Государственный университет – Высшая школа экономики

Факультет права

Кафедра теории права и сравнительного правоведения

Реферат по Теории государства и права

На тему: Формы (источники) права.

Выполнил: Саидахмедов А. А.

## Группа 157

Научный руководитель: Шаповалов И. А.

**Москва 2010**

**Содержание.**

1. **Введение……………………………………………………………………3**
2. **Понятие формы (источника) права…………………………………….4**
3. **Особенности источников права в различных правовых системах...5**
4. **Нормативно-правовой акт как источник права……………………...7**
5. **Прецедент как источник права…………………………………………8**
6. **Правовой обычай…………………………………………………………9**
7. **Правовой договор……………………………………………………….10**
8. **Заключение………………………………………………………………10**
9. **Литература……………………………………………………………….12**

**Введение.**

Проблема источников (форм) права привлекают внимание исследователей права с момента возникновения права, так как вопросы источников (форм) права являются отправной точкой в познании права, институтов права и т. д.

Источники (формы) права дают внешнее выражение государству и праву, и от этого во многом зависит их функционирование. Но понятия источники и формы права неоднозначны. Одни авторы считают, что различные формы, в которых выражается право, должны носить и издавна носят название источников права. Другие склонны к тому, что понятие источник права очень многообразен и потому следовало бы заменить его понятием форма права. Так, например такую позицию занимал Г. Ф. Шершеневич в своей работе «Общая теория права».

Но понятие форма права так же имеет несколько смысловых значений. Потому третьи призывают употреблять эти понятия как синонимы.

Немалую важность для исследователей права представляют собой вопросы, связанные с понятием источников (форм) права, вопросы классификации источников (форм) права и их системно - иерархического построения, вопросы юридической природы различных источников права и др.

В связи со всем вышесказанным, хотел бы выделить следующие разделы в своей работе: понятие формы (источника) права; особенности источников права в различных правовых системах; нормативно-правовой акт как источник права; прецедент как источник права; правовой обычай, правовой договор.

**Понятие формы (источника) права.**

Как уже было сказано, понятие формы (источника) права весьма многозначно.

Под термином источник права понимаются правотворческие силы. Такими силами могут быть воля Бога (особенно в странах с исламской религией), народная воля, государственная власть, идеи равенства и справедливости, правосознание людей. Так же под источником права понимаются материалы, которые легли в основу того или иного законодательства; памятники права, действовавшие в свое время, такие как русская правда или Кодекс царя Хаммураби; средства познания права из нормативно-правовых актов или законов.

Источниками права можно считать те материальные и иные условия жизни общества, которые объективно вызывают необходимость издания либо изменения и дополнения тех или иных нормативно-правовых актов, а так же правовой системы в целом[[1]](#footnote-1).

Источниками права могут быть философские идеи, лёгшие в основу той или иной правовой системы.

Понятие формы права так же неоднозначно. Оно может означать как внешнее выражение чего – либо, так и связь, организацию, взаимодействие элементов и процессов между собой и внешними условиями.

Однако сколько бы значений не имели понятия источника и формы права, важно то, что эти понятия, вместе или врозь, **рассматриваются как способ, которым государственная власть придаёт правилу поведения общезначимую силу.**

Целесообразно выделить основные источники права. Это нормативно-правовые акты государственных органов, нормативно-правовые акты, принимаемые с санкции государства общественными организациями, прецеденты, правовые обычаи, правовые или нормативные договоры. В качестве важнейших форм (источников) мусульманского права выступают Коран – священная книга ислама, сунна или традиции, связанные с посланием Аллаха, иджма или «единое соглашение мусульманского общества» и кияс или суждение по аналогии.

**Особенности источников права в различных правовых системах.**

Источники права в ходе исторического процесса эволюционируют, изменяются, совершенствуются. И в каждой правовой системе по-своему. Одни формы (источники) права, пройдя значительную эволюцию, сохранились в правовых системах и по сей день. Таковыми, например, можно назвать такие формы (источники) права как правовой обычай, закон, прецедент. А некоторые источники исчезли, не оставив и следа. Такие источники права как сочинения римских юристов имели в свое время общеобязательную силу для судей и выступали в качестве закона, однако, со временем они утратили свою первоначальную значимость и существуют сегодня как исторические ценности.

Как уже было сказано, развитие, изменение, иерархия источников права во многом зависит и от тех правовых систем, в которых они существуют.

Например, в правовой системе **Великобритании** исследователями выделяются три основных источника права: статутное право, делегированное законодательство и обычное право.

Статутное право – это право, возникающее в результате законодательной деятельности парламента.

Делегированное законодательство – законодательство, исходящее от всех тех государственных органов, которым частично делегируется законодательная власть со стороны парламента.

Обычное право – право, возникающее в результате правотворческой деятельности различных судебных инстанций.

Однако, эти перечисленные источники права в различных частях Великобритании имеют различную значимость, несмотря на то, что вместе эти части Великобритании: Англия, Шотландия, Уэльс, Северная Ирландия составляют единое политическое образование.

Так, правовая система Шотландии, испытавшая значительное влияние со стороны римского права, значительно отличается от правовых систем Северной Ирландии, Англии и Уэльса. Правовые системы Северной Ирландии и Уэльса, тоже претерпевшие незначительное влияние римского права, отличаются от правовой системы Англии, но уже не столь значительно как в случае с Шотландией.

Такое различие в правовых системах частей не означает какой-либо разлад в правовой системе Великобритании. В правовой системе Великобритании существует общее связующее звено в виде актов (статутов) британского парламента.

В правовой системе **Австралии** выделяются четыре основных источника права. Исследователями в первую очередь называются обычное право, делегированное законодательство и обычаи.

В правовой системе Австралии понятие «обычное право» представляет собой не только совокупность правил, устанавливаемых решением отдельных судей и судебных органов, принимаемых ими при рассмотрении конкретных дел, но и принципы, на основе которых устанавливаются эти решения.

В японской правовой системе зарубежные авторы выделяют следующие источники права: Конституция 1947 года или Конституция Мейджи; акты парламента, правительственные указы, ордонансы, правила и процедуры судопроизводства, правила управления судебными делами.

Под актами парламента в правовой системе **Японии** понимаются акты парламента, принимаемые в основном по инициативе кабинета и его отдельных органов.

Под правительственными указами понимаются указы, издаваемые кабинетом и его различными ведомствами. Целью таких указов становится воплощение в жизнь положений конституции страны и законов.

Понятие «ордонансы» интерпретируется как положения, принимаемые местными представительными органами. Нарушителя ордонансов ожидает тюремное заключение.[[2]](#footnote-2)

Если рассматривать не конкретно правовые системы отдельных стран, а правовые семьи, то сравнивая между собой романо-германскую правовую семью и правовую семью общего права, можно отметить, что в странах, относящихся к романо-германской правовой семье, решая юридические вопросы, используют юридическую технику, в основе которой находится закон. В странах, которые относятся к семье общего права, прецеденты, судебные решения как источник права и регулятивные средства осуществления политической власти выступают на первый план при решении аналогичных юридических вопросов.

**Нормативно-правовой акт как источник права.**

Один из самых важных источников права – нормативно-правовой акт или просто нормативный акт.

**Нормативно-правовой акт** – это решения компетентных государственных органов, выраженные в письменном виде, в которых содержатся нормы права. Акты применения права и индивидуальные акты отличаются от нормативно-правовых актов тем, что они привязаны к определенным субъектам и к конкретным обстоятельствам места и времени.

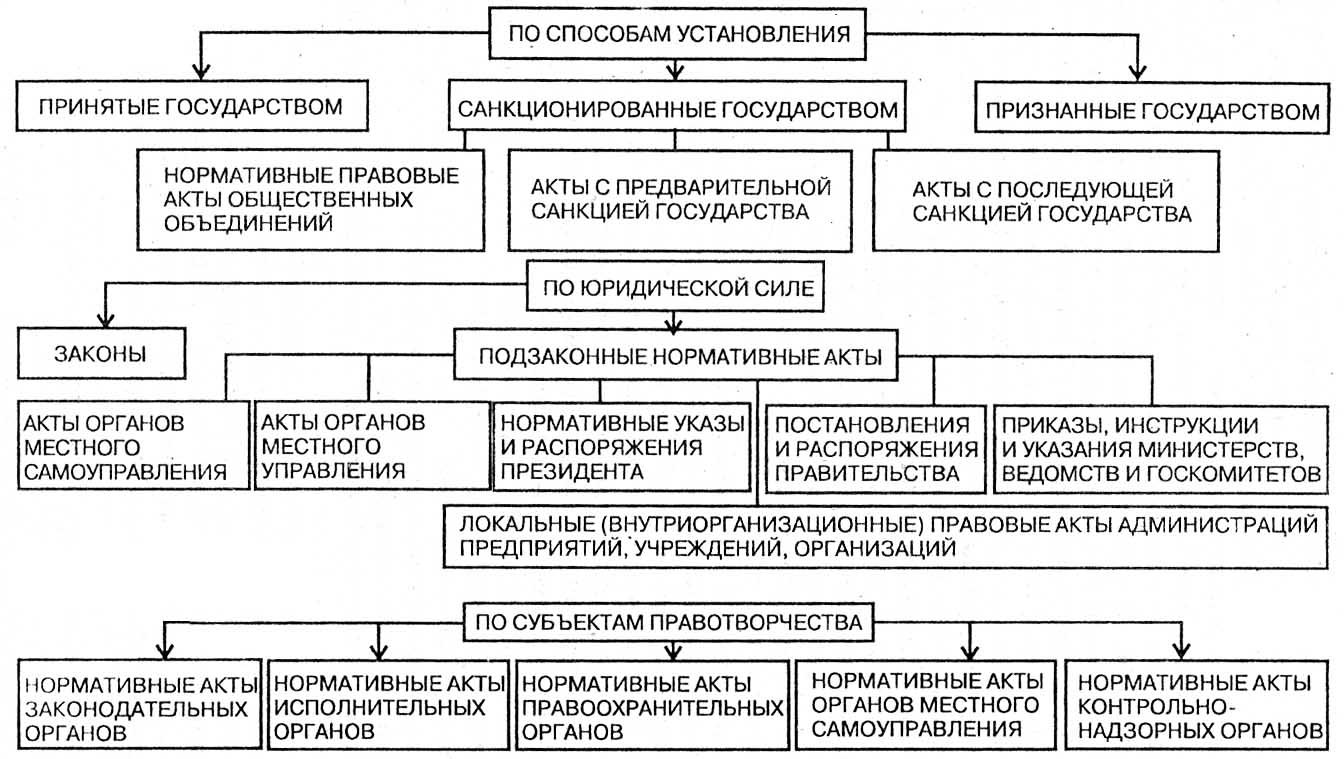


Рис. 1. Виды нормативных актов.

Обычно нормативно-правовыми актами являются законы, постановления правительства, указы, приказы министров, приказы председателей государственных комитетов, декреты, решения и постановления, принимаемые местными органами государственной власти.

Отдельно следует сказать о законах. **Закон -** это принимаемый в особом порядке и обладающий высшей юридической силой нормативный правовой акт, выра­жающий государственную волю по ключевым вопросам общест­венной жизни. Законы с точки зрения их юридических качеств обладают высшей юридической силой: остальные нормативные акты не должны противоречить законам; законы утверждаются, изменяются или отменяются одним и тем же органом, то есть не имеет места участия сразу двух органов в утверждении, отмене или изменении закона; все остальные нормативные акты должны исходить из законов. Законы должны соблюдать все; законы должны быть совершенными по содержанию и по форме, и они должны регулировать действительно коренные вопросы.

Законы бывают **обыкновенными и конституционными**. Конституционные – это конституции, основополагающие законы, примыкающие к конституциям и регулирующие вопросы, связанные с общественным и государственным устройством.

Система нормативно-правовых актов в каждой стране определяется конституцией, а так же изданными не ее основе специальными законами, положениями о тех или иных государственных органах, правительственными постановлениями. Законодательством устанавливаются также порядок издания, изменения, отмены и дополнения нормативно-правовых актов, орган, издающий тот или иной нормативно-правовой акт, процедура его издания.[[3]](#footnote-3)

Нормативно-правовые акты в силу своей легкости в обращении, четкости, определенности, способу оформления, а так же в силу того, что они издаются государственными органами, имеют значительные преимущества перед другими источниками права.

По своей юридической силе нормативно-правовые акты подразделяются на законы и подзаконные акты (о законах смотри выше). Под **юридической силой** следует понимать значимость нормативно-правового акта, определяемый положением органа в общей системе правотворческих государственных органов, его компетенцией.

**Подзаконный акт** – это правовой акт государственного органа власти, который имеет более низкую юридическую значимость, чем закон. К ним относятся постановления и распоряжения правительства.

В зависимости от юридической силы, в каждой стране устанавливается строгая иерархия нормативно-правовых актов. Под строгой иерархией следует понимать строгую систему расположения, соподчиненности нормативно-правовых актов. Это очень важно, так как «сложившаяся и поддерживаемая в каждой стране иерархия нормативно-правовых актов имеет важнейшее значение для упорядочения процессов правотворчества и правоприменения, для создания и поддержания режима законности и конституционности».[[4]](#footnote-4)

Все нормативно-правовые акты действуют во времени: связано с вступлением нормативного акта в силу и моментом утраты им юридической силы; в пространстве: связывается с их распространением на государственную территорию; по кругу лиц, охватываемых этими актами: означает по общему правилу распро­странение нормативных требований на всех адресатов в рамках территориальной сферы действия того или иного акта.

**Прецедент как источник права.**

Немало важное место среди форм (источников) права занимает прецедент, потому что прецедент, как уже упоминалось, занимает самое важное место в правовой системе стран, принадлежащих к семье общего права.

**Прецедент** – решение судебного органа по конкретному делу, которое (в дальнейшем) рассматривается в качестве образца при рассмотрении таких же или аналогичных дел.

Как источник права прецедент известен с древнейших времен, так например, в Древнем Риме прецедентами выступали эдикты (устные заявления) или решения по конкретным вопросам преторов и других магистратов. Кстати, затем эти эдикты и решения стали часто повторяться в последующих эдиктах, и со временем решения и правила, сформулированные преторами в разное время, постепенно сложились в систему общеобязательных норм под названием преторского права. Прецедент широко использовался и в Средние века, а в настоящее время это один из основных источников права в правовых системах США, Канады, Австралии, Великобритании и других стран.

Прецедентов существует два. Это судебный прецедент и административный прецедент. Примером судебного прецедента может служить решение, принимаемое по гражданскому или уголовному делу. Примером административного прецедента – решение, принимаемое административным органом или административным судом.

Однако, имея такой авторитет, прецедент находится в подчиненном положении по отношению к закону, потому что суд, создавая прецедент, должен действовать строго в соответствии с законом, и законодательный акт, принятый уполномоченным на то органом и в соответствии с установленной процедурой, должен признаваться и применяться судами.

Часто прецедент рождается тогда, когда какая-то сфера общественных отношений не урегулирована с помощью норм, содержащихся в законе.

Своеобразной разновидностью прецедента является судебная практика. Судебная практика как источник права весьма широко распространена в Великобритании и других странах.

**Правовой обычай.**

Правовой обычай – древнейший и важнейший источник права. Исторически он предшествует всем другим известным источникам права. Исследователи говорят, что он возник на переходном этапе общества от догосударственной организации общества (первобытно-общинной) к государственной. Причина тому санкционирование нарождающимися государственными структурами существующих обыкновений. Правовой обычай занимал ведущее положение в древних обществах, например в Древнем Риме из правового обычая складывались важнейшие отрасли и институты права.

Что касается определения правового обычая, то **правовой обычай** – санкционированное государством правило поведения, сложившееся в обществе в результате его многократного и длительного применения.

Основное различие правового обычая от неправового обычая состоит в том, что правовой обычай, будучи санкционированным государством, приобретает юридическую силу и обеспечивается государственным принуждением.

В ходе исторического процесса, правовые обычаи вытеснялись законами, и в настоящее время занимают незначительное место в системе форм (источников) права большинства стран.

**Правовой договор**

Нормативный договор – ещё один вид формы (источника) права.

Нормативный договор содержит в себе правила общего характера, нормы поведения, обязательные для всех. Этим он отличается от обычных договоров, заключаемых в сферах хозяйственной деятельности, торговли, обмена товарами и других сферах.

Правовые договоры имеют место во взаимоотношениях между государствами, между государствами и в отношениях между государством и его субъектами.

Один из важных видов правового договора – международный договор. Он представляет собой соглашение между различными субъектами международного права. Международное право призвано регулировать отношения между государствами. Это достигается путем установления, прекращения или изменения взаимных прав и обязанностей между государствами.

Международные договоры бывают различных видов: двусторонние и многосторонние, политические, экономические договоры и договоры по специальным вопросам.

Ещё одним примером правового договора может служить коллективный договор. Такой договор регулирует трудовые, социально-экономические и иные взаимоотношения между работниками и работодателем.

**Заключение.**

Существует множество значений слов форма и источники права. Однако существует тенденция употребления этих терминов как синонимов, обозначавших бы одно и тоже, а именно способ выражения государственной воли.

В современном мире существует множество источников права и в зависимости от традиций, обычаев, времени, исторических событий в каждой правовой системе и правовой семье преобладают свои источники права.

Однако можно выделить два наиболее важных источника права. это нормативно-правовой акт и прецедент. Первый преобладает в правовых системах, где при решении юридических задач, ведущая роль отводится законам, второй же в правовых системах, где при решении юридических задач, значительная роль отводится прецедентам – судебным решениям.

Однако, как отмечают многие исследователи, пальма первенства склоняется в сторону нормативно-правовых актов, то есть в сторону закона.

Что касается России, то я думаю, и это очевидно, что российская правовая система признаёт в первейшую очередь закон, тем самым имеет нечто общее с романо-германской правовой семьёй.

**Литература.**

1. **Марченко М. Н. Теория государства и права : учеб. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Проспект, 2009. – 640 с.**
2. **Общая теория права и государства: Учебник. / Под ред. 0-28 В.В. Лазарева. — 3-е изд., перераб. и доп. — М.: Юристъ, 2001. — 520с.**
3. **Марченко М. Н. Источники права: учеб. пособие. – М. : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2005. – 760 с.**

1. Марченко М. Н. Теория государства и права. М., 2009. С. 504 – 505. [↑](#footnote-ref-1)
2. Марченко М. Н. Источники права. М., 2005. С. 6 [↑](#footnote-ref-2)
3. Марченко М. Н. Теория государства и права. М., 2009. С. 510. [↑](#footnote-ref-3)
4. Там же. С. 513. [↑](#footnote-ref-4)