Понятие

Источник (форма) права — способ, с помощью которого закрепляются (находят внешнее выражение) нормы права.

Некоторые учёные отождествляют источник и форму выражения права, другие проводят между ними разницу, определяя источник как явление, порождающее нормы права, а форму выражения — как некий «контейнер норм», не совпадающий по своей сути с источником.

Термин «источник права» также употребляется некоторыми учёными в значении «правовой памятник».

Источники права — это то, чем практика руководствуется в решении юридических дел. Под источником позитивного права принято понимать форму выражения государственной воли, направленной на признание факта существования права, на его формирование или изменение.

Виды

Самым первым источником права следует считать правовой обычай.

Различают источник права в материальном, идеологическом и формальном (юридическом) смысле. Источник права в материальном смысле — это сами общественные отношения, то есть материальные условия жизни общества, система экономических отношений, существующие в обществе формы собственности и т. п. Источник права в идеологическом смысле — это правосознание и правовая культура. При этом имеется в виду как правосознание законодателей, так и правосознание народа, которое оказывает влияние на формирование права. Источник права в формальном (юридическом) смысле — это способ закрепления и существования норм права. Также можно говорить об источниках права в историческом и политическом смыслах: в историческом смысле он представляет собой различные памятники права (Законы Ману), а в политическом смысле под источником права понимается государство.

Состав и система источников права, существующих в той или иной стране, определяется историческими особенностями и принадлежностью правовой системы этой страны к той или иной правовой семье(англосаксонской, романо-германской, социалистической и т. д.). Так, в англосаксонской правовой системе в отличие, например, от романо-германской существенное значение имеют правовые прецеденты (судебные или административные). Нередко при решении судебных споров английскими судами требуется доказательство древних обычаев, существующих в данной местности. В религиозных правовых семьях правовое значение могут иметь

богословские доктрины.

В теории выделяются следующие источники права в формальном смысле:

- нормативный правовой акт;
  - основной нормативный правовой акт (в том числе конституция, религиозные тексты);
  - закон;
  - подзаконный нормативный правовой акт;
- нормативный договор (в том числе международные, межправительственные договоры);
- правовой прецедент (судебный или административный прецедент);
- правовой обычай (в том числе урф);
- правовая доктрина (в том числе религиозные догмы, кияс);
- принцип права (в том числе принципы международного права, истислах).

Нормативный правовой акт — официальный документ установленной формы, принятый в пределах компетенции уполномоченного государственного органа (должностного лица), иных социальных структур (муниципальных органов, профсоюзов, акционерных обществ, товариществ и т. д.) или путём референдума с соблюдением установленной законодательством процедуры, содержащий общеобязательные правила поведения, рассчитанные на неопределённый круг лиц и неоднократное применение.

Указанное выше определение с точки зрения права принципиально не совпадает с определением, указанным в Постановлении Пленума Верховного суда РФ от 29 ноября 2007 г. № 48 «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании нормативных правовых актов полностью или в части», в 9 пункте которого перечислены существенные признаки, характеризующие нормативный правовой акт: издание его в установленном порядке уполномоченным органом государственной власти, органом местного самоуправления или должностным лицом, наличие в нём правовых норм (правил поведения), обязательных для неопределенного круга лиц, рассчитанных на неоднократное применение, направленных на урегулирование общественных отношений либо на изменение или прекращение существующих правоотношений. Указанное выше определение подходит под нормативный акт.

Нормативный правовой акт — это акт правотворчества, который принимается в особом порядке строго определёнными субъектами и содержит норму права.

Нормативный правовой акт в Российской Федерации (а также во многих других странах с романо-германской правовой системой) является основным, доминирующим источником права. Нормативные правовые акты (в отличие от других источников права) принимаются только уполномоченными государственными органами в пределах их компетенции, имеют определённый вид и облекаются в документальную форму (кроме того, они составляются по правилам юридической техники). Нормативные

правовые акты, действующие в стране, образуют единую систему.

По порядку принятия и юридической силе нормативные правовые акты подразделяются на законы и подзаконные акты.

Нормативный договор — один из видов источников права, представляет собой соглашение (как правило, хотя бы одной из сторон в котором выступает государство или его часть), из которого вытекают общеобязательные правила поведения (нормы права).

Нормативный договор — это соглашение с участием уполномоченных государственных органов, содержащее правовые нормы. Нормативные договоры обязательны для многочисленного или формально неопределенного круга лиц. Существенным признаком, отличающим договор от правового акта, является его санкционирование несколькими субъектами правотворчества.

Нормативный договор может быть международным, либо же это может быть договор в рамках одного государства, например, между федерацией и её субъектами. Также международные договоры могут быть классифицированы на:

- А) Договоры между государствами
- Б) Договоры между правительствами государств
- В) Межведомственные договоры государств

В отличие от просто договоров (договоров-сделок) нормативные договоры не носят индивидуально-разового характера. Если две фирмы заключают ту или иную сделку, они не создают новой нормы права (эта норма уже есть в ГК РФ). Участники же, заключающие нормативный договор, создают новое правило поведения — новую норму права, выступая правотворческими субъектами. В отличие от нормативных актов, принимаемых государственными органами, нормативные договоры выступают результатом соглашения между равноправными субъектами по поводу деятельности, представляющей их общий интерес.

Правовой прецедент (от лат. *praecedens*, родительный падеж praecedentis — предшествующий) — решение определённого суда по конкретному делу, имеющее силу источника права (то есть устанавливающее, изменяющее или отменяющее правовые нормы). Прецедентом являются решения, вынесенные по аналогичному делу, разрешённому в рамках аналогичного судопроизводства. Прецедент — случай или событие, которое имело место в прошлом и является примером или основанием для аналогичных действий в настоящем. Судебный прецедент — решение высшего судебного органа по определённому делу, которое в дальнейшем является обязательным для судов при разрешении аналогичных дел.

В настоящее время этот источник права применяется в Англии, США, Канаде,

Австралии и т. д. Во всех этих странах публикуются судебные отчеты, из которых извлекаются юридические (судебные) прецеденты. Судебные решения во всем мире обладают авторитетом, а обобщение судебной практики высшей судебной инстанцией страны может оказывать позитивное влияние на право- реализацию. В отдельных странах такое положение судебной практики закреплено в законодательстве. Однако вне пределов указанных стран, где действует прецедентное право, решения судебных инстанций не выступают в роли источников права.

Для юридического прецедента как источника права характерны казуистичность, множественность, противоречивость, гибкость.

Правовой обычай *(Обычное право)* — исторически сложившийся источник права и правило поведения. Позже часто санкционировалось государством и включалось в его систему правовых норм.

Обычное право представляет собой одно из древнейших явлений в истории человечества. Причем проблемы возникновения, формирования и развития обычного права носят многоплановый характер, поскольку его нормы являются элементами национальной культуры. Изучение обычаев, их соотношения с другими источниками права важно для понимания исторического процесса возникновения права, а также преемственности в развитии правовых норм. В правовой науке, как отечественной, так и зарубежной, обычное право изучалось и изучается в историческом аспекте и в плане сравнения обычной нормы с другими социальными нормами.

Обычаи (обычные нормы) признаются источниками права не во всех государствах, и лишь в ограниченном круге правовых отношений.

Правовые обычаи есть особая разновидность общегражданских обычаев (к которым принято относить «обычаи делового оборота» и другие обычаи, «обыкновения» и «заведённый порядок»), действующих в обществе. Их содержание образуют конкретные правила, предписывающие строго определенную линию поведения в тех или иных ситуациях. Устойчивость, повторяемость социальных отношений и связей вызывают возникновение в индивидуальном, групповом и массовом общественном сознании определенных стереотипов поведения.

Правовой обычай — это сложившееся и ставшее обязательным правило поведения в результате многократного и единообразного повторения в определенной сфере деятельности.

Появление обычного права в обществе было обусловлено определенными социально-экономическими и культурными предпосылками.

Правовая доктрина — используемые в некоторых странах при наличии пробела в законодательстве, отсутствии соответствующего прецедента, положения из работ известных учёных для юридического решения возникшего спора, имеющего правовое значение.

По общему правилу любая доктрина делится на официальную, создаваемую на национальном уровне или наднациональном (например — экспертные заключения), и научную, создаваемую в университетах и иных профессорских объединениях.

Как и богословские доктрины, правовая доктрина, как правило, подкреплена авторитетом традиции.

Правовая доктрина — считалась и считается в течение длительного времени характерным источником права для англо-саксонской правовой семьи.

Принципы права — основные идеи, руководящие положения, определяющие содержание и направления правового регулирования.

С одной стороны, они выражают некие закономерности права, а с другой — представляют собой наиболее общие нормы, которые действуют во всей сфере правового регулирования и распространяются на всех субъектов. Эти нормы либо прямо сформулированы в закон, либо выводятся из общего смысла законов.

Принципы права определяют пути совершенствования правовых норм, выступая в качестве руководящих идей для законодателя. Они являются связующим звеном между основными закономерностями развития и функционирования общества и правовой системой. Благодаря принципам, правовая система адаптируется к важнейшим интересам и потребностям человека и общества, становится совместимой с ними.

Правовые принципы подразделяются на свойственные праву в целом (общеправовые), его отдельным отраслям (отраслевые) или группе смежных отраслей (межотраслевые). Например, к отраслевым относится принцип индивидуализации наказания в уголовном праве, к межотраслевым — принцип состязательности в гражданском процессуальном и уголовно-процессуальном праве.