

## РЕЦЕНЗИЯ

на курсовую работу по Теории государства и права  
на тему Формы (источники) права

выполненную студентом 1 курса заочной формы обучения 113 группы

Бондаренко Ольга Владимировна  
(Ф.И.О.)

1. Все требования предъявляемые к написанию курсовой работы выполнены (план, введение, содержание, заключение, список использованной литературы) (да, нет)
2. Тема курсовой работы раскрыта (полностью, частично, нет)
3. Использование научной литературы при выполнении курсовой работы (2, 3, 4, 5)
4. Использование эмпирического материала при написании курсовой работы (2, 3, 4, 5)
5. Наличие собственных выводов, предложений, точек зрения и их аргументация (2, 3, 4, 5)
6. Стилль и уровень грамотности выполнения курсовой работы (2, 3, 4, 5)
7. Качество оформления курсовой работы (2, 3, 4, 5)
8. Основные вопросы, выносимые на защиту курсовой работы, или замечания, требующие дополнительной письменной переработки (да, нет)

Курсовая работа допущена к защите « 7 » октябре 2016г

Преподаватель [подпись]  
подпись

А.А. Федорченко  
Ф.И.О.

Курсовая работа защищена на оценку хорошо  
« 3 » октябре 2016г

Преподаватель [подпись]  
подпись

Федорченко А.А.  
Ф.И.О.

742  
01.10.16

Негосударственное образовательное учреждение  
**ОРГАНИЗАЦИЯ ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ**  
«РОССИЙСКАЯ АКАДЕМИЯ АДВОКАТУРЫ И НОТАРИАТА»

**Курсовая работа**

По предмету: Теория государства и права

На тему: Формы (источники) права

**Выполнила:**

Студентка 1 курса обучения

заочного отделения

юридического факультета

Бондаренко Ольга Владимировна

**Научный руководитель:**

А.А. Федорченко.

Москва 2016

## Содержание:

Введение.....	2
Глава 1.	
Общие подходы к пониманию источникам права.....	3
Параграф 1. Монистический.....	3
Параграф 2. Плюралистический.....	4
Глава 2.	
Общая характеристика источников права.....	4
Параграф 3. Правовой обычай.....	12
Параграф 4. Судебный прецедент.....	13
Параграф 5. Нормативно правовой акт.....	15
Параграф 6. Договор нормативно правового содержания.....	18
Параграф 7. Правовая доктрина.....	19
Параграф 8. Религиозные памятники и тексты.....	20
Заключение.....	23
Список литературы.....	25

## Введение

Теория государства и права – это обобщающая политико-правовая наука, характеризующая социальные, экономические и политические основы государства и права как явлений цивилизации и культуры, раскрывающие их сущность, закономерности развития и взаимодействия, назначение в обществе.

Выбирая из (Теории государства и права) актуальную тему: «Источники права», хочу более подробно рассказать о её форме официального выражения обязательных предписаний, создаваемых органами государства в целях регламентации общественного порядка.

Целью данной работы является комплексное изучение формы (истоков) права.

Для достижения указанной цели предстояло решить следующие задачи

- ✓ Изучить общие подходы к пониманию истоков права
- ✓ Рассмотреть определения
- ✓ Изучить общие характеристики истоков права

В ходе проведения исследования использовались различные методы теории государства и права. Структура курсовой работы определена задачами и теорией исследования. Работа состоит из двух глав, параграфов и заключения.

## Глава 1.

### Общие подходы к пониманию источникам права.

#### Параграф 1.

Источники права – это форма официального выражения общеобязательных предписаний, создаваемых органами государства в целях регламентации общественного порядка.

Если брать из школьной программы слово «источник», то в сфере публичных отношений таковым может быть призвана реальная сила – такой силой, прежде всего - является власть государства. Ведь только власть государства способна принимать разнообразные правовые акты.

Существует, два подхода к источникам права.

Первый подход **монистический** (является только государство). Согласно монистической теории объектом правоотношения является поведение его участников, то есть объект правоотношения должен быть способен к реагированию на правовое воздействие. Только человеческое поведение обладает этим качеством, поскольку оно и является единственным объектом правоотношения. Безусловно, поведение является объектом некоторых правоотношений (например, в гражданско-правовых отношениях – перевозка грузов и пассажиров; в процессуальных отношениях – явка лица по вызову компетентных органов, дача показаний свидетелем и т. д.). В то же время следует согласиться с мнением Т. Н. Радько<sup>1</sup>, считающим, что «если поведение считать единственным объектом всех правоотношений, то

---

<sup>1</sup> советский и российский юрист, доктор юридических наук (1978), профессор, заслуженный юрист Российской Федерации, профессор кафедры государственного права Московского государственного юридического университета (МГЮА) им. О. Е. Кутафина.

невозможно выяснить смысл подавляющего большинства правоотношений, возникающих по другим причинам».

## Параграф 2.

Второй подход **плюралистический** (различные источники). Плюралистическая теория объекта правоотношения в полной мере отражает разнообразие существующих правовых отношений и поэтому является, по мнению большинства исследователей, наиболее практичной, авторитетной, так как дает возможность показать весь спектр объектов правоотношений, а не сводит их только к человеческому поведению. Согласно этой концепции объектами правоотношения являются:

- материальные блага (деньги, вещи, имущество, ценности и т. п.).

Указанные объекты характерны для гражданско-правовых отношений

(например, объектом займа являются деньги или вещи), однако могут быть объектом и в других отраслях права, в частности объектом уголовно-правовой защиты;

- нематериальные блага (жизнь, здоровье, честь, достоинство и др.). Они являются объектом охраны в уголовно-правовых отношениях, однако типичны для трудовых, процессуальных и иных правоотношений;

- продукты духовной деятельности (произведения науки, искусства, литературы и т. п.). Являются как объектом трудовых, гражданско-правовых и иных отношений, так и объектом уголовно-правовой защиты;

- документы (паспорта, дипломы, удостоверения, протоколы следственных действий и т. п.). Такие объекты типичны для процессуальных и административных правоотношений;

- поведение участников правоотношений, которое может выражаться либо в действии (активное поведение), либо в бездействии (пассивное поведение);

- результаты поведения участников правоотношений (это последствия, к которым приводит то или иное деяние). В отечественной юридической литературе высказывается, на наш взгляд, весьма спорное мнение о том, что

и человек как личность в отдельных случаях может выступать объектом права другого лица.

## Глава 2.

### Общая характеристика источников права.

Теоретическая проблема, возникшая по поводу разногласий в понимании понятия "источник права" достаточно сложна. Следует отметить, что сегодня среди ученых не сложилось единого мнения о том, что в себя включает понятие "источник права". На этот счет существуют различные мнения. Ряд ученых считает, что понятие "источник права" полностью совпадает с понятием "форма права"; некоторые исследователи полностью разделяют эти понятия, отдавая предпочтение какому-то одному; существуют также и те, кто считает "источник права" более широким понятием, которое включает в себя понятие "формы права".

1) **А.Д. Шевчук**<sup>2</sup> под "источником права" понимает силу, создающую право. По его мнению, такой силой является государственная, которая реагирует на потребности общества, развитие общественных отношений и принимает соответствующие правовые решения. Помимо этого, автор признает "источником права" также форму выражения государственной воли, в которой содержится правовое решение государства. По мнению Шевчука А.Д. при помощи формы право обретает свои неотъемлемые черты и признаки: общеобязательность, общеизвестность и т.д. Таким образом, под этим понятием источника он понимает емкость, в которую заключены юридические нормы.<sup>3</sup>

2) **И.В. Григорьева**<sup>4</sup> определяет "форму права" как способ выражения воле государственной воли и юридических правил поведения. Также под формой

<sup>2</sup> Опыт преподавания различных дисциплин в ведущих вузах Москвы (экономические, юридические, технические, гуманитарные), два высших образования (экономическое и юридическое), более 30 публикаций (статьи и книги), Член Союза Юристов Москвы, Член Союза Журналистов России, Член Союза Журналистов Москвы

<sup>3</sup> Д.А. Шевчук Теория государства и права: конспект лекций Эксмо 2009 г 299 с.

<sup>4</sup> Доктор исторических наук, профессор ТГТУ

права автор понимает лишь специфические "резервуары", в которых содержатся нормы права. По мнению Григорьевой И.В., форма права призвана упорядочить содержание права, придать ему свойства государственно-властного характера. Автор рассматривает понятия "форма" и "источник" права, опираясь на две следующие точки зрения на проблему соотношения вышеназванных понятий:

а) согласно первой - названные понятия тождественны;

б) согласно второй - понятие "источник права" более широкое, чем понятие "форма права".

На взгляд автора, последняя точка зрения является господствующей на сегодняшний день. Григорьева И.В. и сама отдает предпочтение ей, аргументируя это тем, что, учитывая многозначность слова "источник", применительно к юридическим явлениям следует понимать под источником права три фактора:

источник в материальном смысле (материальные условия жизни общества, формы собственности, интересы и потребности людей и т.п.);

источник в идеологическом смысле (различные правовые учения и доктрины, правосознание и т.д.); источник в формально-юридическом смысле (это и есть форма права).<sup>5</sup>

**3) Н.И. Матузов<sup>6</sup>, А.В. Малько<sup>7</sup>** полагают, что формы права - это способ выражения воле государственной воли, юридических правил поведения.

Под формой права авторы понимают специфические "резервуары", в которых содержатся нормы права. По мнению Н.И. Матузова и А.В. Малько категория "форма" права призвана упорядочить содержание права, придать ему свойства государственно-властного характера.

Аналогично с Григорьевой И.В. авторы рассматривают соотношение понятий "форма права" и "источник права" со стороны двух различных точек зрения:

---

<sup>5</sup> Григорьева И.В. уч пособие изд. - ТГГУ. - 2009. - 304 с.

<sup>6</sup> доктор юридических наук, профессор, академик Академии гуманитарных наук, действительный член Академии политической науки. Почетный работник высшего образования России, заслуженный деятель науки РФ.

<sup>7</sup> российский юрист, профессор, доктор юридических наук, известный специалист в области теории государства и права.



названные понятия тождественны;

понятие "источник права" более широкое, чем понятие "форма права".

Как и Григорьева И.В. авторы придерживаются скорее второй точки зрения, рассматривая при этом понятие "источник права" в трех смысловых значениях:

- 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. Н.И. Матузов, А.В. Малько.

**4) Г.А.Борисов<sup>8</sup>** признает важное значение для права парных философских категорий "содержание" и "форма". Различие он видит в том, что содержание права - это общеобязательные исходящие от государства правила поведения, а форма права - это способ внешнего выражения общеобязательных правил поведения или же способ оформления, выраженный в словах, терминах, словосочетаниях, хранения и придания им официального значения. Будучи же официально оформленными и документально зафиксированными, они становятся источниками права в формальном смысле - нормативными правовыми актами, юридическими прецедентами и др. Автор также различает внешнюю форму права (нормативный правовой акт, например, законодательство в целом) и внутреннюю форму, организацию содержания права, его структуру, т.е. отрасли, институты и др.

По мнению Борисова Г.А., источником права в материальном смысле признаются наличные условия жизни людей - система общественных отношений, правовое сознание, правовая культура общества, правовые доктрины и др.<sup>9</sup>

---

<sup>8</sup> активно участвует в деятельности общественных объединений. Он возглавляет Белгородское региональное объединение РАЮН (Российская Академия Юридических Наук), член Российского Союза Юристов, работает в составе научно-консультативного совета при Белгородском областном суде.

<sup>9</sup> Теория государства и права Борисов Г.А. Учебник Белгу. - 2007. - 292 с.

5) **Н.А.Власенко**<sup>10</sup> понимает источник права в двух смыслах: источник права как сама жизнь: политика, экономика, культура, религия и т.д. Автор объясняет эту точку зрения тем, что именно посредством права регулируются политические, экономические, социальные и иные отношения; источник право форма юридический

форма права как "резервуар", где находятся юридические нормы, т.е. где они закреплены.<sup>11</sup>

6) **О.М. Беляева**<sup>12</sup> отдает предпочтение понятию форма права. Под этой категорией автор подразумевает официальные внешние формы выражения и закрепления, а также изменения и отмены правовых норм, действующих в данном государстве правовой обычай, юридический прецедент, нормативный правовой акт, нормативный договор, религиозные тексты, правовая доктрина. Автор также отмечает тесную связь понятий "источник права" и "форма права" юридической литературе. Беляева О.М. отмечает, что большинство ученых отдают предпочтение понятию "источник права"; некоторые высказываются за замену термина "источник права" другой категорией - "форма права"; третья группа авторов для обозначения соответствующей темы в учебных курсах используют двойное название - "форма (источник) права".<sup>13</sup>

7) **Л.Г. Бирюкова**<sup>14</sup> полагает, что термин "источник права", несмотря на его условность, является удобным в употреблении и к тому же традиционен для мировой юрисдикции. В то время как термин "форма права" менее конкретен, а по содержанию значительно уже, чем категория "источник права", поэтому он менее удачен для выражения рассматриваемого явления или свойства права, поскольку, гораздо более многозначен. Автор также считает, что термин "источники права" является "малопригодным ввиду своей многозначности". Автор выделяет четыре разных значения применительно к праву:

---

<sup>10</sup> доктор юридических наук, профессор, Заслуженный юрист Российской Федерации, заведующий отделом теории законодательства Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации.

<sup>11</sup> Власенко Н.А. Теория государства и права: учебное пособие (2-е издание, переработанное, дополненное и исправленное). - М.: Проспект, 2011. - 416 с.

<sup>12</sup> Теория государства и права издание 2008

<sup>13</sup> Беляева О.М. Теория государства и права. М: Эксмо ТГП. - 2008 г. - 196 с

<sup>14</sup> спец. в обл. истории логики и филос. математики; канд. филос. наук, доц. Род. в г. Ногинск Моск. обл

силы, "творящие право, такие общественные институты, слои, классы, сословия и другие группы людей на разных этапах общественного развития;

те или иные материалы, положенные в основу законодательства, подобно тому, как в основу Кодекса Наполеона были положены принципы римского права;

собственно исторические памятники, отражающие этапы развития права, и, таким образом, послужившие фундаментом современных правовых систем;

средства создания действующего права, такие как собственно законодательная процедура и другие.

Кроме того, автор отмечает, что под источниками права можно называть материальные, социальные и иные условия жизни общества и общественные явления, которые вызывают объективную необходимость возникновения тех или иных правовых норм в частности и правовой системы в целом. По мнению Бирюковой Л.Г. в философском плане источником права могут называться и те философские принципы и идеи, которые легли в основу той или иной правовой системы.<sup>15</sup>

**8) Д.А. Леусенко<sup>16</sup>**, как и другие авторы, задается вопросом, что следует подразумевать под содержанием понятия "источник права" и можно ли дать ему более точную, терминологическую интерпретацию; как сочетается понятие источника и формы права; в чем выражается содержание форм права; как они, формы права взаимосвязаны. Он отмечает, что для обозначения форм выражения правовых норм целесообразно использовать термин "источник норм права", "источником права", а под "юридическим источником" автор понимает правотворческое решение компетентного органа о принятии, изменении или отмене нормативного правового акта, правовых норм.

Автор отмечает, что понятие "источник" очень емкое в русском языке, что в данном случае это является, скорее, недостатком, так как необходимо отразить один, определяющий источник права. Понятие же "источник права"

---

<sup>15</sup> Бирюкова Л.Г. Труды международного симпозиума "Надежность и качество". 2005.Т. 1.С. 449-451.

<sup>16</sup> доцент кафедры, кандидат философских наук, директор Института философии и социально-политических наук ЮФУ.

автор считает целесообразным рассматривать как действительный источник, исток права.<sup>17</sup>

9) **М.И. Абдулаев**<sup>18</sup> под внешней формой права понимает юридические источники, формально закрепляющие правовые предписания, адресованные участникам правоотношений. Однако помимо формальных или юридических источников право имеет и другие истоки его формирования, т.е. систему факторов, характеризующих его содержание и формы выражения. По мнению автора, источник представляет собой основные начала, исходные положения. Абдулаева М.И. различает источники права в широком смысле и в узком смысле слова.

В научной литературе дискуссионным остается также вопрос о том, какие, помимо формально юридических источников, есть еще источники права. Автор анализирует существующие различные расхождения в трактовке понятия "источник права" обусловленные существованием различных подходов к правопониманию (социальной природы и сущности права). Автор отмечает, что если в основе правопонимания лежит нормативистский подход, то обычно под источниками права понимают волю законодателя, т.е. правотворческую деятельность государства. При естественно-правовом подходе источниками права считают принципы свободы, равенства и справедливости.

На взгляд автора, термин "источник права" может иметь несколько значений. В смысле технического термина под источником права понимаются способы выражения юридических норм, действующих в каждом обществе. То есть 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.).

Автор считает, что источниками права могут быть и объективные факторы материального характера, определяющие само содержание правовых норм.

---

<sup>17</sup> Источники и формы права (теоретическая проблема и проблема теории права) Леусенко Д.А., 2010.

<sup>18</sup> российский государственный деятель, Председатель Правительства Республики Дагестан (с 20 февраля 2010). Член партии «Единая Россия».

То есть это такие материальные условия жизни общества, как система экономических отношений, уровень развития экономики, формы собственности, материальные условия жизни людей. Таким образом, Абдулаева М.И. в заключении делает вывод, что форма права показывает, как содержание права выражено вовне, т.е. внешнее выражение правовых норм, а источник права - истоки формирования права, система факторов, предопределяющих его содержание и формы выражения.<sup>19</sup>

10) Л.А. Морозова<sup>20</sup> отмечает, что в юридической науке используется два понятия - форма права и источник права. Под формой права автор понимает специфическое выражение правовых норм, придание им свойства общеобязательности. Морозова Л.А. полагает, что можно считать формой права официальное закрепление содержания норм права в целях придания им общеобязательности как государственно-властных велений.

Автор рассматривает несколько смысловых значений термина "источник права":

основание права;

его исходное начало;

письменный документ;

причина, факторы, действия;

сила права.

Автор рассматривает понятие "источник права" в трех аспектах:

Под источниками права в **материальном** смысле понимаются материальные условия жизни общества или способ бытия людей. Иногда данные источники права называют социальной основой права.

Источником права в **идеальном** смысле предполагает те философские идеи, которые легли в основу данной правовой системы.

Источником права в **формальном, или юридическом**, смысле означает различные способы внешнего выражения норм права. Формальные источники являются носителями информации о правилах, моделях поведения субъектов права.

---

<sup>19</sup> Абдулаев М.И. Теория государства и права: Учебник для высших учебных заведений. - М.: Финансовый контроль, 2004 - 410 с.

<sup>20</sup> доктор юридических наук, профессор. ... С 1993г. по настоящее время работает профессором кафедры теории государства и права Московской государственной юридической академии.

Автор отмечает, что выделяют также источник права в политическом смысле, под которым понимается государство как источник позитивного права.

Кроме того, автор делает вывод, что в настоящее время термины "источник права" и "форма права" используются в юридической науке как тождественные. При этом чаще всего рассматриваются юридические источники, или источники в юридическом смысле. При этом, Морозова Л.А. понимает под юридическими источниками официальные формы выражения и закрепления норм права, действующих в данном государстве или же официально-документальные и иные формы или способы выражения и закрепления норм права, придания им общеобязательного юридического значения.<sup>21</sup>

Подавляющее большинство авторов, а именно 90 % все же разделяют понятия "источник права" и "форма права", не считая их тождественными. (Шевчук Д.А., Григорьева И.В., Н.И. Матузов, А.В. Малько, Борисов Г.А., Власенко Н.А., Беляева О.М., Бирюкова Л.Г., Абдулаев М.И., Морозова Л. А.).

В меньшинстве остается автор Леусенко Д.А., полагающий, что категории "источник права" и "форма права" эквивалентны.

Кроме того, существуют ученые, отдающие предпочтение термину "источник права": Бирюкова Л. Г (10%); те, кто считает более удобным применение понятия "форма права": Григорьева И.В., Н.И. Матузов, А.В. Малько и Беляева О.М. (40%). Есть и такие авторы, которые используют для обозначения соответствующей темы в учебниках двойное название "форма (источник) права" или же "источник (форма) права": Шевчук Д.А., Борисов Г.А., Власенко Н.А., Абдулаев М.И., Морозова Л.А. (50%). Авторов, относящихся к последней группе большинство.

Кроме того, Леусенко Д.А. (10%) предлагает использовать вместо вышеперечисленных терминов категорию "источник норм права", так как ни один из предложенных вариантов не может в полной мере раскрыть суть.

Не смотря ни на что есть 6 источников права о которых более подробно написано ниже:

---

<sup>21</sup> . Теория государства и права. Морозова Л.А. учебник 2002 г - 414 с.

### **Параграф 3.**

#### **Правовой обычай.**

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.

Особая роль обычного права отмечается в неотдифференцированных правовых системах, где правовой обычай, доктрина и закон нередко конкурируют между собой. Однако обнаруживается тенденция к закреплению государством разделения сфер влияния (регулируемого), нормирования общественных отношений со стороны указанных источников права. Особенно велика значимость обычно-правовых норм в национальных правовых системах Африки и Мадагаскара.

В развитых правовых системах правовой обычай выступает в качестве дополнительного источника права, когда норма правового обычая восполняет пробел, образовавшийся в результате неурегулированности того или иного условия в договоре или пробелы законодательства.

### **Параграф 4.**

## Судебный прецедент –

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 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 суда по отдельным вопросам правоприменения. Руководящая роль толкования правовых норм в данных постановлениях, а также Обзоров судебной практики, утверждённой Президиумом Верховного Суда РФ, закреплена статьей 126 Конституции РФ. Кроме того, судебный прецедент предыдущих решений прямо закреплён в конституционном судопроизводстве Федеральным конституционным законом «О Конституционном Суде РФ» (ст.43 ч.3, ст.47.1. и ст.75 п.9) и законами об уставных (конституционных) судах субъектов РФ. Необходимо отметить, что в силу ст.15 ч.4 Конституции РФ<sup>22</sup>, суды Российской Федерации обязаны руководствоваться толкованиями Конвенции, изложенными в решениях (постановлениях) Европейского Суда по правам человека при вынесении собственных решений, что придаёт им характер судебного прецедента.

Однако в последнее время в российской правовой науке ведутся бурные дискуссии на предмет того, что право судебного прецедента могло бы стать самостоятельным источником права в России. (ч.3 ст.377 и ст. 389<sup>23</sup> (Статья утратила силу. Федеральный закон от 9 декабря 2010 г. № 353-ФЗ) Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации) (п.1) ст.

<sup>22</sup> законов о ратификации положений и протоколов Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод

<sup>23</sup> Необходимость, судебного прецедента мотивируется обязанностью высших судебных органов в части обеспечения единства судебной практики



304 Арбитражного процессуального Кодекса Российской Федерации)<sup>24</sup>. Единство (единообразие) же, по мнению апологетов судебного прецедента в России, есть средство обеспечения равенства всех перед законом и судом (ч.1 ст.19 Конституции Российской Федерации).

Оппоненты возражают, указывая на то, что феномен единства (единообразия) не является однозначным, что для введения права судебного прецедента необходимо вносить изменения в Конституцию Российской Федерации, в ст. 120<sup>25</sup>. Кроме того, полномочия в части обеспечения единства (единообразия) судебной практики не мотивированы текстом Конституции, в ст. 126 и 127, которой установлена обязанность судов в части разъяснений судебной практики, но не в части обеспечения её единства.

## Параграф 5.

### Нормативно 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<sup>26</sup>.

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<sup>27</sup> в 9 пункте которого перечислены существенные признаки, характеризующие нормативный правовой акт: издание его в установленном порядке уполномоченным органом государственной власти, органом местного самоуправления или

<sup>24</sup> . единообразия в толковании и применении судами норм права

<sup>25</sup> судьи независимы и подчиняются только Конституции и федеральному закону

<sup>26</sup> О нормативных правовых актах Кыргызской республики: Закон Республики Беларусь от 10 января 2000 г. № 361-3.

<sup>27</sup> «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании нормативных правовых актов полностью или в части»,

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.

Иной подход к понятию нормативного правового акта представляет коммуникативная теория права. Она отходит от традиционного понимания нормативно-правового акта как акта гетерономного и включает в число таких актов и автономные нормативно-правовые акты. Таким образом, нормативно-правовой акт — результат правомерных действий субъектов, направленных на достижение определённых правовых последствий путём текстуального закрепления правовой информации в письменной форме<sup>28</sup>.

Поскольку Российская Федерация является федеративным государством, нормативные правовые акты могут быть федеральными (Российской Федерации) и субъектов Российской Федерации, также в пределах полномочий решения выборного органа муниципального образования.

В России установлена следующая иерархическая система нормативных правовых актов (в зависимости от их юридической силы):

---

<sup>28</sup> Поляков А. В., Тимошина Е. В. Общая теория права: Учебник. — СПб., 2005. — 472 с.

- Конституция Российской Федерации.
- Международные договоры и соглашения России, а также общепризнанные принципы и нормы международного права, составляют особую группу, которая является составной частью правовой системы России. Международные договоры и соглашения России имеют большую юридическую силу, чем законы и подзаконные акты Российской Федерации.
- Федеральные законы:
  - Федеральные конституционные законы.
  - Федеральные законы (в том числе Кодексы).
  - Федеральные подзаконные правовые акты:
  - Указы Президента России.
  - Постановления Правительства России.
  - Акты федеральных органов исполнительной власти (министерств, федеральных служб и агентств), а также акты иных федеральных органов власти РФ (ЦБ РФ, ЦИК РФ, Генеральная прокуратура РФ и т. д.).
- Законы субъектов федерации.
- Подзаконные правовые акты субъектов федерации.

На уровне муниципального образования — решения муниципального образования.

Однако нормативные правовые акты субъектов Российской Федерации могут иметь высшую юридическую силу по отношению к законам Российской Федерации, если они были изданы вне пределов ведения Российской Федерации или совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации<sup>29</sup>.

Нормы права, носителями которых являются Конституция России и Федеральные конституционные законы, имеют понятие Конституционно-правовых актов.

- в зависимости от содержания, то есть отраслевые (нормы права, объединённые общими чертами):
  - гражданско-правовые
  - уголовно-правовые
  - административно-правовые

<sup>29</sup> в соответствии с пунктом 6, статьи 76, главы 1 Конституции Российской Федерации

- комплексные (муниципальные, экологические)

При возникновении необходимости изменения правового регулирования вопросов, решенных в нормативных правовых актах бывших министерств, ведомств СССР, оформлять такое изменение следует путём принятия нового нормативного правового акта с указанием в нём, что отдельные положения либо весь акт бывших министерств, ведомств СССР на территории Российской Федерации не применяются.<sup>30</sup>

## **Параграф 6.**

### **Договор нормативно правового содержания-**

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

<sup>30</sup> Собрание Законодательства Российской Федерации

государственными органами, нормативные договоры выступают результатом соглашения между равноправными субъектами по поводу деятельности, представляющей их общий интерес.

Нормативные договоры – это такие документы, в которых содержится волеизъявление сторон по поводу права и обязанностей, устанавливается их объём и последовательность реализации, а также закрепляется добровольное согласие выполнять принятые обязательства. Имеют широкое распространение в конституционном, гражданском, трудовом праве.

Нормативно-правовые договоры – проявление нормативной саморегуляции. Для признания договора источником права требуется, чтобы он содержал правовые нормы.

Примерами договора нормативного содержания могут служить договоры о разграничении предметов ведения и полномочий между органами государственной власти РФ и органами власти республик в составе РФ.

Нормативно-правовой договор обладает как общими, так и собственными чертами и особенностями.

Общие черты и особенности нормативно-правового договора:

1. Обладает согласительным характером (договор – это в первую очередь соглашение сторон);
2. Имеет добровольный характер, означающий свободное изъявление сторон;
3. Эквивалентный, в большинстве своём возмездный характер;
4. Обеспеченность в законодательном порядке и взаимно обязательный характер.

Собственные черты и особенности нормативно-правового договора:

1. Содержит в себе правовые нормы-правила общего и обязательного характера;
2. Может содержать в себе не только нормы, но и принципы права;
3. Является актом правотворчества, а не актом правоприменения (также не может быть актом толкования);
4. Нормативно-правовые договоры имеют преимущественно публичный характер.

## **Параграф 7.**

## **Правовая доктрина-**

это особая форма права, представляющая собой труды выдающихся ученых-юристов или общепризнанные правовые учения, на которые можно официально (с одобрения государства) ссылаться в процессе применения правовых норм.

Данная форма права наряду с правовым обычаем является древнейшим способом закрепления юридических норм. В англосаксонской и мусульманской правовой системе в ходе судебного разбирательства возможны ссылки на труды выдающихся ученых-

правоведов в качестве источников права. Как правило, доктрина выступает в качестве источника права в сферах, где еще не применяется законодательное регулирование по тем или иным причинам.

В Российской Федерации правовая доктрина не признается официально государством в качестве источника права. Суд или иной государственный орган при рассмотрении конкретного юридического дела не вправе основывать свое решение на научных работах, их комментариях. При этом в России ни одна юридическая доктрина или правовая идеология не является господствующей, официально признанной или общеобязательной. Однако должностные лица при вынесении юридического решения пользуются научной и учебной литературой, комментариями ученых к законодательству в качестве вспомогательного неофициального материала.

## **Параграф 8.**

### **Религиозные памятники и тексты-**

Религиозные нормы – правила поведения, регулирующие отношения между людьми, возникающие на основе их религиозных представлений. Они представляют собой своды правил, обычаев, направляющих человека к формированию «правильного», проповедуемого конкретной религией образа жизни – соблюдению религиозных ритуалов и обрядов (например, поста, молитвенного распорядка дня и т.д.).

Религиозные нормы в современном светском государстве не оказывают большого влияния на формирование права, хотя авторитет религиозных норм может сыграть положительную роль в правоприменении. Однако иногда они способствуют росту социальной напряженности, когда большая часть граждан страны, является светским населением. Такая ситуация имеет место в Израиле, где к вопросам брака и развода, рассматриваемым религиозными судами, применяется религиозное право. В других семейных вопросах оно применяется, только если все стороны достигли соглашения. Религиозные люди полагают, что сферу применения религиозных норм следует расширить. Светские люди, которые составляют более чем три четверти населения, полагают, что вполне достаточно и существующей. Такое положение дел нарушает права человека в той степени, в какой нет гражданского брака и гражданского развода.

Религиозные тексты как источник права имеют ограниченное применение в мировой практике и обладают юридической силой в арабских и некоторых других странах, входящих в систему мусульманского права. Основными источниками мусульманского права являются Коран и Сунна, которые не содержат в себе ясно выраженных правил поведения, указаний на права и обязанности сторон.

**Коран** – главная священная книга мусульман. Он представляет собой фундаментальный богословский труд, выступающий моральной и религиозно-философской основой мусульманского государства и права, отправным пунктом их возникновения и развития.

**Сунна** представляет собой сборник адатов, традиций, касающихся действий и высказываний самого Мухаммеда, воспроизведенных рядом богословов и юристов. Содержание Сунны составляют признанные достоверными хадисы, каждый из которых является преданием о поступках и изречениях Мухаммеда.

Другим источником права выступает:

**Иджма** – согласованное заключение древних правоведов и знатоков ислама об обязанностях правоверных. Иджма служит средством преодоления пробелов в мусульманском праве в случаях, когда Коран и Сунна не дают ответ на возникающие проблемы.

Религиозные тексты (священные писания) также выступают источниками иудейского права. К ним относится **Библия**, представляющая собой сборник

священных книг христианства. Она делится на две крупные части: Ветхий Завет, в составе которого находятся книги, написанные до пришествия Христа, и Новый Завет, содержащий Книги, написанные после появления Христа. Ветхий и Новый Заветы складываются из Книг, делящихся на главы, а затем на стихи. Книги Ветхого Завета («еврейской Библии») делятся на три группы. Первую группу священных книг называют пятикнижием Моисея или Торой. Пятикнижие (Тора) выступает самостоятельным источником права. Вторую группу образуют ранние и более поздние книги пророков – Небиим. Третью группу заключают все остальные священные книги под общим названием Кетубим.

Одним из важнейших источников иудейского права является:

*Талмуд* – собрание древних священных писаний, относящихся к периоду с IV в. до н.э. по V в. н.э., содержащий не только тексты писаний, но и тексты их раввинских толкований.



## Заключение.

Таким образом, источник права есть внешняя форма объективизации правовой нормы, причем, только объективизированная («в определенной форме») норма становится общеобязательной, правовой нормой, реализация которой обеспечивается соответствующими средствами государственного воздействия. Норма права не существует и не может существовать вне источника права — оболочки бытия правовой нормы.

Мы выяснили, что источниками права являются официальные государственные документы, в которых закрепляются юридические нормы, например, закон, указ президента, постановление правительства, решение местного органа самоуправления. В указанных актах содержатся правила поведения, исходящие от соответствующих органов государства. Будучи закрепленными в правовых нормах, эти правила приобретают общеобязательное значение.

В своей работе я рассмотрела следующие основные формы (источники) права: правовой обычай, юридический прецедент, нормативный договор и другие. Более подробно были рассмотрены нормативно-правовой акт и закон.

Выявление круга источников имеет большое значение для раскрытия многих явлений правовой действительности. В частности, от формы права зависят такие факторы, как способы правового регулирования, нормативность, общеобязательность, степень юридической силы различных правовых актов.

В свете вышеизложенного можно сделать вывод, что формы (источники) права имеют исключительно большое значение для укрепления законности в правовом государстве. Совершенство названных форм (источников) напрямую зависит от уровня теоретических представлений о них и от качества по существу всех видов юридической практики. Юридическая наука призвана своевременно готовить пригодные рекомендации по улучшению форм 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.

Каковы основные пути усовершенствования форм (источников) права в современном государстве России?

Во-первых, при улучшении форм права надо полнее учесть юридические традиции России, взять лучшее из дореволюционной правовой системы.

Во-вторых, назрела потребность в подготовке и издании специального закона об основных формах права. В этом акте надлежит подчеркнуть, что сведение форм права только к нормативно-правовым актам неоправданно. В законе желательно с максимальной определенностью выразить отношение государства к прецедентному, обычному и договорному праву.

В-третьих, в нем полезно нормативно зафиксировать «фундамент» регулятивной системы государства, главную форму права. В правовом государстве главной формой права должен быть признан не нормативно-правовой акт вообще, а только один из них - Конституция. Все правовые акты и иные формы действующего права Российской Федерации, противоречащие Конституции, не должны иметь юридической силы.

## Список Литературы:

1. Бабаев, В. К. Общая теория права: курс лекций. – Нижний Новгород, 1993.
2. Общая теория права и государства: учебник / под. ред. В. В. Лазарева. – 4-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристъ, 2005. – С. 304.
3. Барихин, А. В. Большой юридический энциклопедический словарь. – М.: Книжный мир, 2006. – С. 383.
4. Огурцов, Н. А. Правоотношения и ответственность в советском уголовном праве. – Рязань, 1975. – С. 77.
5. Философский энциклопедический словарь. – М., 1983. – С. 453.
6. Иоффе, О. С. Правоотношение по советскому гражданскому праву. – Л., 1949. – С. 82.
7. Радько, Т. Н. Теория государства и права: учебник для вузов. – М.: Академический Проект, 2005. – С. 155.
8. Проблемы общей теории права и государства: учебник для вузов / под общ. ред. академика РАН В. С. Нерсесянца. – М.: Норма, 2002. – С. 383.
9. Лазарев, В. В. Указ. раб. – С. 306.
10. Теория государства и права. В.Д. Перевалов . Норма: Инфра - М 2011- 496 с.
11. Зивс С.Л. Источники права. – М., 1981.
12. Кутафин О.Е. Источники конституционного права Российской Федерации. – М., 2002.
13. Лукьянова Е. А. Закон как источник советского государственного права. – М., 1988.
14. Толстик В. А. Иерархия источников российского права. – Н.Новгород, 2002.
15. Марченко. М.Н. Источники права: учеб. пособ.. — М.: ТК Велби; Изд-во Проспект, 2006. — С. 605-610. — 7
16. С. С. Алексеев. Теория государства и права: Учебник для вузов. М. 2001. с. 31560 с.
17. Поляков А. В., Тимошина Е. В. Общая теория права: Учебник. — СПб., 2005. — 472 с

18. Лазарев В.В. Общая теория права и государства, 4-ое издание, М., Юристъ, 2005 г.
19. Малков В.П. Опубликование и вступление в силу федеральных законов, иных нормативных актов // Государство и право, 1995, № 5
20. Максимов А.А. Прецедент как один из источников английского права. // Государство и право. - 1995. - № 2.