

Абдрасулова А.Е.,
Компания «Elite dress»,
магистр права

Абдрасулова А.Е.,
«Elite dress» компаниясы,
укуктун магистри

Abdurasulova A.E.
Lawyer at «Elite dress»
Master in Law (MSc in Law)

К ВОПРОСУ ОБ ИСПОЛЬЗОВАНИИ ОБЩИХ ПРИНЦИПОВ НАЦИОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В ПРОЦЕССЕ КОНКРЕТИЗАЦИИ ПРАВОВЫХ НОРМ

ЧЕНЕМДИРИН ТАКТООО ПРОЦЕССИНДЕГИ УЛУТТУК МЫЙЗАМДЫН ЖАЛПЫ НЕГИЗДЕРИН КОЛДОНУУ СУРООЛУРУ

TO THE QUESTION OF USING GENERAL PRINCIPLES OF NATIONAL LEGISLATION IN THE PROCESS OF LEGAL NORMS CONCRETIZATION

Аннотациясы. Макалa жалпы улуттук мыйзамдын укуктук жактан жөнгө салуудагы тушунукторуно, укуктук ченемдерди мыйзамдын такталышы аркылуу колдонуудагы суроолоруна багышталган. Укуктук жөнгө салуудагы кемчиликтер боюнча ар кандай көз караштар каралат.

Негизги сөздөр: укук негиздери, укуктун негиздери, укук толтуруу мыйзам колдонуу, укуктарын тактоо, укуктук жөнгө салуу.

Аннотация. Статья посвящена значению общих принципов национального законодательства в правовом регулировании, вопросам их использования в процессе применения норм права через конкретизацию закона. Рассматриваются различные точки зрения по вопросам пробелов в правовом регулировании.

Ключевые слова: Принципы права, правовые принципы, применение права, конкретизация права, правовое регулирование, восполнение права.

Abstract. The article is devoted to the importance of general principles of national legislation in the legal regulation, the issues of their use in the process of application of the norms of law through the specification of the law. Different points of view on the gaps in legal regulation are considered.

Keywords: Principles of law, legal principles, application of law, concretization of law, legal regulation, replenishment of law.

Принципы национального права, его общие положения играют значительную роль в механизме правового регулирования. Остановившись на значении общих принципов права, Ж.-Л. Бержель отмечал, что «принципы в значительной мере определяют содержание любой юридической системы» [5, С. 178]. Более того, он подчеркивает, что «общие принципы составляют базу всякой юридической конструкции. Юридические правила могут быть

сформулированы и могут развиваться только с оглядкой на общие принципы права и при их участии; правила должны согласовываться с общими принципами, хотя иногда могут от них отступать» [5, С. 178].

В юридической литературе правильно указывалось, что «принцип определяется в философии как центральное понятие, основание системы, представляющее обобщение и распространение какого-либо положения на

все явления той области, из которой данный принцип абстрагирован. Говоря о принципах права, имеют в виду, что они призваны раскрыть сущность права, представленную во всех правовых явлениях. Поэтому при определении понятия «принцип права» необходимо исходить из представлений о сущности права, развиваемых в рамках различных типов правопонимания. Имеющиеся взгляды на право, как известно, соотносятся с несколькими основными типами правопонимания – позитивистским, естественно-правовым и либертарным» [14, С. 5].

В данном случае все правовые принципы вытекают из сущности права, которая в свою очередь является результатом того правопонимания, которое характерно для того или иного общества. Для позитивизма свойственны более строгие границы правового регулирования, поэтому и правовые принципы не могут выходить за рамки законодательных предписаний. Естественно-правовая и либертарная концепции правопонимания практически выходят за сферы правовых явлений, соприкасаясь с другими социальными явлениями: обычаем, моралью, религией и др.

В период Великой Французской революции идея естественного права получила широкое распространение и многие представители юридической школы Франции пытались внедрить в законодательство того времени принципы естественного права. Как отмечал русский цивилист И.А. Покровский, «естественно-правовая основа в Code civil настолько сильна, что он открывает собою в истории западноевропейского законодательства новую эру. Провозглашая уничтожение всяких привилегий и всяких стеснений личности, он завершает ту борьбу за свободу индивидуальной самостоятельности, которую вело со времен своей рецепции римское право. Признанием этого принципа индивидуальной автономии и независимости личности от какой бы то ни было - даже государственной - опеки Французский кодекс окончательно формулирует перестроение экономической жизни на новых началах. Этим объясняется высокий авторитет этого кодекса и его широкое распространение за пределами Франции» [11, С. 24-25].

Как видим, даже в стране развитого позитивизма можно наблюдать немало элементов естественно-правовой теории, что позволяет утверждать, что позитивизм имеет свои подвиды, начинающиеся и с четкого следования букве закона, и классового содержания смысла правовых предписаний, и более «мягкой» формы позитивизма – либерального позитивизма. В советской правовой науке правовые принципы исходили из того положения, что они, «выражаясь в юридических нормах, не могут существовать вне права – иначе они будут принципами или категориями других, неправовых социальных явлений. Пронизывая все институты советского права, его принципы достаточно определенно сформулированы в виде конкретных законодательных положений. Если некоторые принципы вытекают из содержания различных правовых положений, но прямо в законе не указаны, то они формулируются с помощью юридической науки. В формировании и выявлении принципов права большая роль принадлежит правосознанию» [13, С. 20].

В современной юридической науке как Республики Казахстан, так и Российской Федерации говорится о необходимости внедрения и использования в позитивном праве элементов естественно-правовой теории. Так, Т.Н. Нешетаева отмечает, что «установка на то, что судья применяет только закон, подчиняется только закону и не оценивает закон с точки зрения естественного права, способна замедлить развитие судебной и правовой реформы, а оценка действий субъектов и нормативных предписаний с точки зрения естественного права способна предотвратить вынесение противоправных решений» [10, С. 37]. В этом же ключе Е.Б. Абдрасулов подчеркивает мысль, что «текст закона представляет лишь один из многочисленных факторов, указывающих на идею законодателя, и даже «недвусмысленный текст» закона недостаточен для непосредственных выводов, в особенности если эти выводы делаются высшими судебными инстанциями. В противном случае также возможно нарушение законности, но прикрываемое ссылкой на «букву» закона. В итоге может получиться формально правильное решение, а по сути

– издевательство» [1].

Таким образом, «принципы права – это объективно обусловленные начала, идеи, закрепленные в нормативных актах, в соответствии с которыми строится система права, определяется характер правового регулирования общественных отношений» [4, С. 212]. Аналогичную позицию мы наблюдаем и у А.С. Сидоркина, который, однако, видит правовые принципы исключительно в нормативно-правовом регулировании: «Принципы права являются нормами права наиболее общего, абстрактного характера. Представление принципов права в качестве идей приводит к утрате их практического значения, нивелированию их роли в правовом регулировании. В связи с этим принципы права характеризуются как правовые нормы общего характера, обладающие высоким уровнем абстракции, отражающие такие сущностные свойства права как свобода, формальное равенство и справедливость. Принципы права находят свое выражение в более конкретных нормах, обеспечивая правовой характер законодательства и правового регулирования в целом» [15, С. 7].

В целом соглашаясь с данным подходом, вместе с тем, следует иметь в виду позитивную мысль Р.Л. Иванова что «принципами права являются не только те, которые закреплены в законодательстве и иных источниках правовых норм, но и основополагающие идеи правосознания, получившие общее признание в деятельности органов правосудия, иных субъектов внутригосударственного и международного права несмотря на отсутствие их формальной фиксации в объективном праве» [8, С. 116], поскольку «конкретным проявлением права, главным свидетельством его существования выступают не нормативные правовые акты, а правоотношения. Поэтому, не отрицая значимости воплощения принципов в содержании юридических норм и их законодательной фиксации, нельзя оставить без внимания их связей с правосознанием и правоотношениями» [8, С. 116].

На позиции социологического подхода стоял в советское время А.М. Васильев, связывая, однако, правовые принципы с марксистско-ленинской концепцией права и отмечая, что

«не следует, выводить правовые принципы из содержания права. Они являются идейно-правовой, научной основой, на которой строится, формируется и развивается господствующим классом система правовых норм данного общества. Они обобщенно, синтезирование отражают главные классовые позиции и интересы, которые конкретизируются и развиваются в правилах и требованиях данной правовой системы» [6, С. 221].

Некоторые авторы, соглашаясь с тем, что принципы права могут быть выражены не только в нормативных правовых актах, но и правосознании, правовых отношениях, предлагают рассматривать отдельно понятия «правовые принципы» и «принципы права», отмечая, что «необходимо разграничить понятия «правовые принципы» и «принципы права» по существу, а не в связи с закреплением в законодательстве. К правовым принципам возможно отнести основы правосознания, основополагающие правовые идеи, не нашедшие своего закрепления в нормативных правовых актах, нормативных правовых договорах и правовых обычаях. Принципы права в диссертации рассматриваются как самостоятельная внешняя форма права» [7, С. 13]. Мы полагаем, что данные понятия взаимозаменяемы, означают одно и то же правовое явление, категорию – принципы с правовым содержанием.

Кроме того, нельзя думать, что принципы права являются чем-то дополнительным, строго необязательным признаком правовой действительности, не имеющим регулирующего эффекта. Напротив, весь смысл нормативной регуляции строится именно на основе стабильных и обобщающих правил-принципов, имеющих воздействие на всю систему правовой регламентации, не говоря о конкретной отрасли права. Об этом достаточно ярко писал С.С. Алексеев, отмечая, что «и принципы права, и «исходные законодательные предписания», и общие дозволения и запреты — все это охватывается понятием юридической нормы или, во всяком случае, понятием «нормативное». Более того, есть достаточные основания утверждать, что указанные специфические явления по самой своей природе отличаются столь высокой степенью всеобщности и стабильности, что

характеризуют главное, определяющее в праве как нормативном образовании. При высоком уровне специализации, свойственном юридически развитой правовой системе, принципы права, общие дозволения и запреты являются своего рода носителями интегративного в этой системе и, следовательно, высшим выражением свойственных ей нормативных начал» [3, С. 51].

Более того, на практике большинство людей знакомы именно с общими принципами права, нежели его конкретными нормами, регулирующими различные области общественных отношений: «Правовая информированность свидетельствует об относительно слабом знании правовых норм и довольно прочном знании общих принципов права. Граждане обычно знакомы и хорошо усваивают общие требования права, вошедшие в правовое сознание как социальные ценности, как социальные требования, как генеральная идея, и вместе с тем частные его предписания далеко не всегда им известны» [12, С. 72-73].

Каждая отрасль права имеет свои специфические принципы, в целом корреспондирующий общим принципам законодательства, заложенным в Конституции Республики Казахстан. Так, конституционные принцип народного суверенитета отражен в статье 3 Конституции РК, утверждающей, что «единственным источником государственной власти является народ. Народ осуществляет власть непосредственно через республиканский референдум и свободные выборы, а также делегирует осуществление своей власти государственным органам». Принцип правового, демократического и социального государства заложен в статье 1 Конституции, предписывающей, что «Республика Казахстан утверждает себя демократическим, светским, правовым и социальным государством, высшими ценностями которого являются человек, его жизнь, права и свободы. основополагающими принципами деятельности Республики являются: общественное согласие и политическая стабильность, экономическое развитие на благо всего народа, казахстанский патриотизм, решение наиболее важных вопросов государственной жизни демократическими методами, включая

голосование на республиканском референдуме или в Парламенте» [9].

Некоторые ученые полагают, что «перегруженность Конституции правовыми принципами приводит к уменьшению значимости этого документа в качестве обязательного к применению и в то же время закрепление принципов права повышает опасность их произвольного судебного толкования» [2]. На наш взгляд, Конституция как раз таки является нормативным документом без казуальных норм, с более насыщенным содержанием абстрактных норм-принципов, рассчитанных на регламентацию большого объема общественных отношений. А реализация конституционных норм обеспечивается, во-первых, через принятие законов и иных нормативных правовых актов, конкретизирующих нормы основного закона, которые обычно направлены на регулирование того или иного вида общественных отношений. Во-вторых, конкретизация конституционных норм-принципов обеспечивается через их официальное нормативное толкование Конституционным Советом Республики Казахстан и судебное казуальное толкование конституционных норм в процессе их прямого действия. Принцип прямого действия конституционных норм требует именно судебного их применения в процессе рассмотрения конкретных дел, поэтому считаем ошибочной позицию, что «конституционные принципы следует рассматривать лишь как резервное, по большей части “спящее”, орудие правового регулирования: судам (в том числе при осуществлении конституционного контроля) следует оперировать ими лишь в случае явных пробелов или неясности оперативных правовых норм» [2].

Мы полагаем, напротив, что наличие общих принципов в Конституции дает право судье возможность «использования принципов права через конкретизацию закона с правовых позиций. Такая конкретизация возможна в двух вариантах. В первом случае положениям закона дается расширительная или ограничительная конкретизация, позволяющее выйти за пределы их буквального смысла и обеспечить таким образом их согласование с принципами права. Другой вариант связан с действием принципа права вопреки буквальному смыслу применя-

емой нормы (*contra legem*). В этом случае суд фактически подменяет законодателя и формулирует новую норму» [15, С. 16].

Список использованной литературы

1. Абдрасулов, Е.Б. Роль судебной системы Республики Казахстан в защите прав человека [Текст] // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30210921#pos=

2. Алебастрова, И.А. Конституционные принципы: форма выражения, место в системе права и его источники [Текст] // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://2dip.su/D1%80%D0%B5%D1%84%D0%B5%D1%80%D0%B0%D1%82%D1%8B/787265/>

3. Алексеев, С.С. Общая теория права. В 2-х тт. [Текст]: Т. 2. / С.С. Алексеев. – М.: «Юридическая литература», 1982. – 360 с.

4. Алимбеков, М.Т. Судебное правотворчество и применение гражданско-правовых норм в механизме правореализации [Текст]: монография / М.Т. Алимбеков. – Астана, 2010. – 397 с.

5. Бержель, Ж.-Л. Общая теория права [Текст] / Ж.-Л. Бержель; Под общ. ред. В.И. Даниленко; Пер. с фр. Г.В. Чуршуква. – М.: Издательский дом NOTA BENE, 2000. – 576 с.

6. Васильев, А.М. Правовые категории: Методологические аспекты разработки системы категорий теории права [Текст] / А.М. Васильев. – М.: Юрид. лит., 1976. – 264 с.

7. Ершов, В.В. Юридическая природа общих и гражданско-правовых принципов [Текст]: автореферат диссертации ... кандида-

та юридических наук: 12.00.01, 12.00.03 / В.В. Ершов; [Место защиты: Рос. Акад. правосудия]. – Москва, 2009. – 22 с.

8. Иванов, Р.Л. О понятии принципов права [Текст] // Вестник Омского университета. – 1996. – Вып. 2. – С. 115-118.

9. Конституция Республики Казахстан, принятая на республиканском референдуме 30 августа 1995 года [Текст] // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1005029

10. Нешатаева, Т.Н. Уроки судебной практики о правах человека: европейский и российский опыт [Текст] / Т.Н. Нешатаева. – М.: Городец, 2007. – 320 с.

11. Покровский, И.А. Основные проблемы гражданского права [Текст] / И.А. Покровский. – Петроград: Юрид. кн. скл. “Право”, 1917. – 328 с.

12. Право и социология [Текст] / Отв. ред. Ю.А. Тихомиров, В.П. Казимирчук. – М.: Наука, 1973. – 357 с.

13. Семенов, В.М. Принципы советского социалистического общенародного права [Текст] // Правоведение. – 1964. – №1. – С. 16-26.

14. Сидоркин, А.С. Принципы права: понятие и роль в правовом регулировании [Текст] // Вестник РУДН, серия Юридические науки. – 2009. – №4. – С. 5-12.

15. Сидоркин, А.С. Принципы права: понятие и реализация в российском законодательстве и судебной практике [Текст]: автореферат диссертации... кандидата юридических наук: 12.00.01 / А.С. Сидоркин; [Место защиты: Рос. ун-т дружбы народов]. – Москва, 2010. – 26 с.