

УДК 34.340

ПОНЯТИЕ ИСТОЧНИКОВ ПРАВА

Шучалина А.А.

Магистрант,

Дальневосточный федеральный университет,

Владивосток, Россия

Аннотация. В настоящей статье автором поднимается вопрос о понятии источников права. Понятие источник права очень обширно и неоднозначно, различные правоведы по-разному определяют значение этого понятия. Таким образом, появляется необходимость пояснении каждого смысла данного выражения. Четкой классификации источников права не существует. Различные мыслители и юристы давали свои собственные классификации в соответствии с их собственным пониманием значения этого термина. Первостепенным обстоятельством совершенствования системы источников (форм) права выступает деятельность, направленная на обеспечение трансформации общественного правосознания, которые непосредственным образом влияют на эффективность производимых преобразований в правовом государстве.

Ключевые слова: закон, источник права, НПА, обычаи, прецедент, судебные прецеденты, форма.

THE CONCEPT OF SOURCES OF LAW

Shuchalina A.A.

undergraduate,

Far Eastern Federal University,

Vladivostok, Russia

Abstract. In this article, the author raises the question of the concept of sources of law. The concept of the source of law is very extensive and ambiguous, different jurists define the meaning of this concept in different ways. Thus, there is a need to explain

each meaning of this expression. There is no clear classification of the sources of law. Various thinkers and lawyers have given their own classifications according to their own understanding of the meaning of the term. The primary circumstance of improving the system of sources (forms) of law is the activity aimed at ensuring the transformation of public legal consciousness, which directly affect the effectiveness of the transformations carried out in the rule of law state.

Keywords: law, source of law, NPA, customs, precedent, judicial precedents, form.

Понятие источников права существует уже много веков и за свою историю оно претерпело множество изменений, так как по-разному толковалось и применялось правоведами всех стран. Однако, несмотря на изменения, источники права не теряют своей значимости, как для юридической науки, так и для укрепления законности в правовом государстве, что особенно актуально в настоящее время в нашей стране.

На сегодняшний день совершенство источников права во многом определяется развитием и достижением теоретико-методологического знания, а также качества правоприменительной практики.

Понятие термина «источники права» почти у всех авторов различаются. Позитивисты используют этот термин для обозначения суверенитета или государства, которое создает и осуществляет законы. Историческая школа использует этот термин для обозначения истоков права. Другие используют его для обозначения причин или предмета права.

Профессор Л. Фуллер в своей «Анатомии права» утверждает, что судья интерпретирует и применяет определенные правила для принятия решения по делу. Такие правила получены из различных мест, которые известны как «источники». Далее он приводит примеры общих источников права, таких как кодифицированные законы, судебные прецеденты, обычаи, юридические труды, экспертные заключения [7, с. 21].

Понятие источник права очень обширно и неоднозначно, различные правоведы по-разному определяют значение этого понятия. Например, И.Б. Новицкий, советский правовед-цивилист, по этому поводу писал следующее: «В юридической литературе различных народов по римскому праву, накопившейся за две тысячи лет (а ровно в литературе по современному праву), выражение «источник права» употребляется в различных смыслах:

- как источник содержания правовых норм;
- как способ, форма образования (возникновения) норм права;
- как источник познания права» [5, с. 22].

Таким образом, появляется необходимость пояснении каждого смысла данного выражения. В первом значении понимается источник права как сосуд, в котором находятся правовые нормы. То есть нечто, что собирает и накапливает их, для дальнейшей возможности использования. Во втором значении «Слово источник в этой фразе употреблено в смысле корня», то есть в смысле того откуда произошло право, как оно сформировалось и чем оно было в начале. В третьем же значении источник права помогает понять, как право развивалось и изменялось, какие стадии протекали и каким оно было в тот или иной промежуток времени, а также, на каком этапе развития право находится сейчас.

И.Б. Новицкий отмечал также, что «другое значение, в котором употребляется в юридической литературе выражение «источник права», отвечает на вопрос, какими путями, по каким каналам возникает, образуется та или иная норма права». Во избежание путаницы с первым значением термина «источник права», в данном случае правильнее говорить о формах образования права или о формах правообразования (или о формах выражения права) [5, с. 23].

Философский словарь дает следующее определение слову форма:

«Форма – означает, прежде всего, внешнюю форму, на также и внутреннее строение, определенный и определяющий порядок предмета или порядок протекания процесса в отличие от его «аморфного» материала (материи), содержания или содержимого» [2, с. 458].

Получается, что форма права — это его некое внутреннее строение.

Таким образом, источник права следует понимать относительно того, в каком контексте говорится данное выражение. Оно может выражать отдельные виды источников права (в Римском праве – обычное право, закон, эдикты магистратов, деятельность юристов), откуда произошло само по себе право, а также благодаря ему можно проследить этапы развития права.

Учитывая различие толкований, следует отличать, с какой все-таки стороны было принято решение разобрать такое сложное и не однозначное понятие.

Тем не менее, очевидно, что, рассматривая понятие источник права, первое, что приходит в голову — это всегда представление о том, что основным и универсальным источником права являются правовые нормы, продуцируемые государством, то есть вполне конкретные законы. Говоря простым языком, каждый грамотный человек читает тот или иной закон и понимает, как себя вести, отсюда возникает высочайшие требования к качеству издаваемого закона - его понятность, доступность, его непротиворечивость самому себе или другим законам.

Перефразируя великого русского правоведа Ивана Ильина, отметим, что источник права в этом смысле творится сознательными существами для сознательных существ, мыслящими субъектами для мыслящих субъектов. Определяя то, как себя вести, грамотный, мыслящий субъект исходя из тех норм, которые он прочел или услышал от обличенных соответствующими полномочиями представителей государства.

Рассматривая признаки понятия источник права, важно, чтобы он всегда был предметен, то есть что бы обращающийся к источнику видел в нем «конкретное понятное правило своего поведения».

Простое перечисление источников права, принятых в научной литературе: обычай, религиозные тексты, юридическая доктрина, правовой прецедент, нормативный договор, нормативно-правовой акт, показывает сколь сложен, сколь историчен процесс формирования каждого из них. В рамках эволюции понятия Дневник науки | www.dnevniknauki.ru | СМИ ЭЛ № ФС 77-68405 ISSN 2541-8327

источника права значимость имеет сочетание исторического и логического подходов. На сегодняшний день уже давно канули в лету такие подходы, которые были связаны с марксистско-ленинским пониманием цивилизации, права как надстройки общества. Так, например деление эпох на варварскую и цивилизационную привело к делению права на обычное и положительное или статусное [1, с. 299].

В теории государства и права понятие источник (форма) права носит полисемичный характер, прежде всего, вследствие многогранности сущностного терминологического наполнения непосредственно соотносительно самих дефиниций источник, форма и право, а, также, ввиду фактического отсутствия сформированных в полном объеме признаков в контексте существующих положений правовой науки. Так, с одной стороны, источник – это то, что дает начало чему-либо, то, что является основанием какого-либо процесса. Другое значение источника связано с тем, из чего что-либо исходит; то, что положено в основу какого-либо процесса. И, наконец, третье значение слова «источник» - правовой памятник, документ, который положен в основу исследования научного характера.

Четкой классификации источников права не существует. Различные мыслители и юристы давали свои собственные классификации в соответствии с их собственным пониманием значения этого термина. Но так и к единому мнению не пришли. И всё же, рассмотрим для начала классификацию Джона Салмонда (John Salmond), новозеландского ученого в сфере юриспруденции.

По мнению Дж. Салмонда, существуют два основных источника права – формальный и материальный. Формальные источники – это те, из которых право черпает свою действительную силу, то есть воля государства, выраженная в судебных решениях. Он разделил материальные источники на юридические и исторические. Юридические источники включают в себя законодательство, прецедент, обычай, соглашение и профессиональное мнение. Они авторитетны по своей природе и происхождению. С другой стороны, исторические источники – это те, которые первоначально были найдены в несанкционированной форме, а Дневник науки | www.dnevniknauki.ru | СМИ ЭЛ № ФС 77-68405 ISSN 2541-8327

затем допущены и преобразованы в правовые принципы.

Например, прецеденты являются материальным источником права. Тем не менее, отечественные прецеденты являются источником права, тогда как иностранные прецеденты являются историческим источником.

Предложенная Дж. Салмондом классификация источников на формальные и материальные была жестко раскритикована. Редактор двенадцатого издания «юриспруденции» Дж. Салмонда классифицировал источники непосредственно на юридические и исторические [8, р. 512-513].

Термин «законодательство» произошел от латинских терминов *legis*, означающих закон, и *latum*, означающих делать. Дж. Салмонд дает следующее определение: «законодательство – это тот источник права, который заключается в провозглашении правовых норм компетентным органом» [8, р. 513]. Согласно Грею, законодательство относится к «формальным высказываниям законодательных органов общества».

Аналитическая школа юриспруденции считает, что закон – это совокупность предписаний, издаваемых суверенной властью. Аналитические позитивисты считают законодательство единственным истинным источником права и не одобряют того, что судебная власть берет на себя законодательные функции. Кроме того, они не признают обычаи в качестве действительного источника права. С другой стороны, историческая школа считает законодательство «наименее творческим» источником права. Они полагают, что законодательство лишь придает надлежащую форму и структуру обычаям, выработанным народом. Обе эти точки зрения представляют собой две противоположные крайности в отношении законодательства как источника права. Если аналитическая школа рассматривает законодательство как единственный источник права, то историческая школа игнорирует его как источник нового права. Дж. Салмонд классифицировал законодательство на верховное (или высшее) и подзаконное. Верховное законодательство относится к законам, принятым в результате осуществления су-

веренной власти государства. Право на отмену или изменение таких законов принадлежит только законодательному органу, принявшему эти законы. Тем временем, подзаконные акты относятся к законам, принимаемым органом власти, отличным от суверенной власти государства.

Такие законы находятся под постоянным надзором органа, принимающего высшие законодательные акты. Одним из видов подзаконных актов является делегированное законодательство, которое довольно популярно в современном мире.

Судебные прецеденты рассматриваются как важный источник права практически во всех правовых системах мира, особенно в системах, основанных на общем праве. Есть некоторые авторы, которые полностью игнорируют прецедент как действительный источник права. Штоббе (Stobbe Otto – известный немецкий историк-юрист) придерживается мнения, что прецедент относится к практике права, и практическое применение чего-либо не может рассматриваться как источник одного и того же. Далее он добавляет, что суд имеет право отступить от своей прежней практики и что практика одного суда не может быть обязательной для другого [4, с. 22].

Блэкстоун (William Blackstone – английский политик, юрист, адвокат, философ и историк права) придерживается мнения, что прежние судебные решения должны быть обязательными в будущем, когда подобные пункты будут вынесены на судебное обсуждение, чтобы «держать весы правосудия ровными и устойчивыми».

Судебный прецедент может только создать новый закон, но не может изменить существующий. Они вступают в силу только тогда, когда есть пробелы в существующем законодательстве. Его функция заключается в том, чтобы заполнить пробелы новым законом. Там, где существует устоявшаяся норма права, судьи обязаны ей следовать.

Судебные прецеденты можно разделить на следующие виды:

1. Авторитетный и убедительный. Авторитетный прецедент — это судебный прецедент, который является обязательным для суда.

Они считаются законными источниками права. С другой стороны, убедительный прецедент — это тот, который просто принимается во внимание при принятии решения и никоим образом не обязывает суд следовать ему. Убедительные прецеденты считаются историческими источниками права.

2. Абсолютные и условные прецеденты. Как абсолютные, так и условные прецеденты являются авторитетными по своей природе.

Считается, что абсолютно авторитетным прецедентам суд должен следовать беспрекословно. С другой стороны, условные авторитетные прецеденты не могут быть использованы в особых обстоятельствах. Такие обстоятельства возникают тогда, когда решение оказывается противоречащим закону и разуму. Есть два способа не следовать условному авторитетному прецеденту – выражая несогласие или отвергая его. Отклонение объявляет прецедент противоречащим закону или разуму, а также оно всегда сопряжено с риском превращения определенного закона в неопределенный, о чем судьи должны помнить. Суд высшей юрисдикции может отменить решение нижестоящего суда, в то время как суд равной юрисдикции может только отклонить его.

3. Деклараторные и первоначальные (оригинальные). Деклараторные прецеденты – это те прецеденты, которые основываются на существующей норме права. Уже существует устоявшийся принцип права по этому вопросу, который должен применяться судами. Первоначальный прецедент – это прецедент, когда нет такого устоявшегося принципа, и суд сам создает такой принцип своим решением. Авторитетное значение как деклараторных, так и оригинальных прецедентов одинаково.

Концепция «Stare Decisis» (прецедентное право) – это доктрина или политика следования правилам или принципам, изложенным в предыдущих судебных решениях, если только они не противоречат обычным принципам правосудия.

Это довольно недавняя концепция, поскольку ранее не было никакой юридической отчетности по делам и решениям судов. В Индии доктрина «*stare decisis*» содержится в статье 141 Конституции Индии, которая объявляет решения Верховного Суда обязательными для исполнения всеми судами Индии. Согласно этому правилу, если было принято несколько решений по определенному принципу права, который его устанавливает, то оно является обязательным и должно выполняться всеми судами всякий раз, когда подобные вопросы выносятся на судебное обсуждение. Следует отметить, что это правило не является вяжущим и жестким. Его применимость должна решаться на индивидуальной основе. Верховный суд Индии придерживался аналогичной точки зрения при рассмотрении своих дел.

Обычаи считаются самым древним источником права. В древние времена не существовало кодифицированных законов, регулирующих жизнь общества. Вместо этого существовали обычаи, которые включали в себя действия, которые совершались так часто, что им спонтанно следовали все. Король никогда не издавал никаких законов. Обычаи, установленные народом, считались законом страны. С течением времени было признано, что обычаи являются расплывчатыми и неопределенными. Этот вопрос был решен путем формального признания обычаев государем. Вот так обычаи превратились в закон.

Обычаи бывают следующих видов:

1. Юридические обычаи – это те обычаи, которые имеют полную силу закона. Независимо от того, признают ли стороны правовой обычай, он является для них обязательным. Они бывают двух типов – общие обычаи и местные обычаи. Общие обычаи применимы во всей стране, в то время как местные обычаи специфичны для конкретной местности.

2. Традиционный (договорный от «*conventional*») обычай является обязательным для сторон спора только в том случае, если они согласны с ним. Это установившаяся практика, которая согласовывается сторонами в соглашении или договоре между ними.

Еще одним источником права являются юридические труды. Она в основном состоит из трудов профессиональных юристов и других мыслителей, и ученых. Хотя данный источник права и не является популярным, он весьма полезен при принятии решений по первоначальным прецедентам. Бывало, так, что юридические труды игнорировались как источник права, а их роль признавали лишь в качестве дополнения к другим важным источникам права.

Итак, для того чтобы толковать любой закон, важно понимать его источник. Именно поэтому тема источников права получила большое внимание от многих юристов, мыслителей и теоретиков права. Наиболее распространенным источником права является законодательство (законы, НПА). Положение обычаев со временем изменилось, и некоторые из них стали закрепляться в законах. С ростом популярности идеи конституционализма центральное место среди всех различных источников права стали занимать законы и прецеденты.

Таким образом, общими источниками права являются кодифицированные законы, судебные прецеденты, обычаи, юридические труды, экспертные заключения, мораль и справедливость. С ростом популярности идеи конституционализма центральное место среди всех различных источников права занимают законы и прецеденты.

Динамичное развитие и изменения всей системы источников (форм) права в текущий период времени в большей мере обусловлено вхождением в общемировые глобализационные процессы российской правовой системы, причем, данная тенденция не является единственной. Другим направлением трансформации источников (формы) права выступает столкновение уже существующих источников права происходящим процессам конвергенции, направленности на сбережение сложившихся ранее национальных особенностей. Первостепенным обстоятельством совершенствования системы источников (форм) права выступает деятельность, направленная на обеспечение трансформации общественного правосознания, которые непосредственным образом влияют на эффективность производимых преобразований в правовом государстве.

Библиографический список:

1. Витер А.М. Теоретический анализ понятия «источник права» / А.М. Витер, В.Ф. Анисимов // Молодой ученый. - 2019. - № 20 (258). - С. 299-302.
2. Зуев А.В. К вопросу о понятиях «источник права» / А.В. Зуев // Заметки ученого. - 2021. - № 6-1. - С. 458-460.
3. Ковалева Ю.П. Источники гражданского права / Ю.П. Ковалева // Инновации. Наука. Образование. - 2021. - № 32. - С. 148-153.
4. Мусалов М.А. Закон и право. Источники права / М.А. Мусалов // Аграрное и земельное право. - 2021. - № 2 (194). - С. 20-23.
5. Новицкий, И.Б. Римское право: учебник / И.Б. Новицкий. – М.: КноРус, 2016. - 293 с.
6. Правкин И.В. К вопросу о дефиниции «источник (форма) права» / И.В. Правкин, Н.А. Маркова // Теория права и межгосударственных отношений. - 2021. - № 1 (13). - С. 92-97.
7. Фуллер Лон Л. Анатомія права: монографія / Лон Л. Фуллер. - К.: Сфера, 1999. - 144 с.
8. Diane Langmore, 'Salmond, Sir John William (1862 - 1924)', Australian Dictionary of Biography // Melbourne University Press. – 1988. - Volume 11. - PP. 512-513.

Оригинальность 86%