

НОО «ПРОФЕССИОНАЛЬНАЯ НАУКА»

# **ФОРМЫ И ИСТОЧНИКИ ПРАВА: ПРОБЛЕМЫ КЛАССИФИКАЦИИ И СООТНОШЕНИЯ ПОНЯТИЙ**

Безносова Я. В., Крымов А. В.,  
Романовская В. Б., Романовская Л. Р.,  
Постников А. Г., Федюшкина А. И.

**УЧЕБНОЕ ПОСОБИЕ**

[www.scipro.ru](http://www.scipro.ru)

МИНИСТЕРСТВО НАУКИ И ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ  
ФЕДЕРАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ АВТОНОМНОЕ ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ  
ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ «НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ  
НИЖЕГОРОДСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ ИМ. Н.И. ЛОБАЧЕВСКОГО»

# ФОРМЫ И ИСТОЧНИКИ ПРАВА: ПРОБЛЕМЫ КЛАССИФИКАЦИИ И СООТНОШЕНИЯ ПОНЯТИЙ

БЕЗНОСОВА Я.В., КРЫМОВ А.В., РОМАНОВСКАЯ В.Б.,  
РОМАНОВСКАЯ Л.Р., ПОСТНИКОВ А.Г., ФЕДЮШКИНА А.И.

Учебное пособие

Нижний Новгород  
2024

УДК 340.1  
ББК 67.0

**Главный редактор:** Краснова Наталья Александровна – кандидат экономических наук, доцент, руководитель НОО «Профессиональная наука»

**Технический редактор:** Канаева Ю.О.

**Рецензент:**

*Грузинская Екатерина Игоревна* - заведующий кафедрой гуманитарных дисциплин филиала ФГБОУ ВО «Кубанский государственный университет» в г. Новороссийске, кандидат юридических наук, доцент, советник уголовной практики адвокатского бюро «БВМП»

**Автор:**

*Безносова Я.В., Крымов А.В., Романовская В.Б., Романовская Л.Р., Постников А.Г., Федюшкина А.И.*

Формы и источники права: проблемы классификации и соотношения понятий [Электронный ресурс]: учебное пособие – Эл. изд. - Электрон. текстовые дан. (1 файл pdf: 73 с.). - Я.В. Безносова, А.В. Крымов, В.Б. Романовская, Л.Р. Романовская, А.Г. Постников, А.И. Федюшкина. 2024. – Режим доступа: [http://scipro.ru/conf/law3\\_24.pdf](http://scipro.ru/conf/law3_24.pdf). Сист. требования: Adobe Reader; экран 10".

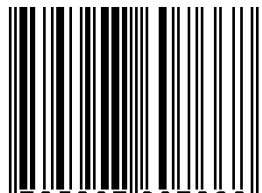
ISBN 978-5-907607-66-8

В учебном пособии рассматривается один из основных вопросов теории права – специфика внешнего выражения и фиксации юридических норм. Проблемы понимания источников и форм права, их классификации и соотношения понятий привлекли пристальное внимание правоведов ещё в XIX веке и с тех пор активно обсуждаются в отечественной юридической науке, послужив причиной появления множества оригинальных исследовательских разработок.

В настоящем издании авторы проследили процесс формирования теории форм и источников права в дореволюционном, советском и постсоветском правоведении России, рассмотрели особенности понимания и описания названных категорий ведущими специалистами в современной юридической науке, а также проанализировали предложенные варианты их классификации.

Учебное пособие адресовано студентам и аспирантам юридических факультетов и вузов (в том числе обучающимся по программам бакалавриата и магистратуры в целях организации самостоятельной работы и углублённого изучения темы «Формы (источники) права»), а также всем, кого интересуют текущее состояние и перспективы развития отечественной теоретической юриспруденции.

ISBN 978-5-907607-66-8



9 785907 607668 >

© Я.В. Безносова, А.В. Крымов, В.Б. Романовская, Л.Р. Романовская, А.Г. Постников, А.И. Федюшкина. 2024

© Нижегородский государственный университет им. Н. И. Лобачевского, 2024

© Оформление: издательство НОО Профессиональная наука, 2024

## Содержание

Глава 1. Источники и формы права: постановка проблемы в отечественной дореволюционной и советской юриспруденции .5	
Глава 2. Проблема соотношения форм и источников права в современной Российской юриспруденции.....	32
Глава 3. Проблемы классификации источников и форм права	52
Библиографический список .....	67
Ключи к тестовым заданиям в тексте учебного пособия.....	71

## Глава 1. Источники и формы права: постановка проблемы в отечественной дореволюционной и советской юриспруденции

В современном правоведении, несмотря на многовековую историю его развития, по-прежнему актуальным остаются вопросы о том, каким образом часть социальных норм приобретает значение правовых, когда эти нормы, получив признание и защиту со стороны органов государственной власти, становятся общеобязательными для всех, кто находится на территории конкретной страны.

Как традиционно отмечается, первым, кто начал использовать термин «источник права», был известный древнеримский историк **Тит Ливий** (59 г. до н.э. – 17 г. н.э.), который, говоря о важности **Законов XII таблиц**, подчёркивал, что они явились источником всего публичного и частного права («Fons omnis publici privatique juris»)<sup>1</sup>, став своеобразным корнем, из которого произросло величественное древо той великой правовой традиции, которая до сих пор сохраняет свою актуальность, заключая в себе неувядающую красоту и не меркнущий с годами блеск юридических формул и максим.

Важность изучения источников права была очевидна для российских правоведов уже на самых ранних этапах формирования юриспруденции в нашей стране. Уже в XVIII веке выдающиеся отечественные мыслители, педагоги, переводчики и общественные деятели сделали очень многое для развития политико-правовой мысли в родной стране. Среди них можно выделить **Якова Павловича Козельского**. Годы его жизни лишь приблизительно установлены современными исследователями, что весьма показательно для России: прекрасно зная чужое (особенно европейское), очень часто не замечаем своего, гораздо более одарённого и оригинального. Родился этот замечательный педагог, переводчик и государственный служащий, предположительно, в 1728 году, а умер после 1793 года.

В одной из своих работ под названием «Философические предложения, сочинённые надворным советником и Правительствующего Сената секретарём Яковом Козельским» (1768) он затронул множество тем и показал глубокое понимание науки своего времени, не обходя вниманием юриспруденцию, а также область политики. Первая представлялась ему знанием «всех возможных прав или правостей». Под «**правостию**» автор понимал справедливость. В праве различал он, прежде всего, божественное, затем «натуральное» (естественное – в современном словоупотреблении), всемирное, или право народов, гражданское право и др.<sup>2</sup> Каждому из них соответствует определённый вид законов.

<sup>1</sup> Дождев, Д. В. Римское частное право: Учебник для вузов / Под ред. В. С. Нерсисянца. – М.: Инфра-М – Норма, 1996. – С. 17.

<sup>2</sup> Избранные произведения русских мыслителей второй половины XVIII века: в 2-х т. Том 1 / Под общ. ред. и со вступительной статьёй И. Я. Щипанова; Московский ордена Ленина государственный университет им. М. В. Ломоносова. Кафедра истории рус. философии. – М.: Госполитиздат, 1952. – С. 464.

Учёный различал «совет» и закон: первому следуют по собственному свободному усмотрению, а второй предполагает правило или повеление, согласно которым человек должен вести себя определённым образом либо опасаясь наказания, либо ожидая поощрения. Я. П. Козельский уже во второй половине XVIII века формулировал проблему эффективности юридических положений, полагая, что закон будет исполняться, если в его тексте разъяснять то, какой вред либо, напротив, пользу человеческой деятельности может принести соответственно отступление от его правил либо неукоснительное следование им.

Кроме того, учёный развивал и такой раздел современной теории права, как юридическую технику, отдельно отмечая необходимость официально доводить содержание законов до всех адресатов, но, помимо этого, подчёркивая потребность сводить правовое регулирование к необходимому минимуму, ограничиваясь небольшим числом законодательных актов: людям сложно удерживать все эти правила в голове, а властям предрешающим – контролировать их соблюдение.

К числу божественных законов учёный отнёс неизменные в своём совершенстве предписания Творца, важнейшими из которых необходимо считать 10 заповедей. Законы натуральные соответствуют природе человека и предполагают удовлетворение его естественных потребностей: в пище, питье, отдыхе, самозащите и сохранении жизни и здоровья. Всемирные законы призваны способствовать прямому и бесконфликтному общению народов. Среди примеров подобных предписаний автор называл обмен посольствами, обязательство соблюдать заключённые международные соглашения. Гражданские законы для Я. П. Козельского связываются с принадлежностью к определённому государству, а потому не совпадают у разных народов и изменяются со временем. Наиболее показательными примерами подобных правил отечественный специалист считал приобретение собственности без ущерба для других лиц (!); использовать своё, не посягая на чужое; «любить своего согражданина» и другие<sup>3</sup>.

Помимо законов люди руководствуются в своих делах ещё и обычаями – особыми правилами поведения, сложившимися либо в силу постоянного повторения определённых действий по собственной воле, либо из подражания поступкам других лиц.

В канун очередного нападения коллективного Запада на Россию император Франции Наполеон I Бонапарт готовил Великую армию (по современным оценкам: численностью около 530 тысяч человек), состоявшую из солдат почти всех стран Европы и способную завоевать территорию огромной страны: «Только солдат континентов вассальных держав было 232 270 человек, сверх того, 21 503 человека входили в состав иностранных полков»<sup>4</sup>.

---

<sup>3</sup> Козельский, Я. П. Философические предложения. – СПб.: Печатано при Сенате, 1768. – С. 78.

<sup>4</sup> Моржедов, В. Г. Великая армия Наполеона накануне Отечественной войны 1812 года: организация и национальный состав // Концептуал. Сборник научных трудов кафедры философии и истории. Выпуск 2 / Московский финансово-промышленный университет «Синергия», Юридический факультет; сост. А. В. Матюхин. – Москва: Издательство Московского финансово-промышленного университета «Синергия», 2016. – С. 226.

Неблагоприятная внешнеполитическая обстановка требовала быстрой реакции и адекватных угрозам ответных шагов, поэтому в начале XIX столетия задача превращения России в мощное государство, способное успешно противостоять европейской агрессии, требовала интенсифицировать развитие не только естественных наук и технической составляющей прогресса, но и реформировать государственный аппарат, а также всю юридическую практику.

Необходимые стране преобразования в управленческой сфере не могли быть успешно реализованы без создания центров подготовки государственных служащих, не уступающих по своим знаниям, умениям и навыкам европейской бюрократии.

Одним из таких центров формирования из детей дворян интеллектуальной элиты для удовлетворения потребностей Империи в квалифицированных кадрах стал **Царскосельский лицей**, созданный по специальному распоряжению Императора<sup>5</sup> 12 августа (по старому стилю) 1810 года и полностью финансируемый за счёт государственных средств.

В числе первых воспитанников Лицея значились А. С. Пушкин, А. П. Бакунин, А. А. Дельвиг, С. Д. Комовский, А. М. Горчаков, М. А. Корф, С. Г. Ломоносов и другие, своими успехами как на гражданском, так и на военном поприще прославившие это учебное заведение. В 1843 году, после переезда в Санкт-Петербург, состоялось переименование: по решению императора Николая I учебное заведение стало называться **Александровским лицеем**. Как отмечают современные исследователи, в числе профессионалов, подготовленных в Лицее для государственной службы, «были четыре министра финансов, пять министров народного образования, два министра юстиции, а также многие выдающиеся учёные, генералы и адмиралы»<sup>6</sup>.

Одним из тех, кто был призван передавать политические и правовые знания новому поколению дворян, стал **Александр Петрович Куницын** (1783-1840), происходивший из семьи сельского дьяка (село Кой в Тверской губернии)<sup>7</sup> и получивший соответствующее образование в уездном духовном училище, а затем расширивший полученные знания в Тверской духовной семинарии и Педагогическом институте в столице Империи.

Далее, как это часто практиковалось в Российской империи по отношению к одарённым молодым людям, А. П. Куницын был отправлен за рубеж для продолжения научной подготовки в лучших европейских университетах. Находясь за границей, будущий профессор подпал под влияние немецкой классической философии, теории естественного права и концепции либерализма.

---

<sup>5</sup> Высочайше утверждённое Постановление о Лицее (12 августа 1810 г.) // Полное Собрание Законов Российской империи. – Собрание 1-е. – Т. 31. – № 24325. – С. 310.

<sup>6</sup> Разживин, Ю. А. Царскосельский лицей – колыбель российских дипломатов // В сборнике: Высшее образование для XXI века: проблемы воспитания. XIV Международная научная конференция, МосГУ, 14-16 декабря 2017 года: Доклады и материалы: в 2-х частях. Часть 1 / Под общей ред. И. М. Ильинского; науч. ред. Ч. К. Ламажаа. – М.: Издательство Московского гуманитарного университета, 2017. – С. 383.

<sup>7</sup> Контарев, А. А., Працко, Г. С. Учение о гуманизме естественного права Александра Петровича Куницына // Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление. – 2022. – № 8 (147). – С. 52.

После возвращения на родину он получил назначение на должность адъюнкт-профессора в Царскосельском лицее, где и начал с 1811 года свою преподавательскую деятельность в области нравственных, политических и правовых учебных дисциплин, а затем был приглашён на работу в Главный педагогический институт (так с 1816 года стала называться alma mater А. П. Куницына – Педагогический институт).

В 1818 году увидела свет знаменитая книга А. П. Куницына, озаглавленная им «**Право естественное**». В своём сочинении учёный подчёркивал, что человек обладает двойственной – чувственной и разумной – природой. Первая составляющая существа человека определяется способностью желать (эту способность **в широком смысле** автор также называл **волей**) и имеет своей целью сохранение жизни. Если бы всё ограничивалось только чувственной стороной, то жизнь человека заключалась бы исключительно в поиске удовольствий и уклонении от страданий. В этом случае, как заключал учёный, наше существование полностью зависело бы от «внешних впечатлений». Однако человек обладает также разумом, постигающим окружающее нас не только сквозь призму желаний, но и по соответствию этого окружающего «со своей собственной природой»<sup>8</sup>. Эта способность (при её использовании) нейтрализует зависимость от внешних обстоятельств и условий, являясь основанием человеческой свободы. Подчинение только тем правилам, которые оказываются соответствующими общим требованиям разума, сообщает человеку его достоинство и отличает от животных. Стремление поступать в соответствии с указаниями разума А. П. Куницын назвал **волей в узком смысле**.

Науку о законах, которые разум диктует воле, автор обозначил термином «**нравственная философия**». Цель этого отдела человеческого знания состоит в защите свободы как от искушений чувственности, так и от посягательств на свободу со стороны других людей, поэтому нравственная философия имеет два отдела – нравоучение и естественное правоучение, или естественное право (то есть изложение открываемых при помощи разума законов, которым следует подчинить внешние проявления свободы). Целью нравоучения выступает добродетель, а для естественного права – справедливость. А. П. Куницын добавлял определение «естественное», чтобы отличить такое право и науку о нём от юридических правил («положительных законов»), устанавливаемых «произволом и соглашением» граждан между собой либо «произволом» верховного правителя для достижения не только справедливости (как это имеет место быть в случае естественного права), но и пользы людей в государстве.

Учёный особо подчёркивал такую свою мысль: предписания естественного права во всей своей полноте и точности могут быть реализованы лишь в условиях **гражданского общества**, верховная власть в котором без изъяна перевела

---

<sup>8</sup> Куницын, А. П. Право естественное / Сочинённое профессором Императорского Лицея Александром Куницыным. – СПб: типография Иос. Иоаннесова, 1818. – С. 3.



юридические положения, соответствующие указаниям разума, в положительные законы.

А. П. Куницын отмечал особое значение познания естественного права для правотворческих субъектов, с тем чтобы они могли выполнить оценку собственных разработок на предмет их соответствия началу справедливости, а также внести исправления в действующее право для приведения его в соответствие с меняющимися условиями жизни.

Ещё большую ценность изучение естественного права имеет для правоприменителей, которым оно необходимо в трёх случаях: 1) когда возникает потребность в использовании вспомогательного средства для толкования положительного закона; 2) когда в положительном законе обнаружен пробел; 3) когда законодатель отдаёт разрешение вопроса на усмотрение правоприменителя либо прямо предписывает последнему использовать естественное право<sup>9</sup>.

Рассуждая о первоначале, из которого выводится право, российский правовед предлагал различать **материю** и **форму права**. При этом под первым он понимал поведение, которое субъект права может себе позволить в рамках установленного законом, либо вещь, находящуюся в его распоряжении, а второе трактовал как способ, используя который, вещь можно сделать предметом права.

Последовательно разбирая предложенные выдающимися умами варианты первоисточника (первоначала) права, отечественный учёный сделал следующий вывод: так как право связано с внешней свободой людей (свободой действий, свободой поведения), то его «**главное формальное начало**» А. П. Куницын видел в том, что человек может действовать либо уклоняться от действия любым способом, пока его поведение не угрожает свободе других лиц, сообразуясь с ней. В полном соответствии с содержанием философии Иммануила Канта он предложил то же правило, сформулированное в виде запрещающей диспозиции: «Не употребляй других людей как средство для своих целей»<sup>10</sup>.

**Законодательную власть** российский исследователь понимал как способность «определять средства для достижения целей государства»<sup>11</sup>, рассчитывая при этом на содействие подданных, государственную собственность и устанавливая для общества принципы его устройства, приоритеты и общее направление развития.

Обязательные в равной степени для всех подданных правила, в которых отражаются все обозначенные выше положения, получают название **законов**. Среди них автор работы «Право естественное» различал **гражданские законы** (необходимые для рассмотрения споров между подданными, возникающими по поводу их прав и обязанностей), **полицейские** (правила, наделяемые юридической силой для охраны общественного порядка, благосостояния, здоровья людей, их собственности как от

---

<sup>9</sup> Куницын, А. П. Право естественное / Сочинённое профессором Императорского Лицея Александром Куницыным. – СПб: типография Иос. Иоаннесова, 1818. – С. 16-17.

<sup>10</sup> Там же. – С. 34-35.

<sup>11</sup> Там же. – С. 70.

вредоносных действий иных лиц, так и от неблагоприятных воздействий природных факторов и прочих опасностей) и **уголовные узаконения**, а также **установления**, касающиеся государственных доходов, идущих на финансирование государственного аппарата и вооружённых сил Российской империи для защиты внутренней и внешней безопасности общества.

Однако А. П. Куницын выделял ещё и «**подразумеваемые законы**», то есть **обычаи** – определённые действия, не предусмотренные официальными юридическими актами и допускаемые правотворческой властью без неблагоприятных последствий (наказания) для лиц, совершающих подобные действия.

Люди соединяются вместе под управлением верховной власти с одинаковой целью – достижение общей безопасности, поэтому на всех возлагаются одинаковые обязанности, но, кроме этого, статус подданных даёт и равные права. Возложение на отдельных лиц либо целые социальные группы **большого объёма** повинностей (если верховная власть вынуждена поступить подобным образом для общего блага) должно сопровождаться предоставлением этим субъектам привилегий, чтобы уравновесить тяготы.

А. П. Куницын полагал, что вне обременений, вытекающих из необходимости соблюдать правила поведения, предусмотренные верховной властью для защиты безопасности всех подданных, люди сохраняют свою свободу в частной жизни. Таким образом, можно заключить, что отечественный правовед помимо провозглашения принципа юридического равенства сформулировал важнейшую для человеческой и общественной свободы проблему **пределов правового регулирования**.

Кроме того, для своего вступления в силу законы обязательно должны проходить **процедуру обнародования**, способы которого следует чётко сформулировать и сделать известными обществу. Учёный описал и случаи утраты законом юридической силы, сославшись на возможность прямой и косвенной отмены акта, относя к последней и ситуацию, когда власть допускает применение обычая, противоречащего предписаниям закона.

В 1821 году педагогическая карьера отечественного правоведа прервалась по причине его неблагонадёжности: увлечение идеями Джона Локка, Шарля Луи де Монтескьё, Жан-Жака Руссо и Иммануила Канта не осталось незамеченным царскими цензорами. Свою негативную роль в опале сыграла перемена взглядов самого императора Александра I, во время и после войны с Наполеоном обратившегося к религии и мистике, пристрастившегося к чтению Библии и молитв. Государственная политика стала подчёркнуто консервативной, что немедленно отразилось и на подборе кадров для государственной службы. Например, в 1817 году пост главы объединённого Министерства духовных дел и народного просвещения занял князь **Александр Николаевич Голицын** (1773-1844), после бурной свободолюбивой молодости вдруг обнаруживший в себе потребность в вере и ставший после этого «обращения» активным защитником традиционных ценностей, как и два его сподвижника – **Михаил Леонтьевич Магницкий** (1788-1844) и **Дмитрий**

**Павлович Рунич (1778-1860).** Именно последний устроил в столице университетскую проверку, по результатам которой своих мест лишились более десятка профессоров, включая и А. П. Куницына.

Напечатанные экземпляры «Права естественного» были изъяты у автора, из библиотек, из продажи в книжных магазинах, а после уничтожены. К счастью, подобная политика не продлилась долго: в 1826 году, уже при Николае I, деятельность обоих помощников А. Н. Голицына стала предметом рассмотрения надзорных и судебных органов, после чего оба были с позором сняты со своих должностей за злоупотребления и растрату государственных средств.

В подобной обстановке агрессивного геополитического давления, радикальной смены приоритетов и отстаиваемых ценностей в сфере внутреннего государственного управления, при всей непоследовательности проводившейся имперской политики (неприятие идеологии европейских революций в среде правящей элиты России, отрицание тех ценностей, что вдохновляли и направляли ниспровергателей Ancien Régime, но отправка в эти страны молодых специалистов для получения знаний и практических навыков, а затем не прекращавшаяся до Февральской революции 1917 года борьба с распространением либерализма в школах и в высших образовательных учреждениях, в обществе и государственном аппарате Империи) отечественное правоведение возникло и продолжало своё развитие, хотя и медленно, но неуклонно освобождаясь от религиозного и нравственного лицемерия и ханжества.

Болезненно сказываясь на судьбах отдельных представителей российской правовой науки, эмансипация юридического знания сопровождалась постановкой проблем правопонимания и правоприменения, изучением факторов правообразования, системы источников и форм имперского права, в том числе в сопоставлении с европейским опытом рассмотрения и решения этих вопросов.

**Павел Иванович Дегай (1792-1889),** сенатор и статс-секретарь, доктор права, в своём известном сочинении «Пособия и правила изучения российских законов, или Материалы к энциклопедии, методологии и истории литературы русского права», увидевшем свет в 1831 году, писал, что «вера, язык и законы отечественные необходимо должны быть известны каждому»<sup>12</sup>. Подчёркивая разностороннюю для государства и общества ценность юридических знаний, а равно преимущества системного подхода к анализу права, автор отмечал: «Круг сведений юридических во всём его пространстве должен открыть общее происхождение законов (познание философское), представить постепенное их преобразование (познание историческое), показать влияние, какое на них имеет местность (познание эмпирическое), означить с точностью современное действующее право (познание догматическое) и описать постепенное усовершенствование учения права (познание литературное)»<sup>13</sup>.

---

<sup>12</sup> Дегай, П. И. Пособия и правила изучения российских законов, или Материалы к энциклопедии, методологии и истории литературы русского права. – М.: Типография А. Семена, 1831. – С. XI.

<sup>13</sup> Там же. – С. 108.

Стоит обратить внимание на то, что делом первостепенной важности для юриста П. И. Дегай считал именно изучение источников права – отечественных законов. Весьма показательным в этом смысле даже название первой главы указанного сочинения: «Об источниках, из коих могут быть почерпнуты российские законоположения».

Ещё один широко известный правовед, входящий в число основоположников юридической науки в России, **Константин Алексеевич Невалин** (1806-1855), рассуждая на страницах своей знаменитой «**Энциклопедии законоведения**» о предмете юридических исследований, включал в него: «1) существо закона; 2) происхождение и постепенное образование законов; 3) разделение законов на их главные роды и виды»<sup>14</sup>.

Как легко можно заметить, внимание представителей правовой науки того времени целиком и полностью сконцентрировано на законах, изучение которых они считали главной обязанностью «законоведа» и «законоискусника-практика».

Примечателен тот факт, что в период становления российской юриспруденции вопрос об источниках и формах права приобрёл не только теоретическое, но и существенное практическое значение в связи с беспрецедентными по своему масштабу работами (проводившимися в период с 1826 по 1832 гг., по упорядочиванию всего массива имперского законодательства), фактически выполненными под руководством **Михаила Михайловича Сперанского** (1772-1839) – главноуправляющего Второго отделения Собственной Его Императорского Величества канцелярии, хотя начальником Отделения был назначен **Михаил Андреевич Балугьянский** (1769-1847).

Именно давно обнаружившаяся необходимость систематизации правовых актов выдвинула вопросы юридической техники, форм права, правотворческой работы на первый план, способствовав появлению когорты юристов-профессионалов и развитию правоведения, а также системы юридического образования в Империи<sup>15</sup>.

**Михаил Николаевич Капустин** (1828-1899) – замечательный русский правовед, помимо разносторонних научных (он занимался проблемами истории и теории права, цивилистики и международного права) и педагогических проектов очень много сделавший для Демидовского юридического лицея в Ярославле, возглавив его в 1870 году и существенным образом перестроив систему обучения студентов в целях подготовки высококлассных специалистов для государственной службы в Российской империи<sup>16</sup>.

Современные исследователи, изучая теоретическое наследие профессора М. Н. Капустина, отмечают прогрессивность его воззрений на право, его сущность и

---

<sup>14</sup> Невалин, К. А. Полное собрание сочинений К. А. Невалина. Том первый. Энциклопедия законоведения. Введение в Энциклопедию законоведения, Общая часть её и первая половина Особенной части. – СПб.: Типография Эдуарда Праца, 1857. – С. 19.

<sup>15</sup> Кодан, С. В. Изучение источников права и форм права в российской юриспруденции в XIX – начале XX вв. // Личность, право, государство. – 2018. – № 1. – С. 35-36.

<sup>16</sup> Сафарян, Л. Б. К вопросу о научно-правовом мировоззрении профессора М. Н. Капустина // Современное право. – 2009. – № 9. – С. 143.

содержание, а также их актуальность для нашего времени: «Согласно автору [М. Н. Капустину], вектором развития права как «высоконравственного явления жизни» является переход к такому правовому режиму, при котором каждому человеку гарантируется возможность беспрепятственной реализации свободы и саморазвития»<sup>17</sup>.

Подчёркивая важность установок юридического позитивизма для развития правовой науки и практики, профессор М. Н. Капустин тем не менее не считал возможным руководствоваться только названным типом правопонимания, опасаясь негативных последствий подобной исследовательской односторонности<sup>18</sup>. По замыслу автора, наработки естественно-правовой, позитивистской и исторической школ права необходимо комбинировать для получения лучших результатов в сфере познания юридических явлений<sup>19</sup>.

В полном соответствии с традициями русской философско-правовой мысли М. Н. Капустин полагал, что именно нравственность, потребности и интересы людей, их согласование, обеспечение и защита раскрывают глубинную сущность права и служат базой для его создания и реализации. Связь с нравственностью позволяет раскрыть не только действующее содержание права, но и сформировать представление о правовом идеале.

Рассуждая о развитии различных человеческих обществ, российский правовед приходил к выводу о том, что повсеместно в истории социального развития наблюдается один и тот же сценарий: первоначально право и нравственность образуют, казалось бы, прочное единство, затем право обособляется, но далее в обществе вновь возрождается осознание необходимости связи между правом и нравственностью.

Посредством охраны свободы и достоинства личности, укрепления и защиты отношений между людьми, строящихся на основе доверия, честности и добросовестности, в праве раскрывается его нравственный потенциал. Однако профессор М. Н. Капустин отмечал, что если взглянуть на связь между правом и нравственностью с другой стороны, то можно убедиться в следующем: действенность юридических правил и авторитет власти в обществе в значительной степени обеспечиваются тем уважением, которое люди питают к религии и нравственности.

Теперь, после двух веков изучения этой важнейшей проблемы социальной философии, философии права и практической деятельности отношения между названными регуляторами не видятся столь радужными, но сама мысль о недопустимости отрыва права от нравственных ценностей по-прежнему находит своё признание хотя бы у части юридического сообщества.

---

<sup>17</sup> Никитчик, А. А. Принципы права в интерпретации М. Н. Капустина // Историко-правовые проблемы: новый ракурс. – 2023. – № 2. – С. 50.

<sup>18</sup> Яковлев, А. В. Государственно-правовые воззрения Михаила Николаевича Капустина: дис.... канд. юрид. наук. – М., 2014. – С. 10.

<sup>19</sup> Сангулия, А. Д. Идея теоретико-методологического синтеза в концепции общей теории права М.Н. Капустина // Образование и право. – 2022. – № 5. – С. 108.

Тем не менее отождествление права и нравственности отвергал и сам учёный, подчёркивавший наличие у права своей особой области приложения и применения, не совпадающей с нравственностью, но, кроме того, профессор М. Н. Капустин прекрасно понимал и возможность противоречий между юридическими и этическими предписаниями. В качестве одного из примеров подобного конфликта (но далеко не единственного) исследователь описывал ситуацию юридически корректных действий кредитора, направленных на возврат долга, которые, однако, могут восприниматься в обществе как противоречащие нравственной обязанности учитывать бедственное положение должника и отложить исполнение обязательства либо вовсе простить долг.

Однако помимо нравственных предписаний и ценностей российский дореволюционный правовед полагал не менее важным для права и воздействие жизни: интересы, потребности, ожидания людей, происходящие социальные и природные изменения.

В процессе правового регулирования следует направляться не только идеалом, но и учитывать фактическое состояние вещей для того, чтобы в погоне за лучшим не утратить связь с реальностью, а потому среди соображений, которые должен держать в уме опытный законодатель, профессор М. Н. Капустин называл критерий **пользы**. При этом учёный пояснял: «Право охраняет то, что полезно, и запрещает всё вредное для жизни, так что степень вреда и пользы служит мерилom для права»<sup>20</sup>.

Ряд поступков людей может в одинаковой мере осуждаться как противоречащий нравственным требованиям, существующим в обществе, но наказываться в правовом отношении эти поступки будут различным образом. И причина этого кроется в **степени вреда**, причинённого защищаемым социальным отношениям и ценностям.

Весьма своеобразным после рассуждений о нравственности и её взаимодействии с правом выглядит переход профессора М. Н. Капустина к размышлениям над не менее интересной второй фундаментальной силой, также определяющей сущность и содержание права. Эта сила – сама **жизнь**, обстоятельства и условия которой сообщают праву его «действительное бытие».

Однако, прежде чем описывать её влияние на право, профессор оговаривается о том, что: «Право противоречило бы себе, если бы разрушало то, что создано жизнью и что получило в ней власть; фактической силе оно придаёт значение юридическое: образование, богатство становятся основанием права, экономические сделки получают охранение и тому подобное»<sup>21</sup>. После приведённой апологетики нравственного идеала и ценностей, необходимости учёта этических требований в праве этот неожиданный «реализм» российского учёного обескураживает. Ещё одно своё подтверждение подобный реализм получит в теории **«совершившихся» фактов**».

---

<sup>20</sup> Капустин, Михаил. Теория права. Общая догматика. – М.: Университетская типография «Катков и К<sup>о</sup>», 1868. – С. 89.

<sup>21</sup> Там же. – С. 89.

Вызываемые деятельностью людей либо природными факторами, воспринимаемые непосредственно опытным путём, а не благодаря отвлечённому мышлению перемены в окружающей нас действительности М. Н. Капустин обозначал термином «**факты**», оговариваясь о том, что не все из них оказывают влияние на право либо могут рассматриваться в качестве юридически значимых.

В сферу правового регулирования профессор включал только **юридические** и «**совершившиеся**» факты.

Первые он определял достаточно традиционно даже для уровня современной правовой науки: «Юридические факты суть такие выражения сил природы и человека, которые производят перемену в юридическом положении, например, истечение известного срока, смерть, причинение убытков»<sup>22</sup>. Особенности фиксации таких фактов и последствия их возникновения предусматриваются в правовых нормах.

Суть вторых в том, что они порождаются жизнью и противоречат действующему праву. Это предвестники нового строя жизни, тех изменений, что уже совершились в социальной действительности, но ещё не учтены юридически. Профессор М. Н. Капустин приводил примечательный перечень примеров совершившихся фактов: изменения в государстве и возникновение новых государств, война, [затем, видимо, фактическое] владение, решение вопроса посредством голосования либо жребия.

М. Н. Капустин считал описанные факты проявлением силы и жизни, а потому заключал, что право подчиняется силе, защищает сложившееся положение вещей. Учёный всё же оговаривался о том, что право оказывается на стороне силы, но не насилия, и лишь при условии равных возможностей для проявления противоборствующих сил, а также напоминал о необходимости учитывать критерий пользы.

Рассуждения М. Н. Капустина о нравственности и фактах примечательны ввиду того, что на них он основывает собственное понимание права: в соединении этих двух начал учёный видел глубинную природу права, его **ratio**. Осознание единства этих двух начал чрезвычайно важно для формирования права и его развития, но совершается оно [осознание] в теории и на практике, по наблюдениям дореволюционного правоведа, постепенно и медленно: «На первой ступени каждый элемент в отдельности принимается за право; далее право представляется как обобщение фактов и установление для них отвлечённой формы; наконец право возвышается до полного слияния каждого отдельного индивидуального факта с нравственными требованиями. Этим трём ступеням соответствуют три вида права: естественное, формальное, или строгое, и справедливость»<sup>23</sup>.

Как отмечал профессор М. Н. Капустин, естественное право образуется либо фактическим положением вещей и совпадает с природным порядком, выступающим одновременно и в качестве образца, следуя которому человек может примирить

---

<sup>22</sup> Там же. – С. 87.

<sup>23</sup> Там же. – С. 91.

противоречия и обеспечить защиту своих благ, либо возникает из нравственных предписаний, получая со временем объективное признание со стороны всех. Так, например, естественный порядок первого типа проявляется в семейных отношениях: старшие члены семьи в силу опыта и силы господствуют над младшими. Кроме того, из чувства самосохранения рождается право на самооборону. В основе второй составляющей естественного права находится появляющееся из разума и совести стремление к справедливости, направляющее поведение людей как нравственных существ.

Однако М. Н. Капустин подчёркивал то, что описанные две составляющие естественного права пребывают в нём разделёнными и только в «**строгом праве**» происходит их соединение в единое целое. Ключевыми факторами этого процесса исследователь считал обнаружение сходства фактических обстоятельств, их повторяемости, что приводит к их закреплению в общих и одинаковых для всех (принцип юридического равенства) формах, которые приобретают обязательное значение. Строгое право, согласно убеждению правоведа, распространяясь в равной мере на всех, игнорируя при этом различия лиц и конкретных обстоятельств, чётко фиксирует сферу свободы субъекта. В полном совпадении формальных требований строгого права и в их равной обязательности для всех проявляется, по мнению профессора М. Н. Капустина, **начало справедливости**.

Между тем буквальное и точное осуществление строгого права в жизни способно породить не упорядоченное социальное взаимодействие, а, напротив, привести к несправедливости. Формальный и равный подход ко всем субъектам в повторяющихся в основных чертах ситуациях может угрожать благополучию граждан и общества, так как такое применение права в определённых условиях приводит к игнорированию важных фактических отличий. Ведь ни одна социальная ситуация не повторяется во всей своей полноте. Строгое следование юридической формуле без учёта всей совокупности конкретных обстоятельств ещё не идеал и не конечная цель правового регулирования.

Право в своём приложении к жизни способно содействовать установлению общественного порядка и защите блага в полной мере только на третьей ступени, где обнаруживает себя совершенное сочетание нравственности и жизни во всём их сложном и противоречивом существе. На этой ступени реализация права через осознание правоприменителем необходимости учёта исключений из общего порядка должна корректироваться приложением «**правды и милости**».

Профессор М. Н. Капустин видел доказательство этого финального превращения права в существовании институтов помилования, освобождения от юридической ответственности или наказания, а также в градации наказаний и их размеров, в существовании обстоятельств, смягчающих либо отягчающих наказание.

Правовед отмечал, что помимо описанных проявлений правды и милости существует ещё целый ряд ситуаций, в которых невозможно добиться требуемой правом строгой и формальной определённости предписаний, поэтому на первый план



выходит **справедливость** как источник права. Так, например, в пункте втором статьи 6 действующего Гражданского кодекса Российской Федерации указывается: «При невозможности использования аналогии закона права и обязанности сторон определяются исходя из общих начал и смысла гражданского законодательства (аналогия права) и требований добросовестности, разумности и справедливости»<sup>24</sup>.

Интересны и размышления профессора М. Н. Капустина по поводу формирования **положительного права**. Здесь он снова подчёркивает тот факт, что право порождается жизнью, её требованиями. Процесс образования положительного права проходит **три стадии**. Исследователь первоначально характеризует внешнюю сторону формирования права. На первой ступени оно отделяется от иных общественных «сил», обособляется от них, обретая самостоятельное бытие. Далее должно быть чётко определено: какие общественные отношения подпадают под правовую защиту и какими именно юридическими средствами эта защита будет обеспечиваться. На третьей стадии право, в представлении учёного, связывается с определённой общественной властью, таким образом получая силу, становясь обязательным для исполнения.

Следом, описывая в большей степени внутренние метаморфозы, которые претерпевает идея права для своего внешнего выражения и объективации, правовед отмечал, что изначально представление о праве существует в сознании некоторых индивидов, но затем оно под влиянием убеждения и стремления к подражанию всё более распространяется в обществе, становясь общим, поэтому очень часто в истории создание права приписывается легендарным либо историческим личностям, обладавшим в глазах своих соплеменников огромным **авторитетом**.

Однако для этих процессов важны не количественные показатели, а созвучность представлений о праве и необходимости защиты отдельных общественных отношений существующему в любом социуме пониманию того, что считать справедливым. Отличия в правовом развитии отдельных народов объясняются тем или иным сочетанием объективных и субъективных факторов, наличием либо отсутствием предрасположенности к юридическому мышлению; способностью мыслить правовое отдельно от нравственности, выделять правовые ситуации из всей массы обстоятельств своего исторического существования.

Среди **видов положительного права** М. Н. Капустин называл обычное право, закон и право юристов. Последнее, подкрепляемое авторитетом науки и юридической практики, но лишённое законодательной обязательности, тем не менее необходимо для толкования и реализации права, обеспечения его соответствия фактическим социальным отношениям, интересам и потребностям их участников, но, кроме этого, значение права юристов заключается ещё и во внесении в правовое регулирование творческого элемента, обеспечивающего развитие права.

---

<sup>24</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть I) от 30 ноября 1994 года № 51-ФЗ (с изменениями на 24 июля 2023 года) // Российская газета. – 08.12.1994 года. – № 238-239.

В названном виде положительного права российский учёный объединял как практическую деятельность специалистов, выражающуюся в актах толкования закона, принятых административных и судебных решениях, в использовании аналогии, фикций и презумпций, так и научный анализ положительного права в целях его познания и совершенствования. Сочетанию права, нравственности и жизни общество в значительной мере обязано работе юридической корпорации.

Автор произведения «Очерки юридической энциклопедии» **Николай Карлович Ренненкампф** (1832-1899) – отечественный юрист, профессор и ректор Киевского Императорского университета Св. Владимира – различал смысл, вкладываемый в понятия «источник» и «форма» права. Первое должно служить для обозначения «органов и сил, создающих право», а формы представляют собой то, в чём «обнаруживается и развивается право». Некое предписание или требование приобретает значение юридического благодаря отражению его в форме права.

По мнению учёного, **формы права**, если только по ним пытаются получить представление о действующем праве, могут быть обозначены как источники – но с одной существенной оговоркой – называть их следует в этом случае источниками познания права<sup>25</sup>.

Интересные соображения по поводу форм права содержатся в работе «Общая теория права» знаменитого дореволюционного российского правоведа **Габриэля Феликсовича Шершеневича** (1863-1912), для которого право представляло собой «правила общежития, поддерживаемые государственной властью». В целом, учёный полагал, что **воля властвующих** отражается в формах права, представляющих собой виды права, «отличающиеся по способам выработки содержания норм»<sup>26</sup>. Для описания этих форм специалисты пользуются понятием «источник права», но по мнению Г.Ф. Шершеневича, термин этот по своему содержанию в должной мере не определён, а потому неудачен, что затрудняет его полноценное научное применение.

Знаменитый отечественный цивилист и теоретик права указал четыре варианта значений, обычно вкладываемых в понятие «источник права»: 1) силы, благодаря действию которых право возникает (автор иллюстрировал это значение такими примерами: воля Бога или общества и др.); 2) то, что послужило основой для разработки нового законодательства: например, источники римского права, положенные в основу многих систем законодательства стран континентальной Европы; законодательные акты метрополий, ставшие образцами при разработке правовых актов для колоний в Африке и Азии; 3) некогда действовавшие правовые акты – памятники правовой истории; 4) анализируемые нормативные правовые акты и иные формы права, необходимые для формирования представления о действующем праве («средства познания действующего права»).

---

<sup>25</sup> Ренненкампф, Н. К. Очерки юридической энциклопедии. – Киев: Университетская типография, 1868. – С. 69.

<sup>26</sup> Шершеневич, Г. Ф. Общая теория права. Выпуск первый. – М.: Издание бр. Башмаковых, 1910. – С. 369.

Понятие «источники права» вследствие такой аргументации Г.Ф. Шершеневич предлагал вовсе изъять из юриспруденции, а вместо него употреблять термин «форма права». Формы права могут быть разнообразны, но все их объединяет одно: признание со стороны государства сообщает им качества обязательности и принудительности в исполнении. Отличия же между формами права объясняются только механизмом создания самих юридических правил поведения.

Классик отечественной юриспруденции вслед за представителями зарубежной правовой науки полагал, что в структуре нормы права можно выделить два компонента: **содержание** и **санкцию**. Из них именно санкция позволяет понять специфику форм права: те правила поведения, которые не снабжены элементом, обеспечивающим их принудительное действие, не приобретают обязательное значение.

Юридическая сила тех или иных норм возникает либо напрямую, в результате правотворческой деятельности государства, либо в силу того, что носители государственной власти признают необходимым обеспечить действие и защищать те правила поведения, которые хотя и не разработали сами, но считают полезными для достижения целей государства.

Среди форм права классиком отечественной юриспруденции назывались законы, обычаи, акты органов исполнительной власти, правовая наука, религиозные каноны, судебная практика.

Обычаи создаются «постоянным и однообразным» повторением определённого набора действий непосредственно в общественной среде в связи с задачей упорядочивания отношений между людьми, но соответствующие правила поведения становятся обычным правом только в том случае, если законодательная власть признает и согласится защищать эти правила в практике судебных органов.

Г. Ф. Шершеневич по вопросу о соотношении обычая и законодательства в истории по крайней мере европейских обществ замечал, что первоначально доминирует обычай, признанный государством в судебной практике, но на второй стадии соотношение постепенно становится иным: возникает самостоятельная правотворческая деятельность государства, находящая своё первичное воплощение в поиске и отборе тех обычаев, которые соответствуют целям, задачам и потребностям власти – такие обычаи получают защиту и статус правовых. Третий этап полностью разрушает первоначальное соотношение: в содержании законов отражается собственное усмотрение правотворческого субъекта, а обычай вытесняется на периферию правовой системы. Кроме того, российский исследователь обращал внимание на тот факт, что в современных условиях континентальной Европы закон безоговорочно доминирует: с его помощью можно отменить действие любой иной формы права.

Продолжая свои рассуждения о природе и значении правовых обычаев, отечественный правовед отвергал аргументацию тех специалистов, кто, отстаивая идею самостоятельности правотворческой функции общества, указывал на

значительно более древнюю историю отдельных обычаев по сравнению с государством. Учёный полагал, что пока государство не существует, отсутствует и сила, способная сообщить обычаям обязательность их применения, а потому никакого **обычного права** до возникновения государства быть не могло.

Аналогичным образом сам по себе **авторитет римских юристов** не мог придать их мнениям принудительное значение в правоприменительном процессе. Формой права они стали лишь в соответствии с предписаниями императорской власти. Таким образом, доктринальные положения могут приобрести юридическую силу тогда и постольку, когда и поскольку они признаны законодателем и судами, введены их решениями в пространство права.

Соотношение религии и права и приобретение отдельными **религиозными правилами** значения юридических предписаний – ещё несколько вопросов, для освещения которых Г. Ф. Шершеневич обратился к истории. Религиозные предписания христианской церкви использовались в качестве одного из регуляторов человеческого поведения в Европе, пока сама государственная власть не была полностью свободна от вмешательства в свои дела со стороны церковных иерархов, но как только, начиная с Нового времени, ситуация претерпевает изменения благодаря размежеванию религиозной и светской сфер общественной жизни, правила поведения, обязанные собственным происхождением вере в Бога и определённой религиозной традиции, в своей основной массе перестали подкрепляться силой государственного принуждения, а следовательно, за исключением ряда примеров противоположного рода утратили значение самостоятельной формы права.

Примечательно, что Г. Ф. Шершеневич считал законы формой права, отличной от «административных указов» и «обязательных постановлений» органов управления. Отчасти это можно объяснить отсутствием учения о нормативном правовом акте в юриспруденции того времени.

К числу **административных указов** учёный относил акты, содержавшие юридические нормы и принимавшиеся органами государственного управления различных уровней в соответствии с законами и собственной компетенцией. Потребность в подобных актах очевидна, если принять во внимание разнообразие проблем, с которыми сталкивается государственный аппарат в повседневной жизни, но не все из них настолько важны, чтобы в каждом подобном случае ожидать принятия нового закона. Кроме того, всегда существует потребность в конкретизации предписаний общих правил, содержащихся в законах, с учётом условий места и времени их применения. Наряду с этим отечественный правовед указывал также на использование административных указов в случаях, когда следует срочно восполнить отсутствие закона в той или иной области общественной жизни до тех пор, пока при помощи механизма законодательной власти обнаруженный пробел не будет устранён.

Источники права в **техническом смысле** (обычай, судебная практика, закон) с формами «объективирования» юридических норм связал знаменитый учёный,

специалист в области международного и государственного (конституционного) права **Николай Михайлович Коркунов** (1853-1904). Преимуществами позитивного права, по его мнению, являются фиксированность его содержания и «распознаваемость» – характерная черта специфических социальных правил, после обнаружения которой люди убеждаются, что имеют дело именно с юридическими нормами, то есть с такими образцами поведения, следование которым обязательно. Эта распознаваемость, с точки зрения классика отечественного правоведения, сопровождается только «объективировавшимися» нормами<sup>27</sup>. Исключительно технический смысл рассматриваемого понятия должен занимать юристов, все остальные значения Н. М. Коркунов относил к обыденному словоупотреблению. Неправильное использование научных терминов способно приводить в замешательство, внося неопределённость в исследования права, поэтому такой ошибки следует всячески остерегаться.

Помимо этого, Н. М. Коркунов различал источники права и источники наших знаний о праве. Располагая текстом какого-либо закона, его можно рассматривать одновременно и как источник права в техническом смысле, и как источник юридических знаний о праве времени действия этого закона.

Ещё одно – более тонкое – отличие российский правовед фиксировал между источниками права, обеспечивающими общеобязательность норм, и источниками права в значении правотворческих факторов. Объясняя происхождение этого смешения понятий, учёный ссылался на то, что длительное время в науке и в социальной практике единственной силой, способной создать право и одновременно с этим зафиксировать вовне его содержание, а также сообщить ему свойство обязательности, считали верховную власть. Рассмотрение это ошибочного отождествления понятий важно для Н. М. Коркунова ещё и потому, что касается его представлений о праве, выдавая в нём в этом пункте его теории сторонника социологического правопонимания.

Вполне в духе **Ойгена Эрлиха** (1862-1922) – австрийского учёного, традиционно рассматриваемого в качестве одного из основателей социологии права – он писал: «Законодатель не произвольно творит право, он не властен устанавливать норм, не подготовленных ходом общественной жизни. Законы, имеющие такое содержание, остаются мёртвой буквой, лишённой практического значения»<sup>28</sup>. В связи с этим закон – только форма права, но не фактор правотворчества. Силой, создающей право, Н. М. Коркунов считал лишь **человеческое сознание**. Всё остальное – Бог, разум, «природа вещей», целесообразность, справедливость, юриспруденция и другое – способно оказывать воздействие на правообразование посредством субъективного восприятия, но источником права ни в каком значении не является.

---

<sup>27</sup> Коркунов, Н. М. Лекции по общей теории права. – СПб.: Издание Юридического книжного магазина Н. К. Мартынова, 1909. – С. 282-283.

<sup>28</sup> Там же. – С. 284.

Для русского философа и специалиста в области науки о праве **Евгения Николаевича Трубецкого** (1863-1920), затронувшего проблему источников и форм права в своих «Лекциях по энциклопедии права», критерием разделения форм права выступает **основание их обязательности**.

Если нормы права санкционированы внешним авторитетом – какой-либо организованной общностью людей, в том числе государством, – то их следует относить к позитивному праву. Те же юридические правила, которые согласуются с требованиями разума и потому считаются обязательными, составляют естественное право.

Некие предписания могут быть превращены в позитивное право в результате прямого властного указания государственной власти, религиозной организации (церкви), международного союза государств – это Е. Н. Трубецкой называл одной из форм проявления **общественного авторитета** и, одновременно с этим, способом возникновения позитивного права или законодательством<sup>29</sup>.

Создание правовых норм посредством прямого указания субъекта, обладающего специальными полномочиями, происходит достаточно медленно, нередко оно совершается после того, как потребность в регулировании общественных отношений стала острой. Жизнь многообразна, динамична и участники социального взаимодействия, сталкиваясь с пробелами в праве, не могут ждать пока их проблема будет разрешена компетентными правотворческими органами.

Приведя такие факты в подтверждение своей мысли о том, что **прецедент** – один из способов формирования юридических норм без участия представителей публичной власти, к тому же, древнейший способ, или форма позитивного права, Е. Н. Трубецкой утверждал, что большинство прецедентов формулируется благодаря деятельности судов, не сводящейся к пассивному применению закона. В случае отсутствия нужной правовой нормы, суд тем не менее должен разрешить дело, если общественные отношения входят в предмет правового регулирования. Вынося решение, суд, согласно наблюдениям дореволюционного специалиста, создаёт общее правило, актуальное для дальнейшего рассмотрения аналогичных дел. В подтверждение своих размышлений о роли судебного прецедента учёный ссылался на формирование древнеримского **jus gentium** и английскую правовую историю.

Не исключал дореволюционный исследователь и возможного **превращения** одного источника права в другой. Прецеденты создаются усилиями не одной только судебной власти: правило об обязательной отставке британского правительства в случае выражения вотума недоверия со стороны парламента, с точки зрения Е. Н. Трубецкого, создавалось посредством прецедента, затем ставшего обычаем. Это механизм возникновения юридических норм учёный считал старейшим, свойственным догосударственному периоду человеческой истории: когда никаких властных

---

<sup>29</sup> Трубецкой, Е. Н. Лекции по энциклопедии права. – М.: Товарищество типографии А. И. Мамонтова, 1917. – С. 91.

институтов не существовало, споры разрешались в порядке индивидуального регулирования, но модель урегулирования разногласий сохранялась в виде прецедента, а те из них, что оказывались полезными и эффективными, закреплялись в коллективной памяти людей, постепенно переходя в обычай.

Раскрывая природу обычая, Е. Н. Трубецкой подчёркивал, что он складывался постепенно благодаря привычке поступать определённым образом и в силу постоянства представлений какой-либо социальной общности о пользе определённого образца поведения. Более того, автор полагал, что именно соответствующий обычай и привычка подчиняться лежат в основе организованной социальной власти, включая государственную.

Продолжая свои рассуждения о формах права, учёный зарекомендовал себя сторонником гипотезы о том, что право возникло до и независимо от появления государственной власти: «На низших ступенях культуры все вообще нормы позитивного права возникали и создавались таким образом: ибо позитивное право начало существовать раньше, чем создалось государство, раньше, чем возникла власть законодателя и вообще какая бы то ни была власть»<sup>30</sup>.

Таким образом, тремя основными формами позитивного права, согласно позиции Е. Н. Трубецкого, оказываются закон, обычай, прецедент.

Не соглашаясь с Н. К. Ренненкампом в понимании источников права, Е. Н. Трубецкой подчёркивал, что не любые силы, создающие право, следует считать его источниками, а лишь те, что сообщают нормам качество **обязательности**, например, закон, прецедент, обычай: «Итак, под источниками права следует подразумевать те причины или условия, которые сообщают известным правилам значение норм **позитивного права**. Все эти причины или условия, собственно говоря, сводятся к одному первоначальному условию, следовательно, к одному первоначальному **источнику** позитивного права: таковым является **авторитет** того **общества** людей, в котором действуют данные нормы позитивного права»<sup>31</sup>.

Кроме того, Е. Н. Трубецкой предложил различать «источники права» и «источники правоведения», анализируя которые мы можем получить знания о праве, закономерностях его развития и реализации. К последним, по мнению дореволюционного исследователя, следовало относить, как сейчас бы выразились, результаты официальной (в то время – Свод законов Российской империи) и неофициальной инкорпорации, памятники истории права, сочинения специалистов в области юриспруденции.

**Советский период.** Одной из актуальных задач для отечественной юриспруденции является восстановление идейной **преемственности** и связей между дореволюционным, советским и постсоветским этапами в развитии науки о праве, нарушенных революциями, сломом государственности и резкими изменениями в

---

<sup>30</sup> Трубецкой, Е. Н. Лекции по энциклопедии права. – М.: Товарищество типографии А. И. Мамонтова, 1917. – С. 92.

<sup>31</sup> Там же. – С. 94.

духовных основаниях российской цивилизации в XX веке, поэтому не следует отказываться от наработок учёных, разделявших марксистско-ленинские взгляды на сущность и социальное назначение правовых явлений, а потому обосновывавших их классовую природу и экономическую детерминированность.

В первом советском учебнике по теории государства и права указывалось, что под источником чего-либо обычно понимают **силу**, благодаря действию которой какое-либо явление начинает существовать, поэтому в качестве источника права следует рассматривать государственную власть, посредством которой воля господствующего класса преобразуется в **объективное право**.

Источник социалистического права авторы этого первого учебника – С. А. Голунский и М. С. Строгович – видели в **диктатуре рабочего класса**, отражающей волю всех трудящихся в социалистическом государстве. Однако только что упомянутые советские правоведы выделяли ещё и юридическое значение термина «источник», поэтому под юридическим источником права они понимали способ, избираемый носителями государственной власти для сообщения определённым правилам поведения их общеобязательной силы<sup>32</sup>.

С. А. Голунский и М. С. Строгович обращали внимание на то, что в буржуазной юриспруденции среди источников права, как правило, различаются: 1) закон; 2) обычай; 3) судебный прецедент.

Первый из них напрямую создаётся государственной властью по специально регламентированной процедуре (законодательный процесс), второй – только санкционируется этой властью, а третий источник (в юридическом смысле) представляет собой однообразное разрешение судебными органами аналогичных вопросов по спорам, попадающим на рассмотрение судов.

Применительно к советскому государству и праву этот перечень нуждался, по мнению авторов, в корректировке и включал в себя следующие юридические источники: 1) закон; 2) иные акты государственной власти; 3) обычай (последним надлежало пользоваться только в «очень ограниченных пределах»).

Критикуя буржуазную юридическую науку и практику за выделение (в политических целях для снижения накала классовой борьбы и введения народных масс в заблуждение) в едином понятии закона двух смыслов – формального и материального, советские правоведы восстанавливали правильное и полное понимание этого юридического источника права: «...Закон есть обязательный для всех акт высшей государственной власти, и он объединяет в себе и материальные признаки (обязательное для всех правило поведения), и формальные признаки (принятие его органом, которому принадлежит законодательная власть)».

Ссылаясь на выступление И. В. Сталина и солидаризируясь с его позицией, С. А. Голунский и М. С. Строгович подчёркивали, что в советском государстве

---

<sup>32</sup> Теория государства и права. Учебник / С. А. Голунский, М. С. Строгович. – М.: Юридическое издательство НКЮ СССР, 1940. – С. 173.



законодательная власть принадлежит только Верховному Совету СССР, а потому лишь исходящие от него акты следует считать законами, но следует принимать во внимание, что помимо законов СССР принимались и действовали законы союзных и автономных республик, исходящие от соответствующих Верховных Советов<sup>33</sup>.

Одним из первых исследователей, заинтересовавшихся проблемами понимания и соотношения источников и форм права в советское время, стал **Степан Фёдорович Кечекьян** (1890-1967), выступивший в 1943 году с докладом «Спорные вопросы учения об источниках права» в Институте права Академии наук СССР<sup>34</sup>. Отмечая неоднозначность трактовки термина «источник права», С. Ф. Кечекьян выделил материальный и формальный аспекты в понимании его смысла. Для первого важны характеристики экономического базиса, непосредственно влияющие на общественные отношения и отражающиеся в содержании юридических норм, а источник права в формальном значении отвечает на вопрос о том, почему субъекты права соблюдают установленные правила, иначе: в чём заключаются основания обязательности юридических норм<sup>35</sup>. Закон, обычай – всё это формы выражения воли господствующего класса, получившие официальное признание со стороны государства и вследствие этого ставшие обязательными для тех, кому соответствующие правила адресованы.

Содержание научных публикаций С. Ф. Кечекьяна по проблеме источников права подверглось критике со стороны не менее известного советского правоведа **Николая Григорьевича Александрова** (1908-1974), указавшего на то, что закон не может рассматриваться в качестве источника права, но его следует считать видом или формой права.

Кроме того, **экономический базис** не может воздействовать лишь на содержание права и других явлений надстройки, но закономерно затрагивает и их форму. Анализ правила поведения без учёта его внешнего выражения, юридической силы и обязательности лишён смысла, так как в этом случае упомянутое правило нельзя считать правовым.

Сформулировав подобные возражения, учёный сделал вывод об отсутствии необходимости выделять источники права в материальном и формальном значениях. Сохраняя само понятие «источник права», Н. Г. Александров предложил для него иное смысловое наполнение: «вид деятельности государства, заключающийся в установлении юридических норм или в признании юридическими иных социальных норм»<sup>36</sup>. Примечательно, что разновидностями источников права учёный считал законотворчество, судебную и административную практику.

---

<sup>33</sup> Там же. – С. 175-176.

<sup>34</sup> Петров, К. В. Источники и формы права в советском правоведении // Ленинградский юридический журнал. – 2009. – № 2 (16). – С. 24.

<sup>35</sup> Кечекьян, С. Ф. О понятии источника права // Учёные записки Московского государственного университета. М., 1946. Вып. 116. Труды Юридического факультета. Кн. 2. – С. 3-4.

<sup>36</sup> Александров, Н. Г. Понятие источника права // Учёные труды Всесоюзного института юридических наук. М., 1946. Выпуск 8. – С. 51-52.

Интересно, что специалист в области советского трудового права **Ф. М. Левиант** отмечал, что: «Источник права – это воля господствующего класса, обусловленная экономическим базисом, выраженная посредством нормотворческой деятельности государства в определённой правовой форме, придающей тем или иным правилам значение норм права»<sup>37</sup>.

Похожим образом об источниках права рассуждал и **Джангир Аббасович Керимов** (1923-2015), избравший тему «Источники советского социалистического права» для разработки в своей кандидатской диссертации. Он так же, как и Н. Г. Александров, не поддержал идею С. Ф. Кечекьяна о рассмотрении упомянутого термина в двух значениях. Содержанием этого понятия, с точки зрения Д. А. Керимова, выступает находящее своё воплощение в деятельности специально уполномоченных органов государства волеизъявление господствующего класса<sup>38</sup>.

Постоянно возвращаясь к мысли о том, что содержание и форма права образуют нерасторжимое диалектическое единство, Д. А. Керимов пояснял это на примере юридической нормы, в которой правило поведения отражает её содержание, а структурная организация нормы демонстрирует её форму. Однако речь шла именно о диалектическом характере единства, поэтому для Д. А. Керимова был значим 9 пункт из 16 элементов диалектики, выделявшихся В. И. Лениным: «Не только единство противоположностей, но переходы каждого определения, качества, черты, стороны, свойства в каждое другое»<sup>39</sup>.

Доказывая существование и важность обозначенных диалектических переходов, советский учёный писал: «Так, в частности, правило поведения, как содержание правовой нормы, является определённой конкретизацией сущности права и одновременно, будучи структурно организованно, есть **внутренняя форма** данного правила. Или, наоборот, правило поведения, как структурно организованная норма, является внутренней формой права, и одновременно, будучи определённой конкретизацией сущности права, есть его содержание»<sup>40</sup>.

Обращает на себя внимание, что известный советский, а позднее и российский, специалист различал внутреннюю и внешнюю форму юридической нормы. Трактовка первой уже разобрана и фактически сводится ко всем известной триаде: гипотеза, диспозиция и санкция нормы права (необходимо учитывать и логические связи между ними). Под **внешней формой** правовой нормы учёный понимал нормативные правовые акты, в которых фиксируется внутренне организованное содержание нормы права.

---

<sup>37</sup> Левиант, Ф. М. Нормативные акты, регулирующие труд рабочих и служащих: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / Ф. М. Левиант. – Л., 1954. – С. 165.

<sup>38</sup> Керимов, Д. А. Понятие источника советского социалистического права в свете работы И. В. Сталина «Марксизм и вопросы языкознания» // Учёные записки Ленинградского юридического института. – 1951. – Выпуск 5. – С. 41-68.

<sup>39</sup> Ленин, В. И. Полное собрание сочинений в 55 томах. Том 29. Философские тетради. – М.: Издательство политической литературы, 1967. – С. 203.

<sup>40</sup> Керимов, Д. А. Философские проблемы права: монография / Д. А. Керимов. – Репринтное издание. – М.: НОРМА: ИНФРА – М, 2019. – С. 221.

Знаменитый отечественный специалист – **Сергей Сергеевич Алексеев** (1924-2013) – в своём (во многом обобщающем результаты его исследований советского права в период 60-70 гг. прошлого века) труде «Проблемы теории права: Курс лекций в двух томах» в числе наиболее важных свойств права также отмечал его **формальную определённость**.

Особо подчёркивая связь точного, конкретизированного, детализированного содержания юридических норм, в полной мере регламентирующего общественные отношения, с **формальными актами (источниками права)**, учёный отмечал тот факт, что в странах, в которых право получило своё развитие и в значительной мере обособилось от иных социальных регуляторов поведения человека, это содержание непосредственно закрепляется в актах, создаваемых структурами государства.

Профессор С. С. Алексеев, понимая под формой права то, как организовано его содержание, видел в этой **форме внутреннюю и внешнюю** стороны. Первую он трактовал как «структуру содержания», выделяя при этом два смысла. В структуре содержания права можно видеть строение и соотношение элементов системы права, частей самой юридической нормы, а в более широком значении – «способ, закон связи элементов содержания»<sup>41</sup>, поэтому при таком понимании **организация содержания права** воспринимается уже не только как его системность, но связана и со всеми иными свойствами права.

К **внешней форме** права выдающийся советский и российский правовед относил его источники, в полном согласии с базовыми установками правовой науки и юридической практики того времени особенно выделяя **нормативные правовые акты**.

Однако оба смысловых аспекта формы права прочно связаны между собой. Так, внутренняя организация содержания права, получившая своё воплощение вовне, – это и есть его внешняя форма. Следуя этой логике, автор отмечал, что все свойства внутренней формы права (его структуры) находятся в отношениях соответствия со свойствами внешней формы, поэтому, например, формальная определённость права проявляется в документальном, словесно-языковом выражении актов правотворчества, а системность права – в структуре законодательства. Далее, желая ещё раз подчеркнуть нерасторжимое единство внутренней и внешней форм права, профессор С. С. Алексеев ввёл ещё один термин – «**правовая форма**»<sup>42</sup>.

**Самуил Лазаревич Зивс** (1921-1999) – автор широко известной в отечественной науке монографии «Источники права», опубликованной в 1981 году, – вернулся к проблеме источников права в связи с необходимостью совершенствования механизма правового регулирования в стране «развитого социализма», в том числе «формы выражения государственной воли советского народа» и всей системы действовавших в то время нормативных правовых актов.

---

<sup>41</sup> Свидерский, В. И., Зобов, Р. А. Новые философские аспекты элементарно-структурных отношений. – Л.: Издательство Ленинградского университета, 1970. – С. 3, 23.

<sup>42</sup> Алексеев, С. С. Собрание сочинений. В 10 томах [+ Справочный том]. Том 3: Проблемы теории права: Курс лекций. – М.: Статут, 2010. – С. 23-25.

Особую актуальность исследованиям по формам советского права придавало введение в действие Конституции СССР 1977 года, содержащей большое число принципов, новых для политико-правовой системы страны, и подготовка свода законов СССР. Всё упомянутое требовало модернизации и целого комплекса правил, способов, приёмов и средств юридической техники (технологии) правотворческой и систематизационной работы.

Рассуждая о содержании понятия, давшего название всему исследованию, С. Л. Зивс использовал идею Д. А. Керимова о внутренней и внешней форме права. Полагая, что лишь внешнюю форму права правомерно отождествлять с источником права в формальном смысле, советский учёный ещё раз возвращается к анализу определения, содержащегося в «Марксистско-ленинской общей теории государства и права»: «Форма, в которой выражено правило, сообщающая ему качество правовой нормы, называется источником права в юридическом смысле»<sup>43</sup>. Здесь специалиста интересовали две характерные черты изучаемого термина: 1) форма установления и выражения образца поведения; 2) придание этому образцу качества правовой нормы. Итогом подобных размышлений стало такое определение, принадлежащее С. Л. Зивсу: «Таким образом, источник права есть внешняя форма объективизации правовой нормы... Норма права не существует и не может существовать вне источника права – оболочки бытия правовой нормы»<sup>44</sup>.

Основываясь на этой дефиниции, учёный указывал на то, что в источнике отражаются, фиксируются именно нормы права, на этом основании судебный и административный прецеденты не могут рассматриваться в качестве источников права, а потому в полном соответствии с постулатами марксистско-ленинского учения о государстве и праве советский правовед подчёркивал, что правотворчество – это исключительная прерогатива социалистического государства. Однако требования справедливости заставляют нас добавить: С. Л. Зивс делал оговорку о возможном возникновении норм права по поручению или с одобрения, санкции государства. Тем не менее весь механизм правотворчества оказывался под полным контролем со стороны носителей государственной власти: «Право возникает только как результат действий государственных органов»<sup>45</sup>.

Сформулировал своё мнение С. Л. Зивс и по проблеме словоупотребления в юриспруденции. В споре о том, какой термин «форма» или «источник» права следует использовать, он высказался в пользу последнего, отметив, что для специалистов в области отраслевых юридических наук проблемы, так активно обсуждавшейся теоретиками права, вовсе не существует: они, в большинстве своём, спокойно оперируют понятием «источники права». Учёный лишь предложил для словосочетания «источник права в материальном смысле» замену в виде более точного выражения:

---

<sup>43</sup> Марксистско-ленинская общая теория государства и права. Книга 1. Основные институты и понятия. – М.: Юридическая литература, 1970. – С. 580.

<sup>44</sup> Зивс, С. Л. Источники права. – М.: Издательство «Наука», 1981. – С. 9.

<sup>45</sup> Там же. – С. 10.

«совокупность факторов, определяющих содержание права данного общества», тем самым, устранив затруднение с неоднозначным смысловым наполнением термина «источник права».

### *Тестовые задания для самопроверки:*

1. Какую категорию законов не выделял Я. П. Козельский в своей работе «Философические предложения»:

- а) всемирные;
- б) семейные;
- в) натуральные;
- г) гражданские.

2. Этот учёный, как принято считать, первым начал использовать термин «источник права»:

- а) Марк Туллий Цицерон;
- б) Фукидид;
- в) Луций Анней Сенека;
- г) Тит Ливий.

3. Профессор С. С. Алексеев источники права относил к:

- а) внутренней форме права;
- б) структуре содержания права;
- в) содержанию права;
- г) внешней форме права.

4. Профессор А. П. Куницын включил познание естественного права в структуру:

- а) философии положительного права;
- б) нравоучения;
- в) нравственной философии;
- г) эстетического учения.

5. К числу «фактов жизни», обладающих значением для правового регулирования, профессор М. Н. Капустин относил:

- а) юридические и действительные;
- б) факты-состояния и юридические;
- в) юридические и совершившиеся;
- г) действительные и ожидаемые в будущем.

6. Способ, которым правилу поведения придаётся государственной властью общеобязательная сила, советские учёные С. А. Голунский и М. С. Строгович называли:

- а) формальным источником права;
- б) юридическим источником права;
- в) идеальным источником права;
- г) материальным источником права.

7. Кто из преподавателей Царскосельского лицея читал курсы логики, этики и политико-правовых дисциплин студентам первого набора, в том числе и молодому А. С. Пушкину, в первые годы после основания этого учебного заведения:

- а) Н. М. Карамзин;
- б) А. П. Куницын;
- в) Г. Р. Державин;
- г) Б. Н. Чичерин.

8. Из-под пера этого российского мыслителя вышла работа «Философические предложения»:

- а) А. Я. Поленов;
- б) Я. П. Козельский;
- в) С. Е. Десницкий;
- г) М. М. Сперанский.

9. Согласно профессору А. П. Куницыну, стремление поступать в соответствии с указаниями разума – это определение:

- а) воли в узком смысле;
- б) совести;
- в) мудрости;
- г) воли в широком смысле.

10. Войну, решение вопроса голосованием либо жребием, возникновение нового государства профессор М. Н. Капустин относил к числу:

- а) юридических фактов;
- б) состоявшихся фактов;
- в) исторических фактов;
- г) совершившихся фактов.

11. Я. П. Козельский под «правостию» понимал:

- а) управление;
- б) обязанность;
- в) справедливость;
- г) мудрость.

12. Авторами первого в СССР учебника по теории государства и права были:

- а) С. А. Golunский и М. С. Строгович;
- б) О. С. Иоффе и М. Д. Шаргородский;
- в) С. С. Алексеев и В. Д. Перевалов;
- г) Ю. К. Толстой и О. С. Иоффе.

13. Отмечая многозначность термина «источник права» в истории юридической науки, сколько вариантов его понимания выделил Г. Ф. Шершеневич в своей работе «Общая теория права»:

- а) 6;
- б) 4;
- в) 3;
- г) 5.

14. Правило или повеление, согласно которым человек должен вести себя определённым образом либо опасаясь наказания, либо ожидая поощрения, – для Я. П. Козельского это определение:

- а) закона;
- б) совета;
- в) обычая;
- г) морального долга.

## Глава 2. Проблема соотношения форм и источников права в современной Российской юриспруденции

Проблема соотношения понятий «форма права» и «источник права» и их смыслового наполнения перешла по наследству к постсоветскому правоведению. Причины того, что указанная тема не теряет своей научной актуальности, заключаются в громадном **практическом значении** источников и форм права для правотворческой и правоприменительной деятельности, устранения несовершенства в правовом регулировании социальных отношений, ошибок в юридической практике, повышения эффективности юридически значимой работы, – в целом, для всей **правовой системы общества**.

Анализ системы источников права способствует уяснению генетических связей национального права с конкретной правовой семьёй (например, посредством исследования типичных и нетипичных источников для российского права и романо-германской правовой семьи), помогает пониманию сущности права и её обусловленности определённой **юридической традицией**, компонентами и смысловым ядром народной правовой культуры, сохраняемой и передаваемой от поколения к поколению, несмотря на историческое развитие конкретных обществ.

Сбережение и воспроизведение этого глубинного генетического кода правовой системы в меняющихся политических, экономических, информационных, социальных условиях позволяет усомниться в результатах воздействия разнообразных форм правовой аккультурации (но, главное, в жизнеспособности и устойчивости этих результатов) и перспективах правовой глобализации в целом. Например, индийская правовая система, несмотря на исламское завоевание и столетия британского правления, до сих пор сохраняет свою ценностную и регулятивную **первооснову**, воплощённую в индуизме. Многие общества современной Африки после разрушения колониальных империй, созданных европейцами, вернулись к своим традиционным системам регламентации человеческого поведения и социальных взаимодействий.

Однако, **правовая глобализация** и **аккультурация** заставляют взглянуть на проблему источников и форм права под иным углом. Эта другая точка зрения объясняется результатами тридцатилетнего активного изучения зарубежного опыта (не только по юридическим текстам, но и непосредственно погружаясь в иную правовую жизнь) и закономерно последовавшим за этим расширением исследовательского кругозора.

Иностранное право, без сомнения, анализировалось и ранее, при этом весьма успешно, но процесс познания осложнялся необходимостью критического восприятия и обязательного осуждения с позиций более прогрессивной социалистической формации. Теперь же специалисты получили возможность взглянуть на свой объект исследования непредвзято, без каких-либо идеологических шор. В результате, в реалиях собственной правовой системы многие инструменты,



институты и явления начали представляться сквозь призму связей с зарубежной юридической теорией и практикой, а потому в настоящее время появилось большое число аналитических материалов, касающихся нетипичных, нетрадиционных, чужих, но уже не столь чуждых источников и форм права в их применении к российскому опыту реализации права. В XXI веке, в эру почти мгновенного обмена информацией между правовыми семьями и системами возникает гораздо больше точек соприкосновения и полей тяготения, чем в прежние эпохи.

Сегодня, если игнорировать в отдельных случаях весьма важные различия, представители исследовательского сообщества в России по вопросу об источниках и формах права по-прежнему разделяются на две группы – сторонников и противников их отождествления. В научной литературе эти позиции, как правило, называются «**монистическим**» и «**плюралистическим**» подходами<sup>46</sup>.

Сторонники первой точки зрения настаивают на том, что от термина «источник права» в силу его многозначности, а потому неопределённости следует отказаться либо прийти на уровне сообщества правоведов к единому – **конвенциональному** – значению и более этот вопрос не обсуждать.

Те же российские учёные, что придерживаются плюралистической теории, рассматривают многозначность термина «источник права» как ещё одно свидетельство сложности и многослойности **правовой реальности**, следовательно, такой неоднозначный объект изучения и его составные части просто не могут быть описаны только с одной позиции: такой подход даст в результате лишь ложные выводы и заведёт юридическую науку в тупик.

Кроме того, в российском правоведении после произошедшей ликвидации советского строя и деидеологизации гуманитарного и философского познания проявилась ещё одна сложность, связанная с трактовкой терминов «источник» и «форма» права. Объясняется это вновь возникшее затруднение различием подходов к определению и постижению права: «Без знания того, что такое право, невозможно определить, где оно находится»<sup>47</sup>. Теперь необходимо учитывать тот факт, что **видение** системы источников или форм права в значительной степени зависит от принадлежности конкретного представителя отечественного правоведения к той или иной традиции правопонимания.

В настоящее время в нашей юридической науке по поводу средств и способов внешнего выражения и закрепления правовых правил формулируются не менее интересные точки зрения и даже целые исследовательские концепции, учитывающие как имеющийся опыт и реалии правового регулирования, его закономерности, потребности и приоритеты, так и более чем столетнюю историю изучения и обсуждения самого вопроса о формах и источниках права.

---

<sup>46</sup> Рудковский, В. А. Теория источников права: дискуссионные моменты // Вестник Саратовской государственной юридической академии. – 2015. – № 6 (107). – С. 24.

<sup>47</sup> Дробышевский, С. А., Данцева, Т. Н. Формальные источники права / С. А. Дробышевский, Т. Н. Данцева. – Москва: Норма: ИНФРА-М, 2022. – С. 8.

К числу исследователей, не видевших больших смысловых различий в использовании названных понятий, можно отнести известного российского учёного **Михаила Иосифовича Байтина** (1921-2009). В своей знаменитой монографии «Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков)» он, анализируя особенности права, в числе наиболее важных его характеристик указывал на **формальную определённость**, связывая её с «институционностью» права, а также с точностью, чёткостью, ёмкостью и стабильностью юридических норм. Авторитетный отечественный специалист полагал, что названные качества самих норм обусловлены их специфической структурой, предоставительно-обязывающим механизмом правового регулирования на уровне конкретных правил поведения, а также особенностями внешней фиксации их содержания.

**Институционность права**, как разъяснял профессор М. И. Байтин, с одной стороны, выражается в том, что обозначенный регулятор общественных отношений входит в надстройку, если воспользоваться марксистской терминологией, демонстрируя при этом качество системности, а также обладает сложной структурой, основанной на соединении отдельных норм в субинституты, институты, подотрасли и отрасли права.

С другой стороны, это свойство права [институционность] отражает его существование в виде отдельных знаковых систем, создаваемых либо только признаваемых государственной властью в «строго определённых формах», а сами знаковые системы (например, законы) М. И. Байтин отнёс к **«юридическим источникам»**.

Итогом рассуждений учёного стало определение формы (источника) права как «способов (приёмов, средств) выражения государственной воли общества». Благодаря форме право начинает действовать в социальной среде, становится доступным для восприятия, обязательным для всех адресатов юридических предписаний<sup>48</sup>.

Изучение истории развития инструментов правового воздействия и регулирования позволило М. И. Байтину выделить четыре **«формы выражения права»**: правовой обычай, судебный прецедент, договор с нормативным содержанием и нормативный правовой акт. Учёный подчёркивал необходимость учёта обстоятельств и закономерностей развития конкретного типа права при описании специфики его внешнего выражения и закрепления. Например, хотя судебный прецедент признавался ещё в Древнем Риме в условиях рабовладельческой формации, активно применялся в эпоху феодализма, но для романо-германской правовой семьи (автор включал в её состав и российскую правовую систему) эта форма всё же не стала типичной.

---

<sup>48</sup> Байтин, М. И. Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков). – Саратов: Саратовская государственная академия права, 2001. – С. 66-67.

Т. В. Гурова по поводу термина «источник права» формулирует предложение различать 1) общество в качестве одновременно и **социального**, и **генетического источника** права; 2) **политический источник** права, то есть властные институты, создающие позитивное право и соединяющие социальное измерение права с его документальными источниками; 3) **формальные источники права**: знакомые всем нормативные правовые акты, судебные прецеденты, договоры нормативного содержания, правовые обычаи, общепризнанные принципы и нормы международного права и другие<sup>49</sup>.

Затрагивая в своих исследованиях проблемы «**юридического источниковедения**», профессор **Сергей Владимирович Кодан** предлагает определиться с содержанием трёх категорий правоведения: «форма права», «источник права», «**источник познания права**». Учёный отмечает важность такой терминологической работы в качестве предварительного условия продуктивной научной коммуникации, дальнейших разработок обозначенной темы и подчёркивает тот факт, что успешное прояснение названных понятий будет способствовать развитию методологического инструментария как отдельных сфер познания права, так и всего правоведения в целом.

Большое значение для установления объёма и содержания указанных терминов имеет не только анализ современного словоупотребления, но и последовательная реконструкция длительного процесса изучения, трактовки и классификации форм права и его источников в российской науке как дореволюционного периода, так и в рамках советского этапа.

Обстоятельно излагая имеющиеся в нашем распоряжении мнения авторитетных правоведов прошлого и настоящего по данной теме, профессор С. В. Кодан делает вывод о том, что взятые в динамике социальные связи (особенно в области хозяйства и экономики), условия жизнедеятельности людей и формы собственности следует отнести к **источникам права**.

**Форма права**, с его точки зрения, «отражает и выступает как продукт деятельности государственной власти по образованию позитивного права и институционализации правовых предписаний, определения и закрепления последних в отдельных видах и общей конфигурации носителей нормативно-правовой информации»<sup>50</sup>.

Различные документы, из которых можно получить данные для исследования действующего права либо научной реконструкции систем юридической регуляции, использовавшихся в прошлом, необходимо обозначить термином «**источники познания права**».

---

<sup>49</sup> Гурова, Т. В. Актуальные проблемы теории источников права: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Гурова Татьяна Владимировна. – Самара, 2000. – С. 8-9.

<sup>50</sup> Кодан, С. В. «Форма права», «источник права» и «источник познания права» как базовые понятия юридического источниковедения // Личность, право, государство. – 2018. – № 4. – С. 55.

Профессор **Виталий Васильевич Оксамытный** в своём учебнике «Общая теория государства и права» начинает изложение содержания занимающих нас понятий с того, что описывает источники права как «внешние формы его проявления». Однако далее по тексту он выделяет целых семь вариантов понимания термина «**источник права**»<sup>51</sup>, которые сформировались на протяжении долгой истории юриспруденции.

Среди этого многообразия трактовок учёный особо останавливается на следующих: 1) **религиозное значение**, в соответствии с которым силой, порождающей право, является Бог, Божественная сущность; 2) **материальное значение**: в таком случае источники права ассоциируются с экономическими факторами социального развития (формами собственности, производственными отношениями, механизмом перераспределения материальных благ в обществе), воздействующими на содержание юридических норм; 3) источники права в **идеальном (идеологическом) смысле**: при таком понимании правоформирующими факторами оказываются те, что связаны с различными типами и формами сознания, мировоззрением, идеологией; общественным, групповым, индивидуальным правосознанием (как отмечает профессор В. М. Баранов: «Господствующая правовая идеология, ведущие национальные идеи – главный источник формирования права»<sup>52</sup>); 4) **политический смысл** понятия «источник права» определяется правотворческими возможностями государства; 5) источники права в **историческом значении** как памятники юридической эволюции конкретных обществ и человечества в целом; 6) источники права как **средства познания** действующего права, правовой системы общества, закономерностей её функционирования (анализ источников права в этом значении помогает раскрыть цели, задачи, замыслы, приоритеты правотворческого субъекта); 7) **формально-юридический смысл**: источники права при этом трактуются как формы фиксации содержания правовых норм, сообщения им качества общеобязательности.

Источники права могут пониматься в значении **правообразующих факторов**. Уже упоминавшееся представление об источниках права в материальном смысле демонстрирует сохранение связей с советским правоведением, для которого было характерно различие экономического базиса и культурной надстройки (в широком понимании включающей в свой состав политику, искусство, религию, мораль, право и др.).

Значение детерминирующего основания ранее закономерно придавалось производственным отношениям, на которые оказывали воздействие производительные силы общества. Важной составляющей подобных экономических связей выступают процессы создания, обмена, распределения и потребления / использования материальных благ, но все эти процессы в значительной степени обусловлены специфическим характером отношений собственности на средства

---

<sup>51</sup> Оксамытный, В. В. Общая теория государства и права: учебник для студентов вузов, обучающихся по направлению «Юриспруденция» / В. В. Оксамытный. – М. ЮНИТИ-ДАНА, 2012. – С. 291-292.

<sup>52</sup> Баранов, В. М. Формы права // Теория государства и права / Под ред. А. С. Мордовца, В. Н. Синукова. – М.: Издательство ЦОКР МВД России, 2005. – С. 217.

производства и особенностями создаваемых при их использовании материальных благ.

Такой подход может оказаться продуктивным не только в условиях марксистской юридической науки, но и в постсоциалистической реальности современного российского капитализма. Однако при этом требуется отойти от слишком узкого понимания лишь экономических условий жизни общества в качестве материальных факторов правообразования.

Одним из наиболее известных в России правоведов – профессором **Сергеем Сергеевичем Алексеевым** (1924-2013) – совокупность факторов экономического, политического и духовного характера, а также накопленный опыт разрешения социальных противоречий и конфликтных ситуаций были образно названы «диктатом бытия». Именно этот диктат выдающийся отечественный исследователь рассматривал в качестве «реальной первоосновы» права, обуславливающей его содержание и изменение во времени<sup>53</sup>.

Различал материальные и формальные источники права и профессор **Владик Сумбатович Нерсисянц** (1938-2005), трактуя первые в качестве «причин образования права» и относя к ним «те или иные материальные или духовные факторы, общественные отношения, природу человека, природу вещей, божественный или человеческий разум, волю бога или законодателя и т.д.»<sup>54</sup>.

Формальные источники права известный правовед отождествлял с формами права, отмечая, что свои «институциональную определённость и упорядоченность» право приобретает благодаря тому, что правила поведения лишь тогда можно отнести к числу юридических, когда она зафиксированы в источниках, получивших официально-властное признание со стороны государства.

Один из соавторов учебника по проблемам общей теории права и государства (под общей редакцией академика РАН В. С. Нерсисянца), профессор **Геннадий Илларионович Муромцев** связывает свойство общеобязательности правовых правил, выделяющее их из всей массы социальных норм, с формой их внешнего выражения и закрепления (источники права в формальном, юридическом значении), а в перечне иных значений термина «источник права» указывает «социальные факторы, определяющие содержание правовых норм; государство как непосредственную силу, творящую право; источники информации о праве (законодательные памятники, учебники по праву и т.д.)<sup>55</sup>.

Как уже отмечалось, учёный полагает, что формальная определённость права позволяет отграничить его от иных видов регуляторов человеческого поведения, но, помимо этого, официально признанные в конкретной стране источники права

---

<sup>53</sup> Алексеев, С. С. Собрание сочинений. В 10 томах [+ Справочный том]. Том 5: Линия права. Отдельные проблемы концепции. – М.: Статут, 2010. – С. 425.

<sup>54</sup> Нерсисянц, В. С. Общая теория права и государства: учебник / В. С. Нерсисянц. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2023. – С. 400.

<sup>55</sup> Проблемы общей теории права и государства: учебник / Под общ. ред. В. С. Нерсисянца. – 2-е изд., пересмотр. – М.: Норма, ИНФРА-М, 2018. – С. 290.

образуют систему, место, юридическая сила и взаимосвязи отдельных компонентов в которой имеют серьёзное значение для правоприменения, в том числе при разрешении коллизий правовых норм, содержащихся в таких источниках.

Списки официально признанных и используемых форм права, а также их позиции и значение в правовых системах разных стран ожидаемо не совпадают. Причины подобного положения вещей коренятся не только в специфических правотворческих процедурах, но и объясняются различиями, обнаруживаемыми во всём многообразии социальных факторов, детерминирующих сущность, социальную ценность, содержание, действие и эволюцию права в том или ином регионе мира.

Системы источников права не стоят на месте и закономерно меняются. Так, например, агрессивное распространение на протяжении нескольких столетий европейских наций и создание ими обширных колониальных владений поменяло весь механизм социальной регуляции пострадавших обществ Африки, Азии, Южной, Центральной и Северной Америки. Правовая экспансия коснулась и системы источников права, сопровождаясь насильственным внедрением привычных для завоевателей форм права и юридических технологий работы с ними.

После распада Восточного блока не сдерживаемое ничем распространение капитализма, обеспеченное инструментарием так называемого международного права, – за которым в действительности скрываются правовые средства и институты американской гегемонии – позволило создать неоколониальную систему, характеризующуюся внедрением единых стандартов правового регулирования, основанных на европейских и американских образцах, что существенно упростило эксплуатацию периферии современного всемирного капиталистического рынка. В результате многие формы, ценности, иные компоненты правовой культуры традиционных обществ уходят в прошлое, замещаясь позитивным правом.

Профессор **Роман Анатольевич Ромашов**, полагает, что сегодня в юридической науке словосочетание «источник права» может рассматриваться в трёх значениях.

Под **материальными источниками права** автор понимает сами общественные отношения, возникающие в различных сферах общественной жизни и нуждающиеся в правовом воздействии для своего упорядочивания и защиты.

Правосознание, правовая доктрина, правовая культура, разнообразные комплексы идей и представлений, в которых раскрываются циркулирующие в обществе взгляды на сущность, социальное назначение, содержание и реализацию права, влияющие на создание и применение юридических норм – второе значение рассматриваемого термина. Это так называемые **идеальные источники права**.

Третье значение исследователь связывает с чётко регламентированной процедурой («**официальный порядок**») фиксации и введения в действие властных предписаний, устанавливающих общеобязательные правила поведения, получающие со стороны государства признание и защиту от нарушения. Этот третий вариант понимания обозначается термином «**формально-юридические источники права**» или «**юридические формы права**».

Отмечая в своих рассуждениях отсутствие единой научной трактовки названных понятий, профессор Р. А. Ромашов объясняет сложившуюся ситуацию не утихающими спорами по поводу базовых категорий юриспруденции (например, отсутствием общепризнанного определения права).

Подобные дискуссии (в первую очередь, имеются в виду столкновения сторонников легистского и широкого понимания права) и их противоречивые результаты закономерным образом сказываются даже на трактовке формально-юридических источников права.

Автор, опираясь на разрабатывавшуюся им доктрину **«реалистического позитивизма»**, с точки зрения её содержания, предлагает понимать под источниками права «внешние формы выражения правовых норм, средства обретения правом юридической силы»<sup>56</sup>.

Сам исследователь полагает возможным выйти из теоретических затруднений обозначенной темы посредством введения и чёткого смыслового разграничения понятий **«истоки»** и **«формальные источники»** права (то есть «облекаемые в установленные юридические формы нормативные тексты», содержащие правовые нормы). При этом первые он предлагает трактовать, прежде всего, как условия («предпосылки правообразования и правореализации»), обеспечивающие создание и введение в действие вторых.

Однако, помимо этого значения, автор подчёркивает необходимость включить в число правовых истоков «факторы, выступающие в качестве инструментов восприятия и оценки правовых предписаний, а также психологические мотиваторы совершения соответствующих юридически значимых поступков»<sup>57</sup>, поэтому анализируемое понятие распространяется и на правовую культуру общества, а также на различные виды правосознания (индивидуальное, групповое, общественное).

Развивая свою мысль о предпосылках юридического оформления и реализации норм права, профессор Р. А. Ромашов считает необходимым разделить **истоки** на два вида: **первичные** и **производные**.

К первым автор относит весь спектр общественных отношений, возникающих в конкретный период времени в той или иной стране, для которых становится очевидной потребность в правовом регулировании и охране от посягательств.

Вторые обеспечивают постепенный перевод выявляющихся потребностей в упорядочивании социальных связей в привычные для этого общества формы выражения правовых норм. Среди производных истоков права российский исследователь выделяет, в свою очередь, несколько групп: концептуальные, психологические и технические **«основания правообразования»**.

---

<sup>56</sup> Ромашов, Р. А. Реалистический позитивизм: интегративный тип современного правопонимания // Известия высших учебных заведений. Правоведение. – 2005. – № 1 (258). – С. 12-20.

<sup>57</sup> Ромашов, Р. А. Теория государства и права: учебник и практикум для вузов / Р. А. Ромашов. – 2 изд., перераб. и доп. – М.: Издательство Юрайт, 2023. – С. 220.

Для прояснения содержания разряда **концептуальных истоков** автор обращает внимание на тот факт, что в правотворчестве обязательно следует использовать результаты работы специалистов в области общественных наук – прогнозы, концепции, теории и предлагаемые учёными варианты решения различных социальных проблем посредством юридического инструментария, то есть речь идёт, например, о проектах, иных подготовительных материалах, необходимых для создания в будущем нормативных правовых актов, договоров с нормативным содержанием и других формальных источников права.

Раскрывая **психологические истоки права**, профессор Р. А. Ромашов снова подчёркивает важность профессионального правосознания тех лиц, что вовлечены в процессы правотворчества. Однако к истокам обозначенного разряда относятся индивидуальные и групповые психические особенности людей, не обязательно занимающих высокие должности в государственном аппарате (достаточно вспомнить о различных группах влияния и давления, чья воля и стремление достичь свои корпоративные цели представляют собой мощный фактор, влияющий на правотворческие институты и процедуры в любой стране), и в целом характерные для конкретного общества типы и черты психики, так как от этого в значительной степени зависит, будут ли применяться формальные источники права, встретят ли вводимые в действие правила поведения понимание со стороны конечных адресатов юридических предписаний, получат ли они своё признание в социуме.

Последняя – третья группа – истоков права связана с процедурами, приёмами, средствами и прочими инструментами правотворческой деятельности. Их российский учёный снова разделяет на два вида, различая **технические истоки формирования правовых семей** и **технические истоки принятия и внедрения формальных источников права**.

Изучение истории возникновения и эволюции права в мире позволило профессору Р. А. Ромашову обосновать – применительно к зарождению и оформлению правовых семей – существование **социально-исторической и рецепционной технологий правообразования**.

В первом случае, если анализировать опыт развития англосаксонской, мусульманской и традиционной правовых семей, право возникает из обозначившейся потребности в регулировании общественных отношений и основано на не раз воспроизведённых в жизни моделях поведения, доказавших свою пользу и эффективность. Постепенный отбор таких правил, придание им принудительной силы и защита со стороны государства характеризуют в самых общих чертах процесс «естественного» правообразования.

Иная технология формирования правовой семьи отличала страны, чьи территории входили в состав одного из наиболее могущественных государств прошлого. Потомки древних германцев, галлов и римлян использовали юридические формы, рождённые в условиях одной цивилизации (Древний Рим), подарив им новую жизнь посредством творческого переосмысления и адаптации под требования уже



другой цивилизации – Европы Средних веков и Нового времени. Такую технологию возникновения и развития правовой семьи профессор Р. А. Ромашов описывает как **рецепционную**.

Технические истоки принятия и внедрения формальных источников права зависят от того, какой формальный источник права выступает в качестве доминирующего для той или иной правовой семьи (системы). Техника подготовки и введения в действие источников права будет разительно отличаться, если речь идёт, например, о нормативном правовом акте, или судебном прецеденте, или о священных текстах и проблемах их использования для регулирования правовых отношений.

Заметным явлением в современном российском правоведении становится волевое обоснование источников права, проводимое с целью сохранения этого понятия в юридической науке. Развитие **волевой теории источников права** происходит не на пустом месте. Здесь, как и почти всегда применительно к серьёзным исследовательским вопросам, обладающим, помимо прочего, большим практическим значением, наблюдается преемственность по отношению к наработкам отечественных специалистов дореволюционного и советского периодов. Особенно стоит выделить в этом отношении теоретические построения **Николая Михайловича Коркунова (1853-1904), Фёдора Васильевича Тарановского (1875-1936) и Олега Эрнестовича Лейста (1925-2003)**.

Многозначность словосочетания «источник права» и вся плюралистическая теория источников встречает возражения и критикуется отдельными весьма авторитетными представителями отечественной юриспруденции, например, профессором **Виктором Анатольевичем Рудковским**.

Во-первых, указывается на то, что названный термин служит для обозначения неоднородных явлений – он охватывает и правообразующие факторы, и силы, созидющие право, и памятники истории права, и итоговое оформление результатов правотворческой деятельности, – а потому, такому термину невозможно дать чёткое определение, связав его только с одной группой юридических феноменов. Однако без внятного научного определения нельзя построить и общую теорию источников права.

Во-вторых, пестрота и разнообразие явлений, описываемых как источники права, не помогают ответить на вопрос: каким образом ряд правил приобретает юридическую силу, занимая специфическое и чрезвычайно важное место в системе социальной регуляции поведения людей, получая государственное признание и защиту, а это именно та проблема, решение которой более всего заботит юристов<sup>58</sup>.

Критикуя, учёные формулируют предложения, нацеленные на выход из затруднительной ситуации. Не стал исключением и профессор В. А. Рудковский, полагающий, что проблемы, связанные с построением целостной и логически не противоречивой теории источников права, возможно разрешить, если понимать право

---

<sup>58</sup> Рудковский, В. А. Теория источников права: дискуссионные моменты // Вестник Саратовской государственной юридической академии. – 2015. – № 6 (107). – С. 25.

как инструмент регулирования общественных отношений, имеющий в своей основе **человеческую волю**.

У такой точки зрения есть знаменитые в мировой истории правовой и политической мысли сторонники. Сам автор в подтверждение своих слов ссылается на мнения Г. Гроция, Ж.-Ж. Руссо, И. Канта, К. Маркса, называвших в качестве источника права **волю**. Так, например, Гуго Гроций, прежде всего различал, солидаризируясь в этом вопросе с Аристотелем, естественное и волеустановленное право, «потому что оно имеет своим источником волю»<sup>59</sup>, а последнее, в свою очередь, делил на божественное и человеческое.

Связав описанным образом объективное право и волю как его источник, профессор В. А. Рудковский использует подобную познавательную и методологическую установку, рассчитывая чётко разграничить по смыслу три термина: источник права, форма права, правообразующий фактор.

Учёный подчёркивает тот факт, что, когда речь заходит о праве, его форму нельзя рассматривать в качестве производной и зависимой характеристики в противоположность содержанию и сущности права, всегда выдвигаемых на первый план. Исследователь отмечает, что: «**Источником права** служит воля субъекта, правомочного устанавливать общеобязательные правовые предписания», – а признак формальной определённости столь же важен для права, как и его нормативность: «**Форма** – это способ юридического бытия права как официального регулятора общественных отношений»<sup>60</sup>.

Таким образом удаётся избежать отождествления источника права с его формой: форма права и правила в ней зафиксированные становятся результатом воплощения воли правотворческого субъекта только после того, как сама эта воля получила признание в качестве правомочной на установление юридических норм, то есть стала источником права.

Профессор разъясняет сформулированное следующим образом: «**Воля** выступает источником права не потому, что она выражена как закон (в широком смысле этого слова), а потому, что она правомочна устанавливать (учреждать, создавать) закон. Не закон делает волю обязательной, а наоборот, воля – закон»<sup>61</sup>.

Отмечая большое значение теории источников права в практической сфере, профессор В. А. Рудковский указывает на то, что для построения свободного и развитого **государства**, обязанного своей стабильностью достигнутому состоянию сбалансированности интересов различных социальных групп в процессе реализации правовой политики, необходимо создать механизм учёта и отражения законодателем в формах права воли всех тех институтов и объединений людей, которые в своей совокупности образуют **гражданское общество**. В целях обозначения и работы с

---

<sup>59</sup> Гроций, Гуго. О праве войны и мира / Пер. А. Л. Саккетти. Репринт с издания 1956 года. – М.: Ладомир, 1994. – С. 74.

<sup>60</sup> Рудковский, В. А. Теория источников права: дискуссионные моменты // Вестник Саратовской государственной юридической академии. – 2015. – № 6 (107). – С. 26.

<sup>61</sup> Там же. – С. 27.

таким комплексным и противоречивым волевым образованием учёный предлагает использовать понятие **«социальные источники права»**.

Современный исследователь к.ю.н., доцент **Михаил Юрьевич Спирин**, аналогичным образом отмечает сложность и затянутость дискуссии, развернувшейся в отечественном правоведении между сторонниками монистического и плюралистического подходов к соотношению источников и форм права. Он предлагает свой выход из многократно описанных теоретических и практических затруднений, основанный на введении третьей категории (так же, как и в разработках профессоров Р. А. Ромашова, Т. В. Кашаниной и ряда других) – **исток права**.

Эту категорию предлагается применять для описания всего спектра правообразующих факторов. Последние по признаку отношения к природе индивида и общества автор разделяет на **внешние** (географическое положение, климат, ландшафт и им подобные) и **внутренние** (сознание и психика людей, алгоритмы привычного поведения). Часть истоков права – постоянно, а другие – лишь эпизодически – влияют на генезис и проявления волевых актов субъектов правотворчества.

**Источник права** М. Ю. Спирин трактует как «субъективно осознаваемую и объективно выражаемую вовне **волю** конкретного **субъекта правотворчества**», либо как «способы выражения вовне правотворческой воли соответствующих субъектов»<sup>62</sup>, или полагает, что в этом понятии [источник права] содержится «принципиальное проявление (направление) воли правотворящего субъекта по отношению к созданию и введению в действие определённого набора юридических правил (норм) общеобязательного характера, имеющих регулятивное значение»<sup>63</sup>.

Логическую связь понятий «исток» – «источник» – «форма» права одновременно следует рассматривать и как последовательную смену стадий правогенеза. Средний элемент данной триады обозначает переход правообразования (с заметным акцентом на внешнем и объективном) в свою специфическую форму – **правотворчество**, в котором всё более заметным и определяющим становится **субъективное начало**. Интересным представляется и проводимое автором различие правотворческой воли совместно с результатом её закрепления: воля законодателя (тексты соответствующих нормативных правовых актов) и воля судьи (судебный прецедент и правовая позиция); воля общества, находящая своё длящееся воплощение и закрепление в правовых обычаях, и согласованная воля субъектов международного права, реализуемая в договорах и обычаях; воля сторон договора и её закрепление в тексте соглашения.

Для термина **«форма права»** М. Ю. Спирин указывает три возможных варианта его использования в качестве обозначения для:

---

<sup>62</sup> Спирин, М. Ю. Соотношение истока права, источника права и формы права с позиции волевой концепции правообразования // Юридический вестник Самарского университета. – 2018. – Т. 4. – № 1. – С. 25, 26.

<sup>63</sup> Спирин, М. Ю. Материалистическая юридическая доктрина о материальном истоке и волевом источнике права // Теория государства и права. – 2019. – № 4 (16). – С. 167.

«1) средства документального выражения норм старого (не действующего в данный момент времени) права;

2) средства познания, восприятия и запоминания норм современного (действующего) права;

3) формального (формализованного) средства объективного отражения действующего позитивного права, нормы которого подлежат применению для регулирования социальных отношений (ключевым моментом здесь является возможность единообразной ссылки всех правоприменителей на установленную норму права)»<sup>64</sup>.

Понимая под источниками права «способы и формы возведения в закон государственной воли», признаваемые официально в той или иной стране, профессор **Николай Николаевич Вопленко** выделил следующие признаки, раскрывающие природу упомянутого правового феномена: а) правотворческая значимость источника права; б) содержание в виде юридически оформленной государственной воли; в) государственная обязательность и гарантированность; г) особая юридическая форма; д) установление основ, начал правового регулирования в определённых сферах общественной жизни<sup>65</sup>.

В соответствии с содержанием первого признака некий документ (будущий нормативный правовой акт), содержащий правила поведения, приобретает значение источника права в результате регламентированной (при помощи уже обладающих юридической силой норм права), целенаправленной деятельности компетентных органов публичной власти. Имеется в виду, например, создание права посредством законодательного процесса.

Иной способ наделения юридической силой, придания правилам свойства общеобязательности – это признание их со стороны государства (например, приобретение обычая правового значения через государственное санкционирование возможности его использования в определённой сфере общественной жизни). Подобным образом в правовую систему включаются помимо обычаев, ещё и юридическая практика, правовая доктрина, религиозные тексты. Примечательно, что отечественный исследователь называет в числе элементов юридической практики правоположения, прецеденты и деловые обыкновения<sup>66</sup>.

Рассуждая о второй характеристике источников права, профессор Н. Н. Вопленко показывает себя сторонником **дуалистической теории сущности права**. Указывая на особенности исторического развития, учёный утверждает, что в источниках права может находить своё признание и воплощение либо воля класса (или даже одного лица), сконцентрировавшего в себе экономическое и политическое господство, либо воля как внутренне противоречивый компромисс – промежуточный

---

<sup>64</sup> Спирын, М. Ю. Соотношение истока права, источника права и формы права с позиции волевой концепции правообразования // Юридический вестник Самарского университета. – 2018. – Т. 4. – № 1. – С. 25.

<sup>65</sup> Вопленко, Н. Н. Источники и формы права: Учебное пособие. – Волгоград: Издательство ВолГУ, 2004. – С. 5-6.

<sup>66</sup> Там же. – С. 6.

итог столкновений и борьбы различных социальных сил, получивших возможность воздействовать на правотворческие процедуры и их результаты.

Полагая, что в **системе источников права** находит своё воплощение **социальное и юридическое содержание государственной воли**, профессор Н. Н. Вопленко под первым понимает важнейшие интересы и потребности различных социальных групп, воспринятые правотворческими субъектами и зафиксированные в нормах права, а последние представляют собой уже юридическое содержание.

Третья характерная черта источников права заключается в том, что они не просто включают в себя нормативные предписания, но рассчитаны на неоднократное применение в типовых социальных ситуациях, а для этого требуется, чтобы их обязательность в течение всего периода их действия была принудительно обеспечена государством.

Кроме того, учёный обращает внимание на то, что на стадии обеспечения правопорядка, когда совершено правонарушение, законность правоприменительного процесса и его признание обществом не в последнюю очередь зависят от ссылки на определённый источник права как на основание правомерности использования мер государственного принуждения в каждом конкретном случае.

Благодаря источникам многообразное содержание права, существующее в виде запретов, обязывания и дозволений, приобретает форму, организующую, структурирующую и внутренне упорядочивающую это содержание: «По своей сути, факт закрепления правовых норм в определённых источниках означает наделение их юридической силой и статусом официального документа, служащего нормативной основой для регулирования общественных отношений»<sup>67</sup>. В этом процессе отражается четвёртый признак анализируемого феномена.

Последняя черта источников права, из перечисленных профессором Н. Н. Вопленко, характеризует их связь с определённой сферой общественной жизни, для регулирования которой они и были задействованы. Эта смысловая грань изучаемого понятия предполагает, что некоторый источник права избран компетентным субъектом по причине его наилучшей приспособленности для целей упорядочивания именно этого вида социальных отношений при помощи данного комплекса правовых средств.

Описываемая характеристика источников затрагивает сложную, имеющую огромное практическое значение проблему эффективности правового воздействия, а также поиска новых и совершенствования имеющихся способов и инструментов повышения упомянутой эффективности.

Сегодня в специальной литературе, посвящённой исследованию форм права, обосновано мнение, согласно которому предлагается разделять по смыслу не два (источники и формы права), а уже три понятия: 1) истоки права; 2) источники права; 3) формы права.

---

<sup>67</sup> Там же. – С. 10.

Под «истоками права» предлагается понимать разнообразные факторы, способствовавшие зарождению и формированию права. Авторитетный российский специалист, профессор Т. В. Кашанина предлагает группировать правопорождающие причины и обстоятельства следующим образом: а) естественные; б) психологические; в) культурологические; г) мировоззренческие; д) экономические; е) политические; ж) международные<sup>68</sup>.

Хотя одновременное выделение психологических, культурологических и мировоззренческих факторов сопряжено с трудностью их чёткой дифференциации, особенно если учесть, что автор классификации менталитет народа и национальные традиции относит к группе психологических факторов, тем не менее сама идея подобного разделения выглядит весьма продуктивной для дальнейшей разработки в юридической науке.

Истоки права, по мысли Т. В. Кашаниной, отражают генетический аспект права, воздействие на него **объективной реальности**. Последняя не способна непосредственно отражаться в содержании правовых предписаний, но влияет на волю правотворческих субъектов. Для фиксации такого влияния и его результатов требуется понятие «источники права».

Для воли правотворческих субъектов наиболее значима возможность выбора, определяемая ценностями, их иерархией и самой ситуацией, в которой совершается выбор. Последняя в значительной мере раскрывает сами ценности и их соотношение.

Таким образом, в источниках права обнаруживаются наличные **общественные потребности**, воспринятые субъектами правотворческой деятельности и нашедшие своё воплощение через цепь последовательных, целенаправленных волевых актов – специфических процедур (например, законодательный процесс) – в виде форм права<sup>69</sup>. В источниках права выявляется его **волевая обусловленность**, одновременно представляющая собой созидательный аспект в характеристике права.

Форма права обеспечивает возможность восприятия юридических норм и подтверждает, что некое правило поведения признаётся в данный момент как социально полезное, а потому пользуется защитой со стороны государства.

Т. В. Кашанина указывает на десять форм права, известных в человеческой истории: 1) правовой обычай; 2) религиозные тексты; 3) юридический прецедент; 4) деловое обыкновение; 5) правосознание; 6) нормативный акт; 7) юридическая доктрина; 8) судебная практика; 9) моральные воззрения; 10) договор.

Весомый вклад в решение теоретических и практических проблем современной теории источников и форм права внесла профессор **Светлана Владимировна Бошно**, посвятившая этой теме множество публикаций и свою докторскую диссертацию<sup>70</sup>.

<sup>68</sup> Кашанина, Т. В. Эволюция форм права // Lex russica (Русский закон). – 2011. – Т. 70. – № 1. – С. 36.

<sup>69</sup> Кашанина, Т. В. Эволюция форм права // Lex russica (Русский закон). – 2011. – Т. 70. – № 1. – С. 37.

<sup>70</sup> См.: Бошно, С. В. Форма права: теоретико-правовое исследование: дис. ... доктора юридических наук: 12.00.01 / Бошно Светлана Владимировна. – М., 2005.

Под источниками права, которые упомянутый отечественный специалист вначале использует как синоним для термина «формы права», она понимает «объективированные определённым образом правила общественной практики, которые в силу объективных причин признаются обществом и государством как обязательные. Правила, созданные обществом и одобренные государством посредством придания им некоторой внешней оболочки, защищаемые государственным принуждением, представляют собой источник (форму) права»<sup>71</sup>.

К числу **важнейших признаков** форм права профессор С. В. Бошно относит чёткость внешнего выражения, определённости содержания, длительность существования, общеизвестность, обязательность, нормативность, разумность, справедливость. Здесь обращает на себя внимание авторская позиция отечественного специалиста: она объединяет черты, характеризующие право в целом (например, нормативность, общеизвестность, обязательность), с отличительными особенностями источников (форм) права.

Чёткость **внешнего выражения** форм права обеспечивается фиксацией правил поведения средствами языка на разнообразных предметах внешнего мира, материальных объектах (в прошлом и сегодня в отдельных случаях в качестве носителя информации может выступать и сознание человека, если вспомнить о правовых обычаях, чьё содержание зачастую не закрепляется никаким иным образом), способных выступать резервуарами накопления и хранения данных: в древности в этих целях могли использоваться каменные стелы, глиняные таблички, пергамент, дерево, металл, а в настоящее время – чаще всего бумага и электронные носители информации.

**Определённость содержания** – один из ключевых признаков для всей концепции форм права, так как государственным принуждением могут обеспечиваться далеко не все правила поведения, а только те, формулировки которых одинаковы для любых субъектов права в силу их единообразной фиксации, что, однако, не исключает проблемы их толкования: один и тот же текст участники правовой коммуникации могут понимать различным образом в соответствии с их несопадающими интересами.

Однако профессор С. В. Бошно подчёркивает, что определённость содержания в полной мере достижима лишь применительно к нормативным правовым актам благодаря использованию при их создании богатого инструментария юридической (правотворческой) техники, а для других форм права эту характеристику следует учитывать с оговорками. Сложнее всего в этом случае дело обстоит с правовыми обычаями, но об определённости их содержания может свидетельствовать общий алгоритм юридически значимого поведения, неоднократно и без изменений воспроизводимый разными субъектами права в типовой социальной ситуации, на применение в которой как раз и рассчитан конкретный правовой обычай.

---

<sup>71</sup> Бошно, С. В. Источники и формы права // Право и современные государства. – 2022. – № 4. – С. 60.

**Юридическая доктрина и правовые обычаи** являются наиболее показательными примерами для обоснования такого признака формы права, как **длительность существования**, но нормативные правовые акты в большинстве своём принимаются на неопределённый срок, а если период их действия всё же устанавливается компетентными правотворческими органами и должностными лицами, то тем не менее оказывается достаточно продолжительным для того, чтобы согласиться с профессором С. В. Бошно в признании возможности использования названной характеристики для описания своеобразия форм права.

К сожалению, разумность и справедливость как свойства источников права не получили развёрнутого авторского изложения, но на страницах её статей можно встретить ещё одно определение важного для нас правового феномена: «**Форма права** – это объективированное надлежащим образом правовое установление, соответствующее принятым в данном обществе представлениям о разумности и справедливости, неперсонифицированное, длительно и единообразно воплощающееся в поведении субъектов права, гарантированное к исполнению силой авторитета и (или) государственного принуждения, признанное субъектами права в качестве регулятора общественных отношений»<sup>72</sup>.

Справедливости ради следует оговориться, что проблемы понимания и соотношения обозначенных юридических понятий не всеми членами российского научного сообщества признаются актуальными. Так, например, **Евгений Никандрович Тонков** – кандидат юридических наук, преподаватель Санкт-Петербургского института адвокатуры, – напротив, отмечает постепенное угасание интереса к данной теме и предлагает оценивать термины «источник права» и «форма права» как «**равные по смыслу**», но, принимая во внимание тот факт, что «перечень и иерархия источников права зависят от **типа правопонимания исследователя**»<sup>73</sup>.

Кроме того, снижение популярности этой темы связывается учёным ещё и с тем, что споры по поводу юснатурализма и юридического позитивизма в настоящее время в меньшей степени привлекают исследователей, а более интересными для них становятся проблемы юридической практики вследствие изменения правовой политики государства.

В целом, упомянутый специалист призывает к переориентации исследовательского фокуса (в духе **концепции правового реализма**) на внимательное изучение деятельности российского правоприменителя при вынесении решений по конкретным делам, так как он [правоприменитель] в своей работе опирается не только на нормативные правовые акты. Е. Н. Тонков полагает необходимым признать фактический «**плюрализм источниковой базы**» как самостоятельную научную и практическую проблему, а также активнее анализировать «**неканонические**» формы права.

---

<sup>72</sup> Бошно, С. В. Источники и формы права // Право и современные государства. – 2022. – № 4. – С. 62.

<sup>73</sup> Тонков, Е. Н. Источники права в «русском правовом реализме» // Вестник Университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА). – 2020. – № 11 (75). – С. 97.



Предварительно сославшись на авторитет знаменитого профессора **Льва Иосифовича Петражицкого**, который на столетие ранее выделил более десятка разновидностей положительного права, и, видимо, вдохновившись его примером, Е. Н. Тонков к числу **источников права** отнёс: правовые обычаи, религиозные правила, нормативные правовые акты, прецеденты (акты высших судов, вынесенные по конкретным делам, имеющие обязательную силу для нижестоящих судов по аналогичным правоотношениям) и прецеденты толкования (официальные нормативные интерпретационные акты высших органов публичной власти), юридическую доктрину, юридическую практику, моральные воззрения, локальные акты муниципальных образований, корпоративные нормы, деловые обыкновения, правосознание, договоры нормативного содержания, принципы права, нормы международного права, интуитивное право (индивидуальную нормативную систему), науку (не только юридическую), нормы политических партий, нормы освободительных движений, нормы преступных сообществ, разум<sup>74</sup>.

Однако учёный оговаривается о том, что многие из этих форм права послужили причиной серьёзных научных споров, до сих пор не завершившихся, но именно такое многообразие форм права, по оценке специалиста, оказывает реальное воздействие, в том числе на судей, в процессе подготовки и вынесения правоприменительных актов.

### *Тестовые задания для самопроверки:*

1. Современный исследователь М. Ю. Спиринов климатические условия, если они оказывают воздействие на создаваемое в стране право, относит их к числу:

- а) внешних истоков права;
- б) источников права;
- в) форм права;
- г) внутренних истоков права.

2. Заполните пропуск в предложении наиболее подходящим по смыслу словосочетанием: «По своей сути, факт закрепления правовых норм в определённых источниках означает наделение их \_\_\_\_\_ и статусом официального документа, служащего нормативной основой для регулирования общественных отношений»:

- а) волевой природой;
- б) подлинной жизнью;
- в) сущностью права;
- г) юридической силой.

---

<sup>74</sup> Там же. – С. 99.

3. Утверждение: «Другой вид права мы назвали волеустановленным, потому что оно имеет своим источником волю. Такое право бывает или человеческое, или божественное» – принадлежит:

- а) В. С. Нерсисянцу;
- б) Платону;
- в) Гуго Гроцию;
- г) Гераклиту.

4. Что не входит в перечень возможных значений термина «форма права», с точки зрения М. Ю. Спирина:

- а) средство документального выражения норм старого (не действующего в данный момент времени) права;
- б) субъективно осознаваемая и объективно выражаемая волея конкретного субъекта правотворчества;
- в) средство познания, восприятия и запоминания норм современного (действующего) права;
- г) формальное (формализованное) средство объективного отражения действующего позитивного права, нормы которого подлежат применению для регулирования социальных отношений.

5. Профессиональное правосознание депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации профессор Р. А. Ромашов относит к:

- а) материальным источникам права;
- б) истокам права;
- в) юридическим формам права;
- г) формальным источникам права.

6. Какой признак профессор С. В. Бошно не выделяет в своих научных работах применительно к характеристике форм права:

- а) общеизвестность;
- б) обязательность;
- в) нормативность;
- г) динамика изменений.

7. Заполните пропуск в определении, сформулированном профессором В. А. Рудковским, наиболее подходящим по смыслу словом: «Источником права служит \_\_\_\_\_ субъекта, правомочного устанавливать общеобязательные правовые предписания»:

- а) стремление;
- б) активность;

- в) воля;
- г) природа.

8. Взгляды какого знаменитого представителя отечественной дореволюционной правовой науки повлияли на систему источников права, разрабатываемую современным специалистом Е. Н. Тонковым:

- а) М. А. Рейснера;
- б) Л. И. Петражицкого;
- в) Г. Ф. Шершеневича;
- г) Н. М. Коркунова.

9. Кто из отечественных правоведов для обозначения совокупности факторов экономического, политического и духовного характера, а также накопленного опыта разрешения социальных противоречий и конфликтных ситуаций использовал образное выражение «диктат бытия»:

- а) С. С. Алексеев;
- б) М. Н. Марченко;
- в) В. С. Нерсисянц;
- г) М. И. Байтин.

10. Сколько вариантов трактовки термина «источник права» различает в своём учебнике «Общая теория государства и права» профессор Виталий Васильевич Оксамытный:

- а) пять;
- б) шесть;
- в) три;
- г) семь.

11. К числу производных истоков права профессор Р. А. Ромашов не относит:

- а) концептуальные основания правообразования;
- б) климатические и географические основания правообразования;
- в) технические основания правообразования;
- г) психологические основания правообразования.

## Глава 3. Проблемы классификации источников и форм права

В процессе своей деятельности учёные концентрируются на тех характеристиках описываемых явлений, которые они считают важными для познания их сущности и закономерностей, направляющих развитие изучаемых феноменов. Выделив подобные признаки, они используют их в качестве основы для построения классификаций. При этом, научная типология и создание классификаций – важнейшие инструменты не только обобщения знаний об исследуемых объектах действительности, представления их в наглядной, упорядоченной форме, но они с успехом могут применяться и для получения новых данных благодаря тому, что сам факт отнесения слабо изученного явления к определённому классификационному разряду на основании аналогии может многое дать в том, что касается научных предположений о наличии у этого явления свойств, характерных для объектов данной группы, но ещё не установленных применительно к этому явлению в процессе его эмпирического познания.

При анализе рационально упорядоченной совокупности известных форм права профессор **Светлана Владимировна Бошно** использует, по сути, такие взаимосвязанные пары характеристик, как: 1) общепризнанные – менее распространённые (не столь очевидные и нечасто используемые на практике); 2) основные – вспомогательные. Они позволили ей распределить формы права по двум группам: 1) **общепризнанные формы** (нормативный правовой акт, прецедент, нормативный договор, правовой обычай), до настоящего времени сохранившие свою актуальность для целей правового регулирования общественных отношений и юридической практики, и 2) **вспомогательные формы** (доктрины, принципы, «книжное» право, правосознание), не всегда рассматриваемые специалистами в качестве форм права, но тем не менее обладающие, по мнению автора классификации, «традиционным характером»<sup>75</sup>. Оба типа указанных форм применяются для целей правового регулирования во взаимосвязи, хотя и не имеют одинакового значения, так как вспомогательные формы воздействуют на юридическое мышление, правотворческую и правоприменительную деятельность не напрямую, а лишь опосредованно.

В своей новой научной статье она приводит несколько собственных оригинальных классификаций, которые рассматриваются далее<sup>76</sup>.

В качестве критерия **первого варианта деления** форм права на виды выступают силы, благодаря действию которых возникают юридические правила. Среди этих сил она обращает внимание на следующие: 1) государственная воля (нормативные правовые акты и прецеденты); 2) общественный опыт (обычаи); 3) согласование воль

<sup>75</sup> Бошно, С. В. Форма права: теоретико-правовое исследование: автореферат дис. ... доктора юридических наук: 12.00.01 / Российская академия государственной службы при Президенте РФ. – Москва, 2005. – С. 13.

<sup>76</sup> Бошно, С. В. Источники и формы права // Право и современные государства. – 2022. – № 4. – С. 62-63.

нескольких участников отношений (договор, «автономическое» право); 4) авторитет различного происхождения (религия, доктринальные формы).

Профессор С. В. Бошно предлагает различать не только порождающие факторы, но и те, что **задействованы в защите** установленных предписаний от нарушений. К ним, по мнению специалиста, относятся: 1) государственная власть (нормативные правовые акты); 2) стороны правовой коммуникации (договоры и автономии); 3) «авторитет создавшей силы» (доктринальные источники, обычаи).

Число правотворческих субъектов также может выступать в качестве основания для построения классификации. При таком подходе различают: 1) единоличные формы (прецеденты, некоторые разновидности нормативных правовых актов: например, указы, приказы); 2) коллективные формы (автономии и договоры); формы, авторы которых либо многочисленны, либо установить их не представляется возможным, либо это не имеет значения (доктринальные формы права, религия, обычаи).

Взаимосвязанное применение указанных выше критериев классификаций позволило профессору С. В. Бошно представить следующий итоговый перечень форм права: 1) нормативные правовые акты; 2) договоры нормативного содержания; 3) правовые прецеденты (судебные и административные); 4) правовые обычаи; 5) юридическая наука; 6) правосознание; 7) общие принципы права; 8) священные тексты различных религиозных традиций.

Занимаясь проблемами теории нормативных правовых актов, изучением научных основ построения классификаций этих формально-юридических источников, а также исследуя всю систему источников права, профессор **Николай Владимирович Сильченко** (1954-2022), прежде всего, полагал необходимым делить их на **внутригосударственные и международно-правовые**. Основанием для научного анализа двух названных обширных групп источников права служит различающаяся сфера правового регулирования, а с этим фактом связаны уже и иные отличия: такие, как например, особенности их формирования и эволюции, процедур принятия; специфика круга правотворческих субъектов и ряд других.

Кроме того, автор отмечал продуктивность различения **основных и дополнительных источников права**, подчёркивая тот факт, что ряд учёных может называть упомянутые классификационные разряды иначе, например, первичные и вторичные источники права. Говоря о таком варианте деления, следует иметь в виду, что в качестве основания классификации в данном случае используются роль и значение этих источников в деле регулирования социальных взаимодействий. При помощи основных источников права решаются принципиальные вопросы упорядочивания правовых отношений, в то время как дополнительные применяются в качестве вспомогательных средств регламентации при разрешении неоднозначных ситуаций и восполнении регулятивных пробелов.

Однако Н. В. Сильченко не во всём был согласен с указанными критериями подобной классификации, полагая, что в научном отношении её ценность возрастет,

если деление источников на основные и дополнительные проводить с учётом особенностей правовых систем, в которых эти источники применяются. При этом учёный иначе трактовал понятие «**форма права**», увязывая его с термином «**ипостась права**», а в конечном итоге, с особенностями понимания права, которые в большей степени характерны для той или иной правовой традиции<sup>77</sup>. Таким образом, можно предположить, что Н. В. Сильченко вопрос о классификации источников права соединял ещё и с проблемой типологии правовых систем / семей.

Выделяя **шесть** наиболее известных **источников права**, – нормативный правовой акт и договор нормативного содержания, правовые обычаи и прецеденты, правовую доктрину (науку) и священное писание – исследователь группировал их по два источника в зависимости от того, какая форма (**ипостась**) права доминирует в конкретной правовой системе. Например, если право воспринимается, прежде всего, с точки зрения **правовых отношений**, то наиболее значимыми источниками права в подобных правовых системах оказываются правовые обычаи и прецеденты; в тех случаях, когда доминирует **правосознание** как ипостась права, приоритетом обладают юридическая наука и священное писание, но если на первый план выходит **нормативное видение права**, то первенство среди источников права прочно удерживают нормативные правовые акты и договоры нормативного содержания. Развитие конкретных правовых систем может приводить к иным версиям распределения названных шести источников по обозначенным группам.

Разграничение источников права на первичные и вторичные представлялось профессору Н. В. Сильченко близким к изложенной классификации, но тем не менее отдельным вариантом со своими специфическими критериями, к числу которых он отнёс **исторические особенности и функциональную специфику**.

По мнению автора классификации, **история правового развития** позволяет сделать вывод о том, что изначальной ипостасью права были правовые отношения и для их регулирования применялись правовые обычаи и договоры нормативного содержания в качестве основных источников права, а правовой прецедент – как дополнительный.

Формирование правового сознания, то есть **второй ипостаси права**, позволило говорить о выделении ещё двух источников права – правовой науки и священного писания, а на последнем этапе эволюции появилось нормативное измерение права, а вместе с ним характеристики источника права приобрёл и нормативный правовой акт.

Такое видение процесса развития «**правовых форм**» (в трактовке термина, предложенной профессором Н. В. Сильченко) и сопутствующих им источников права позволило исследователю разделить последние на **первичные** (правовой обычай, договор нормативного содержания, правовой прецедент) и **вторичные** (три оставшиеся, возникшие позднее).

---

<sup>77</sup> Сильченко, Н. В. Классификации источников права // Актуальные проблемы теории и истории правовой системы общества. – 2013. – № 12 (12). – С. 51.

Иной смысл разделения источников права на первичные и вторичные проистекает уже не столько из особенностей самих источников права, сколько из **места, значения и функций юридических норм**, в таких источниках воплощаемых.

Источники, содержащие оригинальные, базовые начала правового регулирования, относятся к первичным, а в перечень вторичных правомерно включать те источники, где дублируются и конкретизируются уже известные системе права предписания. Однако автор подчёркивал вероятность того, что первичные нормы могут быть зафиксированы и в тех источниках права, которые обычно оценивались в правовой науке и практике как дополнительные.

В зависимости от **механизма фиксации правил** поведения и в связи с таким признаком права, как формальная определённость, различают **писаные** (письменные) и **неписаные источники** права.

**Екатерина Алексеевна Петрова**, занимающаяся сравнительно-правовыми исследованиями в области источников права, указывает на то, что в американском правоведении термин «источник права» (source of the law), применяется для обозначения той власти, которая сообщает правилам поведения юридическую силу и качество обязательности. Вариантов инкорпорации норм в правовую систему, по сути, только два: либо через фиксацию в виде писаного права, либо посредством **«молчаливого признания»** народом и государственными структурами как содержания неписаного права.

Исследовательница отмечает, со ссылкой на юридический словарь Дж. Баувиера (**Bouvier's Law Dictionary**), что в американской правовой системе распределение источников между двумя названными группами выглядит следующим образом.

**Писаное право США** включает в себя федеральную конституцию, международные договоры, акты Конгресса, конституции штатов, иные акты легислатур (законодательных собраний штатов), а также нормативные правовые акты, принятые на уровне муниципалитетов (чаще всего называемые «ордонансы»), и «общие правила судов» (**general rules of the courts**), регламентирующие процессуальные вопросы.

В структуре **неписаного права** Е. А. Петрова различает **общее право** (как его английскую составляющую, воздействовавшую на формирующееся право бывшей колонии и в некоторых сферах общественной жизни сохранившую свою актуальность в качестве регулятора, так и прецеденты американских судов), **обычаи**, признаваемые и реально применяемые для целей регулирования, **максимы римского права** (особенно если вспомнить о том, как формировалось право справедливости в Англии), **каноническое право** (повлиявшее на регламентацию брачно-семейных и наследственных правоотношений в той части, что касается завещаний), **судебную практику**, сформировавшуюся на основе использования всех названных источников права. Наконец, автор отмечает, что в некоторых случаях для подтверждения существования отдельных формул, максим общего права используются материалы

судебных дел (**records of cases**), сборники судебных решений (**books of reports**) и трактаты (**treatises**) знаменитых правоведов<sup>78</sup>.

Профессор Н. В. Сильченко указывал и на деление источников права на **официальные** и **неофициальные** по «способам придания юридической значимости», но возражал против названий самих классификационных групп, сформулировав своё предложение для обозначения классификационных разрядов таким образом: «нормативно закреплённые и молчаливо признаваемые (санкционированные) источники права»<sup>79</sup>.

С упомянутым вариантом группировки соединяется важная с позиций технологии правотворческой деятельности рекомендация учёного: современный уровень развития правовой системы России обязывает отойти от фактического (без специальных процедур) признания за тем или иным источником права его юридической силы, так как подобный механизм внедрения средств правового регулирования в правовое пространство страны порождает лишь неопределённость юридического статуса «молчаливо признаваемых» источников права. В настоящее время в странах с развитым нормативным пониманием права требуется фиксировать систему признаваемых источников права не только в конституции государства, но и вводить в действие **специальный закон об источниках права**.

Весьма продуктивной в научных и практических целях может стать классификация источников права по критерию наличия либо отсутствия у них связи с **традицией**, раскрывающей самобытность конкретной правовой системы / семьи. Так, современные исследователи А. В. Малько и Д. В. Храмов подчёркивают новизну подобных построений и полагают возможным отождествлять эту классификацию с делением источников права на **типичные** и **нетипичные**<sup>80</sup>.

Актуальность этому вопросу придаёт глобализация, обуславливающая саму возможность внедрения компонентов иных традиций и культур в правовое пространство, например, России, что и создаёт, в конечном итоге, условия для появления подобной классификации источников права в отечественной науке, но что гораздо важнее, расширяет инструментарий правоприменительной деятельности, повышая её оперативность и эффективность, а также создавая возможности для разрешения нестандартных ситуаций посредством выхода за пределы типовых моделей и процедур правовой работы.

Только что упоминавшиеся авторы к числу **нетрадиционных (нетипичных)** источников права, используемых для регламентации отношений в российской частноправовой сфере, относят: 1) судебный прецедент; 2) судебную практику; 3) правовые обычаи, обычаи делового оборота, деловые обыкновения, заведённый

---

<sup>78</sup> Петрова, Е. А. Источники права: сравнительно-правовой ракурс // Вестник Ивановского государственного университета. Серия: Естественные, общественные науки. – 2015. – № 2. – С. 30-31.

<sup>79</sup> Сильченко, Н. В. Классификации источников права // Актуальные проблемы теории и истории правовой системы общества. – 2013. – № 12 (12). – С. 54.

<sup>80</sup> Малько, А. В., Храмов, Д. В. Система нетрадиционных источников российского частного права // Ленинградский юридический журнал. – 2010. – № 1 (19). – С. 36.



порядок; 4) частнопроводную доктрину; 5) принципы частного права, как зафиксированные в действующем законодательстве, так и не закреплённые, но отражающие сущность собственной правовой системы<sup>81</sup>.

В качестве специфических черт, свойственных указанным источникам права, следует обозначить отсутствие у них прочных генетических связей с правовой традицией, выступающей в качестве сущностного центра формирования конкретной правовой системы. Такие юридические инструменты применяются в неординарных правовых ситуациях в качестве дополнительных (**субсидиарных**) материалов, содержащих нормативные либо ненормативные предписания.

В целом, нетрадиционные источники права помогают субъектам правоприменения более гибко подходить к разрешению проблемных ситуаций, а также способствуют выработке унифицированных подходов к регулированию определённых правовых отношений.

Профессор Н. В. Сильченко видел основанием классификации источников права по двум группам – традиционные и нетрадиционные – несколько иное: **степень распространённости** соответствующих источников в прошлом и настоящем правовых систем мира.

С подобной точки зрения, **традиционными** оказываются правовая обычай, судебный прецедент, договор нормативного содержания, доктрина (наука), священное писание и нормативный правовой акт. При этом распределение источников права на **типичные** и **нетипичные** развивает предыдущую классификацию, соединяя её критерий с представлением о системе источников, характерных для определённого типа и вида правовых систем<sup>82</sup>.

Два последних способа группировки источников права, а также интенсификация (в условиях правовой глобализации и активизации межкультурных контактов) воздействия разнообразных факторов на весь инструментарий внешнего выражения и фиксации содержания юридических норм создают возможности для различения **классических** и **модифицированных источников права**. Последние появляются в результате преобразования исходных моделей традиционных источников права, но причины этих изменений и результаты их воздействия на право и его проявление вовне учёным ещё только предстоит изучить и описать.

В недавнем прошлом профессор Н. В. Сильченко приводил примеры из юридической практики своей страны, указывая на слияние признаков классических источников права и индивидуальных правовых актов, порождающее такие **модифицированные источники права**, как заключения Конституционного Суда Республики Беларусь и постановления Пленума Верховного и Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь<sup>83</sup>.

---

<sup>81</sup> Там же. – С. 38.

<sup>82</sup> Сильченко, Н. В. Классификации источников права // Актуальные проблемы теории и истории правовой системы общества. – 2013. – № 12 (12). – С. 56-57.

<sup>83</sup> Там же. – С. 58.

Профессор **Михаил Николаевич Марченко** (1940-2021) в своей обстоятельной монографии, посвящённой изучению источников права, также рассматривал вопрос о критериях их классификации.

Исследование систем источников права и вариантов их деления на виды этот авторитетный представитель отечественного правоведения производил, последовательно анализируя каждую из основных правовых семей современности. Так, например, изучая специфику внешнего выражения правовых норм в романо-германской правовой семье, автор, прежде всего, остановился на классификации, построенной на основе уяснения различий между **способами формирования** самих **источников права**<sup>84</sup>. При подобном подходе можно говорить о 1) «статутном праве», формируемом благодаря **правотворческой деятельности органов государства** (без упоминания институтов судебной власти), 2) а возникновение обычаев, традиций, правовой культуры, правовых доктрин и работ знаменитых юристов имеет своими причинами **изменения**, происходящие в отдельных сферах социальной жизни, а также **общество** в целом.

В соответствии с особенностями оформления и внешнего проявления профессор М. Н. Марченко различал **писаные** (нормативные правовые акты) и **неписаные источники права**. При этом исследователь отмечал, что в отдельных странах (если обратиться, например, к французскому и швейцарскому праву) и во всей описываемой правовой семье за нормативными правовыми актами признаётся приоритетное значение в сфере юридической практики.

По обозначенным критериям упомянутый учёный приводил в своём монографическом исследовании ещё один вариант группировки, но с другими названиями классификационных разрядов: **формальные** и **неформальные источники права** (правовые доктрины, правовые традиции, общие принципы права). Характеризуя последние, он оговаривался о том, что они не являются источниками права в буквальном, формально-юридическом значении, но, несмотря на этот факт, в определённой мере воздействуют на юридическую эволюцию стран континентальной правовой семьи.

Проанализировав зарубежные научные исследования, актуальные для романо-германской правовой семьи, профессор М. Н. Марченко пришёл к выводу о том, что имеется ещё одна классификация источников права, оцениваемая рядом специалистов в области сравнительного правоведения как «**фундаментальная**». В качестве основания её построения задействована **комбинация критериев**, образованная тремя характеристиками: юридической силой, важностью для общества и степенью распространённости<sup>85</sup>. Первичные и вторичные источники права – вот те два классификационных ряда, между которыми происходит распределение описываемых правовых инструментов.

---

<sup>84</sup> Марченко, М. Н. Источники права: учебное пособие / М. Н. Марченко. – 2-е изд., перераб. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2021. – С. 410.

<sup>85</sup> Там же. – С. 411.

Группу **первичных источников** образуют нормативные правовые акты, правовые обычаи, а также (в некоторых работах западных учёных) общие принципы права. Названные «**резервуары**» правовых норм обязательны для правоприменителей, но между ними имеются различия в юридической силе: законы и подзаконные акты обладают **большой** важностью.

**Вторичные источники** права обязательным значением для правоприменителя не обладают, а потому используются лишь в качестве вспомогательных средств в случае обнаружения пробелов в правовом регулировании либо применяются в обстоятельствах, когда первичные источники не позволяют разрешить проблемную ситуацию по причине отсутствия возможности установить прочную, непосредственную связь между общими признаками модели правовой регламентации, зафиксированной в предписании, и характеристиками конкретных правоотношений. К этой группе источников обычно относят судебные прецеденты и юридическую доктрину.

В целом, следует иметь в виду, что указанная классификация не столь бесспорна: конфликты и расхождения внутри научного сообщества по поводу определения места отдельных источников права в той или иной группе приводят к прямо противоположным оценкам и мнениям. Так, высказано мнение о том, что за общими принципами права следует признавать наиболее важное юридическое значение, в то время как нормативные правовые акты и обычаи необходимо понимать как производные от этих фундаментальных регулятивных положений и переместить соответственно на второй и третий уровень иерархической пирамиды первичных источников.

Неоднозначность такого варианта деления источников объясняется, помимо прочего, различиями на уровне национальных правовых систем, относящихся к семье континентального права. Например, датские специалисты среди первичных источников выделяют ещё и ключевые **международные соглашения**, а итальянские учёные отмечают **делегированное законодательство** и **правовые акты**, принимаемые на уровне двадцати областей, – наиболее крупных единиц административно-территориального деления Итальянской Республики. В число вторичных источников в итальянском правоведении включаются подзаконные акты исполнительно-распорядительных органов власти страны<sup>86</sup>.

Некоторые исследователи права полагают, что деление источников права на первичные и вторичные отечественной правовой системе не свойственно, но может быть использовано для более глубокого понимания особенностей **зарубежного права**. Например, Б. В. Николаев и М. Ю. Емелин предлагают воспользоваться подобной классификацией при анализе правовой реальности США. Тогда к группе **первичных** источников права, по их мнению, следует отнести законодательство,

---

<sup>86</sup> Там же. – С. 412-413.

судебные прецеденты, акты органов исполнительной власти, а также обычаи и право справедливости<sup>87</sup>.

Вторичные, или **вспомогательные**, источники включают множество специфических правовых феноменов и применяются для решения некоторых важных для результата судебного процесса задач. В частности, к числу таких источников права Б. В. Николаев и М. Ю. Емелин относят юридические словари, правовые энциклопедии (например, *American Jurisprudence* и *Corpus Juris Secundum*), аннотированные отчёты по праву (содержат описание дел и пояснения к ним), результаты научных исследований и учебные материалы (статьи в журналах, монографии, обзоры, комментарии к законодательству, учебники по праву), своды прецедентов (авторы так перевели на русский язык американское название источника – *restatement of the law*), правовые каталоги и другие юридические ресурсы, помогающие ориентироваться в массиве средств регламентации и разъяснений к ним<sup>88</sup>.

При помощи обозначенных источников стороны спора могут определиться с тем, что касается генеральной линии своего поведения в суде: какие факты им следует доказывать, на чём строить собственную позицию, – в целом, в каком направлении работать. Изучение вторичных источников права может помочь в подборе нормативных правовых актов, судебных прецедентов по предмету спора, но, кроме того, в отдельных ситуациях эти источники либо напрямую используются судом, либо принимаются последним в качестве доводов, подтверждающих либо опровергающих утверждения истца или ответчика по делу.

Российские исследователи приводят интересные примеры использования словарей по правовой тематике непосредственно в судебных процессах для уяснения смысла того или иного термина. Один из наиболее востребованных на практике – это **Юридический словарь Блэка (*Black's Law Dictionary*)**. Американский правоприменитель может использовать при этом, как сказали бы в России, историко-политический способ толкования (либо он может называться просто «историческим»). Так, Б. В. Николаев и М. Ю. Емелин описывают дело Округ Колумбия против Хеллера, в котором Верховному суду США понадобилось уточнить понимание Второй поправки к федеральной конституции. Для решения этой задачи состав Суда задействовал издания словаря Сэмюэля Джонсона 1773 года, юридического словаря Тимоти Каннингема 1771 года, то есть руководствовался материалами приблизительно того времени, когда готовилась и ратифицировалась Вторая поправка, в целях установления подлинного смысла конституционного текста<sup>89</sup>.

Отечественные специалисты **Владимир Михайлович Шумилов** и **Тимур Фагмиевич Акчурин**, занимающиеся изучением американской правовой системы, в

---

<sup>87</sup> Николаев, Б. В., Емелин, М. Ю. Понятие правовой доктрины в правовой системе США // Известия Пензенского государственного педагогического университета им. В.Г. Белинского. – 2012. – № 28. – С. 144.

<sup>88</sup> Там же. – С. 144.

<sup>89</sup> Там же. – С. 144.

своей работе подробно описывают **первичные источники права**, относя к их числу Конституцию США, положения федеральных статутов, международные договоры и исполнительные соглашения (это международные соглашения, не требующие согласия Сената (часть таких соглашений всё же может получить одобрение верхней палаты американского парламента, но для него достаточно простого большинства голосов сенаторов, в то время как резолюция о ратификации международного договора Сенатом должна получить поддержку 2/3 голосов присутствующих членов этой палаты парламента); факт участия в исполнительных соглашениях для США оформляется президентскими актами – executive orders<sup>90</sup>), федеральные правила судопроизводства (federal rules of procedure), подзаконные правовые акты, действующие на уровне Федерации, административные правила и инструкции; конституции, статуты и правила судопроизводства штатов, акты исполнительных органов штатов, муниципальные ордонансы и правила, а также прецедентное право.

Среди **вторичных источников права США** В. М. Шумилов и Т. Ф. Акчурин называют юридические словари, многотомное издание «Words and Phrases» с примерами использования правовой терминологии в отдельных случаях, юридические энциклопедии, аннотируемые сборники судебных решений, научные труды и юридическую периодику, рестейтменты (restatements of the law), специальные выпуски сборников нормативных правовых материалов и решений судов (издаваемые в виде подборок с вынимающимися листами), разнообразные правовые справочники<sup>91</sup>.

Среди отмеченных вторичных источников права упомянутые учёные особенно выделяют **рестейтменты**, выпускаемые **Американским институтом права** (American Law Institute). Последний является неправительственной и некоммерческой организацией, учреждённой 23 февраля 1923 года в Вашингтоне и с тех пор существующей за счёт пожертвований и грантов (только работа Директора и секретаря Института оплачивается).

Потребность в совершенствовании и систематизации американского права (запутанность и усложнённость которого объясняется воздействием двух – английской и романо-германской – своеобразных правовых традиций, федеративной формой государственного устройства и рядом других факторов) осознавалась учёными и практикующими юристами США достаточно давно: определённое движение в этом направлении (благодаря обсуждению идеи создания особого экспертного центра) наметилось ещё в конце XIX столетия. Работа продолжилась и в начале нового века, но была приостановлена по причине начавшейся Первой мировой войны. В итоге, только в двадцатые годы XX века к этому проекту решено было вернуться.

---

<sup>90</sup> Акчурин, Т. Ф. Международные договоры в правовой системе США // Евразийский юридический журнал. – 2017. – № 2 (105). – С. 213, 215-216.

<sup>91</sup> Шумилов, В. М., Акчурин, Т. Ф. Правовая система США: учебное пособие для вузов / В. М. Шумилов, Т. Ф. Акчурин. – 4-е изд., перераб. – М.: Международные отношения, 2019. – С. 70-71.

Результатом такого продолжительного подготовительного периода обсуждений и консультаций стал упомянутый Институт, для учреждения которого в столицу страны съехались представители научного, преподавательского, судейского (включая председателя и двух членов Верховного суда США, пять судей апелляционных судов и двадцать восемь представителей Верховных судов штатов) сообществ, члены Американской ассоциации юристов, Национальной конференции уполномоченных по унификации законов штатов (National Conference of Commissioners on Uniform State Laws)<sup>92</sup>.

Такой состав участников учредительного съезда предопределил и **цели** создававшейся **организации**: помощь в толковании и упрощении американского права, его совершенствование в направлении повышения эффективности функционирования судебной системы и соответствия потребностям общества, интенсификация научных исследований в правовой сфере.

В начале работы Американского института права его управленческие структуры определили **основные направления деятельности**:

1. Разработка и выпуск рестейтментов права.

2. Унификация законодательства США в некоторых наиболее значимых для всего государства сферах: торговля и уголовное право (Институт занимался разработкой Model Penal Code (в российских источниках переводят и как «Модельный (типовой) уголовный кодекс», и как «Примерный уголовный кодекс» США), Uniform Commercial Code – «Единообразный торговый кодекс» США).

3. Формулирование Принципов права (principles of the law) по причине недостаточной разработанности этих вопросов в США и в связи с существованием проблемы точного и единообразного применения юридической терминологии (примером работы Института в этой области стали Принципы корпоративного управления: анализ и рекомендации (Principles of Corporate Governance: Analysis and Recommendations, 1977-1994)<sup>93</sup>.

Как отмечает в своей статье Т. Ф. Акчурин рестейтменты допустимо описать как «кодификации обобщающих мнений юристов – практиков (адвокатов), действующих судей, учёных-юристов (преподавателей ведущих университетов страны) по определенной правовой сфере или правовому институту общего права США»<sup>94</sup>. Они обладают чёткой структурой, в которой различаются вводная часть, комментарии, примеры практического использования разъясняемых правил, выводы и их обоснование, описание истории возникновения комментируемых норм в правовой системе США.

За созданием рестейтментов скрывается огромная аналитическая работа сотрудников Американского института права, изучающих право, применяемое в

---

<sup>92</sup> Акчурин, Т. Ф. Американский институт права и его влияние на развитие современной американской правовой системы // Евразийский юридический журнал. – 2016. – № 1 (92). – С. 235-236.

<sup>93</sup> Там же. – С. 236-239.

<sup>94</sup> Акчурин, Т. Ф. Рестейтмент права США: природа, понятие и аксиологическое измерение // Евразийский юридический журнал. – 2016. – № 9 (100). – С. 100.

федеральных судах и судах штатов, обобщающих практику его использования. Специалисты Института рассматривают решения судов, вынесенные ранее по аналогичным спорам, сопоставляют опыт правоприменения по отдельным категориям дел в разных штатах, выявляют пробелы в правовом регулировании и предлагают собственные варианты их устранения / восполнения, используя даже зарубежное право для поиска оптимального решения юридических проблем.

Благодаря рестейтментам можно быстрее найти необходимый прецедент, разобраться в огромной массе плохо упорядоченных инструментов правовой работы в целом и в существе правовой позиции судов по конкретной категории дел в частности.

В. М. Шумилов и Т. Ф. Акчурин указывают на то, что в настоящее время *restatements of law* составлены и помогают в работе юристов в следующих важнейших сферах правовой регламентации: международное право и международные отношения, коллизионное право, право собственности, завещания, инвестиционное право, доверительная собственность, договорное и деликтное право, проблемы противодействия недобросовестной конкуренции, вопросы возмещения ущерба и обеспечения обязательств, поручительство и гарантии, представительство, ряд процессуальных институтов и др.<sup>95</sup>

Как уже отмечалось, рестейтменты, как и все иные вторичные источники права, не применяются напрямую в процессе (хотя отечественные исследователи американского права обнаружили дела, в решениях по которым судьи допускали прямое указание на правила, изложенные в отдельных рестейтментах), но служат своеобразными ориентирами при рассмотрении неоднозначных ситуаций, применении норм в случае их неясности либо неполноты правовой регламентации, а потому используются в своей работе не только судьями и другими профессионалами в области правоприменения, но и правотворческими субъектами.

Уже упоминавшийся современный исследователь Е. А. Петрова даже считает обсуждаемое деление источников на основные (первичные – *primary sources of law*) и дополнительные (вторичные – *secondary sources of law*) наиболее важным в американской науке и практике, указывая в качестве критерия этой классификации «**степень обязательности**» таких источников права, но оговариваясь о том, что при определённых обстоятельствах даже первичные источники будут иметь для американского правоприменителя только убеждающее значение («**убедительную силу**»), а это означает следующее: подобный источник надо учитывать при рассмотрении дела, но не обязательно ему следовать<sup>96</sup>.

Первичные источники права исходят от государственных органов всех трёх ветвей власти, действующих в рамках своих правотворческих полномочий. По мнению

---

<sup>95</sup> Шумилов, В. М., Акчурин, Т. Ф. Правовая система США: учебное пособие для вузов / В. М. Шумилов, Т. Ф. Акчурин. – 4-е изд., перераб. – М.: Международные отношения, 2019. – С. 81.

<sup>96</sup> Петрова, Е. А. Источники права: сравнительно-правовой ракурс // Вестник Ивановского государственного университета. Серия: Естественные, общественные науки. – 2015. – № 2. – С. 31-32.

учёного, вторичные источники создаются негосударственными субъектами (в том числе различными общественными организациями), тем не менее обладающими авторитетом в сфере юридической деятельности. Они не содержат норм права, а потому играют только вспомогательную роль при реализации права.

*Тестовые задания для самопроверки:*

1. Современные специалисты Б. В. Николаев и М. Ю. Емелин к числу первичных источников права США не относят:

- а) законодательные акты;
- б) юридические словари;
- в) судебные прецеденты;
- г) правовые акты органов исполнительной власти.

2. «Кодификации обобщающих мнений юристов – практиков (адвокатов), действующих судей, учёных-юристов (преподавателей ведущих университетов страны) в определённой правовой сфере или по правовому институту общего права США» (Т. Ф. Акчурин), – обозначаются термином:

- а) правовая доктрина;
- б) принципы права;
- в) юридические унификации;
- г) рестейтменты.

3. Какую форму права профессор С. В. Бошно не включает в перечень вспомогательных в своей классификации по критерию распространённости:

- а) правовой обычай;
- б) «книжное» право;
- в) правосознание;
- г) принципы права.

4. Американский институт права (American Law Institute) был учреждён в Вашингтоне в:

- а) в 1892 году;
- б) в 1914 году;
- в) в 1946 году;
- г) в 1923 году.



5. Термином «ипостась права» в собственных разработках классификаций источников права пользовался именно этот специалист:

- а) профессор Н. В. Сильченко;
- б) профессор М. Н. Марченко;
- в) профессор М. И. Байтин;
- г) профессор М. Н. Капустин.

6. К неписаному американскому праву современный исследователь Е. А. Петрова не относит:

- а) общее право в его английском варианте;
- б) максимы римского права;
- в) каноническое право;
- г) общие правила судов.

7. Профессор М. Н. Марченко в число неформальных источников права не включал:

- а) правовые доктрины;
- б) правовые традиции;
- в) судебные прецеденты;
- г) общие принципы права.

8. В качестве силы, творящей право в виде этой формы, профессор С. В. Бошно называет авторитет:

- а) нормативный договор;
- б) юридическая доктрина;
- в) правовой обычай;
- г) нормативный правовой акт.

9. Подготовкой и выпуском этих вторичных источников права в США занимается Американский институт права:

- а) юридических словарей;
- б) муниципальных ордонансов;
- в) рестейтментов;
- г) федеральных правил судопроизводства.

10. По критерию механизма фиксации источники права обычно разделяют на:

- а) первичные и вторичные;
- б) основные и вспомогательные;
- в) внутригосударственные и международные;
- г) писанные и неписанные.

11. Профессор Н. В. Сильченко отнёс постановления Пленума Верховного и Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь к числу:

- а) модифицированных источников права;
- б) нетипичных источников права;
- в) классических источников права;
- г) нетрадиционных источников права.

## Библиографический список

1. Акчурин, Т. Ф. Американский институт права и его влияние на развитие современной американской правовой системы // Евразийский юридический журнал. – 2016. – № 1 (92). – С. 235-240.
2. Акчурин, Т. Ф. Рестейтмент права США: природа, понятие и аксиологическое измерение // Евразийский юридический журнал. – 2016. – № 9 (100). – С. 99-106.
3. Акчурин, Т. Ф. Международные договоры в правовой системе США // Евразийский юридический журнал. – 2017. – № 2 (105). – С. 210-219.
4. Александров, Н. Г. Понятие источника права // Учёные труды Всесоюзного института юридических наук. М., 1946. Выпуск 8. – С. 47-54.
5. Алексеев, С. С. Собрание сочинений. В 10 томах [+ Справочный том]. Том 3: Проблемы теории права: Курс лекций. – М.: Статут, 2010. – 781 с.
6. Алексеев, С. С. Собрание сочинений. В 10 томах [+ Справочный том]. Том 5: Линия права. Отдельные проблемы концепции. – М.: Статут, 2010. – 549 с.
7. Байтин, М. И. Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков). – Саратов: Саратовская государственная академия права, 2001. – 416 с.
8. Богдановская, И. Ю. Прецедентное право: монография / И. Ю. Богдановская. – Репринтное издание. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2020. – 240 с.
9. Бошно, С. В. Источники и формы права // Право и современные государства. – 2022. – № 4. – С. 59-71.
10. Бошно, С. В. Форма права: теоретико-правовое исследование: дис. ... доктора юридических наук: 12.00.01 / Бошно Светлана Владимировна. – М., 2005. – 440 с.
11. Вопленко, Н. Н. Источники и формы права: Учебное пособие. – Волгоград: Издательство ВолГУ, 2004. – 102 с.
12. Гроций, Гуго. О праве войны и мира / Пер. А. Л. Саккетти. Репринт с издания 1956 года. – М.: Ладомир, 1994. – 868 с.
13. Гурова, Т. В. Актуальные проблемы теории источников права: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Гурова Татьяна Владимировна. – Самара, 2000. – 188 с.
14. Дигесты Юстиниана. Том I. Книги I-IV / Перевод с латинского; Отв. ред. Л. Л. Кофанов. – М.: «Статут», 2002. – 584 с.
15. Дождев, Д. В. Римское частное право: Учебник для вузов / Под ред. В. С. Нерсесянца. – М.: Инфра-М – Норма, 1996. – 704 с.
16. Дробышевский, С. А., Данцева, Т. Н. Формальные источники права / С. А. Дробышевский, Т. Н. Данцева. – Москва: Норма: ИНФРА-М, 2022. – 160 с.
17. Ершова, Е. А. Сущность, источники и формы трудового права в Российской Федерации. – М.: РАП, 2008. – 452 с.
18. Зивс, С. Л. Источники права. – М.: Издательство «Наука», 1981. – 239 с.
19. Избранные произведения русских мыслителей второй половины XVIII века: в 2-х т. Том 1 / Под общ. ред. и со вступ. статьей И. Я. Щипанова; Московский ордена Ленина государственный университет им. М. В. Ломоносова. Кафедра истории рус. философии. – М.: Госполитиздат, 1952. – 712 с.

20. Капустин, Михаил. Теория права. Общая догматика. – М.: Университетская типография «Катков и К<sup>о</sup>», 1868. – 352, 4 с.
21. Кашанина, Т. В. Эволюция форм права // *Lex russica (Русский закон)*. – 2011. – Т. 70. – № 1. – С. 34-53.
22. Керимов, Д. А. Понятие источника советского социалистического права в свете работы И.В. Сталина «Марксизм и вопросы языкознания» // *Учёные записки Ленинградского юридического института*. – 1951. – Выпуск 5. – С. 41-68.
23. Керимов, Д. А. Философские проблемы права: монография / Д. А. Керимов. – Репринтное издание. – М.: НОРМА: ИНФРА – М, 2019. – 472 с.
24. Кечежян, С. Ф. О понятии источника права // *Учёные записки Московского государственного университета*. М., 1946. Выпуск 116. Труды Юридического факультета. Книга 2. – С. 3-25.
25. Кодан, С. В. Изучение источников права и форм права в российской юриспруденции в XIX – начале XX вв. // *Личность, право, государство*. – 2018. – № 1. – С. 32-48.
26. Кодан, С. В. «Форма права», «источник права» и «источник познания права» как базовые понятия юридического источниковедения // *Личность, право, государство*. – 2018. – № 4. – С. 42-56.
27. Козельский, Я. П. Философические предложения. – СПб.: Печатано при Сенате, 1768. – 225 с.
28. Контарев, А. А., Працко, Г. С. Учение о гуманизме естественного права Александра Петровича Куницына // *Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление*. – 2022. – № 8 (147). – С. 50-54.
29. Коркунов, Н. М. Лекции по общей теории права. – СПб.: Издание Юридического книжного магазина Н. К. Мартынова, 1909. – 354 с., X.
30. Куницын, А. П. Право естественное / Соч. проф. Имп. Лицея Александром Куницыным. – СПб: типография Иос. Иоаннесова, 1818. – 135 с.
31. Кучин, М. В. Судебный прецедент в системе общего и континентального права // *Российский юридический журнал*. – 2006. – № 2 (50). – С. 61-74.
32. Левиант, Ф. М. Нормативные акты, регулирующие труд рабочих и служащих: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / Ф. М. Левиант. – Л., 1954. – 243 с.
33. Лукьянова, Е. Г. Проблемы теории государства и права: учебник для магистратуры / Е. Г. Лукьянова. – Москва: Норма: ИНФРА-М, 2021. – 296 с.
34. Малько, А. В., Храмов, Д. В. Система нетрадиционных источников российского частного права // *Ленинградский юридический журнал*. – 2010. – № 1 (19). – С. 36-39.
35. Мамычев, А. Ю., Сухомлинов, А. С. Источники права и формы правового действия // *Вестник Таганрогского государственного педагогического института*. – 2009. – № 5. – С. 90-97.
36. Марченко, М. Н. Источники права: учебное пособие / М. Н. Марченко. – 2-е изд., перераб. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2021. – 672 с.
37. Миронов, В. О., Зин, Н. В. О понятиях «источник права», «форма права» и их соотношении // *Актуальные вопросы образования и науки*. – 2017. – № 4 (62). – С. 41-45.

38. Моржеедов, В. Г. Великая армия Наполеона накануне Отечественной войны 1812 года: организация и национальный состав // Концептуал. Сборник научных трудов кафедры философии и истории. Выпуск 2 / Московский финансово-промышленный университет «Синергия», Юридический факультет; сост. А. В. Матюхин. – Москва: Издательство Московского финансово-промышленного университета «Синергия», 2016. – С. 223-227.
39. Нерсесянц, В. С. Общая теория права и государства: учебник / В. С. Нерсесянц. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2023. – 560 с.
40. Никитчик, А. А. Принципы права в интерпретации М. Н. Капустина // Историко-правовые проблемы: новый ракурс. – 2023. – № 2. – С. 49-58.
41. Николаев, Б. В., Емелин, М. Ю. Понятие правовой доктрины в правовой системе США // Известия Пензенского государственного педагогического университета им. В. Г. Белинского. – 2012. – № 28. – С. 143-146.
42. Оксамытный, В. В. Общая теория государства и права: учебник для студентов вузов, обучающихся по направлению «Юриспруденция» / В. В. Оксамытный. – М. ЮНИТИ-ДАНА, 2012. – 511 с.
43. Петрова, Е. А. Источники права: сравнительно-правовой ракурс // Вестник Ивановского государственного университета. Серия: Естественные, общественные науки. – 2015. – № 2. – С. 27-35.
44. Петров, К. В. Источники и формы права в советском правоведении // Ленинградский юридический журнал. – 2009. – № 2 (16). – С. 23-33.
45. Проблемы общей теории права и государства: учебник / Под общ. ред. В. С. Нерсесянца. – 2-е изд., пересмотр. – М.: Норма, ИНФРА-М, 2018. – 816 с.
46. Разживин, Ю. А. Царскосельский лицей – колыбель российских дипломатов // В сборнике: Высшее образование для XXI века: проблемы воспитания. XIV Международная научная конференция, МосГУ, 14-16 декабря 2017 года: Доклады и материалы: в 2-х частях. Часть 1 / Под общей ред. И. М. Ильинского; науч. ред. Ч. К. Ламажаа. – М.: Издательство Московского гуманитарного университета, 2017. – С. 381-387.
47. Рассказов, Л. П., Рассказов, О. Л., Мантул, Г. А. Классическое понимание судебного прецедента и отношение к прецедентному праву в российском государстве // Политематический сетевой электронный научный журнал Кубанского государственного аграрного университета. – 2012. – № 77. – С. 1189-1200.
48. Ренненкампф, Н. К. Очерки юридической энциклопедии. – Киев: Университетская типография, 1868. – 315 с.
49. Ромашов, Р. А. Реалистический позитивизм: интегративный тип современного правопонимания // Известия высших учебных заведений. Правоведение. – 2005. – № 1 (258). – С. 12-20.
50. Ромашов, Р. А. Правовые доктрины и доктринальные правовые акты // Юридическая наука: история и современность. – 2015. – № 10. – С. 19-24.
51. Ромашов, Р. А. Теория государства и права: учебник и практикум для вузов / Р. А. Ромашов. – 2 изд., перераб. и доп. – М.: Издательство Юрайт, 2023. – 478 с.
52. Рудковский, В. А. Теория источников права: дискуссионные моменты // Вестник Саратовской государственной юридической академии. – 2015. – № 6 (107). – С. 23-28.

53. Сангулия, А. Д. Идея теоретико-методологического синтеза в концепции общей теории права М. Н. Капустина // Образование и право. – 2022. – № 5. – С. 106-110.
54. Сафарян, Л. Б. К вопросу о научно-правовом мировоззрении профессора М. Н. Капустина // Современное право. – 2009. – № 9. – С. 143-145.
55. Свидерский, В. И., Зобов, Р. А. Новые философские аспекты элементарно-структурных отношений. – Л.: Издательство Ленинградского университета, 1970. – 126 с.
56. Сильченко, Н. В. Классификации источников права // Актуальные проблемы теории и истории правовой системы общества. – 2013. – № 12 (12). – С. 49-59.
57. Спирин, М. Ю. Соотношение истока права, источника права и формы права с позиции волевой концепции правообразования // Юридический вестник Самарского университета. – 2018. – Т. 4. – № 1. – С. 23-28.
58. Спирин, М. Ю. Материалистическая юридическая доктрина о материальном истоке и волевом источнике права // Теория государства и права. – 2019. – № 4 (16). – С. 166-172.
59. Теория государства и права / Под ред. А. С. Мордовца, В. Н. Синюкова. – М.: Издательство ЦОКР МВД России, 2005. – 488 с.
60. Теория государства и права. Учебник / Голунский С. А., Строгович М. С. – М.: Юридическое издательство НКЮ СССР, 1940. – 304 с.
61. Тонков, Е. Н. Источники права в «российском правовом реализме» // Вестник Университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА). – 2020. – № 11 (75). – С. 96-104.
62. Трубецкой, Е. Н. Лекции по энциклопедии права. – М.: Товарищество типографии А. И. Мамонтова, 1917. – 227 с.
63. Шершеневич, Г. Ф. Общая теория права. Выпуск первый. – М.: Издание бр. Башмаковых, 1910. – 806 с.
64. Шумилов, В. М., Акчурин, Т. Ф. Правовая система США: учебное пособие для вузов / В. М. Шумилов, Т. Ф. Акчурин. – 4-е изд., перераб. – М.: Международные отношения, 2019. – 624 с.
65. Юлий Павел. Пять книг сентенций к сыну. Фрагменты Домиция Ульпиана. Перевод с латинского / Перевод с латинского Е. М. Штаерман. Отв. ред. и составитель Л. Л. Кофанов. (Серия «Памятники римского права») – М.: Зерцало, 1998. – 287 с.
66. Яковлев, А. В. Государственно-правовые воззрения Михаила Николаевича Капустина: дис.... канд. юрид. наук. – М., 2014. – 178 с.

## Ключи к тестовым заданиям в тексте учебного пособия

**Задания после первой главы.** Источники и формы права: постановка проблемы в отечественной дореволюционной и советской юриспруденции. Правильные ответы: 1) б; 2) г; 3) г; 4) в; 5) в; 6) б; 7) б; 8) б; 9) а; 10) г; 11) в; 12) а; 13) б; 14) а.

**Задания после второй главы.** Проблема соотношения форм и источников права в современной российской юриспруденции. Правильные ответы: 1) а; 2) г; 3) в; 4) б; 5) б; 6) г; 7) в; 8) б; 9) а; 10) г; 11) б.

**Задания после третьей главы.** Проблемы классификации источников и форм права. Правильные ответы: 1) б; 2) г; 3) а; 4) г; 5) а; 6) г; 7) в; 8) б; 9) в; 10) г; 11) а.

# ФОРМЫ И ИСТОЧНИКИ ПРАВА: ПРОБЛЕМЫ КЛАССИФИКАЦИИ И СООТНОШЕНИЯ ПОНЯТИЙ

*Учебное издание*

Яна Викторовна Безносова  
Андрей Владимирович Крымов  
Вера Борисовна Романовская  
Любава Ростиславовна Романовская  
Антон Геннадьевич Постников  
Арина Игоревна Федюшкина

**Главный редактор:** Краснова Наталья Александровна – кандидат экономических наук, доцент, руководитель НОО «Профессиональная наука»

**Технический редактор:** Канаева Ю.О.



ISBN 978-5-907607-66-8



Усл. печ. л 4,1.

Объем издания 1,0 МВ

Оформление электронного издания:

НОО Профессиональная наука, mail@scipro.ru

Дата размещения: 30.03.2024 г.

URL: [http://scipro.ru/conf/law3\\_24.pdf](http://scipro.ru/conf/law3_24.pdf)