

ПОНЯТИЕ И РОЛЬ НЕТРАДИЦИОННЫХ ИСТОЧНИКОВ ПРАВА В СОВРЕМЕННОЙ ЮРИСПРУДЕНЦИИ

Т.В. Прохоренко, М.А. Рожнова

Белорусский государственный экономический университет

Аннотация. В представленной статье раскрывается содержание понятия и роль нетрадиционных источников права в современной юриспруденции. Нижеуказанное исследование проводится на основании мнений ученых различных направлений в праве, отраженных в научной доктрине. На базе проведенного исследования было сформулировано авторское понятие нетрадиционных источников права и выявлена их возрастающая роль в юридической практике.

Ключевые слова: Источник права, форма права, нетрадиционные источники права, правовая система, нетрадиционные источники международного права, правовая доктрина, правовой обычай, судебный прецедент.

Вопросы и дискуссии касательно форм и источников права являются довольно распространенными в общей теории права. При этом исследуемая тема остается весьма спорной и недостаточно четко освещена в юридической литературе, т.к. внешние формы выражения права разнообразны и имеют богатую историю. На данный момент форма права отражается в логически выверенных и грамматически точных системных правовых актах, которые отражаются на электронных носителях правовой информации, что позволяет приобретать правовую информацию и расширять кругозор в правовой сфере. По указанной причине в научных трудах и на практике допускается выделение категории формы и источника права.

Когда речь идет о форме права, то имеется в виду то, как закон структурирован и проявляется во внешней сфере. На самом деле, термин «источник права» указывает на источники правовой информации и систему факторов, которые формируют суть этого явления. В общем признанном смысле слово «источник» означает начало или основание, корень, мотив, а также начальную точку чего-либо.

Понятие термина «источник права» включает в свой смысл полисемию, что вызывает споры и дискуссии насчет разработки общего понятия для изучаемой юридической категории [1, с. 6].

Неопределенность, неоднозначность разных понятий приводит к некоторым трудностям при их использовании. Не случайно некоторые

ученые-правоведы предложили отказаться от использования понятия «источник права» и заменить обозначенное понятие термином «форма права». В свою очередь, некоторые из них предлагали разделять понятия, не считая их полностью взаимозаменяемыми, придавая каждому из них свое значение и место в научной среде.

В юридической доктрине есть множество ученых, которые в разные периоды времени посвящали свои статьи, учебники, монографии теме источников права: М. Н. Марченко, Н. Г. Александров, С. С. Алексеев, Б. Н. Топорнин, А. А. Рубанов, Н. М. Коркунов, С. Л. Зивс.

По этой причине в научной литературе представлено множество классификаций источников права. Вместе с тем особый интерес представляет классификация по распространенности источников права в исторических и существующих правовых семьях, а именно традиционные и нетрадиционные источники права. В то же время особенно важной будет тема нетрадиционных источников права и их роли в современной юриспруденции, т.к. изучаемый вопрос является очень индивидуальным для каждой правовой системы, что, в свою очередь, дает возможность выявить различия в законодательствах разных стран мира.

Традиционные источники права встречаются во всех без исключения исторических и ныне существующих правовых семьях. Границы действия вышеупомянутой подгруппы источников права, их разделение на основные и дополнительные меняются в каждой правовой семье. Они могут существенно отличаться в отдельных национальных правовых системах одной и той же правовой семьи, но набор традиционных источников права является неизменным. К нетрадиционным же источникам права относятся все источники, которые признаны официально в качестве основного источника действующего законодательства, но не соответствуют общепринятым характеристикам традиционных источников права [2, с. 5].

На данный момент в современной юридической науке активно используется термин «нетрадиционные источники права». Но разные авторы дают ему разное определение. Так, А. П. Рожнов считает, что нетрадиционные источники континентального права представляют собой систему нормативных предписаний, создаваемых, как правило, в процессе правоприменительной деятельности не уполномоченными на то государственными органами или хотя и уполномоченными на то органами, но при безусловном субсидиарном характере применения таких предписаний для урегулирования общественных отношений по сравнению с нормативными правовыми актами, возникающими без прямого государственного вмешательства, но при последующем государственном одобрении [3, с. 27–34]. Нетрадиционные источники, по мнению Д. В. Храмова, это система нормативных предписаний, нетипичных для конкретной правовой системы, носящих субсидиарный характер применения [4, с. 11]. Как верно отмечает Н. Н. Вопленко, нетрадиционные источники права – это не просто все формы права, которые

санкционируются государством, а те из них, которые молчаливо признаются им в качестве возможных дополнительных регуляторов в сфере права. Государство «терпит» наличие нетрадиционных источников права, осознавая их закономерное возникновение и полезную роль в сферах социального регулирования, где жесткое государственное вмешательство является нецелесообразным [5, с. 23]. По этой причине нетрадиционные источники права чаще всего представлены правовыми обычаями, судебными прецедентами, правовой доктриной, а также некоторыми видами нормативных договоров в области частного права. Размышляя над вопросом: «Что под собой подразумевает понятие «нетрадиционные источники права»?», ученые не пришли к единому мнению, но почти все из них признали субсидиарный характер применения данных источников и их относительную независимость от государственной власти.

В нынешнее время в отечественной теории права активно обсуждается проблема нетрадиционных (идеальных, идеологических и т.д.) источников права. Исследователи рассматривают эти источники как идеи, взгляды и теории, которые отражают суть социально-правового регулирования и оказывают значительное влияние на процесс создания и применения права [6, с. 2–3]. Например, В. М. Баранов под источником права в идеальном понимании подразумевает правовое сознание, которое включает концепции, идеи, теории, чувства и представления людей о действующем и желаемом праве, а также о юридической деятельности, под влиянием которых формируется, меняется и функционирует право [7, с. 126]. По его мнению, главным источником формирования права является господствующая правовая идеология и ведущие национальные идеи. В то же время В. Л. Кулапов утверждает, что общественные потребности должны быть осознаны и адаптированы законодателем в соответствии с уровнем его правосознания и политической организации. На его мнение могут влиять особенности международной и внутренней политической ситуации, а также ряд других факторов. Все эти обстоятельства вместе образуют источник права в идеальном смысле [8, с. 329–330].

Нетрадиционные источники права обладают уникальной природой, характеризуются особой спецификой юридической силы и сферы действия и занимают определенное место в каждой правовой системе. Их значение постоянно увеличивается, поэтому рассматриваемые источники представляют собой заметный и активно развивающийся сегмент в системе источников права. Практикующим юристам все чаще приходится сталкиваться с ними, поскольку правовые институты нуждаются в некоей основе для процесса познания и дальнейшего применения норм, и именно нетрадиционные источники права служат этой основой [4, с. 4].

Важность нетрадиционных источников права подтверждается их практическим применением при разрешении споров. При анализе правоотношений многие судьи опираются на выводы правовой доктрины, что делает их позиции более аргументированными, логичными и

профессиональными. Обычаи делового оборота, сложившиеся в определенных сферах бизнеса, также приобретают немалый вес в судебных решениях, при этом нетрадиционные источники права имеют заметное влияние и на законодательную власть: государственные правотворческие органы обращаются к ним при разработке и обсуждении проектов нормативных правовых актов.

Ключевая функция правовых институтов – создание норм и их использование для регулирования правоотношений. Наличие нетрадиционных источников права свидетельствует о динамичном развитии современного права, которое не ограничивается только законодательными реформами.

Современная юриспруденция использует набор критериев для определения нетрадиционных источников права. Эти критерии эффективно применяются в разных национальных правовых системах, где список нетрадиционных источников уникален и зависит только от специфических особенностей каждой из систем.

На современном этапе развития мирового законодательства к нетрадиционным источникам права все чаще стали относить: нетрадиционные источники международного права, которые представлены актами международных организаций и конференций, правовую доктрину, под которой, как правило, понимается учение, научная теория, система идей и взглядов, совокупность положений и принципов, на которых базируется механизм правового регулирования тех или иных общественных отношений, правовой обычай – сложившееся в результате многократного, длительного применения, общепризнанное (в том числе государством) и повсеместно используемое в какой-либо сфере социальных взаимодействий правило, официально не зафиксированное в каком-либо нормативно-правовом акте, судебный прецедент, подразумевающий под собой любое юридически значимое, индивидуально определенное решение уполномоченного органа публичной власти либо соответствующего должностного лица этого органа, которое создает строго определенное правовое последствие для конкретного лица (нескольких конкретных лиц). Однако данный список не является исчерпывающим, вследствие того, что, как отмечалось ранее, каждая правовая система имеет свои особенности. Так, например, англо-саксонской системе права присущи: органичность, моральная насыщенность, самоуправляемость, аполитичность, деэтанализм, преобладание судебных прецедентов, а также доминирование содержательных компонентов: разум и правосознание. Для системы источников же романо-германского права свойственны прямо противоположные особенности [9, с. 7].

В заключении отметим, что, определяя понятие и роль нетрадиционных источников права в современной юриспруденции, можно прийти к выводу, что данный вопрос, так же, как и вопрос определения понятия источников права, является неоднозначным: большая часть ученых по-разному смотрит

на определение сущности понятия нетрадиционных источников права. Таким образом, на основе анализа различных научных подходов к обозначенной тематике, автором сформулировано следующее определение нетрадиционных источников права: «Нетрадиционные источники права – это источники, которые признаются в качестве основного источника действующего законодательства, отражая суть социально-правового регулирования, но по своей уникальной природе, которая характеризуется особой спецификой юридической силы и сферы действия, они не соответствуют общепринятым характеристикам традиционных источников права, т.к. им свойственен субсидиарный характер применения и относительная независимость от государственной власти». С каждым годом нетрадиционные источники права развиваются, и на данный момент их практическая значимость довольно велика, поскольку их существование во многих правовых системах является показателем высокого уровня развития общества.

Список использованных источников:

1. Источники права: сб. науч. ст. / Н. В. Сильченко. – Минск: Право и экономика, 2021. – 294 с.
2. Сильченко, Н. В. Конституционные основы классификации источников права / Н. В. Сильченко // Вестн. Запорожского нац. ун-та. Юрид. науки. – 2015. – № 4 (1). – С. 69–74.
3. Рожнов, А. П. Нетрадиционные источники права в правовой системе / А. П. Рожнов // Вестн. ВолГУ. – 2001. – Серия 5. – Вып. 4. – С. 27–34.
4. Храмов, Д. В. Нетрадиционные источники российского частного права: общетеоретический аспект: автореф. дис. ... канд. ист. наук: 12.00.01 / Д. В. Храмов ; Саратов. гос. акад. права. – С., 2010. – 26 с.
5. Вопленко, Н. Н. Источники и формы права: учеб. пособие / Н. Н. Вопленко. – Волгоград: Изд-во ВолГУ, 2004. – 102 с.
6. Чистая, Е. С. К вопросу о «нетрадиционных» источниках права // История государства и права. – 2012. – № 7 – С. 2–3.
7. Общая теория государства и права : учебник / под ред. С. Ю. Наумова, А. С. Мордовца, Т. В. Касаевой. – Саратов: Саратов. соц.-экон. ин-т (ф-л) РЭУ им. Г. В. Плеханова, 2018. – 392 с.
8. Кулапов, В. Л. Формы права // Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. – М.: Юрист, 1997. – С. 329–330.
9. Гарашко, А. Ю. Особенности систем источников права в романо-германской и англо-американской правовых семьях / А. Ю. Гарашко // Юридические науки: проблемы и перспективы: материалы I Междунар. науч. конф. (г. Пермь, март 2012 г.). – Пермь: Меркурий, 2012. – С. 5–8. – Режим доступа: <https://moluch.ru/conf/law/archive/41/1629/> – Дата доступа: 15.03.2024.