# 

# СОДЕРЖАНИЕ

[ВВЕДЕНИЕ 3](#_Toc217288586)

[1. ПОНЯТИЕ ФОРМ (ИСТОЧНИКОВ) ПРАВА 5](#_Toc217288587)

[2. ВИДЫ ИСТОЧНИКОВ ПРАВА 7](#_Toc217288588)

[2.1. Правовой обычай 7](#_Toc217288589)

[2.2. Законник Хаммурапи 8](#_Toc217288590)

[2.3. Законы Ману (I век до н. э.) 9](#_Toc217288591)

[2.4. Правовой прецедент 10](#_Toc217288592)

[2.5. Международное право 12](#_Toc217288593)

[2.6. Нормативный правовой акт 15](#_Toc217288594)

[2.7. Нормативный договор 16](#_Toc217288595)

[2.8. Доктрина и религиозные тексты 17](#_Toc217288596)

[ЗАКЛЮЧЕНИЕ 19](#_Toc217288597)

[СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ 21](#_Toc217288598)

# ВВЕДЕНИЕ

Происходящие в современном мире всеохватывающие глобализационные процессы ставят новые актуальные задачи перед наукой теории права и государства. Одной из доминирующих объективных закономерностей развития права в нынешних условиях является постоянное сближение содержания правового регулирования и внешних форм его выражения в отдельных государствах мира[[1]](#footnote-1). При этом особенно нуждается в унификации, обновлении и пополнении понятийно-терминологический аппарат юриспруденции с учетом постоянно меняющихся условий социально-политической действительности.

Ключевая категория правоведения, источник права, традиционно является одной из самых дискуссионных. В литературе подчеркивается значимость исследования вопросов, касающихся источников права, так как представления о них являются своего рода отправной точкой в процессе познания прав. Однако до сих пор нет не только единого определения этого понятия, но и сама правомерность его употребления ставится под сомнение. Еще Н.М. Коркунов отмечал, что характеристика юридических норм по их источнику предполагает уже решенным один из труднейших и наиболее спорных вопросов науки теории права - вопрос о происхождении права[[2]](#footnote-2). Правоведы соглашаются с известным замечанием Канта о том, что юристы до сих пор все еще ищут определение права, однако проблема его источников не может быть разрешена в отрыве от общего понимания сущностных черт и признаков права. Неопределенность толкования права как основополагающей категории юриспруденции не освобождает ученых от поиска наиболее общих, универсальных определений базовых понятий, на которых держится система правовых знаний.[[3]](#footnote-3)

В самом общем понимании источниками права являются такие факторы действительности, которые обусловливают возникновение потребности в правовом регулировании, появление соответствующих правовых норм и придают содержанию этих норм определенную репрезентативность.

# 1. ПОНЯТИЕ ФОРМ (ИСТОЧНИКОВ) ПРАВА

Говоря об источниках права, следует помнить, что право получило свое название от выражения "юстиция", т.е. "правда, справедливость". Различают естественное и позитивное право.

1. Естественное право, т.е. правила поведения, вытекающие из свободной воли как естественного состояния человека и призванные служить мерилом и руководством для положительного законодательства, образцом его усовершенствования.

2. Позитивное право, т.е. правила поведения, определяемые государством и облекаемые в определенную форму.

Сущность права имеет философскую природу, и ее нельзя познать, не раскрыв философский источник права, находящийся в природе человеческой личности. Право производно от индивида, поэтому необходимо знание законов человеческой природы. Истинным источником права является личность. Право не содержится только в законодательных нормах, которые с точки зрения естественного права могут быть и несправедливыми.

Право всегда социально обусловлено. Принято выделять три основных вида такой обусловленности:

- юридическая форма придается уже сложившимся общественным отношениям. Их содержание составляют взаимные права и обязанности сторон, т.е. реально возникшие правоотношения. Это имеет место прежде всего в экономической сфере;

- на основе познания прогрессивных тенденций общественного развития государство может закрепить или признать в источниках права еще полностью не сложившиеся отношения, тем самым активно способствуя их становлению и утверждению в общественной жизни;

- непосредственной основой возникновения права служит также юридическая практика.

Универсальный характер права как регулятора разнообразных общественных отношений предполагает широкий спектр источников его формирования. Условно их принято подразделять на:

1. Источники права в материальном смысле. К ним относят: способы производства материальной жизни, материальные условия жизни общества, систему хозяйственно-экономических связей, признаваемые государством формы собственности.

2. Источники права в идеальном смысле. Под этим видом источников понимается правовое сознание, признаваемое личностью, обществом и государством.

3. Источники права в юридическом смысле, т.е. форма выражения объективизации государственной воли, которой придается нормативный характер.

Таким образом, право имеет своим источником (в широком смысле этого слова) общественные отношения, объективная потребность в регулировании которых возникает в жизни конкретного общества и должна быть осознана законодателем, т.е. пройти через его правосознание.

Каждое государство наряду с общими для всех признаками (суверенитет, налоги, территория, армия, государственный язык, символы государства и т.д.) имеет ряд черт, характерных только для них. Это не следует рассматривать как противопоставление другим государствам. Такая индивидуализация является своего рода его визитной карточкой. Подобное мы можем наблюдать в различных сферах общественной и государственной жизни: в экономике, культуре, идеологии, менталитете населения, традициях.

Например, руководство Китая на многочисленные упреки со стороны мирового сообщества и лидеров отдельных государств о недемократичности применяемых ими методов государственного управления неизменно отвечает, что занимается государственным строительством с учетом "китайской специфики".

# 2. ВИДЫ ИСТОЧНИКОВ ПРАВА

Специфика проводимой государством политики в той или иной сферах проявляется в особенностях источников, при помощи которых формируется национальная система права. В зависимости от способа закрепления и "среды обитания", в которых должны действовать нормы права, выделяют следующие виды его источников.

## 2.1. Правовой обычай

Этот вид источника права является наиболее древним. Он возник одновременно с государством и на первых этапах социального развития был основным. Обычаи являются наиболее важными союзниками государственной власти. Они возникают, развиваются и становятся необходимыми для определенной части граждан на протяжении длительного исторического развития. Определенная часть из них перестает соответствовать потребностям общества и утрачивает свое значение, "уступая дорогу" другим, более востребованным.

Правовой обычай - это санкционированное государством правило поведения, которое сложилось исторически в силу постоянной повторяемости и признано государством в качестве обязательной нормы поведения.

Обычно выделяют следующие виды правовых обычаев: прогрессивные, консервативные, реакционные (например, принципы талилона). Государство санкционирует лишь те обычаи, которые не противоречат проводимой им политике, а также со сложившимися нравственными основами образа жизни.

Как источники права правовые обычаи характеризуются следующими особенностями:

- носят локальный характер;

- тесно взаимодействуют с другими социальными нормами и, в частности, с религиозными (в Индии обычное право входит в структуру индусского права);

- их основные сущностные черты нередко отражаются в пословицах, афоризмах и поговорках;

- их применение обеспечивается санкцией государства;

- отличаются консервативным характером, придавая обязательный характер общественным отношениям, сложившимся в результате длительной общественной практики.

В международном праве обычай представляет собой не только форму выражения традиционно сложившихся норм, но и важный способ создания новых юридически обязательных правил поведения государств в различных сферах деятельности и международного общения. В данном случае обычай может рассматриваться как основание для создания новых норм международного права и как результат такого процесса.

Особенно велико значение обычая в развивающихся странах Азии, Африки и Океании. В Африке нормам неписаного обычного права все еще следует свыше 80% населения, а в отдельных регионах тропического пояса - около 95%. Причем обычай здесь может регулировать как традиционные, так и экономические отношения.

Исторически первые источники права состояли из обычаев, систематизированных в определенном порядке.

## 

## 2.2. Законник Хаммурапи

Назван по имени царя Вавилона (XXVIII в. до н. э.). Законник состоит из 282 статей. Из них полностью сохранилось 247. Он представлял собой базальтовый столб, покрытый клинописью, который находился в публичном месте. Это означало, что "никто не может отговариваться незнанием закона". Это правило дошло до наших дней и выражается в том, что принятый нормативный акт должен быть опубликован в официальных средствах массовой информации. Иначе он не будет считаться юридически значимым.

Выросшая из судебного решения по конкретному делу норма права формулировалась так же, как формулируют решение суда, - как решение частного случая, казуса. Например: "Если человек выбьет зуб равному себе (по общественному положению), то должно выбить его зуб". (Око за око, зуб за зуб...)

Авторы Законника стремились группировать статьи по их содержанию, но строгого различия между правом уголовным, гражданским или процессуальным они еще не проводили.

Главными источниками Законника были судебные решения самого Хаммурапи и высших судов вообще. Смертная казнь упоминается в 30 случаях. Была она, как правило, мучительной: сожжение, утопление, насажение на кол...

Судья не мог изменить уже вынесенное решение. В противном случае его самого ждало суровое наказание. Высшей судебной инстанцией был сам царь.

## 

## 2.3. Законы Ману (I век до н. э.)

Написаны в форме двустиший (2685 статей). Авторы - жрецы одной из древнеиндийских брахманских школ.

Непременным условием всякого договора была его публичность.

Развод для жены невозможен: "Ни продажей, ни разводной платой жена не освобождается от мужа"; "Муж может оставить жену, если она его ненавидит"; "жена, не рожающая детей, может быть переменена на восьмом году, рожающая мертвых - на десятом, но сварливая немедленно".

Суровы наказания за воровство. Вор, застигнутый на месте преступления, мог быть убит немедленно. Ночная кража каралась посажением на кол. В других случаях предписывалось членовредительство, 11-кратный штраф от стоимости украденного. Наказание возрастало при рецидиве.

Главными средствами установления судебной истины были свидетельские показания и разного рода испытания. Клятва человека приравнивалась к свидетельским показаниям.

В современных условиях обычай как основной источник права утратил свое значение. Однако в международном гражданском и других отраслях права обычай продолжает иметь место. Например, статья 5 ГК РФ в качестве источника гражданского права предусматривает обычаи делового оборота.

## 

## 2.4. Правовой прецедент

Прецедент - это увековеченный принцип. Под прецедентом принято понимать характер поведения субъекта (субъектов) права в конкретной ситуации, которое рассматривается как образец поведения для других в аналогичных обстоятельствах.

Правовой прецедент - это решение по конкретному делу, которому государство придает силу общеобязательного в последующих спорах.

Судебный прецедент является весьма распространенной формой права в современном мире. Юридическая практика в целом и судебная практика в частности фактически получили значение источника права еще в Древнем Риме, поскольку ряд институтов римского права складывался именно в ходе судебной практики. В отечественной науке судебный прецедент как источник права отрицался. Назначение судебной практики признавалось как средство формирования правосознания юристов, являющегося личностным механизмом разрешения юридически значимых дел. Иными словами, судебная практика рассматривалась как определенная идеология.

Этот источник права широко используется в англосаксонской системе права. Так, в Великобритании право создано королевскими Вестминстерскими судами, ибо общее право - это право судебной практики. Судебная практика в Великобритании и других государствах данной правовой семьи не только реализует право, но и создает норму права. Соответственно судьи исполняют роль субъектов правотворчества. Обязанность придерживаться норм права, уже содержащихся в общей части судебных решений, уважать судебные прецеденты вполне логична для права, созданного судебной практикой. Судьи в государствах с общей системой права обязаны придерживаться решений, принятых их предшественниками.

Судебный прецедент - источник права, в наибольшей мере раскрывающий своеобразие англосаксонской правовой системы. Возникший в Англии и распространившийся в десятках стран мира, он повсеместно остается в основе своей английским, хотя, конечно, и отражает специфику местных условий и британской колониальной политики.

Условием действия системы прецедентов является наличие источников информации о прецедентах, т.е. судебных отчетов (law reports). Об их важности свидетельствует тот факт, что доктрина обязательности прецедента сложилась в современном виде лишь в середине XIX века, когда запись судебных отчетов стала цельной системой.[[4]](#footnote-4)

Определение характера прецедента и степени его обязательности применительно к конкретному делу предполагает разработанную технику отличий как ratio от obiter "внутри" судебного решения, так и собственно прецедентов от фактической основы дела. В отличие от законодателя суд не обладает свободой выбора тех норм и политики, которые он считает лучшими. В Англии сложился принцип жесткого следования прецедентам. Наиболее ярко он проявляется в правиле, согласно которому авторитет старых прецедентов с течением времени не только не утрачивается, но, напротив, возрастает.

Вместе с тем жесткое следование прецедентам отнюдь не исключает возможности отмены действующих прецедентов. Так, вышестоящий суд может отвергнуть решение нижестоящего, а в некоторых случаях и свое предыдущее решение. Кроме того, любая правовая норма может быть изменена парламентским актом. При этом отмененный прецедент имеет ретроспективное действие, что негативно сказывается на уже сложившихся отношениях.

С учетом особенностей действия судебного прецедента во времени учеными выделяются три варианта его применения:

- новый прецедент применяется только к правоотношениям, возникшим после его принятия (перспективное действие прецедента);

- новый прецедент может применяться не только к правоотношениям, возникшим после его принятия, но и к фактам дел, находящихся в производстве ранее (настоящее перспективное действие прецедента);

- новый прецедент может применяться не только к правоотношениям, возникшим после, но и до его принятия (ретроспективное действие). В этом случае наблюдается обратная сила прецедента.

В Европе сложившаяся практика Европейского суда по правам человека получила название прецедентной. Нормы Конвенции о правах человека и основных свободах не применяются судом отдельно от тех решений, которые были вынесены ранее Судом по применению этой статьи или нормы. Формулируя любое ходатайство в Европейский суд, надо обязательно ссылаться на существующую практику Европейского суда.[[5]](#footnote-5)

## 

## 2.5. Международное право

Термин "международное право" возник в средние века. В основе его зарождения были авторитет и международное признание авторитета римского права, в котором содержались нормы, рассчитанные на регулирование отношений, возникающих между римскими гражданами и иностранцами, а также иностранцев между собой на территории Рима. Такое право называлось "jus gentium" - право народов. Позже это понятие трансформировалось в "jus inter gentes" - право между народами, или международное право.

С середины XX столетия международное право стало выполнять роль интегратора в процессе формирования национальных правовых систем. Оно создает "условия для все более активного использования "правовых образцов" других стран, ...гармонизации национальных законодательств и тесного переплетения национальных и "внешних" норм". По своей природе являясь преимущественно договорным, оно уделяет большое внимание процедуре заключения и выполнения международных договоров.[[6]](#footnote-6)

Иерархическая система источников формирования права различных государств включает в себя совокупность нормативных правовых актов различных видов и уровней международных организаций - универсальных (ООН), региональных (Совет Европы, СНГ), специальных (МАГАТЭ), а также национальных (федеральных, региональных и местных).

В целях повышения эффективности взаимодействия между государствами - членами СНГ Российской Федерацией предпринимались меры по улучшению сотрудничества в этом вопросе. Была утверждена Программа взаимодействия федеральных органов государственной власти Российской Федерации в области информационно-правового сотрудничества с органами власти государств - членов СНГ, в разработке которой принял участие ряд министерств и ведомств (Минюст, МИД, ФАПСИ и др.).

В отношении национальных правовых систем международное право выполняет следующие основные функции:

- координирующую - посредством установления общеприемлемых стандартов поведения субъектов международного права;

- регулирующую - посредством восприятия государствами устанавливаемых императивов правового поведения;

- охранительную - посредством возможности обращения государств за защитой нарушенных прав и законных интересов в соответствующие международные структуры;

- обеспечительную - посредством применения мировым сообществом комплекса мер (политических, экономических, правовых, военных и т.д.) по отношению к государству, позволяющему осуществлять действия в отклонение от общепринятых принципов.

Важное место в международно-правовой системе принадлежит доктринам, разрабатываемым как отдельными юристами, так и отражающими их коллективное мнение (в том числе и представителей различных государств). Мировое сообщество создало еще в 1873 г. Ассоциацию международного права (штаб-квартира находится в Лондоне). В том же году был учрежден Институт международного права (штаб-квартира в Брюсселе).

Кодификация международного права рассматривается как один из важнейших способов международного правотворчества, выражающийся в процессе систематизации действующих норм с целью устранения возникающих противоречий, восполнения пробелов и замены устаревших норм на новые.

Характеризуя международное право как один из источников формирования права России, необходимо отметить следующее обстоятельство. Конституция РФ (ст. 71) и Федеральный закон РФ "О международных договорах Российской Федерации" право на заключение, прекращение и приостановление действий международных договоров отнесли к ведению Российской Федерации. В то же время выполнение международных договоров, т.е. правоприменительный процесс, относится к совместному ведению Федерации и входящих в ее состав субъектов. Общая правоприменительная практика на уровне субъектов Российской Федерации свидетельствует о наличии случаев отклонения от положений международных договоров.

## 2.6. Нормативный правовой акт

Нормативный правовой акт - установленный государством акт, содержащий общие правила поведения (норма права). Данная форма права известна всем обществам. По юридической силе нормативные акты делятся на законы и подзаконные акты.

В России законы делятся на конституционные и обыкновенные. К конституционным законам относятся прежде всего сама Конституция и законы, которые упоминаются в Конституции (всего их около 20).

По органу, принимающему закон, в Российской Федерации различают законы федеральных представительных органов и законы федеральных органов субъектов Федерации. По объему и объекту регулирования законы делятся на общие и специальные. Общие законы посвящены определенной сфере общественных отношений. К ним относятся основы законодательства, основные принципы законодательства, кодексы. Специальные законы регулируют более узкие сферы общественных отношений (например, Законы РФ "О милиции", "О залоге" и др.).

Подзаконный нормативный правовой акт - это документ, издаваемый в соответствии с законом и ему не противоречащий, содержащий нормы права, конкретизирующие, детализирующие и организационно обеспечивающие действие закона. Он является понятием собирательным и представляет собой иерархию актов, начиная от высших представительных органов, Президента, Правительства и кончая актами местных органов власти и управления. В федеративном государстве необходимо также различать подзаконные нормативные правовые акты федеральных органов государственной власти и субъектов Федерации.

## 2.7. Нормативный договор

Значимость нормативного договора как одного из источников определяется тем, что право по своей сути, за незначительным исключением, "договаривается" с субъектами права о характере юридически значимого поведения в обществе в той или иной ситуации по различным поводам. Такое понимание права зародилось еще в античности. Римские юристы согласие народа считали универсальным правообразующим фактором. Это нашло свое отражение в доктрине естественного права, признавающей договор в качестве единственного правомерного источника позитивного права. В то же время сторонники естественно-правовой школы договор рассматривали как фактический, но не юридический источник, как средство добровольного самоограничения свободной личности.

Нормативный договор - соглашение двух или более сторон, устанавливающее, изменяющее или отменяющее правовые нормы в пределах их компетенции. Такие договоры бывают внутригосударственными и международными. Они могут содержаться в нормах права, принимаемых международными организациями различного вида: универсальных (ООН), региональных (Совет Европы), специализированных (МАГАТЭ, ВОЗ, ВТО).

Для нормативных договоров как особых видов договоров характерны следующие основные черты:

- предназначены регулировать наиболее устойчивые и типичные виды общественных отношений;

- заключаются в публичных интересах для достижения общественно полезных целей;

- охватывая широкий круг общественных отношений, они носят комплексный характер и могут выступать в качестве самостоятельных источников права;

- распространяют свое действие на формально неопределенный круг лиц;

- рассчитаны на неоднократное применение;

- как правило, не имеют фиксированного срока действия (если речь идет о временной передаче полномочий, то нормативный договор носит устанавливаемый в определенных рамках временный характер);

- содержащиеся в них требования обязательны для исполнения;

- продолжают свое общее действие независимо от возникновения или прекращения предусмотренных ими конкретных правоотношений;

- содержат правила поведения, юридически значимые не только для непосредственных участников договорных отношений (внутреннее юридическое воздействие), но и для иных лиц (внешнее юридическое воздействие);

- при возникновении спорных ситуаций, связанных с их исполнением, предусматривается специальная процедура разрешения юридического конфликта, связанная с определением уполномоченных субъектов (Конституционный Суд РФ, подобные суды в субъектах Российской Федерации - конституционные или уставные).

Федеративные государства, как правило, строятся на основе договора между федеральной властью и субъектами федерации. Они регулируют предметы ведения сторон и их полномочия.

## 

## 2.8. Доктрина и религиозные тексты

Под доктриной как источником права понимается наука (теория, концепция или идея), которые во всех без исключения случаях используются в правотворческом и правореализующем процессе. В романо-германской правовой семье доктрина имеет первостепенное значение, так как в течение длительного времени она была основным источником права, которое было выработано в университетах в период XVIII - XIX вв. В литературе отмечается, что относительно недавно с победой идей демократии и кодификации доктрина уступила свое первенство закону.

Особенно заметно значение доктрины, а также религиозной догмы в мусульманском праве, основанном на принципе авторитета религиозных догм и религиозных деятелей. Поэтому заключения древних юристов, знатоков ислама здесь имеют официальное юридическое значение. Аналогичная ситуация в индуистском праве.

Для мусульманского и индуистского права характерно переплетение с религией. Так, мусульманское право имеет четыре источника. Это прежде всего Коран - священная книга ислама, состоящая из высказываний Аллаха последнему из его пророков и посланцев Магомету (570-632); Сунна - сборник традиций, связанных с посланцем Бога; иджма - единое соглашение мусульманского общества; кияс, или суждение по аналогии. Мусульманское право - это право общины верующих. Существующие в мусульманских государствах законы фактически воспроизводят указанные источники. Для мусульманского права характерно преобладание религиозного принципа применения, выражающегося в применении только в отношении мусульман. При этом предусматриваются изъятия из этого принципа в отношении немусульман.[[7]](#footnote-7)

# ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Понятия источника права в теории юриспруденции различаются в зависимости от типа правопонимания исследователя, а сам их перечень и иерархия варьируются в связи с конкретными обстоятельствами места и времени существования государственно-организованного общества.

Однако на каждом витке бытия человеческой цивилизации ученые приходят к осознанию необходимости соглашения о единообразном понимании и применении базовых научных понятий в целях упорядочения процесса познания явлений окружающей действительности и методологически верного оформления результатов исследования.

От смысла, вкладываемого в понятие "источник права", во многом зависит направленность и восприятие научного труда в целом. Материальные источники права предполагают изучение комплекса явлений, находящихся вне правового поля, но обладающих потенциальной возможностью воплотить принцип нормативности, имманентно присущий человеческому сообществу, в виде правовых норм. Формально-юридические источники права, напротив, предполагают анализ уже объективно существующих нормативных установлений, в зависимости от особенностей процесса своего создания, нашедших выражение в формах нормативного правового акта, обычая, прецедента или договора. Существование этих двух смысловых уровней категории "источник права" неразрывно переплетается с историей возникновения и эволюции человечества. Благодаря постоянной динамике социальных и политических процессов теория источников права находится в постоянном развитии.

Таким образом, право имеет своим источником (в широком смысле этого слова) общественные отношения, объективная потребность в регулировании которых возникает в жизни конкретного общества и должна быть осознана законодателем, т.е. пройти через его правосознание.

Среди основных источников права можно выделить: правовой обычай, правовой прецедент, международное право, нормативный правовой акт, нормативный договор, доктрину.

1. Глобализация и развитие законодательства: Очерки / Отв. ред. Ю.А. Тихомиров, А.С. Пиголкин. -М., 2004. -С. 36. [↑](#footnote-ref-1)
2. Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. Кн. 1. Понятие права. -М., 2003. -С. 69 - 70. [↑](#footnote-ref-2)
3. Иванюк О.А. Источник права: проблема определения / Журнал российского права. -2007. -№ 9. [↑](#footnote-ref-3)
4. Апарова Т.В. Основные тенденции английского прецедентного права / Ученые записи ВЮЗИ. Вып. 17.4.3.- М., 1968. -С. 130. [↑](#footnote-ref-4)
5. Теория государства и права: учебник для юридических вузов / Под ред. А.С. Пиголкина. –М: Городец, 2003. –С. 173-176. [↑](#footnote-ref-5)
6. Тихомиров Ю.А. Международно-правовые акты: Природа и способы влияния / Журнал российского права. -2002. -№ 1. [↑](#footnote-ref-6)
7. Мелехин А.В. Теория государства и права: учебник. –М.: Маркет ДС, 2007. –С. 189-192. [↑](#footnote-ref-7)