Содержание

Введение 3

1**. Понятие и виды форм (источников) права**

2. Виды источников права 15

2.1. Обычай и обычное право 15

2.2. **Особенности нормативно-правового договора как источника права**
2.3. Правовая доктрина 20

2.4 Понятие, признаки и виды законов 21

2.5. Понятие и виды подзаконных нормативных правовых актов 26

3. Источники права в Российской Федерации 31

Заключение 42

Список источников и литературы 44

Приложение 46

 **Введение**

Данная курсовая работа будет посвящена различным формам (источникам) права, существующим на протяжении уже многих лет. Тема курсовой работы является не только интересной, но и актуальной, т.к. по источнику явления судят и о самом явлении.

 Еще при зарождении права происходил процесс появления первичных юридических пись­менных источников (отдельных законов, кодексов, священных агрокалендарей, иных актов), имевших своим назначением регу­лирование складывающихся новых общественных отношений - производящей экономики. Тогда же подчеркивалась объективная нужда зарождающейся производящей экономики, раннеклассовых государств в новых формах системы социального регулирования. Упорядочить, закрепить социальные отношения во вновь возника­ющих государственно-организованных обществах можно было толь­ко с помощью четких, формально установленных, признанных правил поведения, охватывающих не

единичные, а типичные, многократно повторяющиеся явления и процессы в трудовой, бы­товой, иной социально-экономической сфере общественно производя­щей экономики. Где действительно находятся со всеми при­сущими характеристиками, и прежде всего формальной определен­ностью, те правила поведения, которые составляют содержание права. Как это складывалось исторически и как могучая логика теории права выделила из всего многообразия и многотысячелет­него развития права различные виды формальной определеннос­ти права, типизировала их и закрепила в понятийном аппарате юридического сознания? Именно эти вопросы и составляют серд­цевину темы о форме (источнике) права.

  **1. Понятие и виды форм (источников) права**

Для того чтобы стать реальностью и успешно выполнять свои функ­ции, право, как и государство, должно иметь внешнее выражение. В отечественной и зарубежной юридической литературе это «внешнее выражение права» в одних случаях называют формой или формами права, в других — источниками, а в третьих — их именуют одновре­менно и формами, и источниками права. В данной работе понятие «форма права» будет рассматри­ваться как синоним понятия «источник права».

Однако в дореволюционной юридической литературе и в современ­ных научных произведениях не все авторы эту точку зрения разделяли и разделяют. Так, признавая тот факт, что «различные формы», в кото­рых выражается право, носят издавна название источников права, Г.Шершеневич тем не менее считал, что данный термин является «ма­лопригодным ввиду своей многозначности». Развивая эту мысль, он вполне справедливо отмечал, что под тер­мином «источник права» понимаются:

 *а)* силы, творящие право; напри­мер, источником права считают «волю Бога, волю народную, правосоз­нание, идею справедливости, государственную власть»;

 *б)* материалы, положенные в основу того или иного законодательства.

Этот смысл ис­точника права используется тогда, когда констатируют, например, что римское право послужило источником при подготовке германского Гра­жданского кодекса или что труды ученого Потье использовались при разработке Кодекса Наполеона.

 *в)* исторические памятники, которые «когда-то имели значение действующего права». О таких правовых па­мятниках как об источниках права говорят, когда пользуются в исследо­ваниях Corpus juris civilis, Русской Правдой и т. п.;

 *г)* средства позна­ния действующего права. Этот смысл источника права

используется, когда говорят, что право можно познать из закона.

Разнообразие значений, придаваемых выражению «источник права», делал

окончательный вывод Шершеневич, вызывает необходимость обойти его и

заменить другим выражением — «форма права». Следует обратить внимание на то, что термин «источ­ник права», кроме названных, имеет и другие смысловые значения. Например, источниками права можно считать те материальные, социальные и иные условия жизни общества, которые объективно вызывают необходимость издания либо изменения и дополнения тех или иных нормативно-правовых актов, а также правовой системы в целом. Термин «источник права» имеет также философский смысл, кото­рый

указывает на то, какие по своему характеру (либеральные, консер­вативные и пр.) философские идеи легли в основу той или иной право­вой системы. Однако это не меняет дела.

Наконец, о формах права. Под формой права понимается объективирован­ное

закрепление и проявление содержания права в определенных актах

государственных органов, решениях судов, договорах, обы­чаях и иных

источниках. На протяжении длительной истории существования права как

социального института развивались и изменялись взгляды на фор­му права. И

связано это было с разными условиями и потребнос­тями того или иного этапа общественного развития, прежде всего в Европе. Уже юристы Древнего Рима выделяли в праве всех народов нечто общее, присущее всем системам, и особенное, те черты пра­ва, которые были характерны для отдельных государств и право­вых систем. В XVIII-XIX веках резко усилилась дискуссия о соот­ношении естественного и позитивного (законодательного) права. Однако уже в XX веке по критерию формы права исчезает разница между естественно-правовыми положениями, вытекающи­ми из самого существования человека {его основными правами и свободами), и

другими правовыми положениями. Форма становит­ся единой для всех сфер права - объективированное закрепление получают все правила поведения в актах и иных источниках. Некоторые ученые полагают, что в этой связи надо говорить о двух формах права - внешней и внутренней. По их мнению, вне­шняя форма - это закрепленные в актах и иных источниках объективированные правила поведения, а внутренняя - эта та самая формальная определенность, которая четко закрепляет меру сво­боды, границы, масштаб поведения в конкретной норме, устанав­ливает ее

иерархию в системе права, отражает иные аспекты уст­ройства права как

системы. Необходимо отметить, что в отечественной теории права развивается еще один подход к определению формы права это информационный. Словом, существуют разные подходы к определению форм права. Но в современной теории права особых проблем с этим понятием уже не возникает. Наиболее распространенным является вывод, что понятие форма права - это синоним понятия источника права.

Итак, какие же формы (источники) права существовали и существуют? Все когда- либо имевшие место формы (источники) права перечислить трудно, но наиболее важными и широко известными являются следую­щие:

1 правовые обычаи

2 нормативно-правовые акты

3 правовые договоры

4 прецеденты

5 правовые доктрины

Важными источниками римского права были деловые обыкновения — правила, вырабатывавшиеся повседневной де­ловой практикой консулов, преторов и других должностных лиц. Для романо-германского права характерным источником в течение длитель­ного времени (XIII — XIX вв.) считалась правовая доктрина*.* В каче­стве важнейших форм (источников) мусульманского права выступают Коран — священная книга ислама, сунна, или традиции, связанные с посланием Аллаха, иджма*,* или «единое соглашение мусульманского общества», и кияс, или суждение по аналогии.

Следует особо отметить, что представления об источниках права, так же как и об их видах, никогда не оставались неизменными. Некото­рые из них (правовой обычай, закон, прецедент), совершив значитель­ную эволюцию с древнейших времен, сохранились в правовых системах и поныне. Другие бесследно исчезли. Третьи же, утратив какую-либо практическую значимость, сохранили лишь историческую ценность. Сре­ди последних можно выделить, например, сочинения римских юри­стов*,* имевшие обязательную силу для судей и фактически выступав­шие в качестве закона; правовые акты, принимавшиеся в Древнем Риме народными собраниями и сенатом,— сенатусконсульты.. Разумеется, формы (источники) права варьировались и варьируются в зависимости не только от этапов развития общества, государства и права, но и от особенностей самих правовых систем.

Таким образом, в разных правовых системах различные формы (ис­точники) права всегда играли и продолжают играть далеко не одинако­вую, обусловленную характером и местом каждой из них в конкретной правовой системе регулятивную роль. Однако, несмотря на это, все они являлись и являются, по сравнению с не правовыми средствами, весьма важными рычагами воздействия власть имущих на общественные отно­шения и различные общественно-политические институты.

2. Виды источников права

2.1. Обычай и обычное право

     **Правовой обычай** - это санкционированное государством правило поведения, которое сложилось в результате длительного повторения людьми определенных действий, благодаря чему закрепилось как устойчивая норма.

     **Правовой обычай** (обычное право) — это фактически сложившиеся в течение длительного времени правила ре­гулирования поведения людей (общественных отношений) которые официально признаны (санкционированы государ­ством) в качестве общеобязательных норм права.

     Государство признает только те обычаи, которые отвеча­ют интересам общества на определенном этапе его развития. Обычай был исторически первым источником права. Вобрав в себя религиозные, моральные и иные культурные ценности народа, он передавался из поколения в поколение. На ранних этапах развития человеческого общества особая роль в регулировании отношений между людьми принадлежала такой разновидности обычаев, как ритуалы*.* **Ритуалом** называется правило поведения, в котором самым главным является строго заданная заранее форма его исполнения. Само содержание ритуа­ла не столь важно - главное значение имеет именно его форма. Ри­туалами сопровождались многие события в жизни первобытных людей. Нам известно о существовании ритуалов проводов сопле­менников на охоту, вступления в должность вождя, преподнесения даров вождям и др. Особую группу ритуальных действий составляют обряды. **Обряд** - это правило поведения, заключающееся в выпол­нении некоторых символических действий. В отличие от совершения ритуала исполнение обряда имеет определенные идеологические (воспитательные) цели и оказывает сильное влияние на психику человека. Обычаи нравственного характера называют **нравами**. В этих обычаях, как правило, выражается психология определенных социальных групп. В нравах чаще всего отражаются пережитки прошлого в области морали. Прогрессивное общество, используя культурные, правовые, организационные и иные меры, ведет борьбу с неприемлемыми, устаревшими нравами. Разновидностью обычаев также являются **традиции** (лат. traditio – передача, предание) - элементы социального и культурного на­следия человечества, передающиеся от поколения к поколению и сохраняющиеся в определенных обществах, классах и социаль­ных группах в течение длительного времени. Основой жизненности традиций является преемственность в развитии общества, бережное отношение к истории своего народа и государства.

     Обычное право господствовало на ранних этапах развития правовых систем. Первые законы античных и феодальных обществ были по сути сводами законов обычного права, например, законы Драконта (Афины VII в. до н.э.), Законы XII таблиц (Древний Рим V в. до н.э.), так называемые "варварские правды" (Русская, Салическая, Баварская) и т.д.

     Государственное санкционирование обычая и превра­щение его в правовой обычай, т.е. в источник позитивно­го права, может осуществляться различными способами. Возможно, например, фактическое (устное, молчаливое) санкционирование тех или иных обычаев, когда различные государственные органы (суд, администрация, представи­тельный орган) в течение длительного времени в своей практической деятельности рассматривают и применяют соответствующие обычаи как нормы действующего права. Государственное санкционирование обычаев зачастую осу­ществляется в официальной письменно - документальной форме — путем признания в нормативно-правовых актах позитивно-правового значения соответствующих обычаев. Но возможно и иное соотношение между действую­щим правом и обычаем, когда в нормативно-правовых ак­тах прямо формулируются конкретные правовые положе­ния, которые непосредственно воспроизводят содержание тех или иных сложившихся обычаев. В этом случае мы имеем дело не с санкционированием обычая в качестве самостоятельного источника права (в виде обычного пра­ва), а с нормой нормативно-правового акта как источника права другого вида. Аналогичным образом обстоит дело и тогда, когда в системе прецедентного права обычай кла­дется в основу судебного решения и тем самым приобре­тает официальное значение судебного прецедента как источника прецедентного права.

     В настоящее время обычай практически утратил свое значение. Правда, некоторые его нормы сохранились в гражданском (обычаи делового оборота) и международном (консульские уставы) праве.

**2. Особенности нормативно-правового договора как источника права**

1. Нормативно-правовой договор представляет собой весьма значимую разновидность (тип, род, относительно самостоятельную группу и т.п.) договорных актов, существующих в рамках международного и национального права
В терминологическом и содержательном планах "нормативно-правовой договор" традиционно рассматривается как синоним "нормативного", "правового", и иногда - "публичного" договора. В источниковедческом отношении, с точки зрения его способности выступать в качестве источника российского или иного права, его, как правило, противопоставляют "частному", "индивидуальному" договору.
Наподобие общей теории договора теория нормативно-правового договора в силу ряда объективных и субъективных причин занимает в настоящее время лишь периферийное положение среди многочисленных научных изысканий, проводящихся в рамках общей теории государства и права.
Констатируя очевидное, некоторые авторы, занимающиеся договорной проблематикой, в связи с этим верно подмечают, что "отечественная юридическая наука до сих пор не выработала адекватного определения нормативного договора" и что "учебная литература ограничивается только упоминанием о вхождении в российскую практику данного источника".
Справедливо указывается также на то, что нормативные договоры даже не упоминаются, а если и упоминаются, то "должным образом не освещаются при описании таких ключевых правовых явлений и процессов, как правовое регулирование, правовая норма, правотворчество, правоприменение и т. д.".
В настоящее время нормативно-правовые договоры, как и все иные виды договоров, рассматриваются в основном в пределах отдельных отраслей права. За редким исключением - в рамках общей теории права.
Поэтому в основном на отраслевом уровне рассматриваются и решаются вопросы, касающиеся как "отраслевого", так и общего понятия нормативно-правового договора.
Исходя из того, что в отечественной правовой теории и юридической практике нормативно-правовые договоры ассоциируются прежде всего с такими отраслями права, как конституционное, административное и трудовое право, соответственно, с учетом особенностей каждой из этих отраслей и дается их определение. В качестве примера можно сослаться на определение таких нормативно-правовых договоров, как коллективный и трудовой договор. С учетом специфики трудового права, в пределах которого они возникают, коллективный договор в законодательном порядке определяется и закрепляется как "правовой акт, регулирующий социально-трудовые отношения в организации и заключаемый работниками и работодателем в лице их представителей". Соответственно, трудовой договор рассматривается как "соглашение между работодателем и работником", в соответствии с которым каждая из сторон приобретает определенные права и одновременно – обязанности.
Следует заметить, что одна из особенностей трудового договора как источника данной отрасли права заключается в том, что, закрепляя его понятие и содержание, законодатель не называет его правовым актом, т.е. не придает ему непосредственно правовой характер, а делает это опосредованно, через "соглашение".
Последнее определяется в законодательном порядке как "правовой акт, устанавливающий общие принципы регулирования социально-трудовых отношений и связанных с ними экономических отношений, заключаемых между полномочными представителями работников и работодателей на федеральном, региональном, отраслевом (межотраслевом) и территориальном уровнях в пределах их компетенции".
Свои особенности, обусловливаемые отраслевой спецификацией, содержатся также в определениях нормативно-правовых договоров, выступающих в качестве источников конституционного и некоторых других отраслей права. Эти особенности могут касаться и действительно касаются, в частности, предмета договора, его цели, содержания и назначения, субъектов договора, условий его возникновения, оснований для признания договора юридически несостоятельным (ничтожным), порядка его прекращения и т.д.
 Вырабатывая определение понятия нормативно-правового договора на отраслевом уровне, некоторые исследователи "договорной" материи пытаются также сформулировать аналогичное определение и на общетеоретическом уровне. Нормативно-правовой договор при этом представляется как «основанное на равенстве сторон и общности интересов соглашение (результат волесогласования либо волеслияния), содержащее в себе нормы права общего характера, направленное на достижение желаемого сторонами (как правило, правотворческими субъектами результата»).
Данные попытки, несомненно, являются шагом вперед на пути более глубокого познания понятия и содержания нормативно-правового договора. Однако при условии, что при этом учитываются общие черты всех типов подобного рода договорных актов, а не только отдельно взятых правовых договоров.
 В предлагаемом определении понятия нормативно-правового договора, где говорится о его сторонах - "как правило, правотворческих субъектах", в частности, не учитывается тот факт, что в трудовых и коллективных договорах, равно как и в соглашениях по вопросам труда и заработной платы, стороны далеко не всегда обладают правотворческими полномочиями.
Кроме того, не учитывается то обстоятельство, когда говорится о "равенстве сторон" в правовом договоре, что применительно к административному договору, как справедливо подмечается в специальной литературе, равенство сторон - контрагентов, а вместе с тем и свобода вступления их в договорные отношения "подвергаются настолько существенной корректировке", что "не могут считаться определяющими для него".
 Говоря об основных чертах и особенностях нормативно-правового договора, необходимо обратить внимание, прежде всего, на то, что, будучи одной из разновидностей договорных актов, он обладает теми же общими признаками и чертами, которые присущи всем иным типам договорных актов. Это - так называемые "универсальные" признаки, свойственные любому договору, возникающему в сфере международного или национального права, выступающему в качестве источника той или иной отрасли права или не являющемуся таковым, обладающему публично-правовым характером или имеющему частно-правовой характер.
Будучи общепризнанным источником международного и национального права, нормативно-правовой договор обладает такими "универсальными" признаками и чертами, как согласительный характер (договор - это в первую очередь соглашение сторон); добровольный характер, означающий свободное волеизъявление сторон; эквивалентный, в большинстве своем возмездный характер; обеспеченность в законодательном порядке и взаимно обязательный характер; и др
Наряду с этим нормативно-правовой договор имеет и свои собственные, присущие только ему и выделяющие его среди других договорных актов особые признаки и черты.
В их числе следует указать, во-первых, на то, что, в отличие от всех иных разновидностей договорных актов, нормативно-правовой договор содержит в себе правовые нормы - правила общего и обязательного характера.
Согласно традиционно сложившемуся в отечественной и зарубежной литературе представлению норма права - это предписание общего характера. В отличие от индивидуального правового предписания - акта применения права она, как верно констатируется М.И. Байтиным "рассчитана не на отдельное разовое отношение, не на каких-либо конкретных лиц, а на множество отношений определенного вида и индивидуально неперсонифицированных лиц, подпадающих под ее действие".
Иными словами, общий (и вместе с тем абстрактный) характер нормы, содержащейся в правовом договоре или ином правовом акте, заключается в многократности ее применения и повторения (действии) и в распространении ее действия на неопределенный круг лиц. Что же касается обязательного характера правовой нормы, то согласно сложившемуся и многократно подтвержденному юридической практикой "позитивистскому" представлению он неизменно ассоциируется с государством, а точнее - с государственным принуждением. "Обязательность правовой нормы, - замечает по этому поводу О.Э. Лейст, - означает ее защищенность государством, возможность применения мер государственного принуждения в случае противоправных деяний". Разумеется, в тех случаях, когда хотя бы одной из сторон нормативно-правового договора является негосударственный институт - орган или организация, то обязательный характер "договорной" нормы обеспечивается не только государственными, но и негосударственными средствами.
Во-вторых, в отличие от частно-правовых, индивидуальных договоров нормативно-правовой договор может содержать в себе не только нормы, но и принципы права. Причем сочетание их в том или ином договоре может быть самым различным. Например, в таком договорном акте, как трудовой договор, где содержатся не только общие, исходные положения, но и закрепляются права и обязанности сторон, нормы права органически сочетаются с принципами права.
Аналогично обстоит дело и со многими другими правовыми договорами, в частности, с соглашениями о делегировании полномочий, которые, в соответствии с п. 3 ст. 78 конституции РФ, могут заключаться между органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации и федеральными органами исполнительной власти.
Иначе обстоит дело с юридическим содержанием соглашения, предусмотренным трудовым правом Российской Федерации. Данный договорной акт a priori провозглашается не только правовым, но и "устанавливающим общие принципы регулирования социально-трудовых отношений и связанных с ними экономических отношений". Правда, при этом добавляется, что помимо "общих принципов" в данный договорной акт "могут включаться взаимные обязательства сторон" по вопросам оплаты труда, режима труди и отдыха, развития социального партнерства и др.
В-третьих, в соответствии со своей юридической природой и характером нормативно-правовой договор является, в отличие от других договорных актов, актом правотворчества, а не актом правоприменения. Не может он быть, равно как и любой иной договор, также актом толкования.
Особенность нормативно-правового договора при этом заключается еще и в том, что он является не просто актом правотворчества, как любой иной нормативно-правовой акт, а актом, порождаемым особым видом договорного правотворчества, именуемого в специальной литературе "согласительным правотворчеством".
Договорное правотворчество, т.е. правотворчество, в основе которого лежит процесс "увядания", согласования, наконец, - приведения к общему знаменателю двух или более относительно самостоятельных, автономных воль, порождает и соответствующий характеру этого процесса договорной акт - нормативно-правовой договор, который содержит в себе, в свою очередь, соответствующие его договорной природе и характеру договорные принципы и нормы.
Учитывая данное обстоятельство, исследователи нормативно-договорной материи вполне обоснованно, как представляется, рассматривают правовой договор не иначе, как "договор о правовых нормах", как соглашение сторон об установлении, изменении или отмене норм права.
Расширение сферы применения правовых договоров, равно как и усиление процесса договорного правотворчества по мере развития любого общества и государства, несомненно, в целом, представляет собой прогрессивное явление. В теоретическом и практическом плане это означает известное ограничение государственной монополии в сфере национального правотворчества и включение в этот процесс ряда других, негосударственных субъектов.
В особенности это касается трудового права современной России, в процессе формирования и функционирования которого прежняя единая государственная воля, как свидетельствует трудовое законодательство, постепенно вытесняется процессом согласования нескольких относительно самостоятельных (по крайней мере, в формально-юридическом плане), автономных воль.
Основной, принципиально важный вопрос, однако, при оценке данного процесса с точки зрения интересов подавляющей части общества, именуемой "работниками", заключается в том, не произойдет ли при этом в конечном счете подмена монополии государственной воли, государства, являющегося официальным представителем всего общества, монополией олигархической воли, выражающей интересы полукриминального по своей изначальной природе и характеру крупного капитала.
Оснований для такого предположения более чем достаточно дает российский опыт "приватизации" государственной собственности, официально именовавшейся "общенародной", когда авторитарная государственная воля и монополия в сфере экономики и природных ресурсов были весьма успешно заменены торжествующей ныне "демократической" олигархической волей и монополией.
Отличительной особенностью нормативно-правовых договоров является их преимущественно публичный характер. Свое конкретное проявление он находит в том, что:

а) сторонами данного договора выступают чаще всего публичные институты (государство в целом, его отдельные органы, межгосударственные образования, коммерческие фирмы и их филиалы, органы местного самоуправления, общественные объединения и др.);

 б) в нормативно-правовом договоре, как правило, всегда проявляется и закрепляется не частная, а общая, публичная воля - воля его сторон, субъектов данного договора; и в) основной целью заключения правового договора является публичная цель, суть которой состоит в адекватном выражении и полном удовлетворении публичных интересов - интересов сторон.
Подчеркивая, что кроме публичной цели и интересов публично-правовой договор отличается от других договоров также своим предметом, Ю.А. Тихомиров верно подмечает, что в качестве последнего могут выступать "вопросы властвования, управления и саморегулирования, причем далеко не все, а лишь допускающие не общеправовую, а договорную форму правового регулирования".
Договорная форма регулирования, несмотря на свою "публичность", далеко не всегда может в силу своих относительно ограниченных возможностей "саморегуляции" заменить собой "общеправовую" форму регулирования общественных отношений.В связи с этим следует признать, исходя из практики применения договорных форм регулирования общественных отношений, что далеко не каждый публичный договор обладает соответствующими признаками, позволяющими идентифицировать его как нормативно-правовой договор. Каждый нормативно-правовой договор обладает публичностью, но не каждый публичный договор отличается от других договорных актов правовой нормативностью. Кроме названных особенностей нормативно-правовых договоров существуют и другие, свойственные только им, особые признаки и черты. В их числе можно назвать, например, такие, как возникновение данных договорных актов только на основе конституционных и обычных законов, а не подзаконных актов; наличие в их юридическом содержании, наряду с простыми, традиционными нормами и принципами, также всего многообразия иных норм, включая нормы-намерения, нормы-программы, нормы-согласования, нормы-цели, нормы-предостережения, и др.; возможность, а в ряде случаев и необходимость в плане реализации "договорных" принципов и норм, содержащихся в нормативно-правовых договорах, издания подзаконных актов и заключения на их основе новых, частных договоров, или субдоговоров; и др.
Данные и иные, присущие только нормативно-правовым договорам, признаки и черты выделяют эти договоры среди иных типов, или разновидностей, договоров и позволяют провести грань между ними - нормативно-правовыми договорами, с одной стороны, и неправовыми публичными и частными договорами, с другой. На основе характерных для нормативно-правовых договоров признаков и черт проводится не только их ограничение от других договорных актов, их идентификация, но, вместе с тем, с учетом особенностей правовых договоров осуществляется и их классификация. Наиболее простой и наиболее распространенной в рамках национального права является классификация нормативно-правовых, равно как и любых иных, договоров в зависимости от их отраслевой принадлежности. По этому критерию в пределах российской правовой системы традиционно различают конституционные нормативно-правовые договоры, административные, сложившиеся в рамках административного права нормативно-правовые договоры, и трудовые договоры, соглашения и коллективные договоры, возникшие на базе трудового права.
В качестве примеров конституционных нормативно-правовых договоров могут служить договоры, на основе которых возникают договорные федерации (Договор об образовании СССР 1922 г. и др.) или договорные конституционные федерации (США, Российская федерация и др.), договоры о разграничении предметов ведения и полномочий, заключаемые между федеральными органами государственной власти, с одной стороны, и органами государственной власти субъектов Российской Федерации, с другой; договоры о компетенции в сфере местного самоуправления; и др.
Примерами нормативно-правовых договоров в сфере административного права, как было уже отмечено, могут служить договоры ("соглашения") между органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации с федеральными органами исполнительной власти о временной передаче им осуществления части своих полномочий; договоры, заключаемые между органами исполнительной власти, с одной стороны, и органами местного самоуправления, с другой; и др.
Помимо классификации нормативно-правовых договоров по отраслевому принципу существуют и иные основания их подразделения на различные виды, подвиды и пр. В качестве критериев классификации при этом могут быть использованы их функциональные, целевые и содержательные особенности (учредительные договоры, договоры-соглашения о разграничении компетенции во внутрифедеральных отношениях и др.); временные параметры (срочные и бессрочные договоры); особенности предмета их регулирования (договоры универсального характера - договоры по общим вопросам и договоры специального характера - договоры по определенным вопросам); и др.
Проведение классификации нормативно-правовых договоров по различным критериям, объединение их в различные группы по разным основаниям дают возможность глубже и разностороннее исследовать данную разновидность договорных актов, понять их институциональные и функциональные особенности, их юридическую силу и природу, место и роль нормативно-правовых договоров как источников права в системе других источников права.
Говоря о функциональных особенностях нормативно-правовых договоров, следует согласиться, в силу очевидности, с мнением о том, что выявление функций договора позволяет раскрыть его реальное назначение, его сущность; "дает возможность полнее использовать потенциал договора, решать на этой основе сложные и масштабные задачи экономического и социального характера".
Следует указать также на то, что, несмотря на природное признание важности функций договора, как и самого договора, исследованию как в отечественной, так и в зарубежной литературе уделяется далеко не адекватное их экономической и социально-политической значимости внимание. В этом можно убедиться, в частности, по довольно ограниченному количеству работ, посвященных данной тематике.
Однако, тем не менее, функциональная проблематика договорных актов и, в частности, нормативно-правовых договоров полностью не выпадает из поля зрения исследователей.
С функциональной точки зрения, нормативно-правовой договор рассматривается одновременно и как "источник права" - договорный акт, порождающий нормы права, и как акт "нормативного саморегулирования", и как средство правового регулирования", и, наконец, как "акт, не только запускающий правоотношения, но и порождающий нормативные и индивидуальные установления, т.е. как универсальный правовой акт".
Что же касается конкретных функций - основных направлений воздействия правовых договоров на общественные отношения и поведение людей, обусловленные основными целями и назначением данных договорных актов, то они неизменно ассоциируются с решением таких "договорных задач, как закрепление через "договорные" права и обязанности отношений сторон, касающихся предмета и содержания того или иного конкретного договора; обеспечение регулятивного характера этих отношений; создание определенности и стабильности в отношениях сторон, направленных на достижение содержащихся в договоре целей; формирование предпосылок для обеспечения взаимного контроля сторон за выполнением каждой из них, предусмотренных договором обязательств; создание необходимых условий и предпосылок для развития договорных отношений в будущем.
Разрешению каждой задачи и достижению каждой цели нормативно-правового договора соответствует и каждая соотносящаяся с ними "договорная" функция. Характер и содержание ее, кроме целей и назначения договора, обусловливаются также многими другими факторами - особенностями данного договорного акта, включая его юридическую силу и правовую природу. Последние, будучи весьма важными атрибутами любого нормативно-правового акта, включая правовой договор, неизменно характеризуют последний не только с функциональной и институциональной сторон, но и со стороны его сущности и содержания. Успешное решение вопроса о юридической силе и правовой природе нормативно-правового договора означает одновременно нахождение адекватного ответа на вопрос, касающегося его формально-юридического и фактического характера, его места и роли в механизме правового регулирования, его сущности и содержания.
В качестве исходного положения при решении вопроса о юридической силе и правовой природе нормативно-правового договора следует рассматривать, как и в отношении любого нормативно-правого акта, правообразующую волю сторон, соответствующие ей интересы и задачи, а также "правообразующую" юридическую цель.
При этом само собой разумеется, как отмечает еще Г.Ф. Шершеневич, что воля должна быть "согласная", взаимно "познанная" и правильно (адекватно) понятая сторонами, а "содержание воли сторон должно иметь юридическую цель". Не будет правовым договором, пояснял автор, "соглашение нескольких семей о том, чтобы, с целью взаимного развлечения, устраивать поочередно вечера. Очевидно достижение юридической цели предполагает возможность содержания воли контрагентов, т.е. воли, направленной на установление, изменение или прекращение "юридических отношений".
Само собой разумеется также, что" для действительности договора", направленного на установление, изменение или прекращение правоотношений, включая нормативно-правовой договор, требуется, как минимум, его соответствие существующему правопорядку, непротиворечие действующему законодательству.
Но достаточно ли названных условий для того, чтобы тот или иной договор можно было бы рассматривать как нормативно-правовой институт и, соответственно, характеризовать его как источник права? Достаточно ли для этого только правообразующей воли, т.е. стремления сторон к созданию нормосодержащего акта, именуемого правовым, или же - задач, интересов создания такого акта и юридической цели? Очевидно, нет.
Дело в том, что не всякая воля сторон, каковой бы она по уровню согласованности ни была, и далеко не каждая "юридическая цель", которую преследуют контрагенты, сами по себе могут породить договор с нормативно-правовым содержанием. Для создания такого института, равно как и любого иного нормативного акта, кроме правообразующих воли и цели необходима также правообразующая способность, т.е. способность выступать в качестве субъекта правотворческого процесса, быть субъектом правотворчества.
Данная способность в силу того, что правотворчество иного нормосодержащего акта, включая нормативно-правовой договор, касается не только самих участников данного процесса, но и многих других лиц - членов человеческого сообщества и граждан государства, уже по этой причине не может возникать "самопроизвольно", как возникает, например, правоспособность физических лиц в силу их рождения.
Для возникновения правообразующей способности у сторон - субъектов правотворческого процесса необходимы особые, вполне определенные социальные, экономические, а нередко - и политические условия.
К тому же, с точки зрения естественного права, для возникновения правообразующей способности у физического или юридического лица необходимо, условно говоря, "соизволение" общества, проявляющегося в виде сложившихся обычаев, традиций, "этических императивов" и пр., а с точки зрения позитивного права - предварительная или последующая санкция государства.
Поскольку современное российское, равно как и любое иное "цивилизованное", общество и государство лишь теоретически тяготеют к естественному праву, а практически живут по канонам позитивного права, то и при решении вопроса об истоках правотворческой способности субъектов договорных отношений, а, соответственно, и при определении юридической силы и правовой природы нормативно-правовых договоров следует ориентироваться прежде всего на позитивное, а затем уже - на естественное право. Верно, что договор и порождаемое им договорное право - это уже не "чисто" позитивистские феномены, имея в виду способ их возникновения, лежащую в их основе юридическую цель, а также их "негосударственную" сущность и содержание. Здесь прослеживается явное тяготение к традиционным, выработанным веками и постоянно прокламируемым сторонниками естественного права, положениям. Однако, тем не менее, когда в современном обществе и государстве речь идет об истоках, первопричинах и первоосновах нормативно-правового договора как правового акта и источника права, мы с неизбежностью обращаемся, как показывает опыт, к позитивному ("положительному") праву.
Чтобы убедиться в этом, достаточно взглянуть под данным углом зрения на существующие и возникающие в пределах различных отраслей современного российского права нормативно-правовые договоры.
Нетрудно заметить, что одни из них приобретают юридическую силу и правовой характер по причине того, что сторонами их или, по крайней мере, одной из сторон являются официально, согласно действующему "положительному" праву, признанные правообразующие субъекты - субъекты правотворчества - государство в целом - федерация, муниципальные государственные органы, субъекты Федерации и др.
Таковыми являются, например, договоры об образовании Федерации, договоры о сотрудничестве, заключаемые между субъектами Федерации, и иные им подобные договорные акты, возникающие на основе и в рамках, предусматриваемых отдельными нормами или совокупностью норм конституционного и административного права.
Другие нормативно-правовые договоры приобретают юридическую силу и правовой характер по причине того, что образование и функционирование их в виде правовых актов и, соответственно, в виде источников права санкционируются государством. Именно государство путем принятия соответствующего закона - наиболее значимой формы позитивного права, наделяет в ряде случаев стороны - субъекты договорного права правотворческими прерогативами.
В качестве примера можно сослаться на коллективный договор, трудовое соглашение и трудовой договор, заключаемый между работодателем и работником. Сами по себе данные субъекты трудовых отношений, равно как и их представители, не обладают правотворческой способностью. Они наделяются ими в силу принятия такого нормативно-правового акта, как Трудовой кодекс Российской Федерации, который напрямую объявляет коллективный договор и соглашение не иначе, как "правовыми актами", а, следовательно, их стороны - правотворцами.
Таким образом, решая вопрос о юридической силе, правовой природе и характере нормативно-правовых договоров, символизирующих своей "негосударственной" сущностью и содержанием определенный отход от позитивного права в сторону естественного права, мы каждый раз, в силу объективных обстоятельств, связанных с доминированием в современном прагматичном мире формально определенных, установленных или санкционированных государством правовых постулатов - правовых догм, с неизбежностью возвращаемся к позитивному праву.

**2.3 Правовая доктрина**

     Сложность права, высокая степень обобщения и абстрактность его норм требует частого привлечения ученых-юристов к разъяснению тех или иных аспектов права другим участникам правоотношений и юридических процедур.

 Юридическая **(правовая)** доктрина как источник права - это разработанные и обоснованные учеными-юристами поло­жения, конструкции, идеи, принципы и суждения о праве, которые в тех или иных системах права имеют обязательную юридическую силу. Обязательные доктринальные правоположения принято называть "правом юристов".

      Еще в Древнем Риме при императоре Октавиане Августе некоторым юристам была даже предоставлена особая привилегия - их консультации имели обязательную силу для судей по тем или иным делам.  Эти официальные консультации (ius respondendi — авторитетные ответы или разъяснения по вопросам права) писались как бы от имени императора.  Они были обязательны для судей и вообще чиновников, причем в некоторых случаях юристы могли даже не мотивировать свое решение, ограничившись словом «да» или «нет».  В 426 г. был издан специальный закон «о цитировании юристов», признававший обязательное значение за сочинениями Папиниана, Павла, Ульпиана, Гая, Модестина (и тех юристов, сочинения которых приводились этими авторами).  При несовпадении мнений этих юристов предписывал придерживаться мнения, за которое высказалось большинство, а при равенстве голосов предпочтение отдавалось мнению Папиниана.

     В средние века формулы крупных римских юристов часто становились составной частью нормативно-правовых актов.  Наиболее ярким примером может служить византийский Corpus Iuris Civilis (VI в.), в который вошли многие положения, разработанные римскими юристами - Ульпианом, Гаем, Павлом и др., составившие целый раздел кодекса - Дигесты, наряду с институциями самого императора Юстиниана.  В качестве источника права использовались также комментарии глоссаторов - ученых, получивших свое название по характеру осуществлявшейся ими деятельности: они составляли краткие замечания и разъяснения (глоссы) к римским законам.

     Доктрина продолжает оказывать весьма существенное влияние как на законодателя, так и на правоприменителя. Широко используется доктрина и в правоприменительной деятельности, особенно в деятельности судов. Наиболее же широко правовая доктрина как источник права используется сегодня в мусульманских странах.

В юридической науке до сих пор не уделено пристального внимания сущности и значению доктринапьных, научных представлений о праве в рамках духовной жизни России и правосознания общества. Вместе с тем, правовая доктрина как система господствующих в обществе представлений о праве способна не только отражать юридическую действительность, но и творчески преобразовывать все части правовой системы общества - правосознание, правотворчество, правореализацию и позитивное право. Деидеологизация научного знания, развернувшаяся в России с конца 80-х годов прошлого столетия, наряду со стремлением к объективности, беспристрастности в исследовании человека и общества привела к падению научного интереса в области науки и идеологии, забвению роли духовной жизни общества. Кроме того, в правовой науке не проведено историческое и сравнительное исследование правовой доктрины как источника права в истории правовых систем мира и России. Наконец, необходимость познания природы правовой доктрины определяется формально-юридическими причинами.

Во-первых, в России продолжаются споры учёных относительно понятия и системы источников права. Более того, споры усугубляются тем, что до сих пор не принят федеральный закон «Об источниках права», который бы установил виды и иерархию источников права в России, в том числе определил роль правовой доктрины в правовой системе

Во-вторых, в России среди принимаемых государством нормативно-правовых актов появились Доктрины (Военная Доктрина, Экологическая Доктрина, Доктрина информационной безопасности и др.), место которых в иерархии источников права не устанавливается позитивным правом.

В-третьих, согласно статьям 1191 Гражданского Кодекса РФ, 116 Семейного Кодекса РФ 1995 г., 14 Арбитражно-процессуального Кодекса РФ 2002 г. содержание норм иностранного права, регулирующего отношения с иностранным элементом устанавливается в соответствии с их официальным толкованием, практикой применения и доктриной в соответствующем иностранном государстве. Статья 38 Статута Международного Суда Организации Объединённых Нации к источникам права, которые применяет Международный Суд, относит доктрины наиболее квалифицированных специалистов в области публичного права *.* Иными словами, российское право признаёт правовую доктрину источником международного частного, процессуального и международного публичного права.

В-четвёртых, остается неопределённым значение и место правовой доктрины в системе источников российского права в условиях её фактического применения правотворческими и правоприменительными органами.

В силу названных обстоятельств в настоящем диссертационном исследовании предпринимается попытка изучения природы и истории правовой доктрины как источника права в Древнем Риме, Англии, мусульманских государствах и России. Объектом исследования выступает система общественных отношений, связанных с возникновением и эволюцией правовой доктрины как источника права в Древнем Риме, Англии, мусульманской правовой семье и России. Предметом исследования являются теоретические представления о закономерностях возникновения, развития и функционирования правовой доктрины как источника права в Древнем Риме, Англии, мусульманской правовой семье и РоссииЦель диссертационной работы состоит в изучении сущности и истории правовой доктрины как источника права в Древнем Риме, Англии, мусульманских государствах и России.

Данная цель обусловила постановку и решения следующих задач диссертации:

изучение подходов к пониманию правовой доктрины, её функций и соотношения со смежными категориями (правовой наукой, правовой идеологией, правом юристов и т.д.);

познание природы правовой доктрины как источника права, места авторитетных работ знатоков права в системе источников права, их достоинств и недостатков по отношению к другим источникам права;

исследование видов и форм выражения правовой доктрины;

изучение причин возникновения правовой доктрины и её значения в правовой системе общества;

познание процесса формирования правовой доктрины как источника права и её соотношения с другими источниками права;

исследование значения правовой доктрины в истории римского права;

изучение роли правовой доктрины как источника права в истории Англии;

исследование истории мусульманской правовой доктрины;

изучение духовно-нравственных предпосылок зарождения российской правовой доктрины в VI - XVI вв.;

познание истории возникновения и развития правовой доктрины в России в XVI-XX вв.

Степень разработанности темы. Тема диссертационного исследования является одной из самых неразработанных в отечественной правовой науке. По обозначенной теме отсутствуют специальные монографические исследования.

Методологической основой диссертационного сочинения является диалектический подход к познанию возникновения и исторического развития правовой доктрины как источника права, предполагающий борьбу противоположных начал общественного бытия, закономерный характер исторических событий и явлений.

Научный инструментарий работы строился на принципах объективности» историзма и плюрализма познания истории правовой доктрины.

Кроме того, в работе использовались общенаучные методы познания -общелогические методы, системный и функциональный для изучения места правовой доктрины в правовой системе общества, воздействия юридической

доктрины на общественные отношения и правосознание, правообразование, правореализацию и позитивное право. В работе применялся генетический (исторический) метод исследования относительно условий и причин возникновения правовой доктрины **в** истории правовых систем общества.

Среди специальных, характерных для юриспруденции, методов в исследовании применялись: историко-правовои метод, направленный на изучение первоисточников по истории правовой доктрины, эволюции работ знатоков права в истории различных государств мира; сравнительно-правовой, связанный **с** сопоставлением правовых доктрин Древнего Рима, Англии, мусульманских государств и России, выявлением в них общего и особенного; формально-юридический, предполагающий анализ и оценку источников права.

Теоретическую основу работы составили работы отечественных и зарубежных теоретиков и философов государства и права: С.С. Алексеева, B.C. Нерсесянца, В.Н. Синюкова, И.А. Ильина, НА Бердяева, *АЛ.* Семитко, Н.М. Коркунова, П.Г. Виноградова, А.М. Величко, Б.Н. Чичерина, В.В. Сорокина, Р.В. Насырова, Е.А, Лукашевой, Г. Пухты, Р. Иеринга, Р. Давида, X, Кетца, К. Цвайгерта, А.И. Саидова, МЛ. Марченко, СЕ, Десиицкого, В.М. Хвостова, JLR Петражицкого, Н,Н Алексеева, СВ. Бошно, ДА Керимова, АЛ Ковлера, С.А. Дробышевского, ВМ Шафирова, В.И. Леушина, В.В. Пономаревой, ИД Мишиной, Н.Н. Тарасова, О.И. Цыбулевской, В.Д. Перевалова, А.С. Шабурова, И.Л. Солоневича, Дж. Г. Бермана, Р, Уолкера, Л.Р. Сюкияйнена, В.Е. Чиркина, Т.В. Губаевой, В.М. Сырых, ГЛ. Харта, А.Ф. Черданцева, М.С. Хайдаровой, И.Ю. Богдановской и др.

Историко-правовая основа работы включает в себя произведения зарубежных и отечественных историков и правоведов: СВ. Юшкова, ОА Чистякова, Б.А. Грекова, БА Рыбакова, В,В. Кожинова, Л.Н. Гумилёва, В.О. Ключевского, С.Ф. Платонова, Н.И. Костомарова, Н.М. Карамзина, В.М. Хвостова, М.Ф. Владимирского-Буданова, З.М. Черниловского, ВА Томсинова, И.А. Исаева, RM\* Золотухиной, ИА Покровского, Н.М. Боголепова, И. Пухан, М. Поленак-Акимовской, Р. Иеринга, Д.В. Дождева, И.Б. Новицкого, И.С. Перетерского, Е.А. Скринилёва, Э. Дженкса, Р. Кросса, М.И Садагдара, Р, Шарля, Л. Массэ, Э. Аішерса и других.

**Нормативно-правовую основу** исследования составили Конституция Российской Федерации, федеральные законы, подзаконные акты России, нормативно-правовые акты зарубежных государств.

**Эмпирической основой** диссертационной работы выступают первоисточники по истории правовой доктрины Древнего Рима, Англии, мусульманского права и России: «Институции» римского юриста Гая, Дигесты византийского императора Юстиниана; Трактат Ранульфа Гленвилла «О законах и обычаях Англии», «Законы и обычаи Англии», «Записные книжки» Генри Бректона, <(Институции» Эдварда Кока, «Комментарии к английским законам» Уильяма Блэкстона; священная книга мусульман Коран, сунны пророка Муххамеда; Книга Белеса, народные былины, «Слово о законе и благодати» митрополита Илариона, «Слово о полку Игореве», Русская Правда, Судебник 1550 г., Соборное Уложение 1649 г,, Свод законов Российской империи, декреты советской власти о суде, произведения СЕ, Десницкого, А.П. Куницына, М.М. Сперанского и др. Кроме того, в работе использовались материалы международной, зарубежной конституционной и общей судебной практики по применению положений доктринальных трудов юристов в конкретных юридических спорах. В диссертационном исследовании анализировались правовые обычаи различных стран мира, отражённые в доктринальных произведениях и народном правосознании (пословицах и поговорках, народном эпосе).

**Научная новизна исследования** заключается в следующем:

сформулировано определение категории «правовая доктрина как источника права»;

обосновывается роль и место правовой доктрины в системе источников права;

раскрывается эволюция правовой доктрины как источника права применительно к различным правовым системам мира; .

впервые введены в научный оборот труды ряда зарубежных авторов, признанные источниками права («О законах и обычаях Англии» Ранульфа Гленвилла, «Законы и обычаи Англии», «Записные Книжки» Генри Бректона, «Отчёты» Эдварда Кока);

в диссертации использованы исторический и сравнительно-правовой методы для изучения природы правовой доктрины, а также сочетание методов научной традиции и творческого новаторства;

обоснован механизм действия правовой доктрины в процессе правового регулирования;

раскрыта предопределённость характера правовой доктрины духовными традициями общества;

- изучены регулятивные возможности правовой доктрины в вопросах защиты прав человека и гуманизации общественной жизни,

В ходе исследования аргументируются и выносятся на защиту следующие положении:

1. По своей юридической природе правовая доктрина в рациональной форме отражает правовую действительность и обладает регулятивными возможностями — по идеологическому, воспитательному воздействию на волю и сознание субъектов права с целью убеждения их в необходимости определённых типов правомерного поведения. Воплощением регулятивной функции правовой доктрины является то, что последняя является источником права и выступает формой выражения и закрепления правовых норм.

*2.* Правовая доктрина - это система идей о праве, выражающих
определённые социальные интересы и определяющих содержание и
функционирование правовой системы и непосредственно воздействующих на
волю и сознание субъектов права, признаваемых в качестве обязательных
официально государством путём ссылки па труды авторитетных знатоков права
в нормативно-правовых актах или юридической практикой в силу их
авторитета и общепринятости.

3. Правовая доктрина выступает объективированным источником права во
всех правовых системах мира в силу следующих причин. Во-первых,
формальная определённость правовой доктрины достигается с помощью
письменной формы выражения произведений юристов и известности неписаной
доктрины среди профессиональных юристов и субъектов права. Во-вторых,
общеобязательность правовой доктрины вытекает из авторитетности, уважения
к учёным-юристам в обществе, а также общепринятости и общепризнанности
работ правоведов в юридическом корпусе и обществе. В-третьих, реализация
правовой доктрины обеспечивается государственным санкционированием в
нормативно-правовых актах или судебной практике.

4. Правовая доктрина выступает первичным источником права и преобладает по юридической силе по отношению к другим источникам права. Формирование правовой доктрины как правовой доктрины носит интеллектуально-волевой, целенаправленный характер в течение длительного времени в результате приобретения научными исследованиями качеств общепринятости в обществе и профессиональной среде юристов и применении её при регулировании общественных отношений. В современной России правовая доктрина является источником права в силу её фактического

признания как общепринятой и авторитетной при создании и реализации права, а также формально-юридического закрепления как источника права международного частного и публичного права.

5. Способами выражения правовой доктрины выступают принципы
права, юридические дефиниции, доктринальное толкование норм права,
юридические конструкции, правила разрешения юридических коллизий,
правовые аксиомы, презумпции, сентенции, правила составления и оформления
юридических актов, правовые догмы, правовые преюдиции, правовые позиции.

6. Правовые доктрины в диссертации можно классифицировать на: по
форме выражения - письменные и неписьменные; по отношению к религии -
религиозные и светские; по сфере действия - международные и национальные;
в зависимости от способа санкционирования - обязательные и
рекомендательные; по содержанию - воспроизводящие другие источники права
и непосредственные, имеющие самостоятельное юридическое значение; в
зависимости от круга создателей - персонифицированные и коллективные; по
распространению - универсальные и частные; формам внешнего проявления -
проекты нормативно-правовых актов, заключения по вопросам толкования и
применения права в конкретных случаях, труды учёных, признанных
обязательными государством при разрешении юридических споров,

7. Способами санкционирования правовой доктрины выступают;
придание произведениям юристов обязательности в нормативно-правовых
актах; ссылка на доктринальные произведения юристов при принятии решения
по конкретному юридическому делу судебными органами и другими органами
применения права; включение правовой доктрины в текст нормативно-
правового акта. Отсутствие государственного одобрения правовой доктрины не
означает её невозможности фактического действия как источника права.

8. Свойствами правовой доктрины как источника права являются
достоверность, обоснованность, общепринятость, гибкость, доступность для
субъектов права и правоприменителей, авторитетность, добровольность
действия, индивидуальность, прогностические и регулятивные качества.
Правовая доктрина обладает рядом недостатков - абстрактность и
обобщённость языка, опасность отражения правовой доктриной
узкосоциальных интересов и корпоративных притязаний, рационализмом и
возможными ошибками в осмыслении права.

*9.* От других источников права правовую доктрину можно отграничить по
следующим критериям: по форме выражения правовая доктрина выступает

неписаным источником права, тогда как нормативно-правовой акт, нормативно-правовой договор имеют письменное выражение; создателями правовой доктрины выступают лица, сведущие в праве, знатоки права, в то время как нормативно-правовой акт, нормативно-правовой договор, юридический прецедент, судебная практика формируются органами государственной власти, а правовой обычай складывается в фактической жизни всего общества; правовой доктрине присущ абстрактный, общий характер в отличие от казуистичное, конкретности судебной практики, правового прецедента и правового обычая; правовая доктрина, как и правовой обычай, реализуется субъектами права добровольно, на основе убеждения в авторитетности, общепринятости доктринальных положений, тогда как иные источники права соблюдаются преимущественно под угрозой применения мер государственного принуждения; правовая доктрина складывается целенаправленно корпорацией юристов, а правовой обычай формируется стихийно обществом; процесс создания правовой доктрины носит длительный характер и не подчиняется процессуальным правилам; правовая доктрина отличается своеобразными способами приобретения общеобязательности - признанием государством в нормативно-правовых актах обязательности определённых идей или работ юристов, применение судебными органами трудов знатоков права в качестве правовой основы дела при принятии решений, фактическом действии правовой доктрины в силу её соблюдения субъектами права.

10, Правовая доктрина впервые как официальный источник права
оформилась в Древнем Риме в силу необходимости устранения противоречий,
неопределённости правовых норм, пробелов в позитивном праве, познании,
обработки и издании обычаев и законов Рима, а также обеспечении защиты
порядка в общественной жизни путём соблюдения в правоприменительном
процессе соответствующих формальных и ритуальных правил, неизвестных
субъектам права.

11. Изучение истории различных правовых систем мира позволяют
сформулировать универсальные закономерности возникновения и эволюции
правовой доктрины. Во-первых, признание государством или фактическое
действие правовой доктрины как источника права во всех странах мира,
связано с тем фактом, что вне корпуса профессиональных юристов право теряет
свое социальное значение, духовный смысл, поскольку не имеет оправдания со
стороны правоведов, и лишено механизмов создания, устранения
противоречий, пробелов, толкования и реализации. Во-вторых, укоренённость

правовой доктрины в духовности народа, выражающаяся в том, что познание права было уделом жрецов, старейшин, получавших от верховных богов наряду с откровением, божественной истиной правду - право - вечный и непреложный порядок мироздания, а юридическая профессия имела священный идеал -служение божественным высшим началам - религии, нравственности народа, обеспечению единства, порядка и предсказуемости общественной жизни. В-третьих, автономность корпуса юристов по отношению к государственной власти с необходимостью влечет за собой признание правовой доктрины в качестве источника права обществом, а впоследствии государством. Напротив, подчинение корпорации правоведов государству, вмешательство власти в организацию и деятельность юридических сообществ обусловливает падение авторитета, роли правовой доктрины в системе источников права, порождает кризис творчества, парализует прогностические и регулятивные возможности правовой доктрины.

12. Отечественная правовая доктрина несёт в себе духовно-нравственные начала и образы, возникшие в эпоху становления русского народа и государственности - V - VII вв. - идеал народной правды-прави - вечного и божественного закона, определяющего мироздание и смысл жизни русского человека, соборности, державносте, единства права, религии и нравственности, приоритет православных идеалов Добра, Любви и Красоты. Исторические данные и сравнение русской правовой культуры и правовой культуры западных государств позволяют утверждать самобытность, оригинальность права, правовой доктрины России как государства, в котором не отрицаются юридические ценности, а превозносятся духовно-нравственные основания права как правды, а не юридического закона. Институциональный статус правовая доктрина приобрела в России во второй половине XVIII в. в связи с европейскими по духу реформами и учреждением Московского университета в 1755 г, и появлением первых учёных-юристов, В течение столетия русская правовая доктрина отличалась не оригинальностью мысли, а заимствованием европейских правовых ценностей, отрывом от практической жизни, общим и абстрактным теоретизированием и как следствие бессмысленностью для права Российской империи. Лишь во второй половине XIX века зарождается самобытная юридическая мысль, не уступающая европейской правовой культуре, и занимающаяся поиском духовных доминант русского права и правовой культуры.

13. Правовая доктрина в России фактически сложилась в XVI веке в практике деятельности русских судов, приказов при применении русского права, систематизации нрава Руси и его творческой разработки, что предопределило её прагматический характер, понятность и доступность юридического языка и следование нравственным и православным идеалам при создании и реализации права. Своеобразие правовой доктрины России в данный исторически период нашло отражение в её религиозном духе и исторической самобытности, поскольку Россия не восприняла достижений римского права.

14- Действие правовой доктрины в юридической практике связано с наличием следующих обстоятельств:

возникновение пробелов, противоречий, неопределённости в позитивном праве;

общепринятостью доктринальных взглядов в корпорации юристов и обществе;

авторитетностью и духовно-культурными основаниями правовой доктрины.

Теоретическая значимость работы заключается в установлении сущности, функций, видов, форм и места правовой доктрины как источника права, истории развития правовой доктрины как источника права в Древнем Риме, Англии, мусульманских государствах и России, Полученные результаты могут использоваться при преподавании учебных дисциплин «Теория права и государства», «История права и государства зарубежных стран», «История отечественного права и государства», «Истории политических и правовых учений», «Истории римского права», специальных курсов «Источники права», «Мусульманское право», «Правовые системы мира» и др.

Практическая значимость диссертации состоит в том, что конкретные предложения работы могут использоваться в правотворчестве в аспекте разработки федерального закона «Об источниках права», участия учёных в качестве экспертов в процессе создания, изменения и отмены норм права различными органами государственной власти.

В рамках правоприменительной деятельности результаты проведённого исследования предполагают практическую необходимость в разрешении юридических дел с учётом общепринятых и авторитетных научных взглядов о праве, в особенности в ситуациях юридических коллизий, пробелов в позитивном праве, проблем определения применимого права и неопределённости смысла норм права.

Апробация результатов исследования. Работа выполнена и обсуждена на кафедре теории и истории государства и права юридического факультета Алтайского государственного университета. Основные положения диссертационной работы докладывались на научно-практических конференциях: II Всероссийской студенческой научно-практической конференции «Эволюция российского права» (Уральская государственная юридическая академия, 2-23 апреля 2004 г.), Всероссийской научной конференции «Стабильность и динамизм общественных отношений в Российской Федерации: правовые аспекты» (Алтайский государственный университет, 23-24 сентября 2004 г), межрегиональной научной студенческой конференции по правоведению «Трибуна молодого учёного» (юридический институт Томского государственного университета, 30 марта - 1 апреля 2005 г.), III Всероссийской студенческой научно-практической конференции «Эволюция российского права» (Уральская государственная юридическая академия, 19-20 апреля 2005 г.), Всероссийской научной конференции «Правовые проблемы укрепления российской государственности» (юридический институт Томского государственного универистета, 25-27 января 2006 г,), Всеросийской научно-практической конференции «Право и государство: приоритеты XXI века» (Алтайский госудасртвенный универистет, 29-30 сентября 2006г.), межрегиональной научно-практической конференции студентов и аспирантов «Актуальные проблемы современной российской правовой науки» (юридический факультет Сибирского университета потребительской кооперации, 30 ноября - 1 декабря 2006 г.), III Общероссийской научно-практической интернет-конференции «Современные вопросы государства, права, юридического образования» (Тамбовский государственный университет им Г.Д, Державина, 22 декабря 2006 г.), XLV международной научной студенческой конференции «Студент и научно-технический прогресс» (Сибирская академия государственной службы, 10-12 апреля 2007 г.). Полученные в ходе исследования результаты были опубликованы в 11 сборниках научных работ и тезисов докладов.

Материалы настоящего исследования использовались в преподавании курса «Теории государства и права», «Истории политических и правовых учений» на юридическом факультете Алтайского государственного университета.

Структура работы в соответствии с целью и задачами исследования включает введение, три главы, заключение и библиографический список.

**2** Понятие, признаки и виды законов

 **Закон** - это нормативно-правовой акт, который принимается с соблюдением правил по установленной процедуре в соответствии с компетенцией законодательным органом власти (парламентом, конгрессом, верховным советом, собрани­ем и т. д.). Законы могут приниматься и на референдумах - в ходе спе­циальной процедуры непосредственного, прямого волеизъявления насе­ления по тому или иному, как правило, крупному вопросу общественной жизни. По содержанию закон, как правило, регулирует наиболее важные общественные отношения.

Понятие закон раскрывается на протяжении нескольких тысячеле­тий в научной и практической деятельности. Иногда понятие закон употребляется как синоним понятия права, любого источника права. По­этому еще в XIX веке предлагалось различать закон в формальном и материальном смыслах. В материальном - опять же, как синоним всех источников права, в формальном - как акт, принятый в соответствии с установленной процедурой законодательным органом.

Смешение этих значений может приводить к негативным послед­ствиям. Такое произошло, к сожалению, в Конституции Российской Феде­рации 1993 года. Во всех современных конституциях закрепляется прин­цип независимости судей. Это фиксируется в формуле «судьи независимы и подчиняются только закону».

В данном контексте понятие закон употребляется в широком смысле, как синоним права, как защита от вмешательства других ветвей власти в су­дебную деятельность, прежде всего, «от телефонного права». Кроме того, этой формулой утверждается принцип законности в судебной деятельности.

Однако в п.1 статьи 120 Конституции РФ эту формулу слегка под­правили, подчеркивая значение Конституции. Она гласит так: «судьи независимы и подчиняются только Конституции Российской Федерации и феде­ральному закону». Иными словами, понятие «закон» здесь употребляется в узком смысле, как акт, принятый федеральным законодательным орга­ном. Но тогда возникает вопрос - а почему судья не должен подчиняться закону, принятому субъектом федерации, иным источникам права? Сме­шение двух значений понятия «закон» привело к серьезной принципи­альной ошибке в важнейшем виде закона - в Конституции Российской Федерации.

Закону посвящались, и посвящаются многие научные труды, из­вестны классические и метафорические определения закона как в узком, так и широком смысле, даже пословицы.

Вот, например, как определяют закон юристы Древнего Рима: Папиниан - закон есть общее (для всех) предписание, решение опытных людей, обуздание преступлений, совершаемых умышленно или по неве­дению, общее (для всех граждан) обещание государства; Цельс - права не устанавливаются, исходя из того, что может произойти в единичном случае; Гай - все народы, которые управляются на основании законов и обычаев, пользуются частью своим собственным правом, частью пра­вом, общим для всех людей. Наиболее красочное определение закона в древности дал Хризипп: закон есть царь всех божеств и человеческих дел; он должен быть началь­ником добрых и злых; вождем и руководителем существ, живущих в госу­дарстве; мерилом справедливого и несправедливого, - которое приказы­вает делать то, что должно быть, делаемо, и запрещать делать то, что не должно быть делаемо.

Такая оценка закона в жизни общества породила и знаменитое утверждение: пусть торжествует закон (юстиция), если даже погибнет мир. И также - «закон строг, но он закон». Так исходя из этого я попытаюсь дать определение что же такое закон . На мой взгляд *Закон - это нормативный юридический акт высшего государственного (представительного) органа или непо­средственно народа, обладающий высшей юридической силой и содержащий первичные (изначальные) правовые нормы страны.* Закон как любой нормативно правовой акт обладает некими признаками:

Во-первых, закон - юридический акт, притом акт-до­кумент, в котором фиксируются правотворческие дейст­вия по введению в правовую систему юридических норм, по их отмене или изменению; закон - всегда письменный документ, в котором закрепляются вводимые юридичес­кие нормы или их изменения, закон - источник права;

во-вторых, закон - акт строго определенных, высших органов власти в государстве, как правило, представительного высшего органа страны - в России Федерального Собрания, высших представительных органов субъектов Федерации или непосредственно народа (при принятии за­кона в порядке референдума), т.е. субъектов, являющихся носителями государственного суверенитета;

в-третьих, закон - нормативный акт, обладающий высшей юридической силой, т.е. акт самого высокого юридического "ранга"; ему, в принципе, "все под силу", все иные акты "ниже" закона, находятся "под" законом, должны соот­ветствовать закону, ни в чем ему не противоречить;

в-четвертых, закон - нормативный акт, содержащий первичные, изначальные юридические нормы, т.е. нормы, которых раньше в правовой системе не было, притом нормы по основным, ключевым вопросам жизни страны, другим принципиальным экономическим, политическим, социальным вопросам; с закона юридическое регулирова­ние по данным вопросам "начинается".

Рассматривая закон как нормативный юридический акт - источник права, необходимо отличать его от иных правовых актов:

во-первых, от *индивидуальных* актов, т.е. актов, содер­жащих индивидуальные предписания по конкретным, "ра­зовым" вопросам, например, назначение на должность, поручение передать имущество (такие индивидуальные предписания иногда встречаются в законах, посвященных, скажем, приватизации, управленческим вопросам);

во-вторых, от *интерпритирующих* актов, актов толко­вания, т.е. актов, в которых дается только разъяснение действующих норм, но не устанавливаются новые нормы (такие акты в большинстве случаев имеют другие наиме­нования, например, "постановление", "разъяснение").

Законы в демократическом государстве должны зани­мать первое место среди всех источников права, быть ос­новой всей правовой системы, основой законности, креп­кого правопорядка.

*«Законодательство - это вся совокупность законов, действующих в стране.»*

Необходимо, однако, иметь в виду, что в некоторых формулировках нормативных актов под термином "законодательство" понимаются не только законы, но и другие нормативные документы, содержащие первичные право­вые нормы (например, нормативные указы Президента РФ, нормативные постановления Правительства).

В настоящее время нормативные указы Президента, (а также постановления Правительства), принятые по вопро­сам, относящимся к законодательной области, имеют со­ответствующую, близкую к закону, юридическую силу до принятия и вступления в силу закона по данному вопросу. В части первой ГК РФ прямо записано: "В случае проти­воречия указа Президента Российской Федерации или По­становления Правительства Российской Федерации насто­ящему Кодексу или иному закону применяется настоящий Кодекс или соответствующий закон" (п. 5 ст. 3).

Законодательство имеет свою четкую систему, классификацию законов

**Законы подразделяются на:**

 а) конституцию, конститу­ционные (органические); б) обыкновенные.

К числу конституционных законов относятся прежде всего, законы, вносящие изменения и дополнения в Конституцию, а также законы, необходимость издания которых предусмотрена непосредственно конституцией. В Конституции РФ 1993 г. назва­но четырнадцать таких конституционных законов. Примером пос­ледних могут быть законы о Правительстве Российской Федера­ции (ст. 114), о Конституционном Суде Российской Федерации (ст. 128), об изменении конституционно-правового статуса субъ­екта Российской Федерации (ст. 137 Конституции ***РФ).*** Для кон­ституционных законов установлена более сложная по сравнению с обычными законами процедура их прохождения и принятия в Федеральном Собрании. На принятый конституционный закон не может быть наложено вето Президента (ст.108 Конституции РФ).

*Обыкновенные законы -* это акты текущего законода­тельства, посвященные различным сторонам экономичес­кой, политической, социальной, духовной жизни общест­ва. Они, как и все законы, обладают высшей юридической силой, но сами должны соответствовать Конституции, конституционным законам. Этим и обес­печивается единство всей законодательной системы и последовательное проведение в ней тех основополагающие политических и правовых начал, которые выражены в Конституции, конституционных законах. Главная задача особого органа правосудия - Конституционного Суда - и состоит в том, чтобы обеспечивать строгое соответствие Конституции Российской Федерации всех законов, иных нормативных - юридических актов и тем самым осущест­вление во всех актах конституционных начал. законов

Обыкновенные законы, в свою очередь, делятся на кодифи­кационные и текущие. К кодификационным относятся Основы (Основные начала) законодательства Российской Федерации и кодексы. **Основы** - это федеральный закон, который устанавли­вает принципы и определяет общие положения регулирования определенных отраслей права или сфер общественной жизни. Кодекс - это закон кодификационного характера, в котором объединены на основе единых принципов нормы, достаточно детально регулирующие определенную область общественных от­ношений. Кодекс чаще всего относится к какой-либо одной от­расли права (например, Уголовный кодекс, Гражданский процессу­альный кодекс, Кодекс об административных правонарушениях).

В федеративном государстве, каким является Россия, разли­чаются законы федеральные и законы субъектов Федерации. Так, кроме федерального Закона "О языках народов **РСФСР"** в ряде республик (Карелия, Калмыкия и др.), входящих в Российскую Федерацию, приняты свои законы о языках. Федеральные законы действуют, как правило, на территории всей Федерации. В случае расхождения закона субъекта Федерации с законом Российской Федерации действует федеральный закон.

 *Конституция* как основополагающий учредительный юридический акт страны - это основной, "заглавный" закон, определяющий правовую основу государства, принципы, структуру, главные характеристики государст­венного строя, права и свободы граждан, форму правле­ния и государственного устройства, систему правосудия и

др.

В Российской Федерации в настоящее время действует Конституция, принятая на референдуме 12 декабря 1993 г. Конституция Российской Федерации, кроме краткой пре­амбулы, содержит основной, первый, раздел из девяти глав:

1. Основы конституционного строя.

2. Права и свободы человека, и гражданина..

3. Федеративное устройство.

4. Президент Российской Федерации.

5. Федеральное Собрание.

6. Правительство Российской Федерации.

7. Судебная власть.

8. Местное самоуправление.

9. Конституционные поправки и пересмотр Конститу­ции.

В особом (втором) разделе Конституции Российской Федерации содержатся заключительные и переходные по­ложения.

Само понятие «конституция» в переводе с латыни означает установление, учреждение, устройство. В Древнем Риме так име­новали отдельные акты императорской власти.

Появление конституций как основных законов государства связано с приходом к власти буржуазии, возникновением буржу­азного государства.

Первые акты конституционного типа были приняты в Англии. Однако исторические особенности ее развития привели к тому, что в ней отсутствует конституция в обычном понимании этого слова. Иначе говоря, нет единого акта, регулирующего как важ­нейшие стороны внутренней организации государства, обще­ственного устройства, так и права, и свободы граждан. Современная Великобритания - страна, имеющая неписаную конституцию, которую составляют многочисленные акты, принятые в период ХШ-ХХ вв. Все они не связаны между собой определенной системой и не образуют единого акта.

Первой писаной конституцией (т. е. представляющей единый основной закон с внутренней структурой) можно назвать Консти­туцию США, принятую в 1787 г. и действующую по сию пору. В Европе первыми писаными конституциями были Конституции Франции и Польши 1791 г.

1. Как Основной Закон государства и общества Конституция, в отличие от других законодательных актов, имеет учредитель­ный, основополагающий характер. Она регулирует широкую сферу общественных отношений, наиболее важные из них, кото­рые затрагивают коренные интересы всех членов общества, всех граждан. Конституция закрепляет основы общественно-эконо­мического строя государства, его национально-территориальное устройство, основные права, свободы и обязанности человека, и гражданина, организацию и систему государственной власти

и управления, устанавливает правопорядок и законность. Поэтому конституционные нормы - основополагающие для деятельности государственных органов, политических партий, общественных организаций, должностных лиц и граждан. Нормы Конституции первичны по отношению ко всем другим правовым нормам.

2. Конституция, как уже отмечалось, есть основной источник права, содержащий исходные начала всей системы права. Она представляет собой базу для текущего законодательства, опре­деляет его характер.

Текущее законодательство развивает положения Конституции. В ряде случаев Конституция содержит указания о необходимости принятия того или иного закона (например, статья 70 Консти­туции РФ закрепляет, что статус столицы нашего государства устанавливается федеральным законом). Как юридическая база законодательства Конституция суть центр всего правового про­странства. Она способствует согласованности всего правового раз­вития и систематизации права.

3. Конституция обладает высшей юридической силой. Верхо­венство Конституции как Основного Закона проявляется в том, что все законы и иные акты государственных органов издаются на основе и в соответствии с ней. Строгое и точное соблюдение Конституции - это наивысшая норма поведения для всех граждан, всех общественных объединений, всех государственных органов.

4. Конституция как **Основной** Закон характеризуется стабиль­ностью. Это определяется тем, что она закрепляет устои общест­венного и государственного строя.

Стабильность Конституции как Основного Закона обеспечи­вается особым порядком ее принятия и изменения.

Согласно статье 135 Конституции РФ положения главы 1 (Основы конституционного строя), главы 2 (Права и свободы че­ловека и гражданина) и главы 9 (Конституционные поправки и пересмотр Конституции) не могут быть пересмотрены парламен­том России - Федеральным Собранием. Если же поступит пред­ложение о пересмотре положений этих глав Конституции и оно будет поддержано тремя пятыми голосов от общего числа членов Совета Федерации и депутатов Государственной Думы, то в соот­ветствии с федеральным конституционным законом созывается Конституционное Собрание. Конституционное Собрание либо под­тверждает неизменность Конституции РФ, либо разрабатывает проект новой Конституции РФ. Данный проект может быть, принят Конституционным Собранием двумя третями голосов от общего числа его членов или вынесен на всенародное голосование. В по­следнем случае для принятия проекта новой Конституции РФ требуется, чтобы за него проголосовали более половины избира­телей от более чем 50% всех принявших участие в голосовании.

Поправки к главам 3-8 Конституции Российской Федерации принимаются Федеральным Собранием в следующем порядке: поправка должна получить одобрение не менее трех четвертей голосов от общего числа членов Совета Федерации и не менее двух третей голосов от общего числа депутатов Государственной Думы. Поправки вступают в силу после их одобрения органами законодательной власти не менее чем двумя третями субъектов Российской Федерации (в Российской Федерации всего 89 субъ­ектов Федерации).

В соответствии с Конституцией могут издаваться *кон­ституционные* (органические) законы, тоже посвященные правовым основам государства, государственного строя. Конституционные законы принимаются по вопросам, предусмотренным Конституцией (например, Закон о чрез­вычайном положении, Закон о порядке деятельности Пра­вительства). Федеральный конституционный закон счита­ется принятым, если за него проголосовало не менее двух третей от общего числа депутатов Государственной Думы и если он одобрен большинством не менее трех четвертей от общего числа депутатов Совета Федерации. Принятый федеральный конституционный закон в течение четырнад­цати дней подлежит подписанию Президентом Российской Федерации и обнародованию. (вопрос принятия законов и конституционных законов будет рассмотрен далее)

Среди законов следует выделять:

а) *федеральные законы-* - те, которые принимаются фе­деральным законодательным органом - Федеральным Собранием - и распространяются на всю территорию Российской Федерации,

б) *законы субъектов Федерации* (республиканские зако­ны, законы областей, краев) - те, которые принимаются в соответствии с распределением компетенции республиками, другими субъектами Федерации и распространяют­ся только на их территорию.

Важное значение имеет деление законов по отраслям права. В соответствии с этим следует разграничивать *от­раслевые законы.* Наиболее существенную роль в законода­тельной системе (вслед за конституционными законами) играют: административные законы; гражданские законы; брачно-семейные законы; уголовные законы; земельные законы; финансово-кредитные законы; законы о труде; за­коны по социальному обеспечению; процессуальные зако­ны; природоохранительные законы. Кроме отраслевых, существуют *межотраслевые зако­ны,* в которых содержатся нормы нескольких отраслей права (например, законы о здравоохранении, в которых есть нормы административного, гражданского, других от­раслей права

Совокупность законов составляет законодательство. Опять же - понятие законодательства употребляется в узком, точном смысле именно как система законов и в широком - как система нормативно-правовых актов всех видов, а иногда и как синоним права. Поэтому, когда говорят о законодательных актах - значит, речь идет о системе законов в узкомсмысле, а когда говорят об актах законодательства, речь может идти не только о законах.

Все эти «тонкости» нуждаются в определении, обозначении, чтобы прежде всего, юристы, да и другие участники общественных отношений понимали друг друга.

Нормативно-правовой акт, в котором находит свое выражение и за­крепление закон, может иметь разные формы. Наряду с наиболее распро­страненной формой - изложением закона в отдельном, обособленном письменном акте - теория права выделяет и нормативно-правовые акты в виде кодексов (сборников, списков - лат.). Гражданский, уголовный, семейный, трудовой и иные кодексы - это сборники, объединяющие по единому предмету регулирования и, как правило, методу обширную совокупность, систему правовых норм.

*Кодекс (кодифицированный акт) - это единый, свод­ный, юридически и логически цельный, внутренне согласован­ный закон, иной нормативный акт, обеспечивающий полное, обобщенное и системное регулирование данной группы обще­ственных отношений.*

Кодифицированные акты носят различное наименова­ние - "кодексы", "уставы", "положения", просто "зако­ны".

Особый характер в федеративном государстве принад­лежит кодифицированным актам федерального уровня. В них содержатся исходные и общие положения, имеющие значение для всего федеративного государства. В респуб­ликах же и других субъектах Федерации принимаются, акты в соответствии с их компетенцией на основании фе­деральных кодексов, других федеральных законов.

Кодексы относятся к наиболее высокому уровню зако­нодательства. Каждый кодекс - это как бы самостоятель­ное, развитое юридическое "хозяйство", в котором долж­но быть "все", что необходимо для юридического регули­рования той или иной группы отношений, - и общие принципы, и регулятивные институты всех основных раз­новидностей данных отношений, и правоохранительные нормы, и т.д. Причем весь этот нормативный материал приведен в единую систему, распределен по разделам и главам, согласован.

Существенное значение в каждом кодексе (кодифици­рованном акте) имеют "общая часть" или "общие положе­ния", где закрепляются Исходные принципы и нормы, общие начала и "дух" данной ветви законодательства.

Основную роль в системе законодательства играют *от­раслевые кодексы,* т.е. кодифицированные акты, возглав­ляющие соответствующую отрасль законодательства. Эти кодексы собирают в единый фокус, сводят воедино основ­ное содержание той или иной законодательной отрасли. Все другие законы, иные нормативные акты данной отрас­ли как бы подстраиваются к отраслевому кодексу. В части первой ГК РФ прямо сказано: "Нормы гражданского права, содержащиеся в других законах, должны соответст­вовать настоящему Кодексу" (п. 2 ст. 3).

В ряде случаев законы по отдельным проблемам, на­пример по вопросам собственности, залога, издавались ранее в качестве самостоятельных актов потому, что еще не был принят тот сводный акт - кодекс (Гражданский кодекс), в котором эти проблемы должны были бы полу­чить развернутое и системное регулирование. Вполне по­нятно поэтому, например, что после принятия Граждан­ского кодекса (часть первая) большинство из ранее приня­тых отдельных законов отменено.

В то же время по некоторым проблемам, требующим развернутого, подробного регулирования, кодекс может содержать только исходные, "рамочные" нормативные положения, в соответствии с которыми затем разрабаты­вается и принимается особый нормативный юридический акт.

Все основные (профилирующие и специальные) отрас­ли законодательства имеют "свой" заглавный кодекса гражданское законодательство - Гражданский кодекс; уголовное законодательство - Уголовный кодекс, граж­данское процессуальное законодательство - Граждан­ский процессуальный кодекс и т.д.

Большинство кодексов имеет сокращенное буквенное обозначение, о чем уже говорилось, - ГК, УК, ГИК и т.п. При развернутом написании начальное слово назва­ния кодекса начинается с заглавной буквы; с заглавной буквы пишется также слово "Кодекс" в тексте самого ко­дифицированного акта.

Для кодексов характерны некоторые структурные, тех­нико-юридические особенности, особые правила внесения в них изменений. У кодексов существует, как правило, вспо­могательный поисковый аппарат, и т. д.

Своеобразными видами нормативно-правовых актов, в которых находят свое выражение законы, являются своды законов, собрания законо­дательства и т. п. В частности, первоначально Свод законов Царской России, т. е. сборник законов, составленный в XIX веке путем включения действующих законов, прошедших чисто внешнюю систематическую обработку и про­должающий пополнятся в XX веке, состоял из следующих восьми главных частей: законов основных, определяющих существо верховной власти; законов органических, определяющих устройство органов этой власти; законов правительственных сил, определяющих способы действия этой власти; законы о состояниях, определяющих права и обязанности поддан­ных по степени участия их в составе установлений и сил государственных; законы гражданские и межевые, обнимающие семейственные и общие имущественные отношения; уставы государственного благоустройства, обеспечивающие особенные имущественные отношения; уставы благочиния (законы полиции); законы уголовные Царской России. Все виды норматив­но-правовых актов, в которых могли быть выражены законы, устанавли­вались в статье 53 Основных законов: «законы издаются в виде уложений, уставов, учреждений, грамот, положений, наказов (инструкций), манифес­тов, указов, мнений Государственного Совета и докладов, удостоенных Высочайшего утверждения. Сверх того. Высочайшие повеления в порядке управления изъявляются рескриптами и указами».

Разумеется, такие формы выражения законов были присущи мо­нархической форме правления, в отсутствие парламентов и иных пред­ставительных органов.

Но нормативно-правовые акты - это не только форма выражения законов.

# § 3. Понятие и виды подзаконных нормативных правовых актов

В системе нормативных правовых актов, помимо законов, выделяют множество других видов нормативных актов, условно объединяемых понятием "подзаконные нормативные правовые акты". Такое разделение нормативных актов показывает, что правовое регулирование общественных отношений в современных государствах осуществляется не только одними лишь законами, как могло бы предполагаться в идеале, но и другими видами нормативных правовых актов, в виду высокой сложности и динамичности регулируемых общественных отношений. Подзаконные нормативные правовые акты призваны развивать и конкретизировать положения законов, а также соответствовать им. В подзаконных нормативных правовых актах содержится значительная часть всех правовых предписаний.

Существование этой группы нормативных актов связано с реализацией принципа разделения властей. Помимо законодательной власти, формирующейся на основе прямого избрания народом своих представителей и наделенной правом принимать законы, в государстве должна функционировать исполнительная власть, которая исполняет эти законы, а также судебная власть, которая вершит правосудие, основываясь на законах. Независимость и самостоятельность каждой ветви власти обусловлены правом принимать "свои" правовые акты. В доктрине континентальной правовой системы сложилась традиция наделять правом издания нормативных правовых актов только законодательные и исполнительные органы государственной власти, а судебные органы при решении конкретных дел должны издавать только правоприменительные акты (акты однократного действия, адресованные персонально определенным лицам), такие как приговоры, решения суда и т.п.

Российская правовая система историческими корнями тесно связана с континентальной правовой системой. Традиция издания нормативных актов, по юридической силе стоящих ниже закона, имеет давнюю историю. В дореволюционной России это - обязательные постановления, инструкции и распоряжения, исходившие от Совета Министров, отдельных министров, других должностных лиц, которые согласно ст.80 Основных государственных законов (1906 г.)\*(106) не должны были противоречить закону. В советское время подзаконными нормативными правовыми актами были постановления Советов Министров, министерские (ведомственные) инструкции, приказы, указания и т.п.

В современной России к подзаконным нормативным правовым актам федерального уровня относятся: 1) нормативные постановления палат Федерального Собрания Российской Федерации; 2) нормативные указы главы государства - Президента Российской Федерации; 3) нормативные постановления Правительства Российской Федерации; 4) нормативные правовые акты федеральных органов исполнительной власти; 5) нормативные правовые акты иных ведомств Российской Федерации.

Ни в Конституции Российской Федерации, ни в действующих федеральных законах не закреплено понятия подзаконного нормативного правового акта. Хотя оно активно используется и в решениях Конституционного Суда Российской Федерации\*(107), и в указах Президента, и в научной литературе. Суммируя выработанные юридической практикой и наукой положения\*(108), можно придти к выводу, что подзаконный нормативный правовой акт - это разновидность нормативного правового акта, издаваемого полномочным органом на основе и во исполнение закона, в соответствии с законом для его дальнейшей конкретизации и развития.

Основными признаками этого понятия являются: во-первых, закрепление в конституции, законе или ином нормативном правовом акте полномочия за определенным органом издавать нормативные правовые акты, основанные на законе, а также рамки правотворческой компетенции и виды нормативных правовых актов, соответствующие этой компетенции. В Российской Федерации этот вопрос четко и исчерпывающим образом не решен ни в Конституции, ни в законах, ни в иных нормативных правовых актах. Это служит причиной частых нарушений законности в правотворческой сфере различными правотворческими органами при издании подзаконных нормативных актов.

Во-вторых, в определении юридической силы и основы издания подзаконного нормативного правового акта используются специальные юридические формулы. Такие как "на основании и во исполнение закона", "не должны противоречить закону", "в соответствии с законом" и др. Все эти законодательные формулы имеют различные значения, закрепляют различные степени зависимости подзаконных нормативных правовых актов от законов.

В-третьих, в данной группе актов осуществляется опосредование норм законов при помощи воспроизведения, дополнения, конкретизации, развития, детализации и других форм\*(109). К четвертому признаку подзаконных нормативных правовых актов можно отнести то, что им присущ упрощенный порядок принятия, опубликования и введения в действие по сравнению с законом, поэтому они быстрее и оперативнее реагируют на изменение жизненной обстановки, с большей эффективностью приспосабливаются к меняющейся действительности.

Нормы подзаконных нормативных правовых актов в большинстве своем являются нормами видового значения по отношению к нормам законов, которые являются нормами родового значения. Из этого пятого признака вытекает, что орган, издающий подзаконный нормативный правовой акт, как правило, принимает норму видового значения при наличии нормы родового значения, благодаря чему происходит дальнейшее развитие норм законов с помощью норм подзаконных нормативных правовых актов.

В-шестых, подзаконным нормативным правовым актам присуща высокая степень неоднородности, условно объединяемых в одну общую группу. Все эти акты имеют различную юридическую силу, имеют различные наименования и форму издания.

Другое, одно из главных свойств актов данной группы, состоит в том, что система подзаконных нормативных правовых актов имеет иерархическую структуру, основанную не столько на иерархии органов, сколько на нормативно закрепленном положении нормативных правовых актов того или иного органа в системе всех нормативных правовых актов Российской Федерации.

Таким образом, различные виды подзаконных нормативных правовых актов имеют различную юридическую силу, различную форму, но все они, в массе своей, находятся в иерархической зависимости от закона. Это акты особого юридического качества, все они находятся "под" законом. Приставка "под" в данном термине указывает на подчиненное положение одного предмета от другого. В специально-юридическом значении приставка "под" в термине подзаконный акт означает их системную зависимость, иерархическое свойство быть хотя бы на одну ступень, на один уровень, но ниже закона, располагаться под законом.

Однако подзаконность данной группы нормативных правовых актов вовсе не означает их юридическую "необязательность". Все эти акты обладают необходимой юридической силой, они также как и законы обязательны для исполнения. Разница только в том, что их юридическая сила не имеет того верховенства, как это характерно, к примеру, для федеральных законов.

Помимо иерархической зависимости выделяется и материальная (содержательная) зависимость всех подзаконных нормативных правовых актов от закона, выражающаяся в том, что закон регулирует все наиболее важные, принципиальные отношения (первичное регулирование), а все остальные отношения регулируются всеми остальными нормативными правовыми актами меньшей юридической силы (вторичное регулирование). Существование сферы вторичного регулирования обусловлено тем, что после принятия, к примеру, федерального закона органы, наделенные различной компетенцией издают нормы более подробной регламентации, без которых невозможно реализовать предписания федеральных законов. Помимо этого, принимаются также нормы, распределяющие обязанности между различными подразделениями, службами по своевременному исполнению федерального закона, порядок взаимодействия с гражданами, приоритетные формы этого взаимодействия, процедурные вопросы принятия правовых и управленческих решений.

По объему сфера вторичного регулирования может быть не меньше, а даже больше сферы регулирования законом. По утверждению многих ученых, и с ними следует согласиться, сфера подзаконных нормативных правовых актов в российской правовой системе занимает самостоятельную позицию, свидетельствующую "о ее зрелости и большей жизненной адекватности по сравнению с любым иным видом источников правовой системы"\*(110).

По сфере действия подзаконные нормативные правовые акты можно подразделить на общерегулятивные, отраслевые (ведомственные) и местные. Однако, для нашего исследования наибольшее значение будет иметь классификация подзаконных нормативных правовых актов по органам их издающим.

Особое положение в системе подзаконных нормативных правовых актов федерального уровня правовой системы занимают нормативные постановления палат Федерального Собрания Российской Федерации. Они могут быть приняты палатами только по строго определенным в Конституции Российской Федерации вопросам. Юридическая природа таких постановлений, их место в иерархии источников права на законодательном уровне остались неопределенными. Следует согласиться с А.С. Пиголкиным, который считает, что только небольшую часть всех постановлений палат Федерального Собрания можно признать в качестве источников права\*(111). Это постановления Совета Федерации об утверждении изменения границ между субъектами Федерации и регламенты палат, принимаемые в форме постановлений. Условно к этой группе можно отнести и постановления Государственной Думы об амнистии. Нормативность акта об амнистии носит действительно условный характер, поскольку этот вид актов сочетает в себе как признаки нормативного правового акта (неперсонифицированность адресата), так и признаки правоприменительного акта (однократное действие). А остальные постановления (о прохождении законопроектов\*(112) и др.) следует отнести к актам ненормативного характера.

Таким образом, предмет регулирования нормативными постановлениями палат чрезвычайно мал, их принятие носит скорее исключительный, чем постоянный для палат характер.

Постановления палат отличаются от федеральных законов более простым порядком прохождения и принятия. Постановления принимаются не в нескольких чтениях как федеральные законы, а, как правило, в первом чтении и принимаются простым большинством голосов от общего числа депутатов (представителей) палат, если иное не предусмотрено Конституцией Российской Федерации. Для них не требуется одобрения со стороны другого органа, их подписывают председатели палат. Поэтому, к актам, имеющим силу федерального закона, постановления палат отнести нельзя, поскольку они не соответствуют одному из самых важных признаков закона - особому порядку принятия (см. выше второй признак закона) и носят, по нашему мнению, подзаконный характер. В иерархии нормативных правовых актов они, на наш взгляд, занимают промежуточное положение между федеральными законами и нормативными указами Президента Российской Федерации, поскольку это акты коллегиального представительного органа государственной власти, а не единоначального как указы Президента Российской Федерации.

Юридической формулы, закрепляющей напрямую соотношение постановлений палат с законом, нет. Это очевидный пробел в конституционном законодательстве. Исходя из ч.1 ст.15 Конституции РФ постановления палат Федерального Собрания Российской Федерации не должны противоречить Конституции Российской Федерации, а поскольку они представляют собой акты законодательного (представительного) органа государственной власти, принимаемого простым большинством без особой законодательной процедуры, то они не должны также противоречить и федеральным законам.

По юридической силе одним из важных видов подзаконных нормативных правовых актов являются нормативные указы Президента Российской Федерации. Конституция Российской Федерации наделяет Президента правом издания указов и распоряжений (ч.1 ст.90). В форме указов издаются и нормативные акты (ст.115) и ненормативные акты (назначения на должности, награждения и т.д.). Нас будут интересовать только нормативные указы Президента Российской Федерации.

В настоящее время по Конституции Российской Федерации от 12 декабря 1993 года Президент Российской Федерации осуществляет государственную власть наряду с другими органами государственной власти (Федеральным Собранием, Правительством Российской Федерации, судами Российской Федерации - ст.11). Президент Российской Федерации избирается всенародно. Его статус закреплен в ст.80 Конституции Российской Федерации, в соответствии с которой он является главой государства, гарантом Конституции Российской Федерации, прав и свобод человека и гражданина, принимает меры по охране суверенитета Российской Федерации, ее независимости и государственной целостности, обеспечивает согласованное функционирование и взаимодействие органов государственной власти, а также определяет основные направления внутренней и внешней политики.

Нормативные указы Президента РФ следует отнести к такому виду подзаконных нормативных правовых актов, который по юридической силе уступает только Конституции Российской Федерации, федеральным конституционным законам, федеральным законам и нормативным постановлениям палат Федерального Собрания Российской Федерации. Их высокое место и роль в правовой системе обусловлены конституционным статусом Президента России в обществе и государстве, важности возложенных на него полномочий, которые вместе с тем налагают на него и особую ответственность перед гражданами за состояние законности и правопорядка в стране, в особенности в сфере нормативного регулирования общественных отношений путем издания собственных нормативных указов.

Главенствующую роль среди нормативных правовых актов исполнительных органов государственной власти занимают постановления Правительства Российской Федерации. По Конституции Российской Федерации Правительство Российской Федерации осуществляет исполнительную власть в Российской Федерации (ст.110) и "является коллегиальным органом, возглавляющим единую систему исполнительной власти Российской Федерации" (ст.1 ФКЗ "О Правительстве Российской Федерации"\*(113)). В науке также утвердился термин, определяющий правительство страны как "орган общей компетенции"..

Полномочия Правительства Российской Федерации определены статьями 112-114 Конституции Российской Федерации, а более четко и исчерпывающим образом они определены в гл.3 Федерального конституционного закона "О Правительстве Российской Федерации".

Правительство Российской Федерации "на основании и во исполнение Конституции Российской Федерации, федеральных законов, нормативных указов Президента: издает постановления и распоряжения, обеспечивает их исполнение" (ч.1 ст.115 Конституции РФ). В случае противоречия постановлений Правительства Российской Федерации Конституции Российской Федерации, федеральным законам и указам Президента Российской Федерации они могут быть отменены Президентом (ч.3 ст.115 Конституции Российской Федерации). Отсюда вытекает подчиненное положение правительственных нормативных актов по отношению к Конституции, федеральным законам и нормативным указам Президента, что говорит об их безусловно подзаконном характере.

Само по себе указание на то, что постановления Правительства Российской Федерации издаются на основании и во исполнение закона означает, что конкретизируя закон, они не могут ему противоречить и выходить за его рамки. Подзаконный характер постановлений Правительства России свидетельствует о вторичности нормативного регулирования, осуществляемого всеми органами единой системы исполнительной власти, основная деятельность которых должна быть направлена, в первую очередь, на организацию исполнения заложенных в законе установок.

Форма правительственных нормативных правовых актов однозначно определена в ст.23 ФКЗ "О Правительстве Российской Федерации": "Акты, имеющие нормативный характер, издаются в форме постановлений Правительства Российской Федерации". Помимо этого, в форме постановлений Правительство издает индивидуальные правоприменительные акты\*(114). В данном исследовании будут рассмотрены только нормативные постановления Правительства Российской Федерации.

Единую систему исполнительной власти в Российской Федерации образуют федеральные органы исполнительной власти и исполнительные органы власти субъектов Российской Федерации по предметам ведения Российской Федерации и совместного ведения (ч.2 ст.77 Конституции РФ). Благодаря этому обеспечивается исполнение постановлений федерального Правительства.

Постановления Правительства Российской Федерации обладают наибольшей юридической силой по отношению к нормативным правовым актам федеральных органов исполнительной власти, актам высших должностных лиц субъектов Российской Федерации (руководителей высших исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации) и всех остальных органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации.

В системной реализации законов с помощью подзаконных нормативных правовых актов особое значение имеют нормативные правовые акты федеральных органов исполнительной власти\*(115). Эти акты издаются всеми полномочными органами, которые входят в структуру федеральных органов исполнительной власти, утверждаемой Президентом России на основании ч.1 ст.112 Конституции. К числу этих органов относятся в первую очередь федеральные министерства, государственные комитеты Российской Федерации, федеральные службы, российские агентства, федеральные надзоры, межведомственные комиссии и т.д.

Ведомственные акты могут издаваться только в случаях и пределах, предусмотренными федеральными законами, указами Президента Российской Федерации, постановлениями Правительства Российской Федерации и положениями о соответствующих органах, определяющими компетенционные пределы деятельности указанных органов.

К сожалению, в Конституции Российской Федерации практически отсутствует упоминание о родовом понятии акта применительно к правотворческой компетенции федеральных органов исполнительной власти и, соответственно, о праве издания ими правовых актов. Хотя в предыдущей Конституции полномочия министерств и других ведомств на издание нормативных актов было закреплено. Этот пробел было бы целесообразно восполнить дополнением действующей Конституции Российской Федерации.

Для ведомственных актов РФ характерны следующие признаки:

1) это в первую очередь акты органов государственного управления, обладающих специальной компетенцией\*(116), в отличие от актов Правительства Российской Федерации, являющегося органом общей компетенции;

2) они принимаются на основе и во исполнение федеральных законов, актов Президента и Правительства России. В научной литературе подчеркивается не только подзаконный, но и предметно-специализированный характер ведомственных актов, с присущими им свойствами оперативной распорядительности и тематической методичности\*(117) в целях обеспечения строгой реализации законов и иных нормативных правовых актов;

3) для данного вида актов характерна конкретность нормативных предписаний, адресованность их к строго определенному кругу лиц и организаций;

4) правовое воздействие данной группы актов направлено на регулирование внутриведомственных отношений или строго очерченной сферы, отрасли управления в пределах собственных полномочий соответствующих органов. Свое действие ведомственные акты распространяют на должностных лиц и работников данного ведомства, а в целом ряде случаев они обязательны для граждан и организаций, не подчиненных данному ведомству;

5) акты, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, устанавливающие правовой статус организаций или имеющие межведомственный характер, должны проходить регистрацию в Министерстве юстиции Российской Федерации и должны быть опубликованы в официальном печатном органе, после чего они вступают в силу;

6) ведомственные акты неоднородны по форме и содержанию. Это вызвано, во-первых, различием в характеристике самих органов (коллегиальные и единоначальные) и, во-вторых, спецификой компетенции и характером решаемых органом задач.

В настоящее время количество видов ведомственных нормативных актов ограничено, и среди них могут быть постановления, приказы, распоряжения, правила, инструкции, положения (первый и третий вид актов более характерны для коллегиальных органов, второй, в основном, для единоначальных, например, Министерства внутренних дел Российской Федерации).

Для нашей страны проблемы ведомственных нормативных актов традиционно являются актуальными. В советский период законодательная база была во многом недостаточна, и, поэтому, ведомственное правотворчество развивалось очень интенсивно, зачастую подменяя своим регулированием сферу регулирования закона\*(118). В современном массиве нормативных правовых актов удельный вес ведомственных актов продолжает оставаться достаточно большим на фоне укрепления роли закона в российской правовой системе\*(119).

По оценкам специалистов, в ведомственных актах все еще встречается вторжение в компетенцию других органов, в т.ч. и законодательного, слабо учитывается связь с федеральными законами, основной упор делается на указы Президента РФ и постановления Правительства РФ ("исполнительский акцент"\*(120)). Это не оправдано в рамках существующих оснований для принятия ведомственных актов. В федеральных законах, во-первых, зачастую определяются сферы принятия ведомственных актов; во-вторых, могут содержаться поручения конкретному органу принять определенный акт; в-третьих, даются указания на издание повторяющихся ведомственных актов одного типа; в-четвертых, определяются пределы свободного усмотрения ведомств. На практике эти пределы ведомственного нормотворчества соблюдаются не всегда, зачастую нарушается "мера подзаконности"\*(121). Принятие ведомственных актов, безусловно, должно по большей части опираться на закон, они должны издаваться "на основании и во исполнение закона", выступая средством его развития и конкретизации, а не "на пустом месте".

Таким образом, нормативные правовые акты федеральных органов исполнительной власти (ведомственные акты) занимают самостоятельную позицию среди остальных источников права Российской Федерации, в них содержится значительная часть всех правовых предписаний. Эти акты призваны развивать и конкретизировать положения федеральных законов, актов Президента Российской Федерации и Правительства России. Они в большей степени, чем другие акты отражают сложность и динамику регулируемых общественных отношений.

Помимо Федерального Собрания, Президента Российской Федерации, Правительства России, федеральных органов исполнительной власти в Конституции упоминаются и другие органы - Центральный Банк Российской Федерации (Банк России), Центральная избирательная комиссия Российской Федерации, Прокуратура Российской Федерации. В Конституции не закреплено, что данные органы осуществляют государственную власть в Российской Федерации (ст.11), однако они все имеют определенные признаки государственных органов, за каждым из них на основании соответствующих федеральных законов закреплена компетенция, они осуществляют властную деятельность на всей территории Российской Федерации.

Все эти органы также издают свои нормативные правовые акты, имеющие подзаконный характер. Для актов Центробанка, к примеру, помимо зависимости от федеральных законов закреплена возможность оказывать влияние на взаимоотношения федеральных законов с подзаконными актами федеральных органов государственной власти.

Акты Центральной избирательной комиссии занимают самостоятельную позицию, зависящую только от предметного соотношения с федеральным законом и относительно автономное положение от актов федеральных органов государственной власти. Нормативные акты Генеральной Прокуратуры Российской Федерации имеют межведомственный характер и издаются совместно с другими правоохранительными органами, главным образом с федеральными органами исполнительной власти.

Таким образом, соотношение федерального закона с различными видами подзаконных нормативных правовых актов федерального уровня правовой системы будет неполным, если не рассмотреть это соотношение с актами Центрального Банка, Центральной избирательной комиссии и Генеральной прокуратуры. К тому же, это соотношение демонстрирует образцы установления специфических вариантов взаимосвязей с федеральными законами, которые необходимо проанализировать отдельно.

Другие органы - Счетная палата Российской Федерации, Уполномоченный по правам человека Российской Федерации не издают обязательных для иных органов нормативных предписаний, но они могут оказывать влияние на правотворческую деятельность отдельных властных органов путем издания обязательных ненормативных предписаний этим органам (Счетная палата), либо путем принятия обращений, заявлений рекомендательного характера (Уполномоченный по правам человека).

Более подробно характеристика соотношения актов иных властных органов Российской Федерации с другими видами актов будет дана в заключительном разделе работы.

В целом система подзаконных нормативных правовых актов Российской Федерации выполняет очень важную роль вторичного регулятора общественных отношений, а также осуществляет собственное регулирование по определенным в законе вопросам. Предстоит значительная работа по определению более четких параметров правотворческой компетенции всех органов государственной власти федерального уровня, порядка издания ими подзаконных нормативных правовых актов, нормативного закрепления этого понятия, определения мер по осуществлению законности в сфере издания подзаконных нормативных правовых актов, детальная разработка вопросов соотношения каждого вида подзаконных нормативных правовых актов федерального органа государственной власти с федеральным законом.

### 2. Источники права в Российской Федерации

Каждая национальная (национально-государственная) система права, наряду с другими особенностями, отличается и своеобразием источников действующего (позитивного) права. Вместе с тем различные национальные системы права, входящие в ту или иную правовую семью, имеют и некоторые общие черты, которые присущи и соответствующим источникам права. В российской системе права, как и в других системах права, относящихся к романо-германской правовой семье, в современных условиях основным источником права являются **нормативно-правовые акты** (законы и подзаконные акты).

Определенную роль в качестве источников российского права играют также **нормативно-правовой договор и обычное право** (санкционированные государством обычаи).

Приоритетное значение в системе источников современного российского права имеют официально признанные и закрепленные в Конституции РФ **естественные (прирожденные и неотчуждаемые) права и свободы человека.**

Хотя в самой Конституции РФ не используется понятие «естественное право», однако закрепленные в ней основные права и свободы человека являются именно естественными правами и придают конституционному правопониманию естественноправовой характер. Об этом свидетельствуют, в частности, положения ст. 2 Конституции о человеке, правах и свободах человека как «высшей ценности» и ч. 2 ст. 17 о том, что «основные права и свободы человека неотчуждаемы и принадлежат каждому от рождения».

Позитивно-правовое значение и приоритетный характер основных прав и свобод человека закреплены в целом ряде статей Конституции РФ (ст. 2, гл. 2). Так, ст. 18 Конституции гласит: «Права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими. Они определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием».

Конституция РФ закрепляет широкий круг прав и свобод человека, соответствующий современным мировым стандартам и положениям международных пактов о правах человека. К числу таких прав и свобод человека относятся, в частности, право каждого человека на жизнь, право на личное достоинство, право на свободу и личную неприкосновенность, право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и доброго имени, свобода совести,

свобода вероисповедания, свобода мысли и слова, право частной собственности, право свободно распоряжаться своими способностями к труду, право на охрану здоровья и медицинскую помощь, право на образование, свобода литературного, художественного, научного, технического и других видов творчества, преподавания, право на участие в культурной жизни и пользование учреждениями культуры и др.

Согласно ч. 1 ст. 55 Конституции РФ, «перечисление в Конституции Российской Федерации основных прав и свобод не должно толковаться как отрицание или умаление других общепризнанных прав и свобод человека и гражданина». Это означает конституционное признание позитивно-правового значения всех общепризнанных в современном международном праве и международных пактах естественных прав и свобод человека.

В целом присущее Конституции РФ новое (естественно-правовое) правопонимание подразумевает и означает, что признанные и гарантированные в ней основные права и свободы человека имеют исходное, определяющее и приоритетное значение по отношению ко всем остальным источникам (и нормам) действующего в РФ позитивного права, включая и правоположения самой Конституции РФ. Согласно Конституции РФ (см. ст. 2, 17, 18, 55), все действующее в РФ позитивное право, вся правоустановительная, правозащитная и правопримени-тельная деятельность государства должны определяться требованиями признания и соблюдения прав и свобод человека, соответствовать этим требованиям, не противоречить им.

В этом и состоит основной правовой смысл закрепленной в Конституции РФ своеобразной **естественноправовой концепции правового закона в условиях правового государства.**

Соотношение между естественными правами человека как источником действующего права и **Конституцией РФ как основным и главным нормативно-правовым актом РФ** определяется следующим образом. С одной стороны, конституционное признание и гарантирование естественных прав и свобод человека **придает им позитивно-правовое значение** в рамках системы действующего в РФ позитивного права, причем именно исходное, приоритетное и определяющее правовое значение (в соотношении прав человека с другими источниками и нормами позитивного права). С другой стороны, эти конституционно признанные и гарантированные естественные права и свободы человека (в силу конституционного признания их исходного приоритетного и определяющего правового значения) **приобретают высшую юридическую силу** в системе источни-

ков и норм всего действующего в РФ позитивного права, в которую входят и положения самой Конституции РФ. В позитивно-правовом плане это, согласно самой Конституции РФ, означает, что общепризнанные естественные права и свободы человека обладают приоритетом (т.е. более высокой юридической силой) в случае их коллизий с другими положениями Конституции РФ и нормами всех других источников действующего в РФ позитивного права.

**Конституция РФ** как нормативно-правовой акт обладает **высшей юридической силой в системе всех нормативно-правовых актов** страны и вместе с тем является главным **право-устанавливающим нормативным актом,** определяющим основы системы источников действующего в стране позитивного права.

В Конституции РФ установлены основы конституционного строя и федеративного устройства страны, сформулированы фундаментальные принципы общественной и государственной жизни, закреплены права и свободы человека и гражданина, определены система и правомочия государственных органов, регламентированы основные вопросы местного самоуправления, предусмотрен порядок внесения поправок в действующую Конституцию и принятия новой Конституции. В Конституции (во II разделе «Заключительные и переходные положения») урегулированы также некоторые другие важные вопросы, связанные с вступлением в силу Конституции 1993 г. и прекращением действия прежней Конституции.

Все нормативно-правовые акты (законы и подзаконные акты) должны соответствовать Конституции РФ. Важную роль в плане обеспечения этого требования играет Конституционный Суд РФ. Согласно Конституции (ч. 6 ст. 125), правовые акты или их отдельные положения, признанные неконституционными, утрачивают силу; не соответствующие Конституции РФ международные договоры РФ не подлежат введению в действие и применению.

В системе нормативно-правовых актов после Конституции РФ наибольшей юридической силой обладают **общефедеральные законы.**

Законодательная власть в РФ (право издавать общефедеральные законы) принадлежит Федеральному Собранию (парламенту) РФ — высшему представительному и законодательному органу РФ. Федеральное Собрание состоит из двух палат — Совета Федерации и Государственной Думы.

Общефедеральные законы делятся на два вида — федеральные законы и федеральные конституционные законы.

**Федеральные законы** принимаются Государственной Думой простым большинством голосов от общего числа ее депутатов и в течение пяти дней передаются на рассмотрение Совета Федерации. При этом закон считается одобренным Советом Федерации, если за него проголосовало более половины от общего числа его членов либо если в течение четырнадцати дней он не был рассмотрен Советом Федерации. В случае отклонения федерального закона Советом Федерации и несогласия Государственной Думы с решением Совета Федерации закон подлежит повторному рассмотрению Государственной Думой. В этом случае федеральный закон считается принятым, если при повторном голосовании за него проголосовало не менее двух третей от общего числа депутатов Государственной Думы.

Принятый федеральный закон в течение пяти дней направляется Президенту РФ для подписания и обнародования. Президент РФ в течение четырнадцати дней подписывает федеральный закон и обнародует его. Но в отношении федеральных законов Президент РФ обладает правом отлагательного вето, и он может отклонить принятый федеральный закон. В этом случае Государственная Дума и Совет Федерации в установленном порядке вновь рассматривают данный закон. Если при повторном рассмотрении федеральный закон будет одобрен в ранее принятой редакции большинством не менее двух третей голосов от общего числа депутатов Государственной Думы и членов Совета Федерации, он подлежит подписанию Президентом РФ в течение семи дней и обнародованию.

Федеральные законы делятся на кодификационные законы (кодексы) и обычные (некодификационные) законы. **Кодекс** — это закон интегративного характера, который содержит внутренне согласованный комплекс общих принципов и конкретных норм, необходимых для целостной и единообразной правовой регуляции всех основных отношений в определенной области общественной жизни. Как правило, кодексы носят отраслевой характер и включают в себя совокупность принципов и норм одной отрасли права. В качестве примера можно сослаться на Гражданский кодекс РФ (часть первая — от 30 ноября 1994 г., часть вторая — от 26 января 1996 г.), Семейный кодекс РФ (от 29 декабря 1995 г.), Уголовный кодекс РФ (от 13 июня 1996 г., вступил в силу с 1 января 1997 г.), Воздушный кодекс РФ (от 19 марта 1997 г.) и др.

Основную массу федеральных законов составляют обычные (некодификационные) законы, регулирующие отдельные, наиболее важные общественные отношения (или определенную

взаимосвязанную совокупность таких отношений). К таким законам относятся, например, Закон РФ «Об общественных объединениях» (от 14 апреля 1995 г.), Закон РФ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» (от 5 сентября 1997 г.) и др.

**Федеральные конституционные законы** принимаются по вопросам, предусмотренным самой Конституцией РФ. Всего Конституция предусматривает необходимость принятия четырнадцати таких законов. Часть из них уже принята (например федеральные конституционные законы о Конституционном Суде РФ, о Правительстве РФ), а некоторые другие (например федеральные конституционные законы о Конституционном собрании, об изменении статуса субъекта РФ и др.) еще предстоит принять.

Федеральные конституционные законы обладают более высокой юридической силой, чем федеральные законы: федеральные законы, согласно Конституции РФ (ч. 4 ст. 76), не могут противоречить федеральным конституционным законам. Конституция РФ (ч. 2 ст. 108) устанавливает и более сложный (чем это предусмотрено для федеральных законов) порядок принятия федеральных конституционных законов. Федеральный конституционный закон считается принятым, если он одобрен большинством не менее трех четвертей голосов от общего числа членов Совета Федерации и не менее двух третей голосов от общего числа депутатов Государственной Думы. Применительно к федеральному конституционному закону у Президента РФ нет права на отлагательное вето. Поэтому принятый федеральный конституционный закон в течение четырнадцати дней подлежит подписанию Президентом РФ и обнародованию.

**К подзаконным нормативно-правовым актам РФ** относятся нормативные указы Президента РФ, постановления Правительства РФ, приказы, инструкции и иные нормативные акты федеральных министерств и ведомств РФ.

Среди подзаконных нормативно-правовых актов РФ наибольшей юридической силой обладают **нормативные указы Президента РФ.** Такие нормативные указы Президента РФ (как и его ненормативные указы и распоряжения), согласно Конституции РФ (ч. 3 ст. 90), «не должны противоречить Конституции Российской Федерации и федеральным законам». Нормативные указы Президента принимаются по широкому кругу вопросов общественной и государственной жизни. Они, как и ненормативные указы и распоряжения Президента РФ, обязательны для исполнения на всей территории Российской Федерации.

Правительство РФ, осуществляя исполнительную власть, издает постановления и распоряжения, которые обязательны к исполнению на всей территории Российской Федерации. При этом распоряжения Правительства РФ издаются по оперативным вопросам и являются, как правило, актами индивидуального характера (не устанавливают норм права). **Постановления Правительства РФ** принимаются по основным направлениям осуществления федеральной исполнительной власти и носят нормативный характер. В качестве примера можно сослаться на Постановление Правительства РФ от 4 января 1999 г. «О прогнозе развития государственого сектора экономики Российской Федерации». Постановления Правительства РФ (как и его ненормативные распоряжения) издаются, согласно Конституции РФ (ч. 1 ст. 115), «на основании и во исполнение Конституции Российской Федерации, федеральных законов, нормативных указов Президента Российской Федерации». В случае их противоречия указанным актам постановления и распоряжения Правительства РФ могут быть отменены Президентом РФ.

Центральные органы исполнительной власти в Российской Федерации (федеральные министерства, государственные комитеты и ведомства) наделены правом в случаях и пределах, установленных актами вышестоящих органов, издавать различные нормативно-правовые акты — **приказы, инструкции, положения, уставы** и т.д. К числу таких актов относится, например, Приказ Министра юстиции РФ «Об утверждении Положения о следственном изоляторе уголовно-исполнительной системы Министерства юстиции Российской Федерации» (от 25 января 1999 г. № 20, зарегистрирован в Минюсте РФ 19 февраля 1999 г., регистрационный номер 1712)1. Эти нормативно-правовые акты подлежат государственной регистрации в Министерстве юстиции РФ и публикации в установленном порядке, если они затрагивают права и законные интересы граждан или носят межведомственный характер. Правительство РФ может отменить акты (нормативные и ненормативные) центральных органов исполнительной власти в случае их противоречия Конституции РФ, законам РФ, указам и распоряжениям Президента РФ, постановлениям и распоряжениям Правительства РФ.

Нормативно-правовые акты субъектов Российской Федерации составляют значительную часть действующих в стране

См: Российская газета. 1999. 18 марта.

нормативных актов. Согласно Конституции РФ (ст. 76), субъекты РФ издают свои нормативно-правовые акты (законы и подзаконные акты) как по предметам совместного ведения РФ и субъектов РФ, так и по вопросам, находящимся вне пределов ведения РФ и вне пределов совместного ведения РФ и субъектов РФ (см. ст. 72 Конституции РФ).

При этом законы и иные нормативные правовые акты субъектов РФ не могут противоречить федеральным законам, принятым по предметам ведения РФ (см. ст. 71 Конституции РФ) и предметам совместного ведения РФ и субъектов РФ (см. ст. 72 Конституции РФ). В этих случаях при противоречиях между федеральным законом и актами субъектов РФ действует федеральный закон.

Вне пределов ведения РФ и совместного ведения РФ и субъектов РФ все субъекты РФ (республики, края, области, города федерального значения, автономная область и автономные округа) осуществляют собственное правовое регулирование, включая принятие законов и иных нормативно-правовых актов. В этих случаях при противоречиях между федеральным законом и нормативно-правовым актом субъекта РФ действует нормативно-правовой акт субъекта РФ.

Нормативно-правовые акты субъектов РФ действуют лишь в пределах территории соответствующего субъекта РФ.

**В республиках,** входящих в состав РФ, принимаются такие нормативно-правовые акты, как конституции соответствующих республик, законы, акты главы исполнительной власти в республике, постановления республиканского правительства, акты республиканских министерств и ведомств.

**В иных субъектах РФ** (краях, областях, городах федерального значения, автономной области, автономных округах) принимаются следующие нормативно-правовые акты: уставы соответствующих субъектов РФ, законы, акты главы администрации и других органов исполнительной власти в этих субъектах РФ.

В круг нормативных актов как источников права входят и **нормативно-правовые акты органов местного самоуправления,** издаваемые ими в соответствии с действующим законодательством. Хотя органы местного самоуправления, согласно Конституции РФ (ст. 12), не входят в систему органов государственной власти, но они наделены законодательно (в порядке делегированного государством нормотворчества) отдельными государственными правомочиями, в том числе и правом на издание ряда нормативно-правовых актов по вопросам местного значения. Так, представительным органом местного самоуп-

равления или непосредственно населением принимается **устав муниципального образования.** В нем, в частности, определяются виды, порядок принятия и вступления в силу других нормативно-правовых актов органов местного самоуправления — **актов представительного органа и должностных лиц местного самоуправления.**

Закон РФ от 12 августа 1995 г «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (ст. 8) предусматривает обязательную государственную регистрацию устава муниципального образования в порядке, установленном законом субъекта РФ. Основанием для отказа в государственной регистрации устава муниципального образования может быть только противоречие его положений Конституции и законам РФ, законам соответствующего субъекта РФ. Отказ в государственной регистрации устава может быть обжалован гражданами и органами местного самоуправления в судебном порядке.

В качестве одного из самостоятельных источников права в РФ выступает **нормативный договор,** т.е. договор, содержащий нормы права. Такие нормативные договоры могут быть как международного, так и внутригосударственного характера. Согласно Конституции РФ (ч. 4 ст. 15), общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры РФ являются составной частью ее правовой системы. Причем если международным договором РФ установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора.

Заметную роль в качестве источника действующего права играют и внутригосударственные договоры. Так, согласно Конституции РФ (ч. 3 ст. 11), разграничение предметов ведения и полномочий между органами государственной власти РФ и органами государственной власти субъектов РФ осуществляется как самой Конституцией РФ, так и Федеративным и иными договорами о разграничении предметов ведения и полномочий. В случае несоответствия положениям Конституции РФ положений Федеративного и иных договоров о разграничении предметов ведения и полномочий, согласно Конституции РФ (раздел II — «Заключительные и переходные положения»), действуют положения Конституции РФ.

К разновидностям нормативного договора как источника права относятся и различные **коллективные договоры** между работодателями и работниками в области трудового права, а также **нормативные договоры в области гражданского права.**

Обычный договор в области гражданского права определяется в ст. 420 ГК РФ как «соглашение двух или нескольких лиц

об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей». Такой обычный договор — это акт реализации действующих норм права, имеющий индивидуальный характер и значимый лишь для конкретно определенных лиц, а не акт установления новых норм права. Подобные договоры являются актами индивидуального, а не нормативного (нормо-устанавливающего) характера, и поэтому они не являются источниками права.

Нормативно-правовое значение (в смысле договорного источника права) имеет так называемый **публичный договор в области гражданского права,** который определяется в ГК РФ (п. 1 ст. 426) как «договор, заключенный коммерческой организацией и устанавливающий ее обязанности по продаже товаров, выполнению работ или оказанию услуг, которые такая организация по характеру своей деятельности должна осуществлять в отношении каждого, кто к ней обратится (розничная торговля, перевозка транспортом общего пользования, услуги связи, энергоснабжение, медицинское, гостиничное обслуживание и т.д.)». Положения такого публичного договора (его условия и т.д.) распространяются на неопределенное множество лиц и обязательны для сторон всех конкретных договоров, которые могут быть заключены на основе общих положений (норм) соответствующего публичного договора.

По существу под публичным договором имеется в виду **типовой или примерный договор,** содержащий общие положения (нормы), обязательные для всех конкретных договоров в рамках данного типа договоров. Согласно п. 4 ст. 426 ГК РФ, «в случаях, предусмотренных законом, Правительство Российской Федерации может издавать правила, обязательные для сторон при заключении и исполнении публичных договоров (типовые договоры, положения и т.п.)». Примерные условия подобных нормативных договоров «могут быть изложены в форме примерного договора или иного документа, содержащего эти условия», и опубликованы в печати (ст. 427 ГК РФ).

В ряде случаев в качестве источника права в РФ выступает **обычное право,** т.е. санкционированные государством обычаи. Так, по российским законам (Консульскому уставу, Кодексу торгового мореплавания) признается правовое значение некоторых международных обычаев, например, сложившихся портовых обычаев о порядке и продолжительности погрузки и разгрузки судов и т.д. В сфере гражданского права правовое значение обычаев делового оборота признано действующим ГК РФ. Так, п. 5 ст. 421 ГК РФ гласит: «Если условие договора не определено сторонами или диспозитивной нормой,

соответствующие условия определяются обычаями делового оборота, применимыми к отношениям сторон». При этом под «обычаем делового оборота», согласно ГК РФ (ст. 5), имеется в виду сложившееся и широко применяемое в какой-либо области предпринимательской деятельности правило поведения, не предусмотренное законодательством, независимо от того, зафиксировано ли оно в каком-либо документе. Обычаи делового оборота, противоречащие обязательным для участников соответствующего отношения положениям законодательства или договору, не имеют правового значения и не подлежат применению.

 **Заключение**

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

правовом государстве России? При оптимизации форм права надо полнее учесть

юридические традиции России, взять лучшее из дореволюционной правовой

системы. А также в связи с переходом России к новой социально-экономической

формации необходимо полнее осветить юридический опыт стран имеющих

многовековой опыт демократического развития. Необходимо определиться в

отношении к таким источникам права как обычай, а главное юридическому

прецеденту. Я считаю, что не оправданно полное государственное неприятие

этого, несомненно, важного и полезного источника права.

При принятии любых источников права необходимо полное соблюдение принципа

«верховенства закона» и признание всех нормативно-правовых актов

противоречащих Конституции ничтожными. Недопустимо сложившееся на данный

момент положение, когда множество статей конституций Субъектов Федерации

противоречат Конституции РФ.

 **СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ:**

 **1) Конституция. Закон Подзаконные акты. М., 1994.**

 **2) Нерсесянц В.С. Право и закон. М., 1983.**

 **3) Эбзеев Б.С. Конституция. Демократия. Права человека. М., 1992.**

 **4) Марченко М.Н. Теория государства и права в вопросах и ответах. – 2-е**

**изд., – М.: Изд-во Проспект, 2003. – 240с.**

 **5) Марченко М.Н. Теория государства и права. – М.: Изд-во Проспект, 2003.**

**– 640с.**

 **6) Венгеров А.Б. Теория государства и права: Учебник для юридических**

**вузов. – М.: ИКФ Омега – Л, 2002. – 608с.**

 **7) Лазарев В.В. Общая теория права и государства. – М.: Юристъ, 1996. – 472с.**

1. Конституция РФ.- М., 1993.
2. Авакьян С.А. Нормативное значение решений конституционных судов // Вестник МГУ. Сер. – 11, Право, 2004, №4.
3. Белкин А.А. Обычаи и обыкновения в государственном праве // Правоведение, 1998, №1.
4. Бобылев А.И. Источники (формы) права // Право и политика, 2003, №8.
5. Бошно С.В. Доктрина как форма и источник права // Журнал российского права, 2003, №12.
6. Волкова Н.С., Хабриева Т.Я. Правовые позиции Конституционного суда РФ и парламент. М.: Норма, 2005.
7. Марченко М.Н. Источники права. М.: Проспект, 2005.

Ильин, ИЛ. Кризис безбожия / И,А, Ильин, - М: «Даръ», 2005. *С.* 3.

, Статус Международного суда ООН 1945 // Международное публичное право. Сборник документов. Том 1, М„ 1996. *С.* 13-14,