

АВТОНОМНАЯ НЕКОММЕРЧЕСКАЯ ОРГАНИЗАЦИЯ
ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ
«СЕВЕРО-КАВКАЗСКИЙ СОЦИАЛЬНЫЙ ИНСТИТУТ»

Юридический факультет

Истории и теории государства и права

КУРСОВАЯ РАБОТА

на тему Семья обычного права: особенности, генезис, структура,
источники

по дисциплине «Теория государства и права»

Выполнил:

Старухин Виктор Юрьевич
студент 1-го курса
специальности подготовки
40.03.01 Юриспруденция
группы ЮБЗОС 18-3

Руководитель работы:

Заведующий кафедрой; канд. юрид.
наук, доцент

Сапронова И. Ю.

Работа защищена с оценкой:

хорошо

оценка

И.Ю. Сапронова

подпись

«3» июля 2019г.

Ставрополь, 2019г.

СОДЕРЖАНИЕ

ВВЕДЕНИЕ	3
ГЛАВА 1. ИСТОЧНИКИ ПРАВА: ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА	5
1.1. Понятие и признаки источников права	5
1.2. Источники права в различных правовых семьях	10
ГЛАВА 2. ВИДЫ ИСТОЧНИКОВ ПРАВА	14
2.1. Нормативный правовой акт как основной источник права	14
2.2. Роль правового обычая и судебного прецедента как источников права	18
2.3. Нормативный договор, доктрина, религиозные тексты, общие принципы права и их роль в правоприменении	22
ЗАКЛЮЧЕНИЕ	27
СПИСОК ИСПОЛЬЗУЕМЫХ ИСТОЧНИКОВ	29

ВВЕДЕНИЕ

Понятие «источники права» существует много веков. Столетиями его толкуют и принимают правоведы всех стран. Источники права издавна были и в наше время остаются предметом самого пристального внимания, как общей теории права, так и отраслевых научных дисциплин. С началом формирования в стране нового, современного права в юридической науке заметно возрос интерес к вопросам, связанным с источниками права. Несмотря на древний возраст этого понятия, ни в науке, ни в юридической практике не достигнуто единство точек зрения относительно того, что понимается под источниками права. В связи с этим актуальность данной темы очевидна.

Актуальность выбранной темы неоднократно подчеркивалась учеными-правоведами. Учение об источниках права было и остается одним из важнейших разделов юридической науки. Новизна в общих подходах к пониманию права не может перекрыть потребности в детальном и глубоком изучении как роли и места источников права, так и их системы и особенно отдельных видов.

Степень разработанности темы. Вопросы видов и источников права посвящена большая научная литература. В изучении этих вопросов большой вклад внесли ученые античности, Средневековья, Нового времени. Отечественная юридическая наука за последние сто пятьдесят лет достигла значительных успехов в исследовании источников права. Наибольшее значение имеют работы таких исследователей как Г.Ф. Шершеневич, Н.М. Коркунов, Л.И. Петражицкий. «Опыт истории гражданского права», рассматривающий предысторию права, переход от обычного права к государственному регулированию общественных отношений. Советское правоведение представлено такими известными специалистами источников права, как Д.А. Керимов, С.Ф. Кечекьян, А.В. Мицкевич, и некоторые другие. Специальными исследованиями, близкими к теме настоящего исследования, являются работы А.Ф. Шебанова

«Форма советского права», С.Л. Зивса «Источники права». В современных условиях возрос научный интерес к проблематике источников права. В отраслевых науках немало сделано для исследования источников права.

Объектом курсовой работы являются общественные отношения, возникающие в сфере характеристики видов источников права в контексте правовой системы. Предметом исследования послужили труды ученых, учебная литература, справочная литература, а также электронные ресурсы в исследуемой области.

Целью данной курсовой работы является раскрытие понятия и сущности видов источников права. Для достижения поставленной цели следует решить задачи:

- дать понятие форм источника права;
- рассмотреть источники права в различных правовых семьях;
- изложить и рассмотреть основные виды источников права.

Теоритическую основу данной курсовой работы составили труды Бастена И.Н., Кутафина О.Е., Малова О.В., Абдулаева М.И., Матузова Н.И., Малько А.В., Колесникова Е.В., Муромцева Г.И., *Давида Р., Жоффре-Спинози К.*, Марченко М.Н., Упорова И.В., Старкова О.В., Рассказова Л.П. и другие.

Для выполнения работы использовались общенаучные (дедукция), специальный (структурно-функциональный) и частноправовой (формально-юридический, сравнительно-правовой) методы.

Данная курсовая работа состоит из введения, двух глав, пяти параграфов, заключения и списка используемых источников.

В первой главе дается подробная характеристика основных понятий источников права в том числе в различных правовых семьях и их общая классификация. Во второй главе подробно рассматривается каждый из видов источников права.

ГЛАВА 1. ИСТОЧНИКИ ПРАВА: ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА

1.1. Понятие и признаки источников права

Понятие «источник права» возникло более двух тысяч лет назад. Оно впервые было введено Титом Ливием в «Римской истории». Он назвал Законы XII таблиц «источником всего публичного и частного права», имея в виду, что эти законы представляют собой основу, на базе которой развилось и сложилось современное ему римское право. В качестве научной проблемы вопрос об источниках права возник лишь в XIX в. как результат столкновения различных правовых идей. При этом термину «источники права» был придан совсем иной смысл, чем тот, в котором употреблял его Тит Ливий. Категория «источники права» относится к числу категорий, требующих углубленной разработки, и вызывает массу научных споров. Ее ключевая роль в правовой системе требует широкого комплексного подхода к исследованию, позволяющего раскрыть историческую эволюцию, а также взаимообусловленность источников права и характера правопонимания (а порой и мировосприятия в целом). Уровень научной разработки данной проблемы и, прежде всего, общего понятия источника права явно недостаточен.¹ Так, О.Е. Кутафин отмечает: «...множественность и разноречивость точек зрения как о самом понятии источников права, так и об их соотношении и связи».² О.В. Малова высказывает точку зрения, что: «...полемика вокруг данного правового понятия оправдана нечеткостью самого понятия источника права, с одной стороны, и неоднозначностью правопонимания в целом – с другой». Она считает, что: «...общее понятие права является предметообразующим понятием юридической науки и, следовательно, понятие источника права должно предваряться анализом

¹ Бастен И.Н. Понятие и виды источников конституционного права. // Журнал: Вестник Челябинского государственного университета. - 2012 - №2. - С. 9.

² Кутафин О.Е. Источники конституционного права Российской Федерации. – М.: 2014. - С. 9.

общего понятия права, складывающегося в современных условиях. Признание многоаспектности права позволит говорить и о множественности его источников (форм), которые имеют различную природу, и изучить не только формальные, но и содержательные аспекты права, что приведет к обогащению исследуемого понятия».³ В научной литературе дискуссионным остается также вопрос о том, какие, помимо формально юридических источников, есть еще источники права. Термин «источник права» может иметь несколько значений. В смысле технического термина под источником права понимаются способы выражения юридических норм, действующих в каждом обществе. Это нормотворческая деятельность государства и уполномоченных им организаций, а в отдельных случаях – всего народа (референдум), результатом которой является создание правовых норм. В нормативных юридических актах выражается воля законодателя, и содержащиеся в них правовые предписания носят общеобязательный характер. С другой стороны, под источниками права могут быть поняты и средства познания самого права, т. е. то, откуда мы черпаем наши знания о праве (например, исторические памятники права, свод обычаев, тексты законов, юридическая практика и т. д.).⁴ Предлагалось также отличить: 1) источник в материальном смысле (материальные условия жизни общества, формы собственности, интересы и потребности людей и т.п.); 2) источник в идеологическом смысле (различные правовые учения и доктрины, правосознание и т.д.); 3) источник в формально-юридическом смысле - это и есть форма права.⁵

А.Е. Козлов выделяет в источниках конституционного права две сферы: естественное право и позитивное право. Под естественными правами он понимает: «...общечеловеческие представления о свободе, справедливости, неотъемлемости прав человека. Во многих государствах мира источником права признается лишь позитивное право, а представители юридической науки

³ Малова О.В. О проблеме источников права. // Сибирский юридический вестник. - 2014. - № 4. – С. 26.

⁴ Беляева О. М. Теория государства и права в схемах и определениях: учебное пособие. - Ростов-на-Дону: – Феникс, 2012. – С. 11.

⁵ Матузова Н.И., Малько А.В. Теория государства и права: курс лекций – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма: ИНФРА, 2013. – С. 195.

и практики не устают призывать к соблюдению лишь норм писаного права».⁶ Однако данная позиция представляется весьма спорной, в связи с чем можно согласиться с мнением Е.В. Колесникова, который, анализируя утверждение о том, что естественное право имеет определенное отношение к современному государственно-правовому развитию, полагает, что подобное вневременное («прирожденное») понимание права: «...можно рассматривать лишь как часть правового сознания и гарантию демократических институтов, а не в качестве формального источника права, способа объективизации юридических предписаний».

А.Е. Козлов определяет понятие источника права как внешнюю форму выражения правовых норм. Г.И. Муромцев – как обусловленный: «...характером правопонимания данного общества способ признания социальных норм в качестве обязательных».⁷ О.В. Малова, принимая точку зрения Г.И. Муромцева, уточняет, что социальные нормы должны наполняться правовым содержанием, т.к. «характер норм определяется сферой правового или неправового регулирования» исходя из того, что «если право отличается от других социальных регуляторов своим общеобязательным характером, то источником правовых норм будет то, из чего проистекает эта общеобязательность, что делает право правом». В.И. Попов определяет источники права как: «...результат нормотворческой деятельности различных органов, организаций и должностных лиц, общественных организаций в форме официальных, устанавливающих общеобязательные нормы, правила поведения субъектов права, которые санкционированы и обеспечены принудительной силой государства».⁸ Множественность вариантов толкования и применения термина источника права в целом сводится к двум основным направлениям: либо говорится о силе, которая создает право и называется источником права в материальном смысле, либо о форме,

⁶ Козлова О. Е. Конституционное право России. – М.: – Проспект, 2012. – С. 29.

⁷ Муромцев Г.И. Источники права (теоретические аспекты проблемы). // Известия высших учебных заведений. – Санкт-Петербург. - 2012. - № 2. - С. 56.

⁸ Попов В.И. Судебный прецедент как источник трудового права. // Вестник Челябинского государственного университета. Серия 9. Право. - 2011. - № 2. - С. 91.

благодаря которой правовая норма приобретает общеобязательный характер, и называют ее источником права в формальном (юридическом) смысле. Источники права должны обладать определенными чертами и признаками. Прежде всего – это закрепление норм права государством. Нормы права являются результатом нормотворческой деятельности специальных государственных органов. Право приобретает определенную форму лишь после его официального оформления. До тех пор, пока правовая норма не будет закреплена и санкционирована государством, она не может быть признана источником права. Следует иметь в виду, что государство само не создает право. Оно лишь выражает его, способствует реализации правовых норм. Под воздействием множества политических, экономических, культурных и иных факторов общество само формирует и создает право, а государство только завершает этот процесс. Необходимо подчеркнуть следующее: юридические нормы становятся общеобязательными не потому, что обеспечиваются государством. Наоборот, они привлекают к себе внимание государства и охраняются им потому, что являются объективно общеобязательным. Право недопустимо сводить к воле законодателя независимо от того, закрепляется ли оно в специфических источниках или нет. Закон только тогда становится правом, когда законодатель открыл его в объективной действительности, а открыв, сформулировал в виде писанных норм, принятых законодательной властью и объявленных ею в качестве общеобязательных. Однако у этой точки зрения есть и свои противники. Так О.В. Малова считает, что: «...понятие юридического источника права, сложившееся в европейских правовых системах, право – при всех различиях – предполагает связь правовой нормы с государством, однако это не может быть безоговорочно применено к традиционным правовым системам. Важно, конечно, учитывать «фактор государственности», т.к. невозможно представить более совершенного механизма реализации права. Тем не менее, нельзя сбрасывать со счетов обеспечение нормы права не только аппаратом

государства». ⁹ Во-вторых, источники права являются обязательными для исполнения всеми субъектами права. Они обеспечиваются силой государственного принуждения. В-третьих, источники права должны быть формально определены. Иначе говоря, источником права являются официальные действующие государственные документы (законы, указы), в которых закрепляются правовые нормы. Будучи выраженными в этих актах, юридические нормы приобретают формальную определенность и общеобязательный характер, обеспечиваются мерами государственного принуждения. Источники конституционного права обладают, кроме того, специфическими чертами, присущими именно им. Это: во-первых, регулирование общественных отношений, складывающихся в связи с осуществлением государственной власти. Вторая специфическая черта источников конституционного права заключается в том, что в их число входит конституция. И хотя она не исчерпывает все источники конституционного права, но вместе с тем, объединяет все остальные источники и создает базовую, методологическую основу для их развития. В-третьих, источники конституционного права закладывают основы содержания и форму источников права для всех других отраслей. Они фактически определяют правотворческую деятельность всех государственных органов, правомочных создавать нормы права, а также формулируют основные начала для всех остальных отраслей права. А.Е. Козлов выделяет такие характерные особенности источников конституционного права, как «их взаимосвязь, взаимозависимость и иерархическую соподчиненность. Место конкретного источника в иерархии источников определяет его юридическая сила, а она обычно устанавливается конституцией страны».

Таким образом, под источником права в юридическом смысле следует понимать внешнюю форму выражения правовых норм, через которую ее

⁹ Малова О.В. О проблеме источников права. // Сибирский юридический вестник. - 2014. - № 4. - С. 23.

нормативное содержание получает формальную определенность и общеобязательность.

1.2. Источники права в различных правовых семьях

Правовая семья – это совокупность национальных правовых систем, основанная на общности источников, структуры права и исторического пути его формирования.

Среди существующих в настоящее время правовых групп романо-германская правовая семья занимает особое место и имеет для развития юридической теории и практики особое значение. По словам Р. Давида и К. Жоффре-Спинози, она является: «...первой семьей, с которой мы встречаемся в современном мире» и которая выступают как бы продолжением римского права, результатом его эволюции, хотя и никоим образом не является его копией.

Романо-германская правовая семья охватывает большую часть стран Африки, всю Латинскую Америку, страны Ближнего Востока, Индонезию, Японию, а также страны континентальной Европы.

Правовые системы последних по ряду специфических признаков делятся на две группы: романскую и германскую. В первую группу входят правовые системы Франции, Италии, Испании, Бельгии, Люксембурга и Голландии. Ко второй группе относят правовые системы Германии, Австрии, Швейцарии и ряда других стран.¹⁰

Общепризнанным центром развития романо-германской правовой семьи считается континентальная Европа. Однако бурное развитие ее за последние столетия наблюдалось и в других частях света и регионах. С учетом этого романо-германскую правовую семью иногда подразделяют на

¹⁰ Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. – М., 2011. - С. 29.

латиноамериканскую, скандинавскую, латинскую и другие правовые подгруппы, хотя это и вызывает со стороны ряда авторов далеко не всегда однозначное отношение.

Свое историческое и генетическое начало романо-германская правовая семья берет в Древнем Риме, в римском праве. Это прежде всего отличает данную правовую семью от англосаксонской и всех других существующих в современном мире правовых семей. Именно в этом заключается ее главная особенность.¹¹

Тесная связь с римским правом во многом предопределила другие особенности романо-германского права:

- 1) основной источник – нормативные правовые акты;
- 2) главная роль в формировании права отводится законодателю;
- 3) четко выраженное деление на отрасли права;
- 4) ярко выраженное деление на частное и публичное право;
- 5) высокий уровень нормативных обобщений достигается при помощи кодифицированных нормативных актов.¹²

В романо-германской правовой семье, как правило, используются следующие источники права: нормативно-правовые акты; правовые обычаи; нормативные договоры; общие принципы права, именуемые иногда в научной литературе как "высшие принципы"; общие принципы и нормы международного права; доктрины, с помощью которых вырабатываются многие принципы романо-германского права. В романо-германской правовой семье используется и судебная практика, судебные прецеденты, которые, однако, не играют такой важной роли как в странах англосаксонской семьи.¹³

Основы англосаксонской правовой системы были сформированы в Англии. Затем посредством активной колониальной политики были

¹¹ Марченко М.Н. Сравнительное правоведение: учебник. 2-е изд. переработка и дополнение. - М.: Проспект. -2001. - С. 361.

¹² Упоров И.В., Старков О.В., Рассказов Л.П. Теория государства и права. Курс лекций. – М., 2015. - С. 155.

¹³ Рассказов Л.П. Романо-германская правовая семья: генезис, основные черты и важнейшие источники. // Юрист – Правовед. 2016. - №5. - С. 13.

распространены и на другие континенты. В настоящее время данный тип правовых систем существует в Англии, США, Канаде, Австралии, Новой Зеландии, Северной Ирландии и ряде других стран. Примерно одна треть населения живет в правовых рамках, определенных именно англосаксонской правовой системой. Формирование англосаксонской системы права началось еще в XIII в., когда были образованы и действовали так называемые разъездные королевские суды. В своей деятельности они руководствовались в основном обычаями, а также практикой местных судов. В результате судьи вырабатывали общие нормы, принципы и подходы в рассмотрении споров из разных сфер общественной жизни. Таким образом, складывалось так называемое «общее право», которое первоначально было неписаным. В дальнейшем решения королевских судов стали использоваться в качестве руководства в принятии решений другими судами по аналогичным делам. Таким образом, судебная практика стала одним из основных источников права.¹⁴

На данный момент в связи с широким распространением ислама и увеличением активности и числа его приверженцев изучение мусульманского права приобретает особую актуальность. Мусульманская правовая семья чрезвычайно колоритна и специфична. Фактически она является не только одной из самых крупных правовых семей, но и единственной сугубо религиозной правовой семьей, сохранившейся в чистом виде до наших дней и продолжающей успешно функционировать в современном обществе.

Выделяют четыре основные формы (так называемые «четыре корня») мусульманского права:

- 1) Коран (главную священную книгу мусульман);
- 2) сунну (жизнеописание пророка Мухаммеда);

¹⁴ Рассказов Л.П., Рассказов О.Л., Мантул Г.А. Классическое понимание судебного прецедента и отношение к прецедентному праву в Российском государстве. // научный журнал Кубанского государственного аграрного университета. – 2012. - № 77. - С .1199.

3) иджму (мнения авторитетных ученых- правоведов, то есть фактически юридическую доктрину);

4) кийяс (применение права по аналогии).¹⁵

Структура мусульманского права своеобразна. Здесь нет деления на право частное или право публичное. Однако существует определенная интеграция однородных норм в соответствующие блоки (отрасли). Можно назвать такие отрасли, как право личного статуса, регулирующее семейные, наследственные и другие отношения; уголовное право, основанное на различии между твердо установленными (худуд) и дискреционными (тазир) наказаниями.

В целом мусульманское право не сливается с религией и не выступает частью ислама как религиозной системы, хотя многие нормы права совпадают с религиозными правилами поведения.

¹⁵ Лафитский В.И. Сравнительное правоведение в образах права. В 2-х тт. Том 1. – М.: – Статут. 2010. - С. 239.

ГЛАВА 2. ВИДЫ ИСТОЧНИКОВ ПРАВА

2.1 Нормативный правовой акт как основной источник права

Право, как всеобщий регулятор общественных отношений формируется в каждой правовой системе под влиянием множества социальных, экономических, политических и иных факторов. Нормативный акт как одна из форм права занимает далеко неодинаковое место в различных правовых системах современности. По сути нормативный акт в государстве является общеобязательным предписанием, принятым в определенном порядке таким органом власти, который наделен нормотворческими полномочиями. Названная форма права может выступать одной из основных в системе его источников.¹⁶

Нормативный правовой акт является наиболее распространенным и основным источником права, в котором содержатся нормы права, установленные или признанные государством. Как основной источник права нормативно-правовой акт относится к романо-германской правовой системе. Нормативно-правовой акт – это официальный письменный документ, создаваемый в результате нормотворческой деятельности органов

¹⁶ Лафитский В.И. Сравнительное правоведение в образах права. В 2-х тт. Том 1. - М.: Статут, 2010. - С. 239.

государственной власти и управления или всенародным волеизъявлением (референдумом), в котором содержатся нормы права.

Нормативно-правовой акт характеризуется следующими основными признаками. Во-первых, он имеет государственно-властный характер, так как исходит от государства. Нормативно-правовой акт создается в результате нормотворческой деятельности органов государства. Государство в лице компетентных органов обеспечивает реализацию правовых предписаний, содержащихся в нормативно-правовых актах. Государство также осуществляет принудительное воздействие на субъектов правоотношений, нарушающих установленные правовые предписания. Нормативно-правовой акт является односторонним актом выражения государственной воли и этим отличается от нормативных договоров и судебных прецедентов. Во-вторых, нормативно-правовой акт принимается с соблюдением определенной процедуры. Так, например, Регламент Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации устанавливает порядок внесения законопроектов и их рассмотрение в Государственной Думе. Статья 116 этого Регламента закрепляет положение, что «рассмотрение законопроектов Государственной Думой осуществляется в трех чтениях».¹⁷ Принятый федеральный закон направляется на рассмотрение Совета Федерации. Одобренный Советом Федерации федеральный закон подписывает Президент Российской Федерации и обнародует его. В-третьих, нормативно-правовой акт имеет заранее установленную юридическую силу и занимает определенное место в иерархии системы законодательства. Все нормативно-правовые акты подразделяются на законы и подзаконные нормативно-правовые акты. Высшей юридической силой обладают законы государства по отношению к подзаконным нормативным правовым актам. В законах содержатся основополагающие принципы, базовые положения по основным вопросам

¹⁷ Постановление Государственной думы ФС РФ от 22.01.1998 г. № 2134-П ГД «О Регламенте Государственной Думы Федерального собрания РФ» (ред. от 20.04.2007). // [Электронный ресурс]: Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

регулирования государственно правовой жизни. А подзаконный нормативно-правовой акт – это акт, изданный в соответствии с законом и не противоречащий ему. В-четвертых, нормативно-правовой акт имеет четкие временные, пространственные и субъектные пределы действия. Нормативно-правовой акт вступает в силу с момента его опубликования, если иное не оговорено в самом нормативном акте, а утрачивает юридическую силу с момента отмены данного акта и принятия нового. Пространственное действие нормативно правового акта связывается с их распространением на территории государства. Территориальные пределы действия нормативно-правовых актов проявляются в юрисдикции государства.

Субъектные пределы действия нормативно-правового акта означают распространение нормативных требований на тех участников правоотношений, кому они адресованы. В-пятых, в нормативно-правовых актах содержатся правила поведения общего характера, обладающие государственной обязательностью.¹⁸

По юридической силе все нормативные акты подразделяются на две большие группы: законы и подзаконные акты.

Виды законов: 1) Конституция (закон законов) - основополагающий учредительный политико-правовой акт, закрепляющий конституционный строй, права и свободы человека и гражданина, определяющий форму правления и государственного устройства, учреждающий федеральные органы государственной власти; 2) федеральные конституционные законы - принимаются по вопросам, предусмотренным и органически связанным с Конституцией РФ (например, федеральные конституционные законы об арбитражных судах, о военных судах, о Конституционном Суде РФ, о судебной системе, о референдуме, о Правительстве России и т.п.); 3) федеральные законы - это акты текущего законодательства, посвященные различным сторонам социально-экономической, политической и духовной

¹⁸ Цыганов В.И. Теория государства и права: тезисы лекций. – 8-е изд., исправлено и дополнено. // Нижний Новгород: ННГУ им. Н.И Лобачевского. – 2017. – С. 191.

жизни общества (например, Гражданский кодекс РФ, Уголовный кодекс РФ, Семейный кодекс РФ и пр.); 4) законы субъектов Федерации - издаются их представительными органами и действие их распространяется только на соответствующую территорию (например, закон Саратовской области о муниципальной службе в Саратовской области, о социальных гарантиях и т.п.).

Виды подзаконных актов: 1) указы Президента РФ - высшие по юридической силе подзаконные нормативные акты; 2) постановления Правительства РФ - акты исполнительного органа государства, наделенного широкой компетенцией по управлению общественными процессами; 3) приказы, инструкции, положения министерств, ведомств, государственных комитетов регулируют, как правило, общественные отношения, находящиеся в пределах компетенции данной исполнительной структуры; 4) решения и постановления местных органов государственной власти; 5) решения, распоряжения, постановления местных органов государственного управления; 6) нормативные акты муниципальных органов; 7) локальные нормативные акты - это нормативные предписания, принятые на уровне конкретного предприятия, учреждения и организации (например, правила внутреннего трудового распорядка).¹⁹

В зависимости от особенностей правового положения субъекта правотворчества все нормативные акты подразделяются на: нормативные акты государственных органов; нормативные акты иных социальных структур (муниципальных органов, профсоюзов, акционерных обществ, товариществ и т.п.); нормативные акты совместного характера (государственных органов и иных социальных структур); нормативные акты, принятые на референдуме. В зависимости от сферы действия нормативные акты делят на: общефедеральные; нормативные акты субъектов Российской Федерации; нормативные акты органов местного самоуправления; локальные

¹⁹ Матузова Н.И. и Малько А.В. Теория государства и права: курс лекций – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2013. – С. 195.

нормативные акты. В зависимости от срока действия нормативные акты классифицируют на: нормативные акты неопределенно длительного действия; временные нормативные акты. Таким образом, в зависимости от юридической силы все нормативные акты группируются в определенную систему, в которой каждый из актов занимает свое место и играет свою роль²⁰

Таким образом, нормативный акт имеет определенные преимущества перед другими источниками права. Во-первых, государственные органы имеют большие координационные возможности для выявления общего интереса. Во-вторых, в силу определенных правил изложения нормативный акт является лучшим способом оформления устоявшихся норм. Нормативный акт является наиболее распространенным и, более того, даже классическим и первостепенным источником права для всех стран, объединяемых в систему «писаного права».

2.2. Роль правового обычая и судебного прецедента как источников права

Правовой обычай является одним из древнейших источников права, выступая как форма, в которой выражено правило поведения длительного действия, придающее ему в силу этого качество правовой нормы.²¹ Общеизвестно, что некоторые из источников права, совершив значительную эволюцию с древнейших времен, сохранились в правовых системах и поныне. К ним относятся, в частности, и правовой обычай. Как справедливо полагает Н.Н. Разумович, «хотим мы этого или нет, обычное право действует. Оно существует и будет существовать столько, сколько просуществует право, оказывая влияние на правовое развитие, восполняя пробелы в зонах правового общения, а также там, где закон и предписания нежизнеспособны». Речь идет, в частности, об обычаях местных (на уровне отдельных общин или

²⁰ Кутафин О.Е. Источники конституционного права Российской Федерации. - М., 2014. - С. 15.

²¹ Ерофеева Д.В. Источники права: проблемы теории и истории права // Ученые труды Российской академии адвокатуры и нотариата. – 2013. – №1(28). – С.56.

сообществ), региональных, общих (на уровне нации, народа) и локальных и др.²²

Исторически у каждого народа право складывается само собой как устоявшийся порядок отношений между людьми, непосредственно обусловленный осознанной необходимостью соблюдать всеобщие правила (обычай) в процессе совместного участия в производстве, обмене, распределении и потреблении. Эти правила выработались под воздействием объективных потребностей жизни, практической деятельностью организованных в общество людей. Так возникло, в частности, право древнеиндийское, древнегреческое, древнеримское, древнегерманское, древнерусское и др.²³ Так, «Русская правда» представляет собой систематизированную запись наиболее важных обычаев. Такую же характеристику имеют, например, Законы Ману и Законы Хаммурапи. Значительное внимание к обычаям как источникам права уделялось в римском праве. Например, в эпоху принципата значение обычая как живого источника права разработано и отмечено Юлианом, который признавал за ним такую же силу и такое же основание, как и за законом, законодательство, но и судебная практика, ставшая отдельным источником права. Значительное распространение правовой обычай как источник права получил в России. Русский исследователь В. И. Сергеевич отмечал, что в России достаточно длительный период развития государства, вплоть до установления самодержавия, понятия «закон» и «обычай» считались синонимами. Все общественные отношения подчинялись действию только обычая: «частные и государственные права подчинялись его действию: права князей и народа, право наследования, мести, выкупа, право собственности и т. д. – все было основано на обычае. Такой же позиции придерживался и М. Ф. Владимирский-

²² Чиркин В.Е. Сравнительное правоведение: Учебник для магистратуры. 2-е изд. пересмотр. - М.: Норма: ИНФРА-М, 2015. – С. 320.

²³ Рыбаков В.А. Вестник Омского университета. Серия «Право». - 2012. - № 3 (12). - С. 14.

Буданов, который указывал, что „законодательство старается лишь узаконить обычай». ²⁴

Термин «обычай» в современных правовых системах трактуется, как правило, неоднозначно. Нередко наряду с ними используется понятие «обыкновение». Обыкновение, играющее большую роль в регулировании торговых отношений, определяется, как правило, сложившимся на основе столь постоянного единообразного повторения данных фактических отношений, что оно считается входящим в состав волеизъявления сторон по сделке в случае соответствия их намерений. 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 индуистского 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. ²⁵

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.

²⁴ Аксенова И. Ч., Свечникова Л. Г. Теория обычного права в этнологических, теоретико-правовых и историко-правовых исследованиях. Право и политика. - 2012. - № 12. - С. 105.

²⁵ Цыганов В.И. Теория государства и права: тезисы лекций. – 8-е изд., исправлено и дополнено. - Нижний Новгород: ННГУ им. Н.И. Лобачевского. - 2015. - С. 191.

Таким образом, в современных условиях обычаи в значительной степени потерял свою роль источника права, однако о закате обычного права в полной мере говорить нет оснований, т. е. обычаи остаются источником права, ибо, чтобы установить, что в обществе является справедливым, необходимо учитывать обычное поведение людей. Практическое значение обычая заключается, во-первых, в том, чтобы облегчить понимание закона, тем самым служить дополнением к нему; во -вторых, составить содержание закона, т. е. быть его источником. Задача законодателя состоит в том, чтобы критически относиться к обычаям и решать вопрос об их разумности, прежде чем санкционировать или признавать.²⁶

К источникам права также относится судебный прецедент, который является весьма сложным и многогранным правовым явлениями, в значительной степени зависящим от исторических, социальных, политических и иных традиций, специфических условий существования правовой среды.

Правовой прецедент в зависимости от государственного органа, который его принял, принято делить на административный и судебный. Если административный прецедент понимается как решение административно-исполнительного органа государственной власти, то судебный прецедент - это в первую очередь решение, принятое судебными государственными инстанциями по конкретному делу. В настоящее время в правоведении нет четкого определения судебного прецедента. Так, например, Р. Давид рассматривает понятие судебного прецедента как «решение по конкретному делу, являющееся обязательным для судов той же или низшей инстанции при решении аналогичных дел, либо служащее примерным образцом толкования закона, не имеющим обязательной силы».²⁷ Определение звучит неоднозначно, так как непонятно, имеет ли судебный прецедент обязательную силу или нет.

²⁶ Григорьев В.А. Общая теория права и государства: Учебник для вузов. - М.: ИНФРА-М, 2015. – С. 218.

²⁷ Сравнительное правоведение: национальные правовые системы. Т.1. Правовые системы Восточной Европы // Под ред. В.И. Лафитского. - М.: Контракт: ИЗиСП, 2012. - С. 328.

К признакам судебного прецедента в классическом виде относятся:

- обязательность- прецеденты устанавливаются только высшими судебными инстанциями, а не всеми судами. При этом из всей судебной практики прецедентами могут быть только те решения соответствующих судов, которые вынесены большинством голосов членов суда;

- прецедентами могут быть только те судебные решения, которые включают в себя сущность решения (положения или принципа, или основы, на которой принимается решение) – той части решения, которая излагает прецедентную норму и носит обязательный характер;

- сущность решения (прецедентная норма) должна основываться на естественных правах человека и отражать нормы морали и такие реалии, как обычаи и традиции народа.

Подводя итог можно сформулировать следующее определение. Судебный прецедент - это источник права, представляющий собой судебное решение по конкретному делу, которое имеет статус правовой нормы и является обязательным для применения правилом в судах той же или низшей инстанций.

2.3. Нормативный договор, доктрина, религиозные тексты, общие принципы права и их роль в правоприменении

В последнее время наблюдается стремительное расширение сферы договорных отношений. Договор становится регулятором не только в экономической сфере, но также приобретает значение универсального регулятора всех отношений в обществе. В связи с этим увеличивается роль и такого источника права как нормативный договор. Так как нормативный договор является одним из источников права, он также обладает рядом специфических юридических признаков:

- 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.²⁸

²⁸ Матузова Н.И. и Малько А.В. Теория государства и права: курс лекций. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2013. – С. 195.

²⁹ Чиркин В.Е. Сравнительное правоведение: Учебник для магистратуры. 2-е изд. пересмотр. - М.: Норма: ИНФРА-М, 2015. - С. 238.

Ценность нормативного договора как источника права определяется тем, что это свободная форма права, так как она основана на добровольном принятии норм сторонами, участвующими в правотворческой деятельности.

Исходя из признаков, можно составить определение нормативного договора. 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.²⁹

Под доктриной как источником права понимается наука (теория, концепция или идея), которые во всех без исключения случаях используются в правотворческом и правореализующем процессе. Правовая доктрина как наука или господствующие в обществе представления о праве обладает следующими чертами источника права:

- это теория или совокупность знаний, представлений о праве данного общества, содержания отдельных правовых норм, конкретных способах решения юридических казусов;

- необходимость существования правовой доктрины предопределяется общественными потребностями в стабильности и порядке отношений между людьми. В способности правовой доктрины удовлетворять человеческие потребности в правовом регулировании общественных отношений проявляется её социальная ценность;

- правовая доктрина имеет объективированную форму в виде письменных комментариев, учебников, пособий, и т.п. или устных мнений, высказываемых учёными в суде. Правовая доктрина – неписаный источник права, который обнаруживает себя в непосредственном действии права – при формировании нормативного регулятора и воплощении его в жизнь.

- правовая доктрина создаётся учёными-юристами;³⁰

- правовая доктрина включает в себя не только научно доказанные и достоверные знания о праве, но и вероятностные суждения, не обладающие свойствами истинности и обоснованности. Иными словами, правовая доктрина, будучи результатом мыслительной деятельности человека, носит идеологический характер и нередко выражает те или иные идеалы, ценности.

Сегодня правовая доктрина как источник права широко используется в мусульманских странах, где она служит основой для разрешения имущественных, брачно- семейных споров. Мнения мусульманских юристов по поводу толкований положений священных мусульманских книг – Корана и Сунны – признаются в странах мусульманской правовой системы источниками права. Нередко обосновывают свои решения ссылками на труды ученых английские судьи. В российской правовой системе правовая доктрина.

Таким образом, по своей природе правовая доктрина (идеология) обладает регулятивными возможностями — по нормативному, идеологическому, воспитательному воздействию на волю и сознание субъектов права с целью убеждения их в необходимости определённых типов правомерного поведения. По нашему мнению, одним из воплощений регулятивной функции правовой доктрины является то, что последняя является источником права, то есть, выступает формой выражения и закрепления правовых норм.

Религиозные тексты. Священные книги как источник права прежде всего имеют широкое распространение в мусульманских странах, многие из которых представляют собой теократические государства. Главными источниками мусульманского права считаются Коран и Сунна. Коран – священная книга ислама. В мусульманских культурах считается, что Коран – это речь Аллаха (Бога), обращенная к пророку Мухаммаду на арабском языке.

³⁰ Анисимов А.П., А.Я. Рыженков, А.Ю. Чикильдина Правоведение: учебник. - М.: Издательство Юрайт, 2013. – С. 251.

Сунна – сборник преданий (хадисов) о жизни пророка Мухаммада. В случае, если предписания Корана или Сунны оказываются слишком общими или в них существует пробел относительно правил поведения в данной конкретной ситуации, то поиск таких правил осуществляется с помощью толкований Корана или Сунны. Такое толкование имеют право давать только специальные мусульманские правоведы. Как и мнения ученых- юристов, религиозные тексты в российской правовой системе источниками права не являются.

В современном цивилизованном мире в качестве источника права признаются принципы, сформировавшиеся в международных отношениях между странами. В этом смысле различают принципы двоякого рода. Одни из них имеют глобальное значение и действуют в сфере международного публичного права. Другие имеют внутрисударственное значение. Например, ст. 38 Статута Международного суда гласит: «Суд, который обязан решать переданные ему споры на основании международного права, применяет общие принципы права, признанные цивилизованными нациями». К общим принципам в праве относятся, например, такие положения, как: «специальный закон отменяет действие общего закона», «позднейшим законом отменяется более ранний» и т. д.

В ряде стран источником права признаются общие принципы, т. е. ^{отправные}, исходные начала национальной правовой системы. Это принципы справедливости, доброй совести, социальной направленности права и др. Например, Гражданский кодекс Испании называет общие принципы, вытекающие из испанских кодексов и законов. В исламских государствах (например, Афганистан) в случае пробела в законе суд может сослаться на принципы шариата (религиозные каноны). Источником права Российской Федерации являются общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры. Утверждение о признании общепризнанных принципов и норм международного права вызывает массу научных споров. Г.М. Даниленко утверждает, что «в теории и практике международного права общепризнанными принципами и нормами

международного права считаются такие общеобязательные нормы международного права, которые пользуются всеобщим признанием, выраженным тем или иным способом, хотя зачастую и не закрепленные в каких-либо конвенциях».³¹

Общие принципы права могут использоваться как источники права в двух случаях:

во-первых, в случае наличия пробела в праве, когда необходимо применение аналогии права;

во-вторых, в случае издания таких нормативных правовых актов, необходимость принятия которых прямо вытекает из принципов права.

Общие принципы права представляют собой основные начала, определяющие содержание, важные особенности и регулятивные механизмы права. Принципы такого являются общими для всех правовых норм и пригодны для применения во всех отраслях права. Национальное право государств приобретает свойства системности и единства, благодаря общим принципам права. Общие принципы права в национальном праве формируются совместно с процессами развития государства и общества, испытывая в том числе влияние политических и философских концепций, религиозных идей.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Итак, закончив рассмотрение данной работы, можно подвести итоги и обобщить полученную в ходе работы информацию. Под источником права понимается объективированное закрепление и проявление содержания права в определенных актах государственных органов, решениях судов, договорах, обычаях и иных источниках. На протяжении длительной истории

³² Хабилова Т.Я. Правовая система Российской Федерации в условиях международной интеграции // Вестник Российской академии наук. - 2015. Т. 85. - №3. - С. 196.

существования права как социального института развивались и изменялись взгляды на источники права. И связано это было с разными условиями и потребностями того или иного этапа общественного развития, прежде всего в Европе.

Своеобразие источников права сказывается на формах внешнего выражения права. В них наглядно проявляются исторические особенности тех или иных общественных систем, разнообразие форм государственного вмешательства в общественную жизнь.

Наиболее известные формы существования государственно-признанных норм следующие: правовой обычай, судебный прецедент, нормативный правовой договор, правовая доктрина, общие принципы права, нормативный правовой акт.

Каждый источник права имеет свои особенности, специфику, историю развитие, а также место в современных правовых системах. Безусловно, сегодня наиболее эффективными и более распространёнными являются нормативный договор, нормативный правовой акт, судебный прецедент. Они закрепляются официально во всех развитых государствах. Правовая доктрина и правовое сознание в чистом виде как формы права не распространены сегодня нигде, но они имеют большое значение в абсолютно каждом государстве на неформальном уровне. В мире продолжает существовать наиболее древние формы права, такие как правовой обычай, в частности, он распространён в международном, гражданском, предпринимательском, торговом, морском праве. Религиозные нормы как источник права имеют место во многих государствах религиозно-традиционной правовой семьях, однако совершенно немыслимы в светских государствах.

Источникам права присущ официальный характер, они признаются государством, что и предопределяет поддержку содержащихся в них норм со стороны государства, их государственную обеспеченность.

Официальный характер источникам права придается путем:

правотворчества, когда нормативные документы принимаются компетентными государственными органами, т. е. прямо исходят от государства;

санкционирования, когда государственные органы, например, суды, в том или ином виде одобряют социальные нормы (обычаи, корпоративные нормы), придают им юридическую силу.

Можно сделать обобщающий вывод, что формы права как один из видов источников права имеют исключительно большое значение для укрепления законности в правовом государстве. Совершенство названных источников напрямую зависит от уровня теоретических представлений о них, единообразном понимании и от качества по существу всех видов юридической практики. Юридическая наука призвана своевременно разрабатывать пригодные рекомендации по улучшению источников 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. А также важно подчеркнуть, что при принятии любых источников права, на мой взгляд, необходимо полное соблюдение принципа «верховенства закона», основополагающих идей правовой системы и единой системы взаимодействия форм права.

СПИСОК ИСПОЛЬЗУЕМЫХ ИСТОЧНИКОВ

1. Постановление Государственной думы ФС РФ от 22.01.1998 г. № 2134- II ГД «О Регламенте Государственной Думы Федерального собрания

- РФ» (ред. от 20.04.2007). // [Электронный ресурс]: Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
2. Аксенов, И.Ч., Свечникова Л. Г. Теория обычного права в этнологических, теоретико-правовых и историко-правовых исследованиях // И.Ч Аксенова, Л.Г Свечникова. // Право и политика. - 2012. № 12. – С. 105-115.
 3. Анисимов А.П. Правоведение: учебник // под редакцией А.П. Анисимов, А.Я. Рыженков, А.Ю. Чикильдина. – М.: Издательство Юрайт, 2013. - 374с.
 4. Бастен, И.Н. Понятие и виды источников конституционного права. // И.Н. Бастен. // Журнал: Вестник Челябинского государственного университета. - 2012 - №2. - С. 9-15.
 5. Беляева, О.М. Теория государства и права в схемах и определениях: учебное пособие //О. М. Беляева. – Ростов–на–Дону: Феникс, 2012. – 28с.
 6. Григорьев, В.А. Общая теория права и государства: Учебник для вузов // В.А. Григорьев. - М.: ИНФРА-М, 2015. – 324с.
 7. Давид Рене, Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. – М.: Международные отношения, 2011. – 117с.
 8. Козлова, О.Е. Конституционное право России. //О.Е Козлова. - М.: Проспект, 2012 – 565с.
 9. Кутафин, О.Е. Источники конституционного права Российской Федерации. //О.Е Кутафин. - М.: Проспект, 2014. – 348с.
 - 10.Лафитский, В.И. Сравнительное правоведение в образах права. В 2-х тт. Том 1. //В.И Лафитский. - М.: Статут, 2010. - 429 с.
 - 11.Ерофеева, Д.В. Источники права: проблемы теории и истории права. //Д.В. Ерофеева. // Ученые труды академии и адвокатуры и нотариата. – 2013. - №1(28). – С. 45-59.
 - 12.Малова, О.В. О проблеме источников права // О.В. Малова//. Сибирский юридический вестник. - 2014. - № 4. –С. 21-26.

13. Марченко, М.Н. Сравнительное правоведение: учебник. 2-е изд. перераб. и доп. // М.Н. Марченко. – М.: Проспект, 2011. - 456с.
14. Матузова, Н.И., Малько А.В. Теория государства и права: курс лекций. – 3-е изд., перераб. и доп. // Н.И. Матузова и другие. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2013. – 761с.
15. Муромцев, Г.И. Источники права (теоретические аспекты проблемы) // Г.И Муромцев. // Известие высших учебных заведений. - 2012. - № 2. - С. 56-59.
16. Попов, В.И. Судебный прецедент как источник трудового права // В.И Попов. // Вестник Челябинского государственного университета. Сер. 9. Право. - 2011. - № 2. - С.89-95.
17. Рассказов, Л.П. Романо-германская правовая семья: генезис, основные черты и важнейшие источники // Л.П. Рассказов. // Юрист-Правовед. – 2014. - №5. - С. 13-21.
18. Рассказов, Л.П., Рассказов, О.Л., Мантул, Г.А. Классическое понимание судебного прецедента и отношение к прецедентному праву в Российском государстве // Л.П. Рассказов и др. // Научный журнал Кубанского государственного аграрного университета. - 2012. - № 77. – С.1189-1200.
19. Рыбаков, В.А. Теория и история государства и права. // В.А. Рыбаков // Вестник Омского университета. Серия «Право». - 2012. - № 3 (12). – С.13-19.
20. Сравнительное правоведение: национальные правовые системы. Т.1. Правовые системы Восточной Европы / Под ред. В.И. Лафитского. - М.: Контракт: ИЗиСП, 2012. - 528 с.
21. Упоров, И.В., Старков, О.В., Рассказов, Л.П. Теория государства и права. Курс лекций. И.В. Упоров и другие. - М.: Спарк, 2015. – 155с.
22. Хабриева, Т.Я. Правовая система Российской Федерации в условиях международной интеграции // Т.Я. Хабриева // Вестник Российской академии наук. - 2015.- Т. 85. №3. – С.199-207.

- 23.Цыганов, В.И. Теория государства и права: тезисы лекций. – 8-е изд.,
испр. и доп. // В.И. Цыганов. – Нижний Новгород: ННГУ им. Н.И.
Лобачевского, 2015. - 195с.
- 24.Чиркин, В.Е. Сравнительное правоведение: Учебник для магистратуры.
2-е изд. пересмотр. // В.Е. Чиркин. - М.: Норма: ИНФРА-М, 2015. - 560с.