

## Глава 5. ИСТОЧНИКИ ПРАВА

### 5.1. Понятие и виды источников права

Право как сложное социальное явление, помимо своей внутренней структуры, имеет определенные формы внешнего выражения. Под внешней формой права понимаются юридические источники, формально закрепляющие правовые предписания, адресованные участникам правоотношений. Однако помимо формальных (юридических) источников право имеет и другие истоки его формирования, то есть систему факторов, характеризующих его содержание и формы выражения.

Источник - это основные начала, исходные положения. Обычно различают источники права в широком и узком смысле слова. В учебной литературе есть и другие классификации источников права: в материальном, в идеологическом и формально-юридическом смысле. В научной литературе дискуссионным остается также вопрос о том, какие, помимо формально-юридических источников, есть еще источники права.

Существующие различные расхождения в трактовке понятия "источник права" объясняются различными подходами к правопониманию (социальной природы и сущности права). Если в основе правопонимания лежит нормативистский подход, то обычно под источниками права понимают волю законодателя, то есть правотворческую деятельность государства. При естественно-правовом подходе источниками права считают принципы свободы, равенства и справедливости, которым должно следовать положительное (законодательное) право.

Термин "источник права" может иметь несколько значений. В смысле технического термина под источником права понимаются способы выражения юридических норм, действующих в каждом обществе. Это нормотворческая деятельность государства и уполномоченных им организаций, а в отдельных случаях - всего народа (референдум), результатом которой является создание правовых норм. В нормативных юридических актах выражается воля законодателя, и содержащиеся в них правовые предписания носят общеобязательный характер. С другой стороны, под источниками права могут быть поняты и средства познания самого права, то есть то, откуда мы черпаем наши знания о праве (например, исторические памятники права, свод обычаев, тексты законов, юридическая практика и т.д.).

Источниками права могут быть и объективные факторы материального характера, определяющие само содержание правовых норм. Это такие материальные условия жизни общества, как система экономических отношений, уровень развития экономики, формы собственности, материальные условия жизни людей. Появление и действие права обусловлены не только материальными, но и духовными условиями общественной жизни. К культурно-историческим факторам, определяющим возникновение и развитие права, можно отнести уровень развития правосознания и правовой культуры общества, уровень цивилизованности общественных и государственных институтов. Существующий уровень правовой культуры общества - это показатель, отражающий место и роль права в жизни общества. Правовая культура - это не только знание юридических норм, но и уважительное отношение к праву и правосудию. Духовной предпосылкой появления и существования права также является осознание человеком своей индивидуальности, самостоятельности, собственной сущности.

Идейно-теоретическими источниками права являются представления и воззрения известных ученых политико-правовой мысли о свободе и равенстве, справедливом праве, правах и свободах личности, разделении властей, правовом государстве, мировом правопорядке и др. Правовые идеи воплощают в себе осознание людьми своих интересов в праве. Сторонники естественного права видят в природе (источнике) права качество самой личности, ее естественные неотчуждаемые права и свободы. Известный отечественный ученый-юрист П.И. Новгородцев считал естественное право как качество вечного, неотъемлемого права человеческой личности, имеющего нравственную природу и характер абсолютной ценности <1>. Право, которое исходит от государства, от государственной власти путем установления или признания правил поведения и формально закрепляется в различных актах и иных источниках, представители естественно-правовых концепций определяют как положительное, позитивное или объективное право.

-----  
<1> Новгородцев П.И. Сочинения. М., 1995. С. 6.

Если говорить о природе права, то необходимо иметь в виду, что под источниками права понимаются естественные неотъемлемые права и свободы человека и гражданина. Все известные истории первые или ранние юридические акты уже закрепляли права и свободы личности. Например, Великая хартия вольностей 1215 года закрепляла положение о том, что ни один свободный человек не может быть заключен в тюрьму, изгнан из страны, лишен имени иначе как по приговору, вынесенному

равными по положению судьями и по законам страны. Аналогичные положения содержат знаменитый Habeas corpus акт 1679 года, французская Декларация прав человека и гражданина 1789 года и т.д. Конституция США 1787 года с ее десятью поправками, составляющими Билль о правах, закрепила естественные права человека и объявила их высшей ценностью в обществе. Лишь в XX веке общее развитие мировой цивилизации, личностного начала в культуре, понимание самоценности и уникальности человека, его основных прав и свобод привели к тому, что право в демократических государствах стало цивилизованным средством регулирования общественных отношений, инструментом защиты всех и каждого. Основные права и свободы человека и гражданина закрепляются в международно-правовых актах, становятся ядром конституций цивилизованных демократических государств.

Конституция Российской Федерации (гл. 2) содержит целый раздел о правах и свободах человека и гражданина, что говорит об универсальности этих прав. Конституция признает, что "основные права и свободы человека неотчуждаемы и принадлежат каждому от рождения". Это принципиальное положение Основного Закона касается происхождения основных прав и свобод. Человек имеет основные права и свободы от рождения, а не от государства, которое, если придерживаться этатистских теорий, может даровать права и свободы по своей милости или отнимать их по своему произволу. Это примитивный подход, ставящий в центр всей правовой и политической системы не личность человека с его неотчуждаемыми правами и свободами, а государство. "Человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина - обязанность государства" - таков основной дух новой Конституции РФ, которая провозгласила Россию демократическим и правовым государством.

В отечественной юриспруденции под источниками права традиционно понимаются внешние формы выражения (установления) правовых норм. Понятия "форма права" и "источник права" тесно взаимосвязаны, но не тождественны. Если объединить эти понятия, то получится, что источником права является воля законодателя, хотя на самом деле это не так. Тогда искажается истинная природа права, его социальная сущность. Форма права показывает, как содержание права выражено вовне, то есть внешнее выражение правовых норм, а источник права - истоки формирования права, систему факторов, предопределяющих его содержание и формы выражения.

Если мы отождествляем понятия "источник права" и "форма права", то получается, что смешиваем понятие позитивного права как совокупности формально определенных и общеобязательных правил поведения с понятием о том, откуда мы берем наши знания о праве и чем определяется само содержание юридических норм. Конечно, в положительном праве закрепляется признак общеобязательности правовых норм. Однако это не означает, что содержанием права является воля законодателя (государственной власти). Усмотреть источник права в государстве, его власти - это значит считать право силой в руках государственной власти. Тогда государство может подчинить себе все слои общества и его институты. Государство не создает право, а придает ему определенную форму. Роль государства в правовом развитии общества заключается в том, чтобы создавать условия для нормального функционирования и развития правовых институтов. А. Шопенгауэр писал: "Те, которые вместе со Спинозой отрицают, что вне государства может существовать какое бы то ни было право, смешивают средства к осуществлению права с самим правом. Охрана права, разумеется, обозначена только в государстве, но самое право существует независимо от последнего, ибо насилие может только подавить его, но не уничтожить. Вот почему государство - это не что иное, как охранительное учреждение, ставшее необходимым вследствие тех бесчисленных посягательств, которым подвергается человек и которые он в состоянии отражать не в одиночку, а в союзе с другими людьми" <2>.

-----  
<2> Шопенгауэр А. Избранные произведения. М., 1992. С. 139.

Под источниками права в формально-юридическом значении понимаются внешние формы выражения правовых норм. Форма права - это способ выражения правовой нормы вовне, официального бытия правовой нормы, способ официальной фиксации. В системе норм права следует различать внутреннюю и внешнюю формы. Внутренняя форма системы права - это, во-первых, формальная определенность самой правовой нормы, в которой закрепляется мера свободы, масштаб поведения субъекта права, и во-вторых, структура (строение) системы права, то есть внутренняя организация правовых норм по отраслям и институтам права в соответствии с характером регулируемых ими общественных отношений и методом правового регулирования. Система норм права - это его внутренняя согласованность и единство в функциональной деятельности.

Под внешней формой права понимаются способы выражения правовых норм, устанавливаемые государством или санкционируемые им. Только под внешней формой правовые нормы получают

юридическую силу и имеют общеобязательный характер. Таким образом, под источником права в юридическом смысле следует понимать внешнюю форму выражения правовых норм, через которую ее нормативное содержание получает формальную определенность и общеобязательность.

В современных государствах основными источниками официального выражения и закрепления норм позитивного права являются:

1. Законы и иные нормативно-правовые акты, принимаемые компетентными органами государственной власти и управления или всенародным голосованием (референдумом).
2. Общепризнанные принципы и нормы международного права.
3. Юридический прецедент (судебный и административный).
4. Религиозные источники (священные писания, книги, трактаты).
5. Правовой обычай.
6. Нормативный правовой договор.
7. Доктрина, или юридическая наука.

1. Чаще всего правовые нормы содержатся в государственных правовых актах. Нормативный правовой акт является наиболее распространенным и основным источником права, в котором содержатся нормы права, установленные или признанные государством. Как основной источник права нормативно-правовой акт относится к романо-германской правовой системе. Нормативно-правовой акт - это официальный письменный документ, создаваемый в результате нормотворческой деятельности органов государственной власти и управления или всенародным волеизъявлением (референдумом), в котором содержатся нормы права.

Нормативно-правовой акт характеризуется следующими основными признаками. Во-первых, он имеет государственно-властный характер, так как исходит от государства. Нормативно-правовой акт создается в результате нормотворческой деятельности органов государства. Государство в лице компетентных органов обеспечивает реализацию правовых предписаний, содержащихся в нормативно-правовых актах. Государство также осуществляет принудительное воздействие на субъектов правоотношений, нарушающих установленные правовые предписания. Нормативно-правовой акт является односторонним актом выражения государственной воли и этим отличается от нормативных договоров и судебных прецедентов.

Во-вторых, нормативно-правовой акт принимается с соблюдением определенной процедуры. Так, например, Регламент Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации устанавливает порядок внесения законопроектов и их рассмотрение в Государственной Думе. Статья 116 этого Регламента закрепляет положение, что "рассмотрение законопроектов Государственной Думой осуществляется в трех чтениях". Принятый федеральный закон направляется на рассмотрение Совета Федерации. Одобренный Советом Федерации федеральный закон подписывает Президент Российской Федерации и обнародует его.

В-третьих, нормативно-правовой акт имеет заранее установленную юридическую силу и занимает определенное место в иерархии системы законодательства. Все нормативно-правовые акты подразделяются на законы и подзаконные нормативно-правовые акты. Высшей юридической силой обладают законы государства по отношению к подзаконным нормативным правовым актам. В законах содержатся основополагающие принципы, базовые положения по основным вопросам регулирования государственно-правовой жизни. А подзаконный нормативно-правовой акт - это акт, изданный в соответствии с законом и не противоречащий ему.

В-четвертых, нормативно-правовой акт имеет четкие временные, пространственные и субъектные пределы действия. Он вступает в силу с момента его опубликования, если иное не оговорено в самом нормативном акте, а утрачивает юридическую силу с момента отмены данного акта и принятия нового. Пространственное действие нормативно-правового акта связывается с его распространением на территории государства. Территориальные пределы действия нормативно-правовых актов проявляются в юрисдикции государства. Субъектные пределы действия нормативно-правового акта означают распространение нормативных требований на тех участников правоотношений, кому они адресованы.

В-пятых, в нормативно-правовых актах содержатся правила поведения общего характера, обладающие государственной обязательностью. Поэтому нормативно-правовые акты следует отличать от индивидуальных юридических актов, которые не являются источниками права. Индивидуальные юридические акты - это акты государственных органов, негосударственных организаций, должностных лиц, предписывающие определенные юридические последствия для конкретных субъектов правоотношений (постановление о наложении штрафа, договор купли-продажи, акт о регистрации брака и т.д.). Среди индивидуальных правовых актов выделяют и так называемые правоприменительные акты. Они представляют собой решения по конкретному юридическому делу и адресуются конкретным физическим или юридическим лицам (приговор или решение суда, указ или

приказ о назначении на должность и т.д.). Эти акты относятся к конкретным жизненным ситуациям, имеют однократное применение и обязательны для исполнения только для тех, кому они адресованы. Индивидуальные юридические акты являются важным и необходимым средством реализации общих предписаний правовых норм, содержащихся в нормативно-правовых актах. Их осуществление обеспечивается компетентными органами государства.

Классификацию нормативно-правовых актов можно произвести по различным основаниям: по юридической силе; по объему и характеру действия; по содержанию; по субъектам, их издающим. По юридической силе все нормативно-правовые акты подразделяются на законы и подзаконные акты. Юридическая сила нормативно-правового акта определяет его место и значимость в общей системе государственного нормативного регулирования. По объему и характеру действия нормативно-правовые акты подразделяются: на акты общего действия, которые распространяются на всю территорию государства; на акты ограниченного действия, которые распространяются только на часть территории или на строго определенный контингент лиц, находящихся на данной территории; на акты исключительного действия, которые реализуются лишь при наступлении исключительных обстоятельств (чрезвычайных ситуаций, военных действий, стихийных бедствий). По субъектам нормотворческой деятельности нормативно-правовые акты можно подразделить на акты законодательной власти (законы), акты исполнительной власти (подзаконные акты), акты судебной власти (юрисдикционные акты общего характера).

2. Общепризнанные принципы и нормы международного права имеют приоритет перед законами или иными источниками внутригосударственного права. В соответствии с частью 4 статьи 15 Конституции РФ "общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора". Данное положение Конституции РФ предусматривает прямое действие норм международного права в случае их противоречия нормам национального права. Так, статья 69 Основного Закона закрепляет, что "Российская Федерация гарантирует права коренных малочисленных народов в соответствии с общепризнанными принципами и нормами международного права и международными договорами Российской Федерации".

Правовыми последствиями провозглашения приоритета международного права перед национальным законодательством является, во-первых, то, что правоприменительные органы, в том числе Конституционный Суд Российской Федерации и суды общей юрисдикции, в пределах их компетенции вправе и обязаны применять нормы международного права при рассмотрении конкретных дел в случаях, определенных законодательством. С другой стороны, физические и юридические лица на основе данного конституционного положения имеют право обратиться к нормам международного права в целях защиты своих прав.

Конституционный Суд РФ, рассматривая конкретные дела, весьма часто обосновывает свои решения ссылками на общепризнанные принципы и нормы международного права, относящиеся к правам и свободам человека и гражданина.

3. Юридический прецедент создается в тех случаях, когда в силу неопределенности или противоречивости нормативных предписаний суд создает новые нормы права вследствие обнаруженных пробелов в праве при отсутствии соответствующего нормативно-правового акта. Различают судебный и административный прецеденты. В настоящее время правовой прецедент является одним из основных источников права там, где действует англосаксонская правовая система (в Англии и США, Канаде, Австралии, Индии), и имеет место в тех случаях, когда общеобязательная сила придается решениям суда по конкретному делу и такое решение становится общеобязательным для других аналогичных дел. В основе создания судебного прецедента лежит принцип, согласно которому суд не может отказать кому-либо в правосудии из-за отсутствия соответствующего закона. Суд обязан вынести решение по такому делу, и оно впоследствии принимается за общее обязательное правило при разрешении всех аналогичных дел.

Если существует прецедент, то судебная практика может выработать нормы права. Принцип прецедента означает, что суд руководствуется накопленной практикой. Акты судебной практики обобщаются высшими судебными органами. И они же дают разъяснения по ним.

Высшие органы судебной власти создают в пределах своей компетенции новые правовые нормы с целью руководящего разъяснения применения законодательства по вопросам, возникающим при практическом разрешении юридических дел или же при противоречии нормативных актов конституции государства, общепризнанным принципам и нормам международного права. Нормотворческая деятельность судебной власти основана на конституционных принципах и ее полномочиях, закрепленных в законодательстве.

Прецедентные нормы наиболее приближены к конкретным жизненным ситуациям. Следовательно, эти нормы могут полнее отражать регулируемые ими общественные отношения, чем абстрактные нормы закона.

4. Священные религиозные книги (Талмуд, Библия, Коран) являются одним из древних источников права, сохраняющих свое значение в традиционалистских правовых системах. В них содержатся религиозные нормы, которые признаются государством в качестве общеобязательных. В настоящее время религиозные тексты как источники права наиболее характерны для мусульманского права, что является отличительной особенностью данной правовой системы. Мусульманская правовая система берет свое начало в Коране - собрании изречений пророка Мухаммеда, ниспосланных ему Аллахом. Юридические положения Корана мы находим в определенном количестве его строф (мусульманские юристы называют их правовыми строфами). Это строфы, которые устанавливают личный статус (их 70), строфы, касающиеся гражданского права (также 70), строфы уголовно-правового характера (30), строфы, регламентирующие судебную процедуру (13), конституционные строфы (10), строфы, касающиеся экономики и финансов (10), и, наконец, строфы, относящиеся к международному праву (25) <3>. Вторым по значимости источником мусульманского права является Сунна - сборник преданий о пророке Мухаммеде, его действиях и высказываниях. Третьим источником мусульманского права считается иджма (или единое соглашение мусульманского общества), которая используется для углубления и развития легального толкования божественных источников. Четвертый источник - кияс, или суждение по аналогии. Кияс становится легитимным благодаря Корану и Сунне.

-----  
<3> Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности / Пер. с франц. В.А. Туманова. М., 1996. С. 312.

5. Правовой (юридический) обычай - один из наиболее древних источников позитивного права. Он был распространен в эпоху Древнего мира и Средневековья (Законы Хаммурапи, Законы XII таблиц, Законы Ману, Салическая правда и т.д.). Юридический обычай - это исторически сложившееся, укоренившееся в результате постоянного и единообразного применения правило поведения и благодаря этому ставшее устойчивой нормой поведения, санкционированное затем государством. Правовой обычай - это такое правило поведения, в котором содержится отсылка к законодательству. Однако в современных условиях роль правового обычая как источника права невелика, и он сохраняет свою значимость лишь в тех случаях, когда закон отсылает к обычаю, отводя ему определенную сферу правового регулирования.

Не каждый обычай выступает в качестве источника права. Источником права является только правовой обычай. В чем же заключается отличие правового обычая от простого обычая, не имеющего юридического значения? Правовым обычай становится тогда, когда в законодательстве государства содержится ссылка на него и государство придает ему обязательную юридическую силу. Поэтому отличительная особенность правового обычая заключается в том, что он санкционирован государством и ему присущи те же признаки, что и правовой норме. То есть правило поведения, заключенное в юридическом обычае, предоставляя известную сферу внешней свободы одним лицам, соответственным образом ограничивает внешнюю свободу других лиц <4>. Если правило поведения, содержащееся в обычае, включено в законодательный акт, то в данном случае это будет уже не правовой обычай, а правовая норма нормативно-правового акта.

-----  
<4> Трубецкой Е.Н. Энциклопедия права. СПб., 1998. С. 80.

Англия - страна, где обычаям (custom) придается самое большое значение. Здесь писаное законодательство строится на обычаях, и они могут быть даже источником конституционного права. Английские обычаи спасают Англию от английских правовых законов. При этом законодатель должен хорошо знать обычаи страны.

6. Договоры нормативно-правового содержания. Нормативный правовой договор как источник права признается во всех правовых системах. В развитом гражданском обществе он становится едва ли не главной юридической формой, определяющей права и обязанности его субъектов. Нормативные договоры не только устанавливают права и обязанности участников правоотношений, но и могут быть направлены на установление общеобязательных правил поведения, адресованных субъектам права на неопределенное время. Нормативный договор очень развит в области международных отношений. Международный договор - это соглашение между государствами, устанавливающее общее правило поведения в виде взаимных прав и обязанностей. Во внутригосударственном праве нормативные договоры как источник права имеют место в конституционном, гражданском, трудовом праве. В конституционном праве - договоры о разграничении предметов ведения и полномочий между

федеральными органами государственной власти Российской Федерации и органами власти субъектов в составе Российской Федерации. В трудовом праве значительную роль в качестве источника права играют коллективные договоры между администрацией предприятия и профсоюзной организацией, представляющей трудовой коллектив. Коллективный договор - это правовой акт, нормативно регулирующий трудовые, социально-экономические и профессиональные отношения между руководителем и работниками предприятия, учреждения, организации. В гражданском праве - это договоры купли-продажи, аренды, найма жилого помещения, подряда, перевозки и т.д., которые устанавливают взаимные юридические права и обязанности между субъектами гражданских правоотношений.

Нормативно-правовой договор характеризуется следующими основными признаками:

- содержит нормы общего характера;
- добровольность заключения, то есть свободное волеизъявление сторон;
- равенство сторон как партнеров;
- согласие сторон по всем существенным аспектам договора;
- эквивалентный, чаще всего возмездный, характер;
- взаимная ответственность сторон за невыполнение или ненадлежащее исполнение принятых обязательств;
- законодательное обеспечение договоров, придающее им юридическую силу <5>.

-----  
<5> Тихомиров Ю.А. Публичное право. М., 1995. С. 182.

Таким образом, нормативный правовой договор можно определить как соглашение между сторонами об установлении, изменении или прекращении взаимных юридических прав и обязанностей.

7. Доктрина, или юридическая наука, - это изложение правовых принципов, правил поведения в трактатах, трудах авторитетных представителей юридической науки и практики, которым придается общеобязательное значение. Доктрина как источник права признавалась в Древнем Риме. Римские юристы, авторитет которых был чрезвычайно высок, имели право давать разъяснения, которые были обязательны для судов. В период Средневековья такую же роль играли работы глоссаторов. А в XIX веке российский Правительствующий Сенат цитировал в своих актах труды отечественных цивилистов. В настоящее время доктрина признается как источник права в Англии. Суды при рассмотрении дел ссылаются на трактаты юристов. А в мусульманском праве доктрина признается как важнейший источник права. Например, в законодательстве некоторых стран (Египет, Ливан, Сирия, Судан) судьи при рассмотрении семейных дел применяют "наиболее предпочтительные выводы толка Абу Ханифы" <6>.

-----  
<6> Сюкияйнен Л.Р. Доктрина как источник мусульманского права // Источники права. М., 1985. С. 65 - 83.

В современном российском законодательстве и в теории права в формальном юридическом смысле доктрина не признается источником права, а в широком смысле - признается. Комментарии к законодательству ведущих ученых-юристов и практиков хотя и не являются официальным источником права, но применяются юристами в правоприменительной практике для разъяснения положений нормативно-правовых актов. Правовая наука имеет большое значение для развития юридической практики, правильного толкования закона, совершенствования законодательства. Опыт мировой правоприменительной практики свидетельствует, что значение и роль правовой науки растут. Многие ее разработки активно внедряются в реализацию права.

Национальные правовые системы современных государств, помимо общих черт, в свою очередь, имеют свои характерные особенности источников права. Так, например, во Франции - классической стране романо-германской системы права, которой присуща ведущая роль законодательства, - в сфере административного права в связи с существованием развитой системы административной юстиции (специальной системы для рассмотрения административных дел) ощущается огромное влияние специфического судебного прецедента - решений судов административной юстиции. Главную роль в создании таких прецедентов играет Государственный совет Франции, являющийся высшей инстанцией административной юстиции <7>.

-----  
<7> Мицкевич А.В. Источники (формы выражения) российского права (историко-теоретический очерк) // Закон: создание и толкование. М., 1998. С. 12.

В отличие от континентальной (романо-германской) правовой системы, где основным источником права являются нормативно-правовые акты, в англосаксонской системе права (системе общего права), наоборот, основным источником права является судебный прецедент. В некоторых странах основным источником права выступают религиозные источники, например в мусульманском праве - Коран. В современных государствах Африки наряду с обычным правом действуют законодательные акты и акты судебной власти <8>.

-----  
<8> Давид Р., Жоффре-Спинози К. Указ. соч. С. 377 - 396.

Таким образом, несмотря на внешние отличия, мы видим, что современные национальные правовые системы, особенно англосаксонская и романо-германская, базируются на общецивилизационных культурных ценностях, уважении прав и свобод человека. Следовательно, проявляется открытость современного права для взаимодействия и взаимообогащения с другими правовыми системами, что приводит к заимствованию не только отдельных правовых норм, но и даже целых правовых институтов. Это, в свою очередь, приводит к резкому развитию и совершенствованию права и механизмов правового регулирования как внутри страны, так и в мировом масштабе.

## 5.2. Источники права в Российской Федерации

Источниками права в Российской Федерации являются права и свободы человека и гражданина, общепризнанные принципы и нормы международного права, нормативно-правовые акты, нормативно-правовые договоры, судебный прецедент, правовой обычай.

Конституция РФ закрепляет основополагающие принципы системы источников правовых норм. Основным из этих принципов является признание и закрепление в Конституции прав и свобод человека высшей ценностью, а защиты прав и свобод человека и гражданина - обязанностью государства (ст. 2). Данное положение Основного Закона исходит из понимания того, что основные права и свободы человека имеют естественный неотчуждаемый характер, присущий природе человеческой личности, то есть эти права и свободы человека возникают и существуют не по волеизъявлению государства (законодателя). Признание достоинства личности, ее неотъемлемых прав и свобод является основой свободы, равенства и справедливости. Конституция объявляет, что "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" (ст. 18). Значит, никакой закон, тем более подзаконный правовой акт, не может попираť основные права и свободы человека и гражданина, закрепленные в Конституции и в международных обязательствах государства. Осуществляя свои права и свободы, человек непосредственно руководствуется ими, его поведение считается правомерным. Поэтому основные права и свободы человека - это основа законов, их смысла и содержания, а следовательно, источник законности иных источников права.

Важнейшим конституционным принципом системы источников права является положение о том, что Конституция РФ имеет высшую юридическую силу, прямое действие и применяется на всей территории Российской Федерации. Данный принцип означает, что Конституция обладает верховенством над законами и подзаконными правовыми актами. Законы и иные правовые акты, принимаемые в Российской Федерации, не должны противоречить Конституции РФ. Законы и подзаконные акты, противоречащие Конституции, не имеют юридической силы.

Прямое действие Конституции означает, что данное положение подлежит реализации независимо от наличия конкретизирующих и развивающих ее нормативных актов, то есть если конкретизирующего нормативного акта нет, то правоприменительные органы обязаны принять необходимое решение непосредственно, ссылаясь на Конституцию. Пленум Верховного Суда Российской Федерации в Постановлении N 8 от 31 октября 1995 года "О некоторых вопросах применения судами Конституции РФ при осуществлении правосудия" <9> разъяснил, что "суд, разрешая дело, применяет непосредственно Конституцию, в частности:

-----  
<9> Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 1996. N 1.

- когда закрепленные нормой Конституции положения исходя из ее смысла не требуют дополнительной регламентации и не содержат указания на возможность ее применения при условии принятия федерального закона, регулирующего права, свободы, обязанности человека и гражданина и другие положения;

- когда суд придет к выводу, что федеральный закон, действовавший на территории Российской Федерации до вступления в силу Конституции РФ, противоречит ей;
- когда суд придет к убеждению, что федеральный закон, принятый после вступления в силу Конституции РФ, находится в противоречии с соответствующими положениями Конституции;
- когда закон либо иной нормативный правовой акт, принятый субъектом Российской Федерации по предметам совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации, противоречит Конституции РФ, а федеральный закон, который должен регулировать рассматриваемые судом правоотношения, отсутствует.

В случаях, когда статья Конституции РФ является отсылочной, суды при рассмотрении дел должны применять закон, регулирующий возникшие правоотношения".

Следующим фундаментальным принципом системы права является конституционное положение приоритета международного права перед национальной правовой системой Российской Федерации. Закрепленное в Конституции положение о том, что общепризнанные принципы и нормы международного права являются составной частью правовой системы Российской Федерации, имеет важные правовые последствия. Во-первых, правоприменительные органы, включая Конституционный Суд РФ и суды общей юрисдикции, в пределах их компетенции вправе применять нормы международного права при рассмотрении конкретных дел в случаях, определенных законодательством. Во-вторых, физические и юридические лица вправе на основе данного конституционного положения апеллировать к нормам международного права в целях защиты своих прав.

Если нормы национального (внутригосударственного) права противоречат общепризнанным принципам и нормам международного права, то применяются правила, установленные нормами международного права. Конституционный Суд РФ, рассматривая конкретные дела, часто обосновывал свои решения ссылками на общепризнанные принципы и нормы международного права, в частности относящиеся к правам и свободам человека и гражданина.

Нормативно-правовые акты. В нашей стране основным источником права являются нормативно-правовые акты органов государственной власти. Иерархию нормативно-правовых актов в Российской Федерации составляют:

- Конституция РФ;
- федеральные конституционные законы;
- федеральные законы;
- нормативные указы Президента РФ;
- постановления Правительства РФ;
- нормативные акты министерств и ведомств РФ;
- законы субъектов РФ;
- подзаконные акты органов власти субъектов РФ;
- нормативные акты органов местного самоуправления.

Все нормативно-правовые акты подразделяются на законы и подзаконные нормативно-правовые акты.

Законы занимают основное (ведущее) место в системе нормативно-правовых актов в Российской Федерации. Ведущее положение законов определяется следующими основными признаками. Во-первых, законы принимаются в особом порядке органами законодательной власти или же референдумом (всенародным голосованием). Во-вторых, законы обладают высшей юридической силой и имеют приоритет по отношению к подзаконным актам. В-третьих, законы регулируют наиболее важные отношения общественной и государственной жизни. В-четвертых, законы содержат нормы первичного характера. Все иные нормативно-правовые акты призваны в основном конкретизировать нормативные установления законов. Таким образом, закон - это нормативный правовой акт, принятый в особом порядке органами законодательной власти (или референдумом), обладающий высшей юридической силой и регулирующий наиболее важные общественные отношения.

В зависимости от места и роли в системе действующего законодательства законы подразделяются на конституционные и текущие.

Конституционные законы служат юридической базой для текущего законодательства. К ним относятся конституция и законы, которые вносят в нее изменения и дополнения, а также законы, прямо предусмотренные конституцией.

Конституция - это Основной Закон государства. Она является источником права высшей юридической силы и составляет нормативную базу для всего текущего законодательства страны. Она закрепляет основы конституционного строя Российской Федерации, основные права и свободы человека и гражданина, федеративное устройство России, систему органов государственной власти, принципы организации местного самоуправления.



Обыкновенные (текущие) законы принимаются на основе и во исполнение конституционных законов, составляют текущее законодательство и регулируют различные стороны общественной и государственной жизни.

Подзаконные нормативно-правовые акты - это акты органов государственной власти и управления, изданные в соответствии с законами Российской Федерации и не противоречащие им. К ним относятся: нормативные постановления представительных законодательных органов; нормативные указы и распоряжения Президента РФ; нормативные постановления и распоряжения Правительства РФ; нормативные приказы, инструкции, положения министерств и ведомств; нормативные постановления, распоряжения и приказы органов власти и управления субъектов в составе Российской Федерации; нормативные постановления, распоряжения и приказы органов власти и местного самоуправления.

Юридический прецедент. В отечественной юридической науке до сих пор остается дискуссионным вопрос о том, является ли источником права юридический прецедент <10>. Такое положение вещей обусловлено тем, что в юридической теории и на практике до сих пор продолжает господствовать нормативистский (позитивистский) подход к праву, доставшийся нам в наследство от прежнего советского режима. Советская власть категорически не воспринимала судебную практику в качестве источника права, потому что решения суда были неприемлемы для тоталитарного режима в качестве источника права, так как органы судебной власти в силу их большей независимости и квалификации могли принимать решения, негодные господствовавшему режиму. Таким образом, с теоретической и практической точек зрения нормативистский подход к праву обусловил непризнание судебной практики в качестве источника права.

-----  
<10> Судебная практика как источник права. М., 1997.

С закреплением принципа разделения властей в Конституции РФ 1993 года (ст. 10) судебная власть в нашей стране стала одной из ветвей государственной власти, которая самостоятельно, независимо от других ветвей власти может осуществлять правосудие. Признавая в судебной системе самостоятельную ветвь государственной власти, мы тем самым признаем допустимость принятия судами правовых норм. Разрешение конкретной спорной жизненной ситуации осуществляется судом в виде судебного решения. Такое решение является правилом поведения, обладающим принудительной силой. Однако не каждое решение суда является источником права. Источниками права не являются правоприменительные акты индивидуального значения, которые адресованы конкретным субъектам правоотношений и носят единичный характер. Источниками права признаются некоторые нормативные правовые акты высших судебных органов Российской Федерации.

Нормотворческая роль высших органов судебной власти предусматривается Конституцией РФ, которая закрепляет, что Конституционный Суд РФ разрешает дела о соответствии Конституции РФ законов и иных нормативных актов высших органов государственной власти и управления Российской Федерации, конституций республик, уставов, а также законов и иных нормативных актов субъектов Российской Федерации. Акты или их отдельные положения, признанные неконституционными, утрачивают силу и не подлежат применению (ст. 125 Конституции). Если признание нормативного акта неконституционным создало пробел в правовом регулировании, то применяется непосредственно Конституция.

Таким образом, решение Конституционного Суда об отмене нормативного правового акта или отдельных его положений является источником права и общеобязательно для исполнения.

Конституционный Суд РФ дает толкование Конституции РФ (ч. 5 ст. 125). Толкование Конституции, данное Конституционным Судом, является обязательным для всех представительных, исполнительных и судебных органов государственной власти, органов местного самоуправления, предприятий, учреждений, организаций, должностных лиц, граждан и их объединений (ст. 106 Закона о Конституционном Суде РФ).

Источниками права являются некоторые постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации, имеющие значение субсидиарных правоположений. Например, таковым является Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации N 8 от 31 октября 1995 года "О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия" <11>, которое разъяснило, что суд, разрешая дела, применяет непосредственно Конституцию РФ, если придет к выводу, что федеральный закон или закон субъекта Федерации противоречит Конституции РФ.

-----  
<11> Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 1996. N 1.

Имеющие место в научной литературе требования отдельных ученых-юристов признать разъяснения Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации источниками права <12> не следует считать правильными, так как это нарушает конституционный принцип независимости судей и подчинения их только Конституции РФ и федеральному закону (ст. 120 Конституции).

-----

<12> Лившиц Р.З. Судебная практика как источник права // Судебная практика как источник права. М., 1997. С. 8 - 9.

Развитие прецедентного права в Российской Федерации будет способствовать усилению охраны прав и свобод граждан, придаст больший динамизм правовой системе, значительно изменит к лучшему соотношение между субъективным и объективным правом.

Правовой обычай. В российской правовой системе юридический обычай как источник права занимает незначительное место, то есть действует только в тех случаях, когда возможность его применения оговаривается действующим законодательством. Так, например, ссылка на применение правового обычая содержится в действующем гражданском законодательстве (ст. 5 Гражданского кодекса РФ "Обычаи делового оборота"), где говорится, что "обычаем делового оборота признается 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". Например, Кодекс торгового мореплавания (ст. 132) закрепляет положение о том, что в случае отсутствия правовой нормы, регулирующей правила погрузки и разгрузки судов и размер платы за их простой, применяются правила, сложившиеся в данном порту.

#### Контрольные вопросы

1. Что понимается под понятием "источник права"?
2. Назовите виды источников права.
3. Назовите основной источник права.
4. Какое место занимает обычай как источник права в системе права?
5. Роль и место судебного прецедента как источника права в системе права.
6. Назовите источники права в российской правовой системе.