

СУЩНОСТЬ ПРАВОВОГО ОБЫЧАЯ И ЕГО РОЛЬ В СИСТЕМЕ ИСТОЧНИКОВ ПРАВА

Плиев Н.Р., Джикаева Ф.З.

ФГБОУ ВПО «Северо-Осетинский государственный университет имени Коста Левановича Хетагурова», Владикавказ, Россия (362025, ул. Ватутина, 46), E-mail: nosu@nosu

Методы, приемы и формы участия государственных органов в реализации действенных механизмов правовых обычаев вызывают напряженные дискуссии долгое время. Появляются чрезмерно жесткие позитивистские высказывания касательно разрешительного механизма. Вторая крайность заключается в частом игнорировании мнения государства, при котором обычаи действуют сами по себе в силу того, что они существуют и признаны общественностью. Прогрессирование этого тезиса, несомненно, ведет к абсолютизации всех возможностей обычая, самодостаточности обычаев. Существуют в современной практике и толерантные подходы, в которых источником возникновения обычая считается общество, а государство по отношению к нему выполняет иерархические оценочно-регулятивные функции. С одной стороны, государственные органы власти оценивают степень соответствия содержания обычных норм требованиям закона, а с другой – положительная оценка дает возможность включения обычая в иерархическую структуру права, преимущество в которой отдается законодательству.

Ключевые слова: профессиональная деятельность, иноязычная компетенция, компетентностный подход, студенты естественнонаучного профиля, междисциплинарная интеграция.

SUMMARY OF LEGAL USAGE AND ITS ROLE IN THE SYSTEM OF SOURCES OF LAW

Pliev N.R., Dzhikaeva F.Z.

North Ossetian State University of K.L. Khetagurov, Vladikavkaz, Russia (362025 st. Vatutina, 46), E-mail: nosu@nosu.ru

Methods, techniques and forms of participation of public authorities in the implementation of effective mechanisms for legal practices cause intense debate for a long time. Appear overly strict positivist statements concerning the authorization mechanism. The second extreme is frequently ignoring the views of the State in which the customs act on their own due to the fact that they exist and are recognized by the public. The progression of this thesis, of course, leads to the absolute of all the possibilities of custom-sufficiency customs. Exist in current practice and tolerant approach, which is considered the source of the custom of society and the state in relation to it performs hierarchical assessment and regulatory functions. On the one hand, the public authorities assess the extent to which the content of customary rules required by law, and on the other – a positive assessment enables inclusion of custom in the hierarchical structure of law, the advantage of which is given to legislation.

Keywords: professional activity, foreign language competence, competence approach, students in the natural sciences, interdisciplinary integration.

Изучение истории становления и развития государства подтверждает тот факт, что в условиях возникновения кризисной ситуации в государственно-правовой системе происходят качественные изменения, связанные с ослаблением основных принципов и устоев всего общественного и социального развития. Эти процессы, в первую очередь, нивелируют в общественном сознании социальные противоречия и ведущие положения законодательства. Снижение авторитета законодательства часто приводит к тому, что государство уже не в состоянии эффективно осуществлять нормативно-правовое регулирование общественных отношений и, соответственно, удовлетворять социальные потребности и интересы общественного развития. Именно в такой момент общество

обращается к первоисточникам своего правового развития – к обычному праву, которое в таких случаях проявляет себя с новой силой.

В современных условиях возникает необходимость в новой оценке положительной роли правового обычая в эффективном существовании правовой системы государства. Объективная необходимость в разработке новых критерий оценки той положительной роли, которую может играть правовой обычай в законодательной системе государства, зарождается именно в условиях современной реальной действительности. Представляется весьма значимым, с этой точки зрения, осознать и оценить глубокий смысл того факта, что обычное право – это не один из пережитков прошлого, а устойчивый фактор правового развития общества в частности и государства в целом. Обычное право неизбежно развивается вместе с развитием общества, как составной компонент жизни соответствующего народа и включенных в него многочисленных сообществ. В связи с этим принципиально важным является тот факт, что обычное право – это не только основа динамичного развития общества, но и необходимое условие стабильного и преемственного развития устойчивого государства, составляющее одно из ведущих его качественных образований.

Вместе с тем происходящие кардинальные изменения в научно-правовой концепции, отход от нормативного понимания законодательства, господствующего в современном правовом пространстве России, актуализируют необходимость разработки новых подходов не только к пониманию права как юридической категории, но и к осмыслению норм и правил поведения (основывающихся на обычае), и определении их роли в развитии нормативно-правового составляющего общества.

Государство обязано поддерживать и развивать обычаи, придавая им правовую конфигурацию, так как большинство наций и народов стремится сохранить свои прогрессивные традиции и обычаи, прежде всего путем их формального закрепления. В этом смысле и правовой обычай, и обычное право выражают народное представление о справедливости и праве. Поэтому обычай следует рассматривать не только как духовное наследие народа, но и как культурно-правовой аспект, играющий существенную роль в регулятивной функции государства.

Стержневую базу научно-теоретического изучения и практического использования правового обычая и обычного права в российской юридической науке было заложено отечественными учеными-юристами (М.Ф. Владимирский-Буданов, М.М. Ковалевский, С.А. Муромцев, В.И. Сергеевич, Е.Н. Трубецкой и др.). Благодаря исследованиям перечисленных ученых научный интерес к обычному праву трансформировался от частных изысканий на уровень общегосударственный. Это привело к необходимости введения в

научный оборот большого объема фактического материала, благодаря которому был разработан ряд фундаментальных концепций, сыгравших огромную роль в формировании и развитии теории обычного права в отечественной юридической науке.

Не менее важную роль в становлении современного научно-категориального аппарата для изучения роли обычая в правовом регулировании общественного сознания, правовых отношений и разработки теоретических основ обычного права имеют научные труды П.В. Анисимова [1], А.А. Белкина, Е.В. Колесникова, В.А. Лебедева [5], М.Н. Марченко [8], Б.Я. Токарева и др. Благодаря большим усилиям и настойчивости этих ученых, их творческому потенциалу обозначенная проблема стала исследоваться с принципиально новых взглядов.

Изучение норм и правил поведения, регулирующих общественные отношения, характер межнационального и межконфессионального взаимодействия, основывающихся на обычае, предоставляет исключительную в своем роде возможность проследить эволюцию становления и развития обычно-правовых систем. Помимо этого, механизм чрезмерно идеологизированной и политизированной законодательно-правовой системы, господствующей долгое время в российском государстве, создал ситуацию, в которой гражданин страны, во всех проявлениях своего социально-правового статуса, практически отрывался от государственной власти, что приводило, в свою очередь, к отторжению права, созданного этой властью.

Появившийся в последнее время новый устойчивый интерес к обычному праву не является случайным событием. Он отражает имеющийся кризис в правосознании современного общества, в котором право и его компоненты постепенно начинают утрачивать свою приспособленность к человеку, органичность в связи с увеличением уровня абстрактности юридических норм, устанавливаемых государством, частым и не всегда обоснованным изменением основных положений законодательства.

В настоящее время с обычным правом происходит то, что происходит традиционно с общественными явлениями: после долгого реального существования и активного действия начинается их теоретическое переосмысление. В случае с обычным правом положение усложняется тем, что существенная часть правовых обычаев большинства народов пока еще научно не представлена и, следовательно, не введена в нормативно-правовой оборот. Еще одним негативным фактором является то, что не разработана структурно-теоретическая модель правового обычая, не выявлена его роль в системе нормативного регулирования государства, механизмы взаимодействия с остальными социальными регуляторами. Вместе с тем сегодня обычное право обладает достаточно мощным потенциалом, вступающим часто в противоречие с нормативно-правовыми актами государства. В связи с этим общество

вынуждено все чаще обращаться к собственному обычному праву, которое ближе к реальной действительности, его социальной жизни. Это стало заметнее проявляться тогда, когда российское государство в свете избранного им демократического пути развития постепенно склоняется к отказу от правового монизма, проявляя в различных формах не только стремление к признанию, но и внедрению в свое правовое пространство правового плюрализма как основополагающего принципа функционирования российской правовой системы.

Право, как любое социальное, общественное явление, характеризуется присутствием определенных конструктов, структурирующих его содержание, а также способов существования и внешнего проявления, образующих его форму. Основными компонентами содержания права являются юридические нормы, а что касается формы права, то она отображает способы официального закрепления и внешнего выражения юридических норм. Главная особенность формы в этом случае состоит в том, что юридическое значение имеют только те предписания государства, которые были утверждены в строго установленном порядке и выражены в соответствующей юридической форме. Следовательно, форма права не является чем-то вторичным по отношению к его содержанию, а выступает как ведущий компонент его функционирования и дальнейшего существования. Право, как известно, существует в неразрывной связи с содержанием и формой, и в таком единстве выступает как всеобщий, государственно-волевой, обязательный регулятор общественных отношений.

В юридической учебно-методической и научной литературе источниками права ученые (В.В. Дьяканов [3], А.С. Мордовец [9], Е.В. Царегородская [10], О.В. Шопина [11]) считают нормативно-правовые акты, административные прецеденты, санкционированные обычаи и судебные прецеденты. Наряду с источниками права употребляется также термин «формы права». Относительно соотношения указанных понятий сложилось несколько точек зрения.

Некоторые исследователи (О.В. Малова) считают, что формы права и источники права – это качественные относительно самостоятельные категории, обладающие конкретным собственным содержанием [6]. Если форма права объясняет способы официального закрепления и внешнего проявления юридических норм, принятые в том или ином государстве, то источники права – это те социальные факторы, которые детерминируют существование права и его содержание. Другими словами, сущность источника права связывается, в первую очередь, с причиной, генезисом, истоками, детерминированностью, со всем тем, что способствует зарождению или формированию права. В качестве такого источника может выступать, например, воля правотворческого субъекта в лице народа, общественности, государства, конкретной организации и т.п.

Сторонники второй точки зрения, наоборот, исходят из идентичности названных категорий [8; 11]. Источники права, по мнению этих авторов, есть не что другое, как эффективное условие внешнего выражения государственной воли, то есть форма права.

Третья, приоритетная в настоящее время, позиция, в какой-то мере, носит компромиссный характер [4; 9; 10]. Формы и источники права рассматриваются в качестве законодательных категорий, частично совпадающих в формально-юридическом значении.

В юридической теории и практике выделяют внешнюю и внутреннюю форму права. Внутренняя форма права – это его структурная композиция со всеми ее связями и отношениями. К ней следует относить систему права, логические структуры соподчиненности всех ее элементов. Раскрыть внешнюю форму права – значит четко представить, какими способами и действиями данная политически и экономически властвующая система «включает в закон» свою власть, волю, предложения и соответственно, какие формы выражения при этом приобретают правовые нормы. Право всегда олицетворяет определенные формы, оно всегда поддается формализации.

Источники права – это те несложные обстоятельства, активизирующие появление и действие права. В юриспруденции термин «источник права» используется давно. Принято выделять: источник права в историческом аспекте; источник права в материальном аспекте; источник права в идеологическом аспекте; источник права в формальном юридическом аспекте.

Основными источниками права в историческом аспекте выступают правовые памятники прошлого, осваивая которые можно приблизительно определять особенности правовой жизни конкретного общества, хронологию его исторического развития. Например, источником древнеримского права выступают «Законы 12 таблиц», в качестве источника права Древней Руси может выступать «Русская правда» и т.д. Иными словами, речь идет о достоверных источниках исторических сведений о каком-нибудь действовавшем праве.

Материальным источником права является, прежде всего, сама общественная практика, то есть реально сформировавшиеся в данном обществе политические, социальные, экономические и трудовые отношения, интересы, потребности, которые для своего удовлетворения, нормального развития, требуют соответствующего правового регулирования. Обозначенные источники имеют базовое, направляющее значение, поскольку, в конечном счете, именно они предопределяют не только ведущие тенденции в развитии права, его структуру и содержание, но и актуализируют необходимость в существовании этого социально-правового регулятора. Право изначально было зарождено материальными условиями жизни общества, совокупностью реально существующих общественных отношений. Вместе с тем, как отмечают некоторые ученые (М.Н. Марченко

[7], Е.В. Царегородская [10]), имеют место факты прямого запрета обычных норм в официальных государственных документах. Но от этого, как правило, сами обычаи не исчезают. Просто от государственного контроля может уйти практика их реализации. Такая своеобразная конспирация норм обычного права известна отечественной юридической истории.

Материальные и идеальные источники права – это основополагающие факторы правообразования. Освоение указанных источников имеет существенное значение для более правильного осмысления социальной природы права, средств, принципов, закономерностей его формирования и основных направлений его развития. Право всегда выступает как определенный продукт, показатель социальных условий жизни людей и результат их сознательной, волевой и трудовой деятельности. Анализируя действующее право с точки зрения перечисленных источников, можно представить, чем было вызвано принятие того или иного правового закона, чью волю он выражает, в какой мере соответствует действительным потребностям развития общества и т.д.

Помимо идеальных, материальных и других, не менее важных, источников, право характеризуется и своими специфическими источниками, или источниками в формальном юридическом смысле. Перечисленные выше источники указывают на формы существования права как специального регулятора общественных отношений. Такие способы внешнего выражения государственной нормативной воли или воли иного субъекта, который уполномочен создавать юридические нормы, и называют источниками права в юридическом смысле [5].

Несмотря на многообразие и существенную экстраполяцию действующих источников и форм права, можно конкретизировать определение категории источник права. Под источником права необходимо понимать санкционированную государством устойчивую форму выражения и установления норм с правовым содержанием и придание ей общеобязательного значения. Поэтому рассматривать источник права следует в качестве связи содержания и формы, имеющей государственно-принудительный характер [4].

Исследуя источник права как в идеальном, материальном, так и в юридическом смыслах, нельзя не отметить тот факт, что каждому из них присущи общие черты.

Во-первых, форма права прямо связана с содержанием права. Она повсеместно выступает как способ динамичного развития, то есть объективного существования юридических норм в качестве официально установленных, государственно-обязательных правил поведения.

Во-вторых, форма права является результатом правотворческой деятельности. Только правотворческие субъекты уполномочены формировать и совершенствовать право.

Соответственно, оригинальность действующих в обществе форм права обусловлено особенностями их происхождения. Так, например, правовой прецедент является специфичной формой проявления судебного правотворчества, правовая доктрина правотворчества юристов и т.д.

В-третьих, форма права имеет официальный специфический характер. Какие формы признаются в конкретной правовой системе – зависит от особенностей ее правовой культуры, сложившихся традиций правового регулирования и многих других обстоятельств. Но всегда к форме права обращаются как к официальному, то есть юридически признанному в данном государстве источнику правовых норм. Для правоприменительной практики форма права – это своеобразное «хранилище» юридических норм, начало разрешения конкретных жизненных ситуаций.

В-четвертых, форма права вносит в процессы юридического регулирования элементы стабильности, предсказуемости, законности. Благодаря тому, что правовые веления фиксируются в строго определенных и, как правило, письменных формах, обеспечивается их общеизвестность, доступность, единообразное понимание и применение на практике.

В-пятых, важным свойством форм права, выражающим особенности их внутрисистемных связей и отношений, является их четкая иерархичность. Благодаря указанному свойству, формы права не только внешне выражают, но и особым образом структурируют, организуют нормативную волю государства. В зависимости от того, в какой форме зафиксирована та или иная юридическая норма, какое место она занимает в конкретном акте, определяется ее юридическая сила и особенности взаимосвязи с другими правовыми предписаниями.

Таким образом, источник права и форма права – это сложные и исключительно важные категории юридической теории практики. Каждая правовая система характеризуется своеобразием действующих форм права, их особым набором, субординационными отношениями и т.д. Поэтому от общего понятия формы права необходимо перейти к рассмотрению их конкретных видов.

Список литературы

1. Анисимов П.В. Теория государства и права: учебник. – М.: ЦОКР МВД России, 2005.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (принят ГД ФС РФ 21.10.1994) (с изм. и доп., вступившими в силу с 01.09.2008).
3. Диаканов В.В. Учебное пособие по теории государства и права //http://allpravo.ru.
4. Конституция РФ (принята 12 декабря 1993 г.).

5. Лебедев В.А. Теория государства и права: учебное пособие. – Челябинск, 2006.
6. Малова О.В. Правовой обычай как источник права: автореф. дис... канд. юрид. наук. – Екатеринбург, 2001.
7. Марченко М.Н. Проблемы общей теории государства и права: учебник: в 2 т. Т. 2. Право. 2-е изд., перераб. и доп. – М., 2007.
8. Марченко М.Н. Источники права: учебное пособие. – М., 2008.
9. Мордовец А.С. Теория государства и права: учебник. – М., 2005.
10. Царегородская Е.В. Правовой обычай: сущность и механизм действия: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – СПб., 2004.
11. Шопина О.В. Система правовых актов: проблемы выстраивания // Правовая политика и правовая жизнь. – 2002. – № 2.

Рецензенты:

Пинкевич Т.В., д.ю.н., профессор кафедры уголовного права ФГБОУ ВПО «Северо-Осетинский государственный университет имени К.Л. Хетагурова», г. Владикавказ;
Дзидзоев Р.М., д.ю.н., профессор кафедры государственного права ФГБОУ ВПО «Северо-Осетинский государственный университет имени К.Л. Хетагурова», г. Владикавказ.