

## АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ИСТОЧНИКОВ ПРАВА

**Р.А. Изаксон,**

преподаватель кафедры общеправовой  
подготовки

ФГКОУ ВПО ВСИ МВД России

*В статье определена актуальность вопроса о проблемах источников права. Рассмотрены подходы к пониманию источников права и определению их видов, сделан вывод. Обозначена проблема соотношения терминов «источник права» как всего того, что порождает право, и «форма права» как все то, чем руководствуется правоприменитель при решении конкретных задач.*

*The article identified the relevance of the issue of the sources of law. Approaches to understand the sources of the law and the determination of their species are found and concluded. Identified problem of correlation between the concepts of "rights" as the source of all that is right and "form of law" as everything is described with specific tasks\*.*

В науке теории права нет единства мнений по вопросу об источниках права. Говоря об источниках права в широком смысле, мы можем иметь в виду периодические издания, в которых публикуются тексты правовых актов (например, Собрание законодательства РФ), также источниками права являются такие памятники права, как Псковская судная грамота или Русская Правда. Кроме того, можно говорить об источниках права, как о той воле, которая находит свое закрепление в текстах юридических документов (например, «Воля народа»).

Чаще всего термин «источники права» используется в узком, формальном смысле, обозначающем форму права, то есть «совокупность юридических документов, формально закрепляющих правовые явления и позволяющих ими пользоваться» [8, с.171].

Если говорить об источниках права вообще, не привязывая этот термин к какой-либо правовой системе, то источник права – это форма, способ существования права, или, как образно выразился С.С. Алексеев, резервуар, в котором содержатся нормы права [1, с. 86]. Другими словами, источники права в данном смысле – это письменные официальные документы, в которых содержатся нормы права.

Эти документы могут исходить как непосредственно от государства, так и от негосударственных формирований. Примером в первом случае может быть любой закон, во втором – устав частного предприятия, однако такого рода документы могут являться источниками лишь в случае

---

\* Izakson R. Actual problems of law sources.

признания их в качестве таковых со стороны государства. Кроме того, обычаи тоже могут быть источниками права, если закон придает им юридическую силу.

К видам источников права в науке существует разносторонний подход. Так, Шершеневич Г.Ф. выделяет следующие виды источников права применительно к правовой системе России: закон, законодательство России в целом, правовой обычай, административные указы и судебную практику [11, с. 5–91]. Согласно классификации Ж.-Л. Бержеля источники права могут быть письменные (закон) и неписьменные (обычай), прямые (закон, обычай) и косвенные (толкование закона и судебная практика), официальные (закон и судебная практика) и неофициальные (обычай и толковании законов) [2, с.102–104].

Изучив и обобщив имеющиеся в науке классификации, можно выделить следующие виды источников права:

1. Нормативный правовой акт.
2. Нормативный договор.
3. Правовой обычай.
4. Судебный прецедент.
5. Религиозные источники.
6. Юридическая наука (право юристов, юридическая доктрина).

*Нормативный правовой акт* – это письменный официальный документ, который устанавливает, изменяет или отменяет нормы права.

Следует четко отличать нормативные правовые акты от индивидуальных правовых актов, например, распоряжений Президента, которые не содержат в себе нормы права, а являются актами применения права к конкретным жизненным случаям. Нормативные акты носят общий характер и рассчитаны на неоднократное применение. Также необходимо разграничивать нормативные акты от таких актов толкования права, как Постановление пленума Верховного суда РФ, которые не содержат правовых норм, а лишь разъясняют смысл уже имеющихся норм права.

Нормативные правовые акты в России в зависимости от сферы действия делятся на общефедеральные, субъектов Федерации, органов местного самоуправления, локальные. В зависимости от срока действия различают акты неопределенно длительного действия и временные. В зависимости от юридической силы нормативные акты подразделяются на законы и подзаконные акты [3, с. 177].

На наш взгляд, последняя классификация обладает наибольшей практической значимостью, так как данное разграничение актов облегчает участие государственного служащего в правотворческом и правоприменительном процессах, а также воспрепятствует многочисленным нарушениям законности в затруднениях с наименованием, содержанием и юридической силой акта.

*Закон* традиционно употребляется в узком и широком смыслах. В широком смысле закон нередко отождествляют с нормативным правовым актом. В узком смысле закон – нормативный правовой акт, принятый в

особом порядке высшим представительным органом государственной власти или непосредственно населением, регулирующий наиболее важные общественные отношения и обладающий высшей юридической силой. Данное определение, несомненно, является более точным, отражающим все признаки закона.

Понятие подзаконного нормативного правового акта полемики в науке не вызывает. *Подзаконными нормативными правовыми актами* называются нормативные правовые акты, изданные на основе и во исполнение законов [6, с. 180]. Более полное понятие подзаконному нормативному акту дает Н.А. Пьянов: «Подзаконные нормативные акты можно определить как основанные на законе акты правотворческой деятельности государственных и негосударственных органов и организаций, а также народа, которые обычно направлены на конкретизацию и детализацию закона и не должны ему противоречить» [7, с. 201].

Несмотря на единство мнений в отношении понятия подзаконного нормативного правового акта, существуют разные точки зрения в определении их видов. Так, Ю.Г. Арзамасова выделяет нормативные акты Президента; нормативные акты федеральных органов исполнительной власти, во главе с актами Правительства России; нормативные акты представительной и исполнительной власти субъектов российской Федерации; локальные акты (объединены акты органов местного самоуправления и локальные акты) [4, с. 287–526].

В.К. Бабаев делит подзаконные нормативные акты на нормативные акты палат Федерального Собрания; нормативные акты Президента; нормативные акты Правительства; нормативные акты федеральных органов исполнительной власти; акты органов исполнительной власти субъектов и органов местного самоуправления; локальные акты [9, с. 333].

В.А. Толстик предлагает следующую иерархию подзаконных нормативных правовых актов на федеральном уровне:

1-й уровень – нормативные указы Президента Российской Федерации, нормативные постановления Государственной Думы Российской Федерации, нормативные акты Центрального Банка, инструкции Центральной избирательной комиссии;

2-й уровень – нормативные постановления Правительства Российской Федерации.

3-й уровень – нормативные акты федеральных органов исполнительной власти, принятые совместно и по согласованию;

4-й уровень – нормативные акты федеральных органов исполнительной власти, принятые в рамках надведомственных полномочий;

5-й уровень – иные нормативные акты федеральных органов исполнительной власти [10, с. 161].

Таким образом, несмотря на различные классификации видов подзаконного нормативного правового акта, можно выделить следующие его постоянные признаки.

Во-первых, подзаконный нормативный правовой акт обладает юридической силой, которая определяется нормотворческой компетенцией субъекта правотворчества.

Во-вторых, принимается на основании нормативных правовых актов, обладающих большей юридической силой, и не должен им противоречить.

*Нормативный договор* – письменное соглашение между различными субъектами права (два и более), в котором содержатся нормы права. Нормативные договоры становятся источниками права только на основании закона.

Особое место среди нормативных договоров занимают внутригосударственные и международные договоры. Не вызывает сомнения тот факт, что нормативный договор играет роль важнейшего источника в международно-правовых отношениях. Российская Федерация в части 4 статьи 15 Конституции регламентирует: «Международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора» [12, с. 3].

М.М. Рассолов обращает внимание на то, что в государственном праве нормативный договор играет не меньшую роль, чем в международном, так как нередко выступает предпосылкой образования норм государственного права. Так, длительное время государственный строй феодальных государств определялся разного рода соглашениями королей, князей и их вассалов, королей и городов, договорами сеньоров и их вассалами [8, с. 183]. Рассолов также указывает, что буржуазные государствоведы конца XIX–начала XX веков обратили внимание на то, что договоры не только устанавливают права и обязанности их участников, но и в некоторых случаях направлены на установление норм права, которым обязуются в будущем подчиняться участники такого рода соглашений [8, с. 184].

*Правовой обычай* – это правило поведения, сложившееся в силу его фактического применения в течение длительного времени и признанное государством в качестве должного поведения участниками правоотношений. Таким образом, правовой обычай должен быть санкционирован государством. Правовой обычай имеет широкое распространение в международном праве.

В частности, ст. 9 Венской конвенции о договорах международной купли-продажи товаров устанавливает, что страны связаны любым обычаем, относительно которого они договорились, и установленной практикой отношений. В случае отсутствия договоренности об ином считается, что стороны подразумевали применение к договору или его заключению обычая, о котором они знали или должны были знать и который в международной торговле широко известен и постоянно соблюдается сторонами в договорах данного рода в соответствующей области торговли [5, с. 294–295].

В Российском законодательстве правовой обычай, как правило, применяется в сфере частного права. Так, статья 132 Кодекса торгового мореплавания РФ гласит: «Размер платы, причитающейся перевозчику за

простой судна в течение контрсталийного времени (демередж), определяется соглашением сторон, при отсутствии соглашения согласно ставкам, обычно принятым в соответствующем порту. В случае отсутствия таких ставок размер платы за простой судна определяется расходами на содержание судна и его экипажа» [14, с. 36].

Гражданский Кодекс Российской Федерации дает понятие обычая и допускает его применение в статье 5: «Обычаем признается сложившееся и широко применяемое в какой-либо области предпринимательской или иной деятельности, не предусмотренное законодательством правило поведения, независимо от того, зафиксировано ли оно в каком-либо документе. Обычаи, противоречащие обязательным для участников соответствующего отношения положениям законодательства или договору, не применяются» [13, с. 3].

Специфика этого источника состоит в том, что сам обычай не приводится, делается лишь отсылка на применение обычая в какой-то конкретной сфере. Например, статья 309 ГК РФ указывает: «Обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона, иных правовых актов, а при отсутствии таких условий и требований – в соответствии с обычаями делового оборота или иными обычно предъявляемыми требованиями» [13, с. 129].

Если же содержание обычной нормы получило прямое текстуальное закрепление в законе или ином нормативном правовом акте, то источником права в таких случаях становится нормативный правовой акт, воспроизведший в своих статьях требования обычая. Ярким примером тому является норма, предусмотренная частью 3 ст. 99 Конституции РФ, где сказано, что первое заседание Государственной Думы открывает старейший по возрасту депутат [12, с. 21].

Таким образом, правовой обычай является источником права в том случае, если государство дает ему юридическую силу; правовой обычай остается неписанным правилом поведения, сложившийся исторически, вошедший в привычку в силу многократного его применения в течение длительного периода времени.

*Судебный прецедент* – это судебное решение по конкретному делу, являющееся обязательным для судов той же или низшей инстанции при решении аналогичных дел.

Судебный прецедент как источник права характерен для государств англо-саксонской правовой системы. Так, в Великобритании прецедент, записанный в сборник судебных прецедентов, имеет юридическую силу и обязателен для исполнения по аналогичным делам нижестоящими судами, которые при принятии решений должны ссылаться на этот сборник.

Российская Федерация, которая относится к романо-германской правовой системе, судебный прецедент в качестве официального источника права не признает. Тем не менее, в науке этот вопрос признается дискуссионным.

М.М. Рассолов обращает внимание на то, что ряд российских ученых (С.А. Авакьян, Н.В. Витрук, Г.А. Гаджиев, Б.С. Эбзеев и др.) категоричны в том, что решения конституционного суда РФ следует относить к источникам права. Решения Конституционного суда РФ по вопросам о толковании конституции, по их мнению, представляют собой выявление смысла ее норм и несут в себе новое понимание и соответственно новое регулирование общественных отношений. Подобными решениями по существу восполняются пробелы и неясности Конституции РФ. Нормативный характер Конституционного суда РФ по другим вопросам имеет определенные особенности. В них разрешается конкретный спор, в данном случае вырабатывается норма поведения для других участников аналогичных отношений. Подобная норма, как правило, имеет характер отрицания прежнего регулирования, то есть в результате решения суда нормы признаются неконституционными, возникает новое регулирование уже без старой нормы, на новых принципах и по новому правилу [8, с. 182].

Большинство ученых считают, что в России судебный прецедент не является источником права. Верховный суд РФ наделен правом толкования уже существующих правовых норм для их разъяснения и однозначного понимания. Нижестоящие суды в своих решениях могут ссылаться только на закон. Конституционный суд является судебным органом конституционного контроля и решает исключительно вопросы права.

Оппоненты данной точки зрения возражают, говоря о том, что нельзя игнорировать тот факт, что за все время существования Конституционного суда РФ, последний обладает функциями правотворчества, так как конкретизирует и интерпретирует конституционные нормы, тем самым создавая нормы права.

На наш взгляд, судебный прецедент в Российской Федерации не является источником права, несмотря на то, что некоторые неурегулированные вопросы восполняются судебной практикой в силу пробелов в законодательстве, однако судебную практику в данном смысле нельзя отнести к судебному прецеденту в классическом его понимании.

Такие *религиозные источники*, как священные писания, книги, трактаты и их комментарии, признаются источниками права в государствах, которые не являются светскими. В них религия не отделена от государства, особенно в теократических государствах. Нормы священных писаний становятся общеобязательными правилами поведения. Так, в странах мусульманского мира (Иран, Ирак, Саудовская Аравия и др.) мусульманское право имеет четыре источника: Коран – священная книга ислама, состоит из высказываний Аллаха последнему из его пророков и посланцев Магомед, Сунна – сборник традиций, связанных с посланцем Бога, Иджма – единое соглашение мусульманского общества и кияс – суждение по аналогии.

*Юридическая наука* – это мнения авторитетных ученых-юристов.

В древнем Риме при вынесении судебных решений ссылались на труды Ульпиана, Гая, Павла и пр.

В.В. Оксамытный отмечает, что в современном мусульманском праве одним из важнейших его источников признается иджма – трактовка арабских теологов и юристов Корана и высказываний пророка, содержащая их конкретизацию [5, с. 304].

В России данный источник права не используется. Деятельность ученых-юристов влияет на совершенствование законодательства, формирование юридической терминологии, в результате чего делаются выводы нормативного содержания.

Некоторые ученые выделяют и другие источники права, такие как:

1. Общие принципы международного права.
2. Общие принципы права.
3. Нетрадиционные источники права (специфические).

Общие принципы международного права рассматриваются, как самые общие начала международного права, определяющие его главное содержание и направленность. Такие принципы и нормы, по утверждению авторов, разделяются мировым сообществом государств и рассматриваются в качестве обязательных для большинства стран. Им свойственна высшая степень обобщенности и нормативности, в силу чего данные принципы и нормы определяют содержание других, более конкретных норм [5, с. 303].

Общие принципы права как общие начала и идеи, положенные в начало правового регулирования и используемые в качестве источников при определенных жизненных ситуациях [5, с. 304]. В частности, при возникновении пробелов в праве и невозможности использования аналогии закона права и обязанности сторон гражданско-правовых отношений могут быть определены исходя из общих начал гражданского законодательства и требований добросовестности, разумности и справедливости (п. 2 ст. 6 ГК РФ). К общим началам права также отнесены принципы гуманизма, демократизма, равенства и пр. [8, с. 185].

Нетрадиционные источники права (специфические) – это такие источники права, как речь руководителя страны, правосознание судьи, суждение вождя и пр.

Приведенные источники права также имеют свою научную обоснованность и целесообразность их выделения в отдельную группу источников права.

Исходя из вышесказанного, напрашивается вывод о том, что различен подход к пониманию источников права и их видов. Очевидна проблема соотношения терминов «источник права» как всего того, что порождает право и «форма права» как все то, чем руководствуется правоприменитель при решении конкретных задач. При всей фундаментальности и незыблемости знаний об источниках права несомненным остается тот факт, что новые взгляды понимания и познания источников права формируют современную юридическую науку и имеют немалое практическое значение для современных правоотношений.

## ПРИМЕЧАНИЯ

1. Алексеев С.С. Право. Азбука. Теория. Философия. Опыт комплексного исследования. – М.: Издательская группа НОРМА-ИНФРА, 1998. – 810 с.
2. Бержель Ж.Л. Общая теория права. Перевод с французского / под общ. ред. В. И. Даниленко. – М.: NOTA-BENE, 2000. – 576 с.
3. Малахов В.П. Актуальные проблемы теории государства и права: учебное пособие / Малахов В.П., Иванов А.А., Рассолов М.М. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2011. – 447 с.
4. Нормография: теория и методология нормотворчества: учебно-методическое пособие / под ред. Ю.Г. Арзамасова. М.: Академический проект; Трикста, 2007. – 560 с.
5. Оксамытный В.В. Общая теория государства и права [Электронный ресурс]: учебник/ Оксамытный В.В. – Электрон. текстовые данные. — М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2012. – 511 с. – Режим доступа: <http://www.iprbookshop.ru/15426>. – ЭБС «IPRbooks», по паролю.
6. Проблемы теории государства и права: учебное пособие для студентов вузов, обучающихся по специальности 030501 «Юриспруденция» / М.М. Рассолов. – М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2007. – 431 с.
7. Пьянов Н.А. Консультации по теории государства и права: учебное пособие. Ч.1. – Иркутск, 2004. – 227 с.
8. Рассолов М.М. Актуальные проблемы теории государства и права [Электронный ресурс]: учебное пособие / Рассолов М.М., Бастрыкин А.И., Иванов А.А. – Электрон. текстовые данные. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2014. – 471 с. – Режим доступа: <http://www.iprbookshop.ru/18188>. – ЭБС «IPRbooks», по паролю
9. Теория государства и права: учебник / под ред. Бабаева В.К. – М., 2004., – 592 с.
10. Толстик В.А. Иерархия источников российского права. Н. Новгород, 2002. – 215 с.
11. Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. Т. 2. – М.: Юридический колледж МГУ, 1995. – 363с.
12. Конституция Российской Федерации (с поправками от 30 декабря 2008 г., 5 февраля 2014 г.) [Электронный ресурс] / – Электрон. текстовые данные. –2014. Режим доступа: <http://www.iprbookshop.ru/18271>.— ЭБС «IPRbooks», по паролю.
13. Гражданский кодекс РФ (1–4 части) [Электронный ресурс] / – Электрон. текстовые данные. – 2014. –Режим доступа: <http://www.iprbookshop.ru/1246>. – ЭБС «IPRbooks», по паролю.
14. Кодекс торгового мореплавания РФ [Электронный ресурс] / – Электрон. текстовые данные. – 2014. – Режим доступа:<http://www.iprbookshop.ru/1804>. – ЭБС «IPRbooks», по паролю.