



Теория государства и права

➔ **ТЕМА: Формы (источники) права**

➔ **АВТОР: д.ю.н. Экимов А.И.**



План:

1. Общая характеристика форм (источников) права
2. Правовой обычай
3. Правовой прецедент
4. Правовая доктрина
5. Нормативный договор
6. Нормативно-правовой акт



Общая характеристика форм (источников) права

В древности содержание законов выбивалось на камнях, размещалось на стенах, записывалось на досках, пергаментных и иных свитках. Это все можно назвать формой права. Сейчас такими источниками (формами) права в *романо-германском праве* являются нормативные акты (законы, ордонансы, статуты), а в *англосаксонском праве* — договор и правовой прецедент.

В различных странах преобладающими являются какие-то отдельные формы (источники) права: правовой обычай, судебный или административный прецедент, правовая доктрина, нормативно-правовой акт, нормативный договор.



Общая характеристика форм (источников) права

Источники права — официальные письменные документы, изданные от имени государства, в которых фиксируется содержание отдельных норм, институтов и отраслей права.

Источники права — это внешние формы выражения и способы закрепления юридических норм.

Источники права — то, чем руководствуется практика в решении юридических дел.



Правовой обычай

Обычай – правило поведения, сложившееся на основе постоянных и единообразных повторений каких-либо действий.

Возникнув в глубокой древности, в период становления государства и будучи санкционирован им, на долгие века обычай стал практически единственной формой выражения волеизъявления нарождающейся публичной власти. В этом качестве он превратился в **обычное право**, то есть в совокупность правил поведения, которые сложились в обществе в результате их неоднократного традиционного применения, санкционированы государственной властью, и в силу этого стали общеобязательными предписаниями (законы Хаммурапи (ок. 1750 г. до н.э.), Законы XII таблиц (ок. 450 г. до н.э.), Салическая Правда (VI в.), Правда Ярослава (не позднее 1054 г.)).



Правовой обычай

Признание государством отличает **правовой обычай** от простого обычая, который не является источником права.

Государство может признать обычай правовым в одной из следующих форм:

- в форме отсылки к норме обычая в тексте нормативно-правового акта;
- в форме судебного решения, когда суд ссылается на норму обычая.

Признаки правового обычая:

- локальный характер заключённых в нём норм - норма правового обычая распространяет своё действие на сравнительно небольшую территорию и (или) на небольшую группу людей, объединяемую по кровнородственному или профессиональному признаку;
- имеет юридическую силу - защищается возможностью применения мер государственного принуждения;
- не должен противоречить принятым в данном обществе нормам морали и государственной политике в данной области правового регулирования (последний вопрос решается правоприменительным органом);
- существует достаточно продолжительное время и известен достаточно широкому кругу лиц.



Правовой прецедент

Правовой прецедент (лат. precedent — предшествующий) — это решение по конкретному судебному делу, ставшее образцом для разрешения аналогичных дел в будущем.

Правовой прецедент вышел из недр римского права, где преторы, обладавшие административно-судейскими полномочиями, издавали свои эдикты, выступавшие моделями разрешения тех или иных правовых ситуаций.

Существуют два вида юридического прецедента: судебный и административный.

Судебный прецедент — решение суда по конкретному делу, обоснование которого становится правилом, обязательным при решении аналогичных дел. При этом вопрос о применении аналогии решается также судом.

Административный прецедент — решение органа исполнительной власти по конкретному делу, обоснование которого становится правилом, которое применяется при решении аналогичных дел.



Правовой прецедент

Характеристики правового прецедента как источника права:

- множественность - в правовой системе, использующей прецедент, его создают несколько органов;
- казуистичность - прецедент всегда конкретен и максимально приближен к жизненной ситуации;
- гибкость - позволяет правоприменительному органу выбирать тот прецедент, который в наибольшей степени соответствует как обстоятельствам дела, так и государственной политике в данной сфере.

Не всё судебное решение является прецедентом. В нём выделяют ядро, то есть изложение правовых принципов, применяемым к правовым вопросам, возникающим из конкретных обстоятельств дела - это и есть норма права, заключённая в решении.

Страны

В странах англо-саксонского права судебный прецедент является ведущим источником права. В России прецедент официально не является источником права, хотя на практике решения вышестоящих судов часто принимаются во внимание при разрешении споров. Роль прецедента в некотором смысле выполняют постановления Пленумов Верховного и Высшего Арбитражного судов по отдельным вопросам правоприменения.



Правовая доктрина

Правовая доктрина в литературе понимается как мнения самых известных и признанных в своей научной специализации ученых-юристов по тем или иным правовым вопросам, высказанные ими в своих работах (статьях, монографиях), используемые при разрешении определенных практических вопросов.

Гражданский кодекс Швейцарии в случае пробела в праве отсылает к мнениям наиболее известных специалистов в области гражданского права, а в мусульманском праве правовая доктрина и поныне играет важнейшую роль — является единственным источником права.

Отечественная юриспруденция не признает доктрину в качестве самостоятельного источника права. Но, тем не менее, специалисты-практики повсеместно используют (для уточнения или совета), в частности авторские комментарии к тем или иным кодексам и другим нормативно-правовым актам. Такое чрезвычайно распространенное обыкновение позволяет с полным правом рассматривать юридическую доктрину как неофициальный источник права.



Нормативный договор

Нормативно-правовой договор — это соглашение между субъектами права, призванное урегулировать их отношения путем установления взаимных прав и обязанностей.

Нормативно-правовой договор — это такой договор, который содержит нормы права, т.е. положения нормативные, неперсонифицированные, формально-определенные, подкрепленные в случае неисполнения какими-либо государственными мерами принуждения, в том числе и мерами юридической ответственности.

Виды нормативных договоров:

- Внутринациональные
- Международные



Нормативный договор

Признаки

1. Сущностным признаком, отличающим договор от правового акта, является его санкционирование несколькими субъектами правотворчества.
2. Правовая база нормативных договоров находится в действующем законодательстве. Такие договоры выполняют правовосполнительную функцию, дополняя и конкретизируя действующее законодательство.
3. В нормативном договоре всегда предполагается участие государственного органа. Чем более высокое место в управленческой иерархии занимает последний, тем выше юридическая сила договора.
4. Нормативные договоры заключаются в публичных интересах, их цель - достижение общего блага, то есть общественные цели здесь преобладают.
5. Нормативные договоры содержат правила, регулирующие поведение не только (а иногда и не столько) непосредственных участников договора, но и иных субъектов. Поэтому такой договор не замыкается внутри системы договаривающихся сторон, а имеет и внешнее юридическое воздействие.
6. Многочисленность, неопределенность адресатов, то есть тех субъектов, на которых направлено юридическое действие договора.
7. Договорные нормы рассчитаны на длительное действие и многократное применение



Нормативно-правовой акт

Нормативно-правовой акт — это изданный в установленном порядке акт правотворческого органа, устанавливающий, изменяющий или отменяющий правовые нормы, имеющий общеобязательный характер и подкрепленный принудительной силой государства.

Виды нормативно-правовых актов:

По юридической силе нормативно-правовые акты подразделяются на *законы* и *подзаконные акты*.

В зависимости от особенностей правового положения субъекта правотворчества нормативные акты разделяются на:

- *нормативные акты государственных органов*
- *нормативные акты иных социальных структур (муниципальных органов)*
- *нормативные акты совместного характера (государственных органов и иных соц.структур)*
- *нормативные акты принятые на референдуме*

В зависимости от сферы действия делятся на : *общефедеральные, нормативные акты субъектов РФ, нормативные акты органов местного самоуправления, локальные нормативные акты.*

В зависимости от срока действия нормативные акты делят на : *акты неопределенно длительного действия, временные нормативные акты.*



Нормативно-правовой акт

Основные черты нормативно-правовых актов:

- содержат общеобязательные, персонально неопределенные, типичные для какой-либо конкретной сферы общественных отношений нормативные, модельные предписания;
- исходят от строго определенных правотворческих органов, наделенных соответствующей компетенцией;
- принимаются в процессе строгой процедуры;
- имеют установленную форму и реквизиты, порядок вступления в силу и сферу действия;
- в зависимости от социальных потребностей могут быть быстро изменены;
- строго обязательны для субъектов права, вступающих в регламентируемые нормативно-правовым и актами отношения;
- находятся между собой в отношениях четко определенной иерархии, обусловленной компетенцией правотворческого органа;
- в отличие от иных источников права могут быть относительно оперативно изменены, органично дополнены;
- исполнение поддерживается силой государственного принуждения, механизм которого может быть наглядно представлен в специальных положениях самих нормативно-правовых актов.



Некоторые ключевые понятия темы

Обычай делового оборота — это сложившееся и широко применяемое в какой-либо области предпринимательской деятельности правило поведения, не предусмотренное законодательством, независимо от того, зафиксировано ли оно в каком-либо документе.

Федеральное коллизионное право — в федеративных государствах это совокупность юридических правил, определяющих, какой из двух конкурирующих законов обладает большей юридической силой и должен действовать в том случае, если они противоречат друг Другу, какой закон (правовая норма) должен быть применен в конкретной ситуации, если она может подпасть под действие нескольких законов (правовых норм).

Суды обычного права — в ряде стран это самостоятельный вид судебных учреждений, действующих на основе обычного права и поэтому не включенных в государственную судебную систему.

Руководящие разъяснения Пленума Верховного Суда — это разъяснения по вопросам применения законодательства, возникающим при рассмотрении судами гражданских, уголовных и других дел, имеющие обязательный характер для органов и должностных лиц, применяющих уголовный, уголовно-процессуальный и иные законы.

Доктринальные источники права — в Великобритании и некоторых других странах это мнения наиболее известных ученых- юристов (главным образом прошлого), к которым обращаются в случае, когда пробел в праве не может быть заполнен статутом или прецедентом судебным.



Некоторые ключевые понятия темы

Религиозные тексты — священные книги и сборники, которые непосредственно применяются в судебной и иной юридической практике.

Священные книги — различные письменные сакральные тексты, в которых сформулированы религиозные правовые нормы, исходящие от Бога и признаваемые государством и обществом в качестве общеобязательных (сейчас — в мусульманском и иудейском праве).

Иджма — важнейший источник мусульманского права, выражающийся в виде общих предписаний (толкований) авторитетных исламских ученых-правоведов по важнейшим вопросам реализации и понимания норм ислама.

Кияс — один из источников мусульманского права, выражающийся в виде решений по аналогии с общими идеями ислама.

Сунна — один из источников мусульманского права, представляющий собой собрание преданий о жизни пророка Мухаммеда, о его образе жизни, высказываниях и поступках.

Фикх — один из важнейших источников мусульманского права, выражающийся в виде доктринально систематизированных знаний о правилах поведения, которых должны придерживаться верующие при исполнении своих религиозных обязанностей, совершении обрядов и в бытовых повседневных отношениях.



Некоторые ключевые понятия темы

Международные договоры — нормативно-правовые акты, регулирующие отношения Российской Федерации с иными государствами или международными организациями.

Внутригосударственные договоры — нормативно-правовые акты, регулирующие отношения между Российской Федерацией и ее субъектами, а также между различными субъектами РФ по вопросам, представляющим для сторон взаимный интерес.

Международный договор Российской Федерации — международное соглашение, заключенное Российской Федерацией с иностранным государством (или государствами), либо с международной организацией в письменной форме и регулируемое международным правом, независимо от того, содержится ли такое соглашение в одном документе или в нескольких связанных между собой документах, а также независимо от его конкретного наименования (конвенция, соглашение, договор, протокол, обмен письмами, нотами и т.п.).

Международный договор (международный аспект) — международное соглашение, заключенное между государствами в письменной форме и регулируемое международным правом, независимо от того, содержится ли такое соглашение в одном документе или нескольких связанных между собой документах, а также независимо от его конкретного наименования (конвенция, соглашение, договор, протокол, обмен письмами, нотами и т.п.).

Официальное опубликование международного договора РФ — опубликование текста международного договора РФ в Бюллетене международных договоров или в Собрании законодательства РФ.



Рекомендуемая литература по теме

1. Вергеров А.Б. Теория государства и права: учебник для юридических вузов. М. : Омега- Л, 2014.
2. Марченко М.Н. Теория государства и права : учебник. М. : Проспект, 2016.
3. Теория государства и права. Учебник // под ред. Н.И. Матузов, А. В. Малько. Москва. Изд-во : Дело, 2016



Учебно-методическое обеспечение для самостоятельной работы студентов

1. Алексеев С.С. Общая теория права. Учебник. М., 2009.
2. Лазарев В.В. Общая теория права и государства. Учебник. М., 2013.
3. Нерсисянц В.С. Общая теория права и государства: Учебник для вузов. М.: Норма: НИЦ ИНФРА-М, 2015.
4. Радько Т.Н. Теория государства и права. Учебник для бакалавров. М., 2016.
5. Теория государства и права. Учебник для бакалавров // под ред. М.Н. Марченко, Е.М. Дерябина. М. : Проспект, 2016.
6. Теория государства и права: углубленный курс: Учебник / Л.П. Рассказов. - М.: ИЦ РИОР: НИЦ ИНФРА-М, 2015.
7. Теория государства и права: Учебное пособие / А.В. Малько, А.Ю. Саломатин. - 3-е изд. - М.: ИЦ РИОР: НИЦ ИНФРА-М, 2015.
8. Хрестоматия по теории государства и права // под ред. Радько Т.Н. М., 2016.
9. Хропанюк В.Н. Теория государства и права. Учебник для бакалавров. М., 2015



Контрольные вопросы по теме

1. Форма и источник права: тождество и различия.
2. Источник права в специально-юридическом значении.
3. Классификация источников права.
4. Виды источников права в мировой практике.
5. Понятие источников права и их основные черты.
6. Основные пути формирования источников права.
7. Историческая роль и современное значение правового обычая как источника права.
8. Судебный прецедент как источник права.
9. Нормативно-правовой акт как источник права.
10. Структура нормативного акта (его обязательные элементы).
11. Основные источники современного российского права.
12. Международный договор в системе источников современного права.