национальных обрядов, сокращение расходов населения,

⁷ Постановление Правительства Кыргызской Республики от 12 мая 1999 г. № 254 «О развитии прогрессивных форм народных традиций и обычаев» // Эркин Тоо. 1999. 13 мая. № 87.

пресечения расточительства ради поддержания мнимого имиджа приверженности национальным традициям».

Примерами правовых обычаев в современном Кыргызстане являются правила: первое заседание Жогорку Кенеша открывает старейший по возрасту депутат Жогорку Кенеша; 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 Кыргызстана⁸; отчество присваивается по имени отца либо с учетом национальных традиций⁹.

Придание обычаям правового характера способствует закреплению прогрессивных обычаев и наиболее эффективной реализации правом своих функций. При этом роль и место правового обычая в регулировании общественных отношений в современном Кыргызстане должного научного осмысления не получили, ряд обычаев до настоящего времени не описаны, не введены в научный оборот, а значит, их потенциал регулирования общественных отношений используется не в полной мере.

В третьем параграфе – «Возможности юридического прецедента для результативного воздействия на общественные отношения в Кыргызской Республике» – дается характеристика юридического прецедента и оценка перспектив его использования в регулировании общественных отношений в современном Кыргызстане.

Вопрос признания судебного прецедента источником права в странах, относящихся к романо-германской правовой семье, до настоящего времени вызывает дискуссии ученых и правоприменителей, высказывающих противоположные утверждения от заявления, что «судебную практику нельзя признавать источником права» (М. К. Сулейменов), до утверждения, что законодатель нередко вынужден вводить ситуативные и оценочные понятия, относительно определенно формулировать нормы (М. Т. Алимбеков).

В странах англо-саксонской правовой семьи возможность формирования прецедента предоставляется апелляционным судам (например, суду Королевской Скамьи, Высокому суду, Палате лордов в Великобритании), остальные суды должны руководствоваться их решениями. В странах романо-германской правовой семьи все суды всех уровней должны отправлять правосудие на основе действующего законодательства. Однако, Конституционный суд (в нашей действительности Конституционная палата при Верховном суде), вынося решения по признанию тех или иных актов неконституционными, изменяет правовые нормы, регулирующие соответственные правоотношения. В современном мире очевидной является

⁸ Гражданский кодекс Кыргызской Республики от 8 мая 1996 г. № 15 (часть I) (с изменениями и дополнениями по состоянию на 3 августа 2013 г.) // Ведомости Жогорку Кенеша Кыргызской Республики. 1996. № 6. Ст. 80. – Ст. 54.

⁹ Семейный кодекс Кыргызской Республики от 30 августа 2003 г. № 201 (с изменениями и дополнениями по состоянию на 16 июля 2012 г.) // Эркин Тоо. 2003. 5 сентября. № 68–69; Ведомости Жогорку Кенеша Кыргызской Республики. 2004. № 1. Ст. 1. – П. 2 ст. 63.

тенденция на сближение используемых в разных национальных правовых системах источников права.

В результате проведенного исследования возможностей использования правового прецедента как источника права в современном Кыргызстане выявлено:

- теоретико-методологические основы использования правового прецедента как источника права в современной юридической науке Кыргызстана не определены;

- единый подход к определению возможностей использования правового прецедента как источника права в современном Кыргызстане не выработан;

- нормативные основания признания судебного прецедента в качестве источника права в современном Кыргызстане отсутствуют (Конституция Кыргызской Республики, Конституционный Закон Кыргызской Республики «О статусе судей Кыргызской Республики», Конституционный Закон Кыргызской Республики «О Конституционной палате Верховного суда Кыргызской Республики», Закон Кыргызской Республики «О нормативных правовых актах Кыргызской Республики» не уполномочивают суды Республики на издание норм права; суды Кыргызстана не рассматриваются законодателем в качестве субъектов нормотворчества; акты судов в систему нормативных актов не включены);

- суды Кыргызстана рассматривают дела, опираясь на правовые предписания, закрепленные в нормативных правовых актах; случаи обращения к судебной практике единичны (разъяснения высших судебных инстанций, толкование законов органом конституционного правосудия служат помощью при разрешении дела, а не фактическим нормоустановлением: в Кыргызской Республике выявлена сложившаяся 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).

При подготовке диссертации соискателем был проведен социологический опрос судей, который показал неготовность судей использовать судебный прецедент как источник правовых предписаний и уверенность судей в том, что нормы закона способны охватить весь спектр регулируемых общественных отношений. Судьи видят свою роль в качестве правоприменителя, с опаской относятся к свободе судебского усмотрения.

Полагаем, что решение вопроса об использовании юридического прецедента в системе источников права Кыргызской Республики зависит от доминирующего подхода к пониманию природы судебной практики. Если судебную практику рассматривать как судебную правоприменительную деятельность, то очевидно, что разъяснительные постановления пленумов высших судов не решают конкретные дела, а лишь обобщают уже сложившийся опыт правоприменительной деятельности по определенным категориям дел. К тому же, отнесение разъяснительных постановлений пленумов высших судов к судебному прецеденту оспоримо, поскольку

прецеденты касаются решения конкретных дел. Своими разъяснениями пленумы Верховного суда конкретное дело не решают.

Учитывая конституционное признание независимости судебной власти как ветви государственной власти в Кыргызской Республике, цели судебно-правовой реформы в сфере обеспечения самостоятельности судебной власти и императивности судебных актов, практику формирования правовых позиций Конституционной палаты при Верховном суде Республики, а также встречающиеся в литературе аргументы в пользу признания судебной практики как источника права, можно признать, что в современном Кыргызстане легализация правового прецедента как источника права не осуществлена, но вопрос о возможности признания юридического прецедента как источника права должен получить научное комплексное осмысление и определение перспектив его использования в качестве эффективного регулятора отношений в современном кыргызском обществе.

В четвертом параграфе – «Нормативный договор в системе источников права современного Кыргызстана» – отмечается растущая роль данного формально-юридического источника права в структурировании и развитии кыргызской правовой системы в контексте проводимой международной государственно-правовой интеграции.

Отличительной чертой договора является наличие в нем юридической цели – установление, изменение или прекращение правоотношений. Договоры получили широкое использование на международно-правовом, отраслевом (в рамках национального права) и межотраслевом уровнях.

Нормативный правовой договор имеет признаки:

- содержит в себе правовые нормы – правила общего и обязательного характера;
- может закреплять не только нормы, но и принципы права;
- является актом правотворчества, а не актом правоприменения, не интерпретационным актом;
- имеет публичный характер.

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 «О местном самоуправлении» (2011 г.)¹⁰: делегирование государственных полномочий органам местного самоуправления может быть осуществлено как на основании закона, так и на основании договора (ст. 20). Договором должна быть опосредована и передача полномочий от муниципальных образований территориальным. Однако, такие договоры, в отличие от международных, не создают новые

¹⁰ 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.

правила общественного поведения, касаясь лишь определенных частных отношений, важных для административного и муниципального права.

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 соответствующий механизм. При этом, источниками внутригосударственного права могут выступать международные договоры – в случаях, когда регулируют внутригосударственные правовые вопросы и предусматривают их непосредственное применение. Одну из важнейших ролей в конструировании правовой реальности Кыргызской Республики в настоящее время играет система нормативных договоров, связанных с присоединением к Евразийскому сообществу (ЕАЭС)¹¹, основу которых составляет подписанный 23 декабря 2014 г. Договор о присоединении Кыргызской Республики к Договору о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 года¹². 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.

Действующее конституционное законодательство Кыргызской Республики, признавая ратифицированные международные договоры частью

¹¹ Ануфриева Л. П. ЕАЭС и «право ЕАЭС» в международно-правовом измерении //Московский журнал международного права. 2017. №. 4. С. 48-62; 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

¹² 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.

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»¹³, 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 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

¹³ 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.

основу их реализации должен быть взят принцип не противоречия закрепленных в них положений требованиям и принципам внутрикыргызского законодательства. Анализ норм ч. 3 ст. 6 Конституции Кыргызской Республики позволяет также сделать вывод, что частью правовой системы Кыргызской Республики являются, помимо международных договоров, имплементированных в национальную правовую систему в установленном порядке, также и общепризнанные принципы, и нормы международного права, статус которых может вызывать определенные дискуссии.

Таким образом, нормативный договор, при условии его надлежащей легитимации, может рассматриваться как специфический источник права. В юридической литературе термин «договор» употребляется в самых разнообразных значениях, вместе с тем наука, как правило, изучает договор только в рамках отдельно взятой отрасли. Общетеоретический подход к разработке теории договора как общеправовой конструкции представляется весьма актуальным в связи с возрастающим значением договора как регулятора общественных отношений. 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. 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.

ВЫВОДЫ

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. Правовой обычай - это получивший официальную позитивацию социальный обычай. Социальный (неюридический) обычай - это объективно сложившееся, многократно использующееся правило поведения. В случае законодательного выражения, то есть санкционирования со стороны государства социальный обычай приобретает правовое качество и становится формой (источником) позитивного права – правовым обычаем (обычным правом). Традиции, торжества и обряды, как источники права Кыргызстана получили официальное оформление в рамках отдельных норм права. В государстве торжества (дни независимости, Конституции и т.д.), исторические торжества (праздник Нооруз) и мусульманские торжества (Рамазан, Курбан айт, Орозо айт) относятся к числу официальных, государственно-признанных торжеств. Организация и проведение гражданских, точнее исконно государственных торжеств (Дни независимости государства, Конституции) осуществляется на основе соответствующих нормативных правовых актов. Торжества исторического характера (праздники Нооруз) отмечаются с учетом исторически сложившихся традиций. Очевидно, что при их проведении широко используются народные традиции и обычаи. Религиозные торжества (праздники Рамазан, Курбан айт,

Орозо айт) связаны с нормами и традициями ислама.

7. Помимо того, объективное право, как известно, проявляется в форме не только юридических норм, но и иных возможных форм внешнего выражения права - правовых обычаев, судебного прецедента, судебной практики и т.д. Что касается судебной практики или судебного прецедента, то есть признание источниками права решается неоднозначно. Данный вопрос как был, так и остается спорным. Место судебного прецедента применительно к правовой системе Кыргызской Республики таково: на теоретическом уровне (имеется в виду юридическая наука республики) вопрос о судебном прецеденте как источнике права, с одной стороны, исследован недостаточно; на нормативном уровне отсутствуют правовые основы признания судебного прецедента в качестве источника права; анализ судебной практики республики свидетельствует о том, что во всех случаях суды решают дела на основе законов; проведенный опрос среди судей показал, что они не отдают предпочтения такому источнику права, как судебный прецедент или судебная практика. Учитывая конституционное признание независимости судебной власти как ветви государственной власти, цели судебно-правовой реформы в сфере обеспечения самостоятельности судебной власти и императивности судебных актов, практику формирования правовых позиций Конституционной палаты республики, а также встречающиеся в литературе призывы в пользу судебной практики можно констатировать, что вопрос о признании судебной практики как источника права Кыргызстана должна решаться по мере углубления академических разработок и совершенствования судебной практики;

8. 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. 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.

Таким образом, 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 ОПУБЛИКОВАННЫХ РАБОТ 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. Верemenko. 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. Алейникова [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.

Тагаев Мирлан Конуровичтин **12.00.01 – мамлекеттин жана укуктун тарыхы жана теориясы; укук жана мамлекет жөнүндө окуулардын тарыхы адистиги боюнча юридика илимдеринин кандидаты окумуштуулук даражасын изденүүгө «Кыргыз Республикасынын укуктук тутумундагы расмий укуктун булактары» темасындагы диссертациясына**

РЕЗЮМЕ

Негизги сөздөр: укук булактары, формалдуу-юридикалык укуктук булактары, укук формасы, ченемдик укуктук акт, укуктук үрп-адат, ченемдик келишим, укуктук прецедент.

Диссертациялык изилдөөнүн объектиси болуп, укуктун булактарынын ар кандай түрлөрүн каттоо процессинде пайда болгон коомдук мамилелердин, ошондой эле Кыргыз Республикасынын укук тутумунда расмий укуктук булактардын пайда болушунун, тарыхый өнүгүшүнүн жана учурдагы абалынын жыйындысы саналат.

Диссертациялык изилдөөнүн предмети болуп азыркы кыргыз укуктарынын булактарын классификациялоо жана иерархиялаштыруу критерийлери, Кыргыз Республикасынын укук тутумундагы расмий укуктук булактардын иштөө өзгөчөлүктөрү саналат.

Диссертациянын максаты - учурдагы юридикалык илимдеги укуктук ой жүгүртүүнүн ар кандай мамилелеринин контекстинде укук булактарынын феноменологиясынын теориялык негиздерин талдоо жана анын натыйжаларына таянуу менен, Кыргыз Республикасынын укуктук тутумунун структуралык жана функционалдык куралы катары укуктук формалдуу укук булактарын системалуу түшүнүү элементтерин жүзөгө ашыруу.

Диссертациялык изилдөөнүн методологиялык негизин жалпы илимий методдор жана социалдык процесстерди жана укуктук көрүнүштөрдү илимий таанып-билүү теориясынын жоболору түздү. Ошондой эле төмөнкү жеке-илимий методдор пайдаланылды: тарыхый-укуктук; салыштырмалуу-укуктук; тутумдуу талдоо; социологиялык жана логикалык.

Алынган жыйынтыктар жана жаңылыктар Кыргыз Республикасынын юридикалык илиминде бул эмгек диссертациялык мүнөздөгү биринчи изилдөө болуп саналат, анда укук булактарынын ар тараптуу теориялык жана укуктук концепциясы келтирилген жана расмий укуктук булактар тутуму Кыргыз Республикасынын укук тутумунун ажырагыс структуралык жана функционалдык элементи катары негизделген.

Диссертациялык иштин материалдарынын колдонулуш даражасы. Изилдөөнүн натыйжалары ченемдик укуктук актыларды, ченемдик укуктук келишимдерди жана башка укук булактарын, алардын тутумун өркүндөтүү боюнча сунуштарды иштеп чыгууда пайдалуу болушу мүмкүн; билим берүү мекемелеринин юридикалык факультеттеринде мамлекет жана укук теориясынын курсун окутууда; укук булактарын андан ары изилдөө менен изилдөө ишинде.

Колдонуу тармагы: мамлекет жана укук теориясы, укуктук билим берүү; Кыргыз Республикасынын мыйзамдарын иштеп чыгуу жана модернизациялоо.

РЕЗЮМЕ

на диссертационное исследование **Тагаева Мирлана Конуровича** на тему: **«Формально-юридические источники права в правовой системе Кыргызской Республики»** на соискание ученой степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.01 – теория и история права и государства; история учений о праве и государстве.

Ключевые слова: источники права, формально-юридические источники права, форма права, нормативный правовой акт, правовой обычай, нормативный договор, юридический прецедент.

Объектом диссертационного исследования являются совокупность общественных отношений, возникающих в процессе оформления различных видов источников права.

Предметом диссертационного исследования выступают критерии классификации и иерархизации источников современного кыргызского права, особенности действия формально-юридических источников права в правовой системе Кыргызской Республики.

Целью диссертационной работы является анализ 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.

Методы исследования: общенаучные методы и положения теории научного познания социальных процессов и правовых явлений, а также частно-научные методы: историко-правовой; сравнительно-правовой; системного анализа; социологический и логический.

Научная новизна исследования заключается в том, что впервые уровне диссертационной работы проведено комплексное исследование теоретико-правовой концепции источников права и обоснована система формально-юридических источников права как неотъемлемый структурно-функциональный элемент правовой системы Кыргызской Республики.

Степень использования материалов диссертационной работы. Результаты проведенного исследования могут быть полезными при разработке рекомендаций по совершенствованию нормативно-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.

Область применения: теория государства и права, правовое образование; разработка и модернизация законодательства Кыргызской Республики.

RESUME

on dissertation research tagaeva of Mirena of Konarovice on the topic: **"Formal legal sources of law in the legal system of the Kyrgyz Republic"** for the degree of candidate of legal Sciences in the specialty 12.00.01-theory and history of law and the state; history of the teachings of law and the state.

Key words: sources of law, formal legal sources of law, form of law, normative legal act, legal custom, normative contract, legal precedent.

The object of the dissertation research is a set of social relations that arise in the process of registration of various types of sources of law.

The subject of the dissertation research is the criteria for classification and hierarchy of sources of modern Kyrgyz law, the peculiarities of the operation of formal legal sources of law in the legal system of the Kyrgyz Republic.

The purpose of the dissertation is to analyze the theoretical foundations of the phenomenology of sources of law in the context of various approaches to legal understanding in modern legal science and to conduct elements of a systematic understanding of formal legal sources of law as a structural and functional tool of the legal system of the Kyrgyz Republic based on its results.

Research methods: General scientific methods and provisions of the theory of scientific knowledge of social processes and legal phenomena, as well as private scientific methods: historical and legal; comparative legal; system analysis; sociological and logical.

Scientific novelty of the research lies in the fact that the first level of the thesis conducted a comprehensive study of theoretical and legal concepts sources of law and justified a system of formal-legal sources of law as an essential structural and functional element of the legal system of the Kyrgyz Republic.

The degree of use of the materials of the dissertation work. The results of the research can be useful in developing recommendations for improving normative legal acts, normative agreements and other sources of law, their system; in teaching the course of theory of state and law at law faculties of educational institutions; in research work in the further study of sources of law.

Field of application: theory of state and law, legal education; development and modernization of legislation of the Kyrgyz Republic.

Тагаев Мирлан Конурович

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

Формат 60×90 1/16

Бумага офсетная, объем 1,5 п.л.

Тираж 120 экз.

Типография ОсОО «Алтынпринт»

720000, г.Бишкек, ул. Орозбекова, 44

Тел.: (+996 312) 62-13-10

e-mail: altyntamga@mail.ru