**Формы, источники права**

**Введение**

Развитие теории государства и права в нашей стране требует критического переосмысления ряда ее фундаментальных категорий, выхода на новый уровень исследований, призванный соединить достижения правовой науки и смежных отраслей знания. К числу категорий, требующих углубленной разработки, относится категория "источники права".

На протяжении долгих лет подход советских ученых к вопросу отличался тремя особенностями. Во-первых, известная его недооценка. Достаточно сказать, что за 35послевоенных лет (1946-1981) были опубликованы лишь две общетеоретические работы по данной проблемеи незначительное число исследований источников права в отдельных правовых системах, в отраслях права и т. д. Такое положение объяснимо: признавая единство формы и содержания в праве, советские ученые нередко вольно или невольно отдавали приоритет исследованию его социально классовых аспектов. Это объяснялось второй особенностью подхода, состоявшей в изучении данной проблемы, как и права в целом, с позиций противоборства двух систем.

Закономерности развития источников права выводились из тезиса о диаметрально противоположной классовой сущности буржуазного и социалистического права. Естественно, при таком подходе наиболее совершенную систему источников права должна была представлять наша страна и другие социалистические страны. Что касается противоположного лагеря, то в нем выявлялись отступления от принципа верховенства закона, кризис законности т. д. Третьей особенность подхода к данному вопросу являлись его ограниченность и непоследовательность.

Исследование проблем источников права велось, как правило, в рамках проблематики советского права. При этом, хотя применительно к остальному миру признавалась множественность источников права, сложившаяся в ходе исторического развития, однако в условиях советской правовой системы, по существу, единственным источником права признавался нормативный акт. Поэтому понятие "система источников права" обычно заменялось понятием "система законодательства". Проблема роли источников права в правовой системе вытеснялась вопросом о соотношении системы права и системы законодательства. Сама терминология "нормативный акт", "законодательство в широком смысле" как бы стирала грань между законом и актами подзаконной силы. В условиях командно-административной системы такой подход вел к тому, что верховенство закона на практике превращалось в своеобразную ширму, призванную скрыть реальную подчиненность закона актам нормотворчества правящей партии и бюрократического аппарата.

С. Ф. Кечекьян отмечал, что понятие “источник права” "принадлежит к числу наиболее неясных в теории права. Не только нет общепризнанного определения этого понятия, но даже спорным является самый смысл, в котором употребляются слова "источник права". Ведь "источник права" это не более как образ, который скорее должен помочь пониманию, чем дать понимание того, что обозначается этим выражением. "В самом деле, под источником права понимают и материальные условия жизни общества (источник права в материальном смысле), и причины юридической обязательности нормы (источник права в формальном смысле), и материалы, посредством которых мы познаем право (источник познания права). Кроме того, ряд авторов отечественных и зарубежных выделяют исторические источники права. В условиях такой многозначности использование данного понятия в качестве научной категории связано с серьезными проблемами.

В 60е годы ряд авторов предлагали заменить понятие "источник права" понятием "форма права", которое, по их мнению, позволяло вести исследование права более глубоко и всесторонне. Такая позиция не получила широкой поддержки. В частности, в отраслевых юридических науках термин "источник права" сохранил свое значение. Со временем и в теории права происходит восстановление в "правах гражданства" старого понятия. 57При употреблении понятия "источник права" обычно под ним стали понимать юридический источник права (источник права в формальном смысле). Поэтому весьма распространен прием, когда в выражении "источники права" между этими словами в скобках добавляется уточнение "формы".

**1. Определение форм (источников) права.**

”Сущность права состоит в его природности по отношению к бытию человека. Право существует сознании человека, оно неотделено от него. Оно воплощается в понимании человеком ценности его жизни, собственного единства с жизнью. Наличие права присутствует в достоинстве человека, в его физической и моральной неприкосновенности. “

Право в собственном понимании это не юридическая, а социальная категория. Речь идет о праве народа на суверенитет, на свое политическое, экономическое и культурное самоопределение, на право отдельного человека самостоятельно определять свое место в обществе. Но все это приобретает юридическое значение только тогда, когда оно воплощается в юридические законы. Право народа на его суверенитет должно приобрести форму конституционного положения, определится в декларациях и конституциях, принятых законодательной властью. Например, право человека на собственность из общесоциального феномена перевоплощается в феномен юридический только тогда, когда оно определяется конституцией и действующим гражданским кодексом.

В юридической литературе, в частности в учебниках и учебных пособиях, термин право нередко используется в понимании законодательства. Так, например, известные юристы-теоретики О. В. Мицкевич и И. С. Самощенко утверждают, что сущность права (законодательства) характеризуется тем, какие объективно обусловленные общественные интересы и каких именно классов закреплены в этой правовой (законодательной) системе в целом.

Право (законодательство) – это безусловно волевой фактор в многозначном его понимании. Это воля отдельных людей с их мыслями и чувствами, с их предубеждениями и слабостями, которые принимают непосредственное участие в создании проектов юридических законов, обсуждают их, голосуют за или против них. Юридический закон всегда бывает направленным в сторону волевой активности людей. Действие его – это упорядочение этих отношений.

В воле людей, которая воплощается в юридические законы находят свое выражение программы, надежды больших социальных групп людей, то есть народа или его слоев.

Проблема наполнения юридических законов конкретным содержанием -это не что иное, как их последовательная волевая обусловленность, которая в свою очередь зависит от материальной жизни общества.

Сущность законодательства находится в его внутреннем содержании и находит свое отражение в многих явлениях.

Логическое сведение исторической информации о законодательстве приводит к выводу, что законодательство как и государство возникает из необходимости управления социальными процессами, то есть взаимоотношениями между людьми, становится одним из наиболее важных рычагов управления этими процессами. Без законодательства государство не способно выполнять свое назначение, государственное управление в основе своей-это одновременно и законодательно обоснованное управление.

Государство возникает на этапе неолитической революции. А когда же складывается законодательство? Есть все основания полагать, что это произошло одновременно с государством. Первые законы, которые носили абсолютно обязательный характер для всех без исключения возникли вместе с производственной экономикой. Именно эти правила сводятся в первые исторически известные кодификации, как Кодекс Хамураппи, Законы 12 таблиц, Законы Ману. Когда знакомишься с данными источниками нетрудно заметить, что их основу составляют правила, обращенные на собственность, а отношения собственности это прежде всего то, что определяет характер производства.

Право, как считает Алексеев, это сведенная в закон государственная воля экономически господствующего класса, обусловленная в конечном счете требованиями экономического базиса. Тут мы имеем дело с традиционно марксистским правопониманием которое возникло еще в середине 19 века Марксом и Энгельсом.

Содержание любого явления всегда носит формализованный характер, а его форма всегда имеет конкретное содержание. Это полностью относится и к праву. Законодательство и право не существует и не может существовать вне формы.

Какой-либо юридический закон воплощается в конкретную форму, которая становится необходимым условием его существования, свидетельствует о его месте в системе законодательства, его соотношении с другими законами, о его юридической силе.

Известно, что способам юридического правообразования отвечают соответствующие им формы отображения юридических норм :одностороннему волеизъявлению органов государства – юридический нормативный акт, двух или многостороннему волеизъявлению субъектов права на паритетных основах-юридический нормативный договор, санкционированию – правовой обычай, признанию прецедента – судебный прецедент.

В правовой науке и юридической практике термин “источник права” понимается многозначно, а иногда употребляется как тождественный термину “форма права “. Вместе с тем, для юристов-практиков важно уметь четко различать эти термины для правильного использования в правоприменении именно форм права. Содержание этих понятий будет различным в зависимости от того, в каком контексте они применяются – или по отношению к праву как к целому, или по отношению к отдельной норме, группе норм. Можно сказать, право имеет внутреннюю и внешнюю форму, под которыми традиционно понимается, в первом случае, внутреннее построение права, его структура, деление на отрасли и институты; внешняя форма права-это система законодательства.

“Внутренней формой правовой нормы является ее структура, деление на гипотезу, диспозицию, санкцию, а внешней – статья нормативного акта или группа статей, в которых отображена правовая норма. Кроме этого, под формой права иногда понимают способы установления правовых норм (нормативный акт, нормативный договор, cудебный прецедент, правовой обычай). Для обозначения этого явления используется также термин “ источник права. ”

В современной и дореволюционной юридической литературе, как указывалось выше, специалисты практически одинаково подходят к определению понятия форм(источников) права, поскольку эти термины использовались еще в Древнем Риме.

Такие философские категории, как “содержание’’ и “форма” неразрывно связаны между собой и применяются в теории права.

Но в правоведении эти категории имеют свою специфику. Эта специфика заключается в том, что содержание и форма должны быть официально признаны государственной властью, или в отдельных случаях, обществом. Это официальное признание наделяет формы права юридической силой. Например, проекты законов и сами законы по своему содержанию и форме могут быть одинаковыми, но закон относится к нормативноправовым актам, которые обладают юридической силой и всеми чертами форм права. Проекты законов не являются формой права, поскольку не обладают юридической силой.

В. О. Котюк, например, считает, что понятия формы и источника права имеют различное значение и их отожествлять нельзя. По его мнению термин источники права имеет много значений:

А) его понимают как силы, которые создают право, например, источником права можно считать волю Бога, волю народа, правосознание, идею справедливости, государственную власть. Они могут иметь материальное и идеальное содержание.

Б) материалы, положенные в основу того или иного законодательства. Например, римское право послужило источником для немецкого гражданского кодекса; работы ученого Потье, для французского кодекса Наполеона, Литовский Статут - для Уложения Алексея Михайловича в царской России; идеи правового государства послужили источником для подготовки новой Конституции России и иных конституционных законов;

В) к источникам права относятся исторические памятники, которые имели когда-то значение действующего законодательства. Например, Русская Правда, которая была основным законом в Киевской Руси, Законы Хамураппи в Древнем Вавилоне.

Г) под источниками права также подразумевают способы. Например. иногда говорят,что право можно познать из закона.

Выбор термина “источники права” приписывают Титу Ливию, который в своей “истории” называет Закон 12 таблиц источником права. Историки государства и права и сегодня называют исторические памятники источниками права.

В прошлом и сегодня к понятию “источники права” подходят. по сути, с двух позиций:

1) его понимают как материальный источник права-т. е. откуда идет содержание нормы или правотворческая сила; например, государственная власть, Парламент, Президент России, судебные органы;

2) формальный источник права-способ выражения содержания правил поведения или то,что дает правилу общеобязательный характер.

Многозначность термина “источники права’’ требует от теории права обойти его и заменить иным термином-“формы права”. Формы права-это по сути разные виды права, которые сложились исторически и которые выбирает государство, отличаются они по способу оформления содержания норм права. Это внешняя форма существования содержания норм права.

Таким образом, форма права-это внешнее оформление содержания общеобязательных правил поведения, которые официально установлены или санкционированы государственной властью или общепризнаны обществом-правовые обычаи, решения, принятые на всенародных и местных референдумах.

Этот термин часто используется в двух аспектах : социальный (материальный) источник права или юридический.

Если под источником понимать то, что порождает право или правовые нормы, а именно в этом значении обычно и используется этот термин, то следует указать, что для субъектов,которые устанавливают юридические нормы, и субъектов, которые их применяют, источники права разные. Так, в первом случае источником является юридический мотив,общественные отношения, которые имеют правовую природу, т. е. те, которые могут и должны быть урегулированы правовыми нормами, типовые виды поведения, конкретные фактические правоотношения, правовые принципы, законы, международноправовые договоры, общечеловеческие ценности, достигнутый уровень правовой культуры и правосознание.

Источники права-это то,что порождает право, вызывает его к жизни. Принято различать источники права в так называемом правообразующем и юридическом смысле. Правообразующими источниками являются общественные потребности, которые преломляются через волю социальных групп и отдельных людей. Право служит целям удовлетворения потребностей общества, общественных групп и личности. Источниками права в юридическом смысле, согласно современной теории, является действующее законодательство в конкретных формах его выражения. Это-конституция, другие конституционные акты, текущие законы, принятые парламентом, акты президента, правительства, местных представителей учреждении и др.

Проблема генезиса (происхождения) права или правообразования позволяет уяснить сущность, и выводит на понимание качества законов, от которого зависит состояние законности и правопорядка в обществе.

Как уже отмечалось ранее, право, как и государство, возникает из необходимости управления социальными процессами, упорядочения междуличностных отношений в связи с усложнением и совершенствованием в конечном счете общественного производства. Право всегда социально обусловлено. “Принято выделять три основных вида такой обусловленности:

1. Юридическая форма придается уже сложившимся общественным,содержание содержание которых составляют взаимные права и обязанности сторон, то есть реально возникшие правоотношения, что имеет место прежде всего в экономической сфере ;

2. На основе познания тенденций общественного развития государство может закрепить в законе еще полностью не сложившиеся отношения, активно способствуя их утверждению в общественной практике ;

3. Непосредственной основой возникновения права может служить юридическая практика.

Итак,право имеет своим источником (в широком смысле этого слова) общественные отношения, потребность в регулировании которых возникает в жизни и должна быть осознана законодателем. Это значит, что у законодателя возникают взгляды, представления, сознается мнение о том,что определенная совокупность социальных связей, определенный вариант поведения участников общества должны стать общеобязательным правилом, приобрести форму всеобщности, стать законом. В законе не может быть ничего, что не содержалось бы в правосознании, выступающем в качестве идейного источника норм права. Познав эту потребность, государство непосредственно формулирует устанавливаемую правовую норму либо санкционирует уже сложившиеся в жизни правила поведения и тем самым придает им качество юридической нормы. ”

Следует подчеркнуть, что в идеале точка зрения законодателя есть точка зрения необходимости. Характеризуя необходимость, воплощенную в правовых нормах, нужно отметить, что она связана не только с объективными, но и с субъективными факторами. Появление ее обусловленно соответствующими волевыми актами законодателя, его знаниями, опытом, уровнем культуры. Соответственно право становится объективированной формой общественного сознания и представляет собой практическое осознание действительности, оцененное духовное освоение общественного бытия. Право выражает волю конкретных людей с их сильными и слабыми сторонами, которые разрабатывают проекты законов, обсуждают и принимают их. Действие законов также требует волевого пове дения адресатов, подчинения закону их волевых отношений, реализованных в проведении (деятельности) людей.

Право предлагает не только юридические нормы, содержащиеся в законодательстве и других источниках, но и наличные (субъективные) права физических и юридических лиц, их правомочия. В первом случае речь идет о праве в объективном смысле (объективном праве), во втором-о праве в субъективном смысле (субъективном праве). Эти термины приняты в юридической науке. Сложившиеся в жизни и осознанные людьми правила поведения в форме юридических норм объективируются в законодательстве (в судебной практике или иных источниках права) и становятся независимыми от любого субъекта, даже принадлежащего к господствующему классу (кланам), парламентариям и т. п.

Различие объективного и субъективного права имеет познавательное и практическое значение. Выявляется, с одной стороны, относительная независимость объективного права от человека, т. к. люди прямо или косвенно участвуют в правотворчестве, с другой стороны, относительная зависимость субъективного права от того, кто им обладает,т. к. в любом государстве своими правами можно пользоваться не безгранично, а лишь таким образом,чтобы не приносить вред другим людям, обществу и государству. Нельзя не учитывать, что между объективным и субъективным правом существует тесная взаимосвязь, органическая зависимость и взаимодействие. Поэтому следует говорить о двух сторонах единого права-объективной и субъективной,вне взаимодействия которых не может существовать и воплощаться в жизнь возведенная в закон воля.

В зависимости от характера правообразовательного процесса в том или ином государстве,в тот или иной период времени имеют место определенные интервалы между формированием той или другой стороной права,в силу чего возникает кажущийся “приоритет” одной разновидности или (стороны) права над другой. Так,в ранние периоды развития человеческого общества при первоначальном возникновении права,а также в настоящее время в различных современных государствах (Англия, США, Индия и др. ) решающее место среди источников права занимает судебная практика-прецедентное право.

В этом случае утверждение субъективного права с помощью индивидуальных государственных актов часто идет впереди формирования общих правовых норм. Судьи решают дела путем вынесения по ним конкретно индивидуальных актов признания прав (обязанностей), а тем самым-правотношений персонального характера. На этой основе создается единообразная судебная практика, порождающая общую норму, которая или фиксируется высшим судебным органом, или включается в законодательство(статусное право). В этом случае субъективное признание права во временном отношении как бы обгоняет объективное. Рано или поздно субъективное право (юридические права участников отношений) должно получить общенормативное государственное признание.

Если государство законодательствует активно и основным источником права являются нормативноправовые акты органов власти и управления, в незначительной степени признается или совсем не признается (пусть формально) в качестве источника права правовой прецедент, то объективное право как бы предшествует субъективному. Устанавливаются общие правовые нормы,в соответствии с ними, на их основе возникают правоотношения,т. е. требования правовой нормы индивидуализируются, конкретизируются, применительно к фактической ситуации в форме субъективных прав и юридических обязанностей сторон. И в этом случае только кажется,что правоотношения целиком зависят от законодателя, а не от системы факторов и в конечном счете от экономической основы общества. Общие нормы законов остаются на бумаге(право не действует), если они не воплощаются в наличные права(обязанности) субъектов права. Следовательно, вне субъективного нет реализации общих норм законодателя.

Терминологические споры относительно понятия “источник права” не всегда схоластические. Одни ученые называют нормативные правовые акты, обычаи, прецеденты формами права, другие-источниками. Но разные определения одних и тех же явлений только подчеркивает многообразие проявления их сущности. Поэтому можно использовать как то. Так и другое понятие, уяснив предварительно содержание каждого.

“Об источниках права говорят прежде всего в смысле факторов, питающих появление и действие права. Таковыми выступают правотворческая деятельность государства, воля господствующего класса (всего народа) и в конечном счете,как уже отмечалось выше, материальные условия жизни. Об источниках права пишут также в плане познания и называют соответственно: исторические памятники права, данные археологии, действующие правовые акты, юридическую практику, договоры, судебные речи, труды юристов и др. Однако есть и более узкий смысл понятия “источник права’’, указывающий на то, чем практика руководствуется в решении юридических дел. В континентальных государствах это в основном нормативные акты. Договор как источник права имеет относительно небольшое распространение, обычай почти не имеет места, а прецедент континентальной правовой системой отвергается. ”

По существу речь идет о внешней форме права, означающей выражение государственной воли вовне. Форма права в идеале характеризуется рядом особенностей. Она призвана, во первых, выразить нормативно закрепляемую волю граждан и в конечном счете должна быть обусловлена существующим социально-экономическим базисом; во-вторых, закрепить и обеспечить политическую власть народа, служить его интересам; в-третьих, утвердить приоритетное значение наиболее демократических форм, какими являются законы; вчетвертых, быть выражением демократической процедуры и прохождения нормативных актов в законодательном органе.

Подводя черту под всем выше сказанным, можно сделать следующие выводы :

Под источником позитивного(исходящего от государства) следует понимать форму выражения государственной воли, направленной на признание факта существования права, на его формирование, изменение или констатацию факта прекращения существования права отдельного содержания.

Источник внепозитивного (надпозитивного) права видят в объективной идее(разуме), в“ природе вещей”, в проявлениях божественной воли и т. д.

Разновидностями источников позитивного права являются правовой обычай, т. е. правило поведения, которое сложилось исторически в силу постоянной повторяемости и признано государством в качестве обязательного; правовой прецедент-решение по конкретному делу, которому государство придает форму общеобязательного в последующих спорах; договор-акт волеизъявления самих участников общественных отношений, который получает поддержку государства. В современных условиях наиболее распространенными источниками позитивного права являются закон и нормативный акт.

Противоречия, по мнению авторов,которые волю государственных органов считают юридическим источником, заключается в том,что эта воля не создает общественных отношений, а формулирует, отображает их в той или иной степени достоверно. Поэтому более логично, по мнению юриста-теоретика В. В. Копейчикова, источником права считать то,что порождает их, а не создает или формулирует, т. к. право может быть закреплено и вне официальной формы-законодательства. С другой стороны, понятие формы права раскрывает то, как право, правовые нормы устанавливаются и отображаются вовне. С этой точки зрения установление права-это способы(виды) юридического нормоустановления(правотворчества), т. е. юридизация права органами государственной власти и управления путем делегированного или санкционированного правотворчества, признания судебного прецедента и т. д.

Важность разделения форм установления и отображения права заключается еще и в том, что все акты нормотворчества в широком смысле содержат и отображают нормы права. Например, акты признания судебного прецедента или санкционирования обычая не содержат юридических норм, они всего лишь их силой юридической обязательности.

Поэтому эти акты не порождают права, а только признают его-юридизуют. Для субъекта, который использует и реализует юридизованное право, все иные источники не имеют значения. Потому что только официально изданный юридический документ является источником его прав и обязанностей при определенных условиях, опятьтаки официально установленных.

**2. Классификация форм (источников) права.**

Все источники права могут быть классифицированы на две группы: нормативноправовые акты (законы, указы, постановления, инструкции, договоры) и иные источники ненормативного характера (правовые обычаи, судебные прецеденты и решения). В данном случае нормативность выступает критерием разграничения юридических актов и означает лишь то, что юридические документы содержат нормы права, общие правила поведения, установленные государством.

Обычно в теории называют четыре вида источников права:

Нормативный (нормативно-правовой) акт.

Судебный (правовой) прецедент.

Санкционированный (правовой) обычай.

Договор (договор с нормативно-правовым содержанием

Нормативный акт-доминирующий источник права во всех правовых системах права. Обычно под нормативными правовыми актами понимают акты, устанавливающие нормы права, вводящие их в действие, изменяющие или отменяющие правила общего характера. Этим они отличаются от актов применения права и от остальных индивидуальных актов, расчитанных на однократное действие, привязанных к определенным субъектам, к конкретным обстоятельствам места и времени. Но в реальной практике часто встречаются смешанные акты, когда в них включены одновременно и нормы права и конкретные индивидуальные предписания правоприменительного характера.

Нормативно-правовой акт характеризуется такими признаками:

утверждается или санкционируется уполномоченными органами государства, их должностными лицами, иными субъектами правотворчества и их односторонним волеизъявлением;

имеет внешнюю форму в виде определенного письменного документа;

включает новые нормы права или изменяет, отменяет уже действующие;

принимается в соответствии с определенной процедурой;

имеет юридическую силу, которая отображает соотношение с иными правовыми актами, место и роль в системе законодательства и правового регулирования;

придает воле народа официальный характер.

От нормативно-правовых актов следует отличать официальные юридические документы, которые не содержат норм права и не вносят непосредственно изменения в законодательство. Например, акты утверждения положений, правил, статутов или акты, которые складываются из деклараций, отзывов, призывов.

Более конкретную характеристику данному источнику права автор даст в следующей главе курсовой работы, а в данный момент целесообразней перейти к характеристике иных источников(форм) права.

Правовой прецедент-это такая форма права, когда конкретному решению суда или административного органа придается нормативный характер, и оно является обязательным для всех аналогичных дел.

В зависимости от того, кто принимает это решение, правовой прецедент подразделяется на судебный и административный. Правовой прецедент иногда называют правом, которое создано судом.

Обязательным для судов является не все решение или приговор, а только “сердцевина’’ дела, суть правовой позиции судьи, на основе которой выносится решение. Это, как называют специалисты по англосаксонской правовой системе, ’’ratio desidendi”. Из прецедента могут постепенно складываться и нормы законов.

В недавнем прошлом в советской правовой науке прецедент как источник права оценивался только отрицательно, однако в последнее время тон критических высказываний несколько смягчился. Более того, уже встречаются предложения о необходимости приравнять судебную доктрину к источникам права. Думается, что предлагаемое возможно, но для этого необходимы независимый суд и соответствующая правовая подготовка судей, а также формирование их правосознания в том направлении, при котором станет возможным их правотворчество.

В настоящий момент как в странах СНГ,так и в России правовой прецедент официально не признается как форма права,хотя в отдельных Постановлениях Пленума Верховного Суда России по конкретным делам, которые являются общеобязательными для всех судов, можно найти не только разъяснения действующего законодательства, но и новые нормы или часть нормы права. Официально считается, что суд не имеет права создавать новые нормы права, заниматься правотворчеством, а только разъяснять, толковать нормы закона и практику его применения.

Наиболее древней формой права является правовой обычай, т. е. правило, которое вошло в привычку народа и соблюдение которого обеспечивается государственным принуждением. Правовой обычай признается источником права тогда, когда он закрепляет уже давно сложившиеся отношения, одобряемые населением. В рабовладельческих и феодальных обществах обычаи санкционировались решениями суда по поводу отдельных фактов. Сейчас встречается и другой способ санкционирования государством обычаев-отсылка к ним в тексте законов.

Иногда бывает чрезвычайно сложно сказать, является тот или иной обычай правовым. Например, обычай “кровной мести”-принцип талиона-“зуб за зуб”, “око за око”. В последнее время этот обычай ни одним государством не поддерживается, вместе с тем он существует у многих народов. В прошлые столетия был распространенным обычай-вызов на дуэль за унижение чести и достоинства личности. Этот обычай существовал долгое время, пока общество и государство не убедились в том, что он приносит большой вред, поэтому он был запрещен в царской России и в других странах мира.

В годы Советской власти правовые обычаи были заменены системой писаного права-нормативно-правовыми актами. В последнее время снова появляется интерес к этой форме права, которая, по сути, связана с природными правами человека и обусловлена системами местного самоуправления.

Подход к понятиям “обычай” и “обычное право’’ в различных научных школах неоднозначен. В отечественном дореволюционном и современном западном правоведении эти понятия вообще не разграничивались. Так, русский историк и правовед В. М. Хвостов в 1908 г. писал, что необходимо рассматривать в качестве обычая юридическую норму, сила которой основана не на предписании государственной власти, а на привычке к ней народа, на долговременном применении ее на практике. Другими словами, по В. М. Хвостову, обычай суть юридическая норма, подкрепленная давностью применения.

Некоторые ученые рассматривают обычное право как первоначальный способ создания правовых норм, возникший раньше, чем общество конституировалось в политическом отношении. По их мнению, право, установленное обычаем, применялось в основном на достаточно ранних ступенях развития общества, в архаических правовых системах. Однако это не совсем так, поскольку, как утверждает этнографическая наука, обычаи и сегодня применяются некоторыми народами, кроме того, продолжается процесс создания новых обычаев, отражающих этнокультурное развитие общества.

Особенность обычая состоит в том, что это правило поведения, вошедшее в привычку. С юридической точки зрения, обычай-неписаный источник права, характеризующийся неупорядоченностью, множественностью и разнообразием. Причина того заключается в многочисленности культур, населяющих тот или иной регион.

Договор-эффективное юридическое средство по определению прав и обязанностей, правил взаимоотношений граждан и юридических лиц. Большое значение он имеет в отношениях между государствами. Однако в не меньшей степени договор важен и как один из основных источников права в сфере коммерческих отношений и имущественного оборота.

С юридической точки зрения, договор, как правило, представляет собой соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей. В условиях становления в России рыночной экономики роль договора как инструмента саморегулирования значительно возрастает. Свобода и равенство сторон предполагают свободное вступление в договорные отношения без какого-либо административного диктата. Содержанием договора поэтому являются взаимоустановленные юридические права и обязанности. Договор заключается на следующих принципах: 1) равенства; 2) автономии (независимости) сторон и их свободного волеизъявления; 3) имущественной ответственности за нарушение обязательства.

Особенность договора как подзаконного источника права заключается в том, что стороны могут заключить как предусмотренный, так и не предусмотренный законом или иными правовыми актами договор. Основное требование к форме, содержанию и предмету договора-чтобы он не противоречил действующему законодательству. Может сложиться впечатление, что правовое регулирование института договора в русском законодательстве отсутствует. Однако это не так. Один из важнейших юридических документов нашего государства Гражданский кодекс посвятил договору главу.

Условия договора должны соответствовать нормам, содержащимся в законодательстве. В противном случае он может быть признан утратившим юридическую силу. Вместе с этим законодатель установил юридический приоритет договора над законом, принятым после заключения договора.

Иногда эту форму права называют договор с нормативноправовым содержанием. Это такая форма права, в которой закрепляются юридические права и обязанности участников общественных отношений, условия и содержание, юридическая ответственность сторон.

Нормативно-правовые договоры делятся на два вида: 1) договоры, которые заключаются между предприятиями, организациями и гражданами.

Второй вид договоров можно разделить также на два вида:

договоры, которые заключаются между Россией и другими государствами или отдельными государственными органами. Эти договоры изучаются международным правом. Например, Договор о Содружестве Независимых Государств (1991г. ), которое было создано на основе бывшего Советского Союза после его распада;

договоры (соглашения), которые имеют частный международно-правовой характер. Эти договоры заключаются между предприятиями и организациями России и зарубежных стран. Такие договоры можно заключить не только между предприятиями, но и между гражданскими и политическими организациям.

Договоров, которые заключаются между предприятиями и гражданами России достаточно много. Они имеют правовой характер и учитываются, как юридический документ (акт) при рассмотрении споров в Арбитражном Суде (между предприятиями и организациями) и в судах общей юрисдикции, если участником такого договора является гражданин.

В качестве примера нормативно-правового договора можно рассмотреть договор в гражданском праве и конституционный договор.

Товарно-денежный характер отношений экономического оборота предполагает, что реализация товара должна осуществляться с учетом общественно необходимых затрат на его производство. Такие затраты, в свою очередь, определяются с учетом существующего на данный момент в обществе соотношения между спросом и предложением. Правильный учет спроса и предложения и выявление на их основе общественно необходимых затрат на производство товара могут быть осуществлены только в результате достигнутого соглашения между товаропроизводителем и потребителем. Формой такого соглашения и выступает договор как выражение общей воли товаропроизводителя и потребителя.

Договор представляет собой одно из самых уникальных правовых средств, в рамках которого интерес каждой стороны, в принципе, может быть удовлетворен лишь посредством удовлетворения интереса другой стороны. Это порождает общий интерес сторон в заключении договора и его надлежащем исполнении. Поэтому именно договор, основанный на взаимной заинтересованности сторон, способен обеспечить такую организованность, порядок и стабильность в экономическом обороте, которых невозможно добиться с помощью самых жестких административно-правовых средств.

Договор в гражданском праве-это и наиболее оперативное и гибкое средство связи между производством и потреблением, изучения потребности и немедленного реагирования на них со стороны производства. Он также обеспечивает эффективный обмен произведенными и распределенными материальными благами в случае изменения потребностей участников экономического оборота. Наконец, договор предоставляет возможность потреблять существующие в обществе материальные ценности не только их собственниками (обладателями иных вещных прав), но и другими участниками экономического оборота, испытывающими потребности в данных материальных ценностях.

Конституционный договор в практике мирового конституционализма является одним из важнейших источников права, прежде всего, государственного права. Одновременно с Конституцией данный вид договоров является основой, сердцевиной, национального законодательства, на основе которого развиваются и функционируют все другие отрасли правовой системы государства.

Еще в давние времена подобные договоры заключались между представительским органом и князем (королем), которые определяли основу их взаимоотношений, права и обязанности сторон. Как способ разрешения проблем которые в данный момент стоят перед Россией, конституционный договор по своей сути является тем источником права, который создают различные субъекты конституционно-правовых отношений.

Ему присущи специфические признаки, которые отличают его от иных правовых документов. Среди них, прежде всего:

предмет (объект) конституционного договора, которым являются основополагающие, определяющие принципы полновластия российского народа, т. е: кому в России принадлежит вся полнота власти, какой механизм ее реализации;

субъекты (стороны) конституционного договора, которыми являются наивысшие органы соответствующих ветвей государственной власти;

временный характер его, срок действия и возможность пролонгации или досрочного приостановления действия которого определяется в самом договоре;

временное приостановление действия конституционных положений, которые противоречат позициям конституционного договора;

особенность закрепления нормативно-правового материала, среди которого важное место занимают нормы-принципы, нормы-дефиниции,

юридические конструкции, “обычные нормативные принципы”.

В самом общем виде все правовые акты можно разделить на две большие группы: 1) нормативные акты; 2) индивидуальные акты. Вместе с тем в практической жизни мы встречаем четыре разновидности таких актов:

нормативные юридические акты. Они составляют основу системы права и законодательства.

интерпритационные акты нормативного или индивидуального характера. Это акты официального толкования правовых норм, которые имеют общеобязательный характер или обязательны только для конкретного дела, если это официальное казуальное толкование. Они дополняют первую группу правовых актов.

индивидуальные акты применения правовых норм, которые имеют властный характер, обязательны только для участников конкретного дела и носят одноразовый характер. Например, решения суда, Указы Президента о награждении.

акты реализации прав и обязанностей субъектов общественных отношений. Например, договоры, завещание. Они выражают автономные решения отдельных лиц, правомерные действия и направлены на реализацию права.

Все эти акты отличаются один от другого юридической силой, действием во времени, в пространстве и по кругу лиц.

Как видно из изложенного, в любом современном государстве источники права (и прежде всего законы, статуты парламента) упорядочены, но вместе с тем они вряд ли составляют строгую систему, особенно акты подзаконного нормотворчества, правовые обычаи и прецеденты. Скорее всего, это совокупность нормативных и иных юридических актов, устанавливающих определенный правовой режим.

**3. Нормативно-правовой акт как основная форма права в россии. Классификация нормативно-правовых актов.**

Сегодня в правовой науке доминирует точка зрения, что основной формой установления правовых норм являются юридические нормативно-правовые акты органов государства. Следующей по значимости формой являются юридические нормативные договоры. Правовой обычай имеет ограниченное применение, а судебный прецедент не используется в России вообще.

Нормативно-правовой акт-это юридический документ, который носит общеобязательный характер, принят компетентным органом, поддерживается и охраняется государственной властью от нарушений, направлен на регулирование общественных отношений и охрану социальных ценностей. Нормативно-правовой акт обладает всеми признаками права и относится к правовым актам.

Правовых актов очень много, и их необходимо отличать один от другого. Термин “правовой акт” в правоведении имеет три значения: вопервых, это правило правомерного действия-юридический факт; вовторых, результат правомерных действий как элемент правовой системы (юридическая норма, индивидуальное предписание (акт), акт автономного регулирования); втретьих, юридический документ.

В данном случае подходят два последних значения. Поэтому правовой акт-это письменный документ, который соответствующим образом оформлен и во внешней форме выражает волю государства, его органов, классов, социальных групп, отдельных индивидов, обобщение практики.

В учебниках по теории государства и права все эти акты представлены изолированно друг от друга, нет их систематического анализа. Вместе с тем, такое обобщение и классификация актов необходимы для того, чтобы найти их роль и место в правовой системе. Все правовые акты имеют общие черты:

они выражаются в письменно-документальной форме, имеют объективный характер и выступают как юридические документы, которые выражают реальность правовых норм или процесс их реализации;

они имеют волевой характер.

в этих актах закрепляются элементы правовой системы

все эти акты составляют единую систему правотворчества, а также реализации и применения правовых норм. Ликвидация или вытеснение какой-нибудь группы актов приводит к нарушению механизма правового регулирования общественных отношений;

через правовые акты население получает информацию о содержании права-правовые знания, о субъективных правах и обязанностях. Эти акты выполняют идеологическую, ориентирующую, информационную, регулирующую, охранительную и иные функции права. Они существуют в виде фрагментов физического (материального) мира и воспринимаются людьми как образ права, ощущение права и законности.

Нормативный акт-доминирующий источник права во всех правовых системах права. Он имеет ряд неоспоримых преимуществ:

1. Нормативный акт может быть издан оперативно, в любой своей части изменен, что позволяет относительно быстро реагировать на социальные процессы.

2. Нормативные акты, как правило, определенным образом систематизированы, что позволяет легко осуществлять поиск нужного документа для применения или реализации.

3. Нормативные акты позволяют точно фиксировать содержание правовых норм, что помогает проводить единую политику, не допускать произвольного толкования и применения норм.

4. Нормативные акты поддерживаются государством, им охраняются. В случае нарушения положений нормативных актов нарушители преследуются и наказываются на основании закона.

Нормативно-правовые акты:

дифференцированы, поскольку механизм государства имеет разветвленную систему органов с определенными правотворческими полномочиями и значительным объемом иных функций, которые реализуются с помощью издания юридических актов;

иерархизированы (при ведущей роли конституции государства), ибо эта система строится на основе равновеликой юридической силы актов, в результате чего нижестоящие источники права находятся в зависимм положении по отношению к вышестоящим и не могут им противоречить;

конкретизированы по предмету регулирования, субъектам исполнения и реализации права, указания на которых содержатся в источниках.

Как уже указывалось ранее, все нормативноправовые акты носят официальный характер, поскольку они издаются государством или отдельным его органом. В связи с этим они обладают юридической силой. Юридическая сила-это специфическая особенность нормативно-правовых актов, которая раскрывает их соотношение и зависимость по формальной обязательности и определяется местом правотворческого органа в аппарате государства. Они носят властный характер и издаются в пределах компетенции того или иного государственного органа или всенародных или местных референдумов; должны иметь правовой характер, отвечать Конституции, принципам правового государства и гражданского общества или актам всенародного референдума.

Нормативный правовой акт выступает необходимой формой взаимосвязи между законодателем и исполнителем, между абстрактными моделями правового регулирования и конкретными субъектами права. Письменная форма, четкость изложения делают его доступным и понятным для граждан, легитимность и стабильность создают основу для обеспечения законности и правопорядка.

Нормативные акты как внешняя форма выражения правовых норм также имеют структуру (разделы, главы, статьи, параграфы, пункты). Основным структурным элементом нормативного акта является статья. Соотношение нормы права и статьи закона поливариантно, зависит от структуры фактических общественных отношений, уровня развития отрасли, института или всей правовой системы, замысла законодателя, степени развитости юридической техники и технологии.

Нормативно-правовые акты классифицируются по разным критериям:

1. По субъектам их издания:

акты органов государства;

санкционированные государством акты общественных организаций;

акты органов самоуправления;

акты непосредственного народного волеизъявления (например, референдума).

К данной классификации примыкают и более конкретизированные деления актов по издавшему их органу: акты парламента, правительства, министерства, муниципального органа и т. д.

Дума издает законы и постановления; Президент-указы. Органы исполнительной власти издают такие нормативно-правовые акты: Кабинет министров-декреты и постановления; руководители министерств и ведомств-инструкции, указания, нормативные приказы; местные советы-решения и нормативные утверждения; исполнительные комитеты местных советов-решения, а руководители их управлений и отделов и руководители областных и районных государственных администраций-нормативные приказы; администрация государственных предприятий, учреждений, организаций-нормативные приказы и инструкции.

2. По сфере действия:

общеобязательные;

специальные;

локальные.

3. По степени конкретизации правовых норм:

общие;

конретизирующие.

4. По характеру волеизъявления:

правоустанавливающие;

правоизменяющие;

правопрекращающие.

5. По отраслям законодательства:

гражданские;

уголовные;

гражданско-процессуальные;

уголовно-процессуальные и т. д.

6. По времени действия:

определенносрочные;

неопределенносрочные.

7. По юридической силе:

законы;

подзаконные нормативные акты.

Центральным и главным является подразделение нормативных актов в соответствии с их иерархической структурой. В данной классификации основным критерием отнесения нормативных актов к тому или другому виду служит его юридическая сила. Юридическая сила указывает на место акта, его значение, его верховенство или подчиненность, зависит от положения и роли органа, издавшего акт, от конституционных его полномочий и компетенции, которой он наделен по действующему законодательству. Деление нормативно-правовых актов на законы и подзаконные акты отражает не только формальную сторону (верховенство закона), но и особенности содержания законов. В них содержатся основополагающие первичные нормы, базовые положения по основным вопросам государственно-правовой общественной жизни.

Закон-это принимаемый в особом порядке и обладающий высшей юридической силой правовой акт, выражающий государственную волю по ключевым вопросам общественной жизни. Законы принимаются в особом порядке высшими органами власти государства или непосредственно народом в ходе референдума. В них выражается суверенная воля народа по поводу общественного и государственного строя, принципов организации и деятельности государственного аппарата, прав и обязанностей граждан, крупных вопросов экономического и политического развития и т. п. Хозяйственное и культурное развитие общества, борьба с наиболее опасными антиобщественными проявлениями направляются в угодное обществу русло с помощью законов. Роль законов в особенности возрастает в период преобразований общественной жизни, в условиях развития демократии, повышения политической активности масс.

Законы с точки зрения их юридических качеств обладают высшей юридической силой. Это означает, что:

1. все остальные правовые акты должны исходить из законов и никогда не противоречить им; в случае расхождения акта с законом действует последний ;

2. законы не подлежат утверждению со стороны какого-нибудь другого органа;

3. никто не вправе отменить или изменить закон, кроме того органа, который его издал.

Первичность законов, их высшая юридическая сила и особый порядок принятия-вот особенности этой разновидности нормативных актов. Отсюда вытекают и требования к ним:

законы должны регулировать действительно коренные вопросы;

они должны быть совершенными по содержанию и по форме;

их соблюдение должно быть неприкасаемым.

Все законы в России разделяются на три большие группы в зависимости от их юридической силы:

1. Конституционные законы или основные:

Например, Конституция (основной закон) России7, закон “О гражданстве”, закон “О президенте России, законы о выборах;

2. Обычные или текущие законы, которые регулируют иные важные общественные отношения:

Например, закон “О статусе судей” от 15 декабря 1992 г. , “О предпринимательстве” от 7 февраля 1991 г.

3. Чрезвычайные законы, которые принимаются в необходимых случаях, предусмотренных Конституцией. Но Россия пока что таких законов не имеет.

По субъектам издания законы в России делятся на:

1. Законы, принятые Верховной Думой России;

2. Законы бывшего СССР, которые регулируют отношения, которые не регламентированы законами России и не противоречат Конституции и законам;

Верховенство закона во всех сферах жизни общества означает невозможность произвольного усмотрения в управлении делами общества и государства. Само по себе это положение гуманистично: человек и общество лишаются возможной опасности волюнтаризма, глупых вторжений в сферу личного со стороны власти. Такое вторжение не возможно без оснований, указанных в законе.

Содержание закона образуют первичные нормы, которые в отдельных случаях получают дальнейшую конкретизацию и развитие в подзаконных актах.

Подзаконные нормативно-правовые акты-это такие акты, которые приняты компетентными государственными органами или уполномоченными государством иными субъектами на основе закона, в соответствии с законом и в порядке его исполнения.

Подзаконных нормативных актов чрезвычайно много, но их можно классифицировать на пять больших групп:

1. акты государственных органов России (Указы Президента, Декреты, Постановления Кабинета Министров, Постановления Верховной Думы России и ее Президиума, инструкции и приказы министерств, администраций области, района, предприятий);

2. акты бывшего Президента СССР, Совета Министров по вопросам, которые не урегулированы, и не противоречат законам России;

3. иные подзаконные нормативные акты:

решения отдельных гражданских объединений, уполномоченных государством (делегированное законодательство);

решения трудовых коллективов (сборов и советов трудового коллектива);

протесты органов прокуратуры по поводу незаконности нормативных актов, если ими приостанавливается действие таких актов.

Все эти акты должны иметь определенные реквизиты: кто издал, дата издания, название акта, подпись уполномоченного лица, печать.

**Заключение**

В свете вышеизложенного можно сделать вывод, что формы (источники) права имеют исключительно большое значение для укрепления законности в правовом государстве. Совершенство названных форм (источников) напрямую зависит от уровня теоретических представлений о них и от качества по существу всех видов юридической практики. Юридическая наука призвана своевременно готовить пригодные рекомендации по улучшению форм права, а практика должна умело реализовать предложения ученых в целях создания гибкой, динамичной и эффективно функционирующей системы источников права. От качества этой системы права зависит прочность законности в государстве.

Каковы основные пути усовершенствования форм (источников) права в современном государстве России? Во-первых, при улучшении форм права надо полнее учесть юридические традиции России, взять лучшее из дореволюционной правовой системы.

Во-вторых, назрела потребность в подготовке и издании специального закона об основных формах права. В этом акте надлежит подчеркнуть, что сведение форм права только к нормативно-правовым актам неоправданно. В законе желательно с максимальной определенностью выразить отношение государства к прецедентному, обычному и договорному праву.

В-третьих, в нем полезно нормативно зафиксировать "фундамент" регулятивной системы государства, главную форму права. Так В. М. Баранов полагает, что в правовом государстве главной формой права должен быть признан не нормативно-правовой акт вообще, а только один из них Конституция. При этом Конституция государства не может ограничиваться "цементированием" лишь правовых актов. Все правовые акты и иные формы действующего права Российской Федерации, противоречащие Конституции, не должны иметь юридической силы.

**Список литературы**

1. Гражданское право. Учебник. Часть 1. Издание 2, переработанное и дополненное/ Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстова. -М. :Проспект,1997. -600 с.

2. Договор в народном хозяйстве (вопросы общей теории). М. К. Сулейменов,

Б. В Покровский и др. -АлмаАта, 1987. -395 с.

3. Конституционное право. Опорные конспекты. В. В. Молдован. -К. :Вентури, 1996. -224 с.

4. Конституционное право. Учебник отв. ред. А. Е. Козлов-М. : Издательство БЕК, 1996. -464 с.

5. Общая теория государства и права. /Под редакцией академика АпрН России, доктора юридических наук, профессора В. В. Копейчикова. -К. : Юринком,1997. -320 с.

6. Общая теория права и государства: Учебник/ Под ред. В. В. Лазарева. -2е издание. ,перераб и доп. -М. : Юристъ,1997. -472 с.

7. Теория государства и права. Учебник для юридических факультетов и вузов. Под редакцией В. М. Корельского и В. Д. Перевалова. -М. : Издательская группа НОРМАИНФРАМ,1998-570 с.

8. Теория государства и права: Учебное пособие. Сурилов А. В. -Одесса. : Астропринт, 1998. -224 с.

9. Теория права:Курс лекций. Учебное пособие для юридических факультетов и вузов-К. : Вентури,1996-208 с.