



Российский университет  
дружбы народов

# ИСТОЧНИКИ ПРАВА

© С.Б.Зинковский, 2017.

# ПРАВО РАССМАТРИВАЕТСЯ НА ТРЕХ ОСНОВНЫХ УРОВНЯХ:

в юридических текстах, выступающих в качестве формы создания государством, а также государственного признания или санкционирования правовой нормы

в правоотношениях, то есть в конкретных отношениях между людьми, выстроенных в соответствии с предписаниями правовой нормы

в правосознании, то есть в представлениях людей о праве



# ОПРЕДЕЛЕНИЕ ИСТОЧНИКА ПРАВА

## В ФОРМАЛЬНОМ СМЫСЛЕ СЛОВА

это форма (способ) внешнего выражения (объективации) правовой нормы, посредством которой осуществляется ее государственное признание, санкционирование и защита.

## В МАТЕРИАЛЬНОМ СМЫСЛЕ СЛОВА

это процесс формирования права на протяжении истории человечества, это материальные общественные отношения, обуславливающие содержание норм права, это совокупность социальных, экономических, политических, общекультурных факторов, оказывающих влияние на формирование и развитие права

## В ИДЕАЛЬНОМ СМЫСЛЕ

Это совокупность идей, обуславливающих содержание правовых норм





## ВИДЫ ИСТОЧНИКОВ ПРАВА В ФОРМАЛЬНОМ СМЫСЛЕ СЛОВА

НОРМАТИВНЫ  
Й ПРАВОВОЙ  
АКТ –  
ОФИЦИАЛЬНЫ  
Й ДОКУМЕНТ,  
ИСХОДЯЩИЙ  
ОТ  
НЕСУДЕБНЫХ  
ОРГАНОВ  
ГОСУДАРСТВА,  
ПРИНИМАЕМ  
ЫЙ В ОСОБОМ  
ПОРЯДКЕ И  
СОДЕРЖАЩИЙ  
ПРАВОВЫЕ  
НОРМЫ.

ПРАВОВОЙ  
ПРЕЦЕДЕНТ –  
РЕШЕНИЕ  
КОМПЕТЕНТНОГ  
О  
ГОСУДАРСТВЕНН  
ОГО ОРГАНА  
(СУДЕБНОГО ИЛИ  
АДМИНИСТРАТИ  
ВНОГО) ПО  
КОНКРЕТНОМУ  
ДЕЛУ, КОТОРОЕ  
СТАНОВИТСЯ  
ОБРАЗЦОМ,  
ОБЯЗАТЕЛЬНЫМ  
ПРАВИЛОМ ПРИ  
РАЗРЕШЕНИИ  
АНАЛОГИЧНЫХ  
ДЕЛ В БУДУЩЕМ.

НОРМАТИВНЫ  
Й ДОГОВОР –  
СОГЛАШЕНИЕ  
ДВУХ И БОЛЕЕ  
ЛИЦ,  
СОДЕРЖАЩЕЕ  
ПРАВОВУЮ  
НОРМУ.

ПРАВОВОЙ  
ОБЫЧАЙ –  
САНКЦИОНИРО  
ВАННОЕ  
ГОСУДАРСТВОМ  
ПРАВИЛО  
ПОВЕДЕНИЕ,  
СЛОЖИВШЕЕСЯ  
ИСТОРИЧЕСКИ  
И ВОШЕДШЕЕ В  
ПРИВЫЧКУ В  
СИЛУ  
МНОГОКРАТНО  
ГО  
ПРИМЕНЕНИЯ,  
ПОВТОРЯЕМОС  
ТИ.

ПРИНЦИПЫ  
ПРАВА –  
ОСНОВОПОЛА  
ГАЮЩИЕ ИДЕИ  
О ПРАВЕ И  
ОСНОВНЫЕ  
НАЧАЛА  
ПРАВОВОГО  
РЕГУЛИРОВА  
НИЯ,  
ОТЛИЧАЮЩИЕ  
СЯ  
АБСТРАКТНОСТ  
ЬЮ  
СОДЕРЖАНИЯ

ПРАВОВАЯ  
ДОКТРИНА –  
СИСТЕМА  
ВЗГЛЯДОВ,  
ПРЕДСТАВЛЕНИ  
Й О ПРАВЕ,  
ХАРАКТЕРНЫХ  
ДЛЯ  
СООТВЕТСТВУ  
ЮЩЕГО  
ОБЩЕСТВА И  
ГОСУДАРСТВА



# ВИДЫ ОБЫЧАЕВ

Критерий –  
государственное  
признание и специфика  
сферы регулирования

Неправовые обычаи:

1. Существуют в догосударственную эпоху (мононормы), либо
2. Существуют в государственно-организованном обществе, но регулируют общественные отношения в неправовой сфере (обычаи, связанные с выполнением бытовых обязанностей по дому в семье)

Правовые обычаи:

1. Существуют в государственно организованном обществе,
2. Санкционированы государством,
3. Действуют в правовой сфере – то есть в той сфере, в урегулировании которой государство заинтересовано, и общественные отношения в рамках которой объективно поддаются правовому регулированию.



## ПОДХОДЫ К ПРАКТИЧЕСКОМУ ЗНАЧЕНИЮ ПРАВОВОГО

Франция. Австрия, Италия:  
– правовой обычай является «устаревшим» источником права,  
- Закон безусловно имеет приоритет над правовым обычаем,  
- Обычай применяется только тогда, когда закон напрямую отсылает к нему.

ФРГ, Швейцария, Греция, Российская Федерация:  
- правовой обычай представляет собой актуальный и значимый источник права,  
- закон определяет пределы применения правовых обычаев,  
- в отсутствие указания закона и при отсутствии законодательного регулирования какого-либо вопроса препятствий для обращения к обычаю нет.

государства Арабского Востока, иные государства с традиционно-религиозными правовыми системами:  
- правовой обычай – значимый источник права (адаты, табу, ритуалы), иногда противопоставляемый законодательству,  
- обязательная сила обычая имеет в своей основе признание его «своим» в рамках данной социальной общности,  
- в постколониальную эпоху обычное право либо интегрируется в законодательство, либо санкционируется (в англоязычных колониях, либо в Того, Бенине, Заире), либо запрещается вообще (в Кении, Танзании, Ботсване).





## Примеры правовых обычаев в публичном праве

В США президент формально лишен права законодательной инициативы, но он обязан ежегодно направлять послание в Конгресс, в котором информирует Конгресс о положении в стране. Но президент не ограничивается этим: в посланиях, как правило, он говорит о необходимости принятия вполне определенных законов. На основе этих предложений члены Палаты представителей и сенаторы, которые принадлежат к той же партии, что и президент, вносят соответствующие законопроекты.

Изначально, правило, нашедшее свою позитивацию в ч.3 ст.99 Конституции РФ (первое заседание Государственной Думы открывает старейший по возрасту депутат), было конституционно-правовым обычаем.





**ПРАВОВОЙ ПРЕЦЕДЕНТ** - решение, вынесенное компетентным государственным органом по конкретному делу, которое становится образцом, нормой для разрешения сходных по фактическому содержанию дел и таким образом приобретает обязательный характер

**СУДЕБНЫЙ ПРЕЦЕДЕНТ** - решение, вынесенное судом по конкретному делу, которое становится образцом, нормой для разрешения судами сходных по фактическому содержанию дел и таким образом приобретает обязательный характер.

**АДМИНИСТРАТИВНЫЙ ПРЕЦЕДЕНТ** - решение, вынесенное (а) судом административной юстиции или (б) компетентным государственным органом исполнительной власти по конкретному делу, которое становится образцом, нормой для разрешения сходных по фактическому содержанию дел и таким образом приобретает обязательный характер.

# ПРИМЕРЫ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРЕЦЕДЕНТОВ

Административный прецедент, созданный органом административной юстиции (судом административной юстиции)

- В июне 2008 года Государственный совет Французской Республики создал прецедент, подтвердив отказ в просьбе о гражданстве марроканке, носящей паранджу. В обосновании решения Госсовета ношение паранджи названо «радикальной религиозной практикой, несовместимой с основными ценностями французского общества».

Административный прецедент, созданный органом исполнительной власти.

- В силу издания Закона Нижегородской области № 74-З от 29.06.2012 г. «О регулировании отдельных правоотношений в области производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции на территории Нижегородской области», Постановление Администрации г. Нижнего Новгорода № 26 от 30.03.2005 г. было отменено, из-за чего образовался пробел: отсутствие нормативно-правового акта муниципального образования, определяющего прилегающие территории, на которых не допускается розничная продажа алкогольной продукции. Там образом, перестал существовать запрет на розничную продажу алкогольной продукции в непосредственной близости от детских дошкольных и общеобразовательных учреждений. Лицензирующим органом в отдельных соответствующих случаях лицензирования все же принимались решения об отказе в выдаче лицензии, ссылаясь на то, что, согласно смыслу Письма Минобразования РФ от 01.02.2000 г. № 38-51-02/38-06 (Д), детские дошкольные и общеобразовательные учреждения являются местами массового скопления людей, отдаленность объектов розничной торговли алкоголем от которых должны быть не менее 100 м, что установлено федеральным законодательством.

# СРАВНИТЕЛЬНАЯ ТАБЛИЦА СУДЕБНОГО И АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРЕЦЕДЕНТОВ

Судебный прецедент	Административный прецедент
Создается судебными органами.	Создается органами исполнительной власти либо специализированными органами административной юстиции.
Может являться источником права.	Является источником права, если создан органом административной юстиции, формально не является источником права, если издан органом исполнительной власти.
Его обязательность вытекает из его признания государством в качестве источника права.	Его обязательность носит косвенный характер и вытекает из принципов построения системы органов исполнительной власти – иерархии и субординации.
Более консервативен.	Более подвижен и подвержен реформам.



## СТРУКТУРА СУДЕБНОГО ПРЕЦЕДЕНТА

RATIO DECIDENDI –  
обоснованное решение,  
само правило поведения,  
сама норма, принцип,  
сформулированные судом.

OBITER DICTA – попутно  
сказанное,  
дополнительная  
мотивировка суда, которая  
принимается во внимание,  
но самой нормой не  
является



## ПРИМЕР ФОРМУЛИРОВКИ СУДЕБНОГО ПРЕЦЕДЕНТА

- При рассмотрении вопроса о необходимости снижения неустойки по заявлению ответчика на основании статьи 333 ГК РФ судам следует исходить из того, что неисполнение или ненадлежащее исполнение должником денежного обязательства позволяет ему неправомерно пользоваться чужими денежными средствами. **Поскольку никто не вправе извлекать преимущества из своего незаконного поведения – OBITER DICTA**, условия такого пользования не могут быть более выгодными для должника, чем условия пользования денежными средствами, получаемыми участниками оборота правомерно (например, по кредитным договорам)...
- *Снижение неустойки ниже однократной учетной ставки Банка России на основании соответствующего заявления ответчика допускается лишь в экстраординарных случаях, когда убытки кредитора компенсируются за счет того, что размер платы за пользование денежными средствами, предусмотренный условиями обязательства (заем, кредит, коммерческий кредит), значительно превышает обычно взимаемые в подобных обстоятельствах проценты – RATIO DECIDENDI.*

# ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ СИСТЕМЫ СУДЕБНЫХ ПРЕЦЕДЕНТОВ В СТРАНАХ АНГЛО-САКСОНСКОЙ ПРАВОВОЙ СЕМЬИ

## ВЕЛИКОБРИТАНИЯ

- В случае возникновения коллизии между актом парламента и судебным прецедентом первый имеет приоритет. Парламент обладает прерогативой принимать любой новый закон и изменять таким образом любой существующий прецедент.
- Расширение сферы статутного регулирования, характерное для современного периода, вызвало смещение роли прецедента от первичного правоустановления к толкованию законодательных актов.

## США И ИНЫЕ СТРАНЫ (НОВАЯ ЗЕЛАНДИЯ, АВСТРАЛИЯ, КАНАДА)

- В американском праве в отличие от английского никогда не было периода, когда право формировалось почти исключительно судебными прецедентами. В основе американской правовой системы всегда лежала Конституция и законодательство. Верховный суд США и высшие суды штатов, в отличие от английских судов, не считают себя безусловно связанными ранее вынесенными судебными решениями. Судья Сол Вочтлер (*Sol Wachtler*) в своем особом мнении по одному из дел сказал, «суд обязан следовать прецеденту, если только потребность в установлении нового правила существенно не перевесит требования стабильности, предсказуемости и единообразия применения устоявшихся правил».
- Аналогичная ситуация со связанностью судов прецедентами наблюдается в Канаде, Новой Зеландии, Австралии.

# Тенденции развития судебного правотворчества в странах романо- германской правовой семьи:

Традиционно отрицались  
прецедентное право и судебное  
правотворчество

- Основа такого подхода – наличие развитого кодифицированного законодательства и необходимость соблюдения принципа разделения властей
- Суд обязан принимать решение в полном соответствии с положениями закона, без каких либо ссылок на предшествующие судебные решения

Постепенно в доктрине появляются  
иные точки зрения

- Сталкиваясь с пробелами в законодательстве, судья, полагал Ф. Жени, осуществляет «свободный научный поиск права». По сути, судья при этом занимается правотворчеством, руководствуясь теми же общими целями права, что и законодатель – справедливость, общая польза, баланс конфликтующих интересов, и учитывая релевантные моральные, политические и экономические ценности.

Развитие идей о повышении  
значения судебного  
правотворчества

- Раймон Салейл, Эдуард Ламбер – писали об объективно-телеологическом методе толкования, т.е. предлагали интерпретировать закон с учетом современных условий и потребностей общества (соображений политики права) на момент рассмотрения спора.
- Эта идея воспринята, например, французской судебной практикой - нормативные положения, выраженные в решениях судов, в том числе и Кассационного суда – высшего судебного органа страны, не имеют прецедентного характера и не являются формально обязательными, но имеет место постоянное цитирование решений Кассационного суда в решениях нижестоящих судов.

# Тенденции развития судебного правотворчества в странах романо-германской правовой семьи:

## Немецкий подход

- Рудольф фон Иеринг упоминал о злоупотреблении абстрактными конструкциями и формальной логикой в процессе толкования и применения права в Германии – по его мнению, юридические понятия и концепции, несмотря на все их значение, вторичны по отношению к целям правового регулирования, заключающимся в защите социальных интересов.
- Оскар Бюлов и Йозеф Колер выступали за объективно-телеологическое толкование закона и даже допускали судебное толкование *contra legem* (вопреки предписанию закона), указывая, что суды творят право в не меньшей мере, чем законодатель.

## Россия советского и постсоветского периода

- В России доминирующая правовая доктрина в течение длительного времени также отрицала судебное правотворчество.
- Однако по факту российские суды (по крайней мере, высшие судебные органы) в определенной мере всегда осуществляли правотворческие функции в процессе толкования положений законодательства.
- В постсоветский период анализ законодательства и судебной практики советского времени позволил исследователям прийти к выводу, что на уровне пленумов и президиумов высших судов СССР и РСФСР «судебное правотворчество в Советском Союзе существовало, прикрывая свое бытие различными легальными формами».
- Имеет место признание судебной практики источником права в материальном смысле, в качестве одного из социальных факторов, влияющих на процесс правообразования, в частности, на правотворческую деятельность органов законодательной и исполнительной власти.
- В.М. Жуйков, который с 1988 по 2007 г. был заместителем председателя Верховного суда РСФСР (с 1991 г. – Верховного Суда РФ) указывал, что судебная практика, не будучи официально признанной источником права, «фактически всегда учитывалась нижестоящими судами в качестве ориентира в вопросах применения и толкования права, устранения пробелов в нем, применения аналогии закона и аналогии права».





## СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА, ПРАВОВЫЕ ПОЗИЦИИ СУДОВ

**Правовая позиция** любого суда – это:

1. Общая концепция, подход, система рассуждений, которая положена им в обоснование вынесенного решения;
2. Эта логическая цепочка рассуждений суда должна быть основана на правовых нормах, она должна соответствовать духу и букве законов.
3. Правовой позиции присуще свойство повторяемости (системности, последовательности): в одной и той же правовой ситуации правовая позиция суда (при условии неизменности правового регулирования спорных правоотношений) должна быть неизменна.
4. Можно сказать, что судебная правовая позиция является своеобразным аналогом *ratio decidendi* и *obiter dictum* как элементов структуры английского прецедента.

**Судебная практика** – это

(а) официальное обобщение моделей разрешения судебными органами дел какого-либо рода, которое по общему правилу не признается источником права и носит рекомендательный характер для судебных органов, которые впоследствии столкнутся с делами такого рода;

(б) сформулированные при разрешении конкретных дел правовые позиции судов, которые также формально источником права не являются.



Российский университет  
дружбы народов

## **ПРИМЕР ОФИЦИАЛЬНО ЗАКРЕПЛЕННОГО МОТИВА ДЛЯ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ОРГАНОВ ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ ВЛАСТИ**

**Письма ФНС РФ от 14 сентября 2007 г. №ШС-6-18/716@  
и от 11 мая 2007 г. №ШС-6-14/389@:**

«...если у налогового органа отсутствуют основания полагать, что рассмотрение дела в суде закончится в его пользу, то в целях избежания потерь бюджета (судебные издержки, проценты по ст. 79 НК РФ), он может учитывать сложившуюся в регионе судебно-арбитражную практику по аналогичным вопросам и схожим обстоятельствам...»

# ТИПОВЫЕ ВОПРОСЫ, РЕШАЕМЫЕ НА УРОВНЕ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ В РФ:

Конкретизация общих понятий и классификаций, которые содержатся в законе

- В решении по одному из дел суд, основываясь на ст. 19 Федерального закона «О рекламе» от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ, отклонил довод заявителя о том, что штендер, установленный на крыльце дома, не является рекламной конструкцией. Суд указал, что исходя из содержания ст. 19 данного закона, понятием «рекламная конструкция» охватываются все виды размещения наружной рекламы, указанные в ее ч. 1, и данный перечень носит открытый характер в отношении иных технических средств стабильного территориального размещения. По мнению суда, спорный штендер по своей форме следует отнести к щитам, прямо предусмотренным ч. 1. ст. 19. Законодательство о рекламе не содержит расшифровки термина «средство стабильного территориального размещения». Использованное организацией средство, представляющее два щита, скрепленных металлическим каркасом, по мнению суда, обладает признаками рекламной конструкции, поскольку размещается с целью распространения наружной рекламы.

Конкретизация открытых перечней, предусмотренных в законе

- Статьи 140 ГПК РФ и 91 АПК РФ содержат перечень обеспечительных мер, принимаемых судом по заявлению стороны спора. Высшие суды устанавливают определенные ограничения на принятие судами обеспечительных мер, прямо не предусмотренных в законе.
- Так, Пленум Высшего Арбитражного Суда РФ в Постановлении от 12 октября 2006 г. № 55 «О применении арбитражными судами обеспечительных мер» разъяснил, что не допускается приостановление взыскания по исполнительному листу, выданным судом, в качестве обеспечительной меры (п. 18).
- После принятия Федерального закона от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» достаточно часто судами общей юрисдикции и арбитражными судами применялись обеспечительные меры в виде запрета проведения общего собрания акционеров. Во многих случаях данные меры использовались акционерами как средство борьбы за контроль над акционерными обществами. Ситуация начала меняться после принятия Пленумом Верховного Суда РФ Постановления от 10 октября 2001 г. № 12 «О вопросе, возникшем при применении Федерального закона “Об акционерных обществах”», где он разъяснил, что суд не вправе при рассмотрении споров, связанных с обжалованием решений органов управления акционерных обществ, применять в виде обеспечительной меры запрет проведения общего собрания акционеров, поскольку это противоречит статье 31 Конституции РФ, а также нарушает право акционеров, не обжалующих решений органов управления акционерного общества, на участие в общем собрании акционеров, предоставленное им Федеральным законом «Об акционерных обществах» (ст.ст. 31, 32).

# ТИПОВЫЕ ВОПРОСЫ, РЕШАЕМЫЕ НА УРОВНЕ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ В РФ:

## Конкретизация оценочных понятий

- В ст. 110 АПК РФ, например, указано, что расходы на оплату услуг представителей должны взыскиваться судом в разумных пределах (ч. 2). Однако, что такое разумный предел, и каким образом он должен определяться, закон не раскрывает. В связи с этим суды при рассмотрении конкретных споров по-разному определяют размер судебных издержек подлежащих взысканию, руководствуясь собственной оценкой фактических обстоятельств.
- Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ, рассматривая надзорную жалобу заявителя, связанную с необоснованным снижением размера возмещаемых расходов, поддержал Заявителя, обратив в своем Постановлении от 15 марта 2012 г. № 16067/11 внимание на дополнительные правовые ориентиры для установления разумности взыскиваемых судебных согласно ст. 110 АПК РФ. Президиум указал, что судебные акты должны содержать объяснения той суммы, которую суд счел разумной, а материалы дела должны содержать расчеты и иные доказательства, подтверждающие выводы суда. Суд не вправе по своей инициативе уменьшать заявленную к взысканию сумму. Суд при взыскании судебных расходов должен учитывать информацию о ценах на юридические услуги, оказываемые другими юридическими фирмами, аналогичными фирме, услугами которой пользовался заявитель. Таким образом, Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ при рассмотрении конкретного спора установил дополнительные критерии, которым должны следовать суды, применяя ст. 110 АПК РФ, содержащую оценочное понятие.

## Правоположения судебной практики нередко восполняют пробелы в законодательном регулировании.

- Так, до 5 июня 2012 г. в УПК РФ не был должным образом урегулирован процессуальный порядок разрешения вопроса, связанного с применением в отношении подсудимого меры пресечения в виде заключения под стражу. Одни суды вопрос о мере пресечения в виде заключения под стражу рассматривали на предварительном слушании, исходя из того, что перечень оснований для проведения предварительного слушания исчерпывающим не является; другие действовали так же, как при рассмотрении ходатайств об избрании меры пресечения в порядке ст. 108 УПК РФ (рассмотрение ходатайства об избрании в качестве меры пресечения заключения под стражу осуществляется судьей в отдельном судебном заседании); третьи вопрос о мере пресечения решали в стадии судебного разбирательства.
- Верховный Суд РФ урегулировал данный спорный вопрос в Постановлении Пленума от 29 октября 2009 г. № 22 «О практике применения судами мер пресечения в виде заключения под стражу, залога и домашнего ареста», указав, что по смыслу [ч. 10 ст. 108](#) УПК РФ суд вправе по ходатайству стороны вопрос об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу решить на предварительном слушании (п. 22).
- Федеральным законом от 5 июня 2012 г. N 53-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» ст. 228 УПК РФ, закрепляющая перечень вопросов, подлежащих выяснению по поступившему в суд уголовному делу, была изложена в новой редакции. Законодатель, по сути, воспроизвел положения, содержащиеся в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ № 22, указав, что вопрос о мере пресечения в виде заключения под стражу рассматривается в порядке, установленном ст. 108 УПК РФ, либо на предварительном слушании (ч. 2 ст. 228).

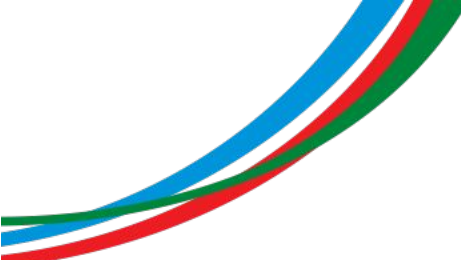


## **НОРМАТИВНЫЙ ХАРАКТЕР ОТДЕЛЬНЫХ ФОРМ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ В РФ ОБОСНОВЫВАЕТСЯ СЛЕДУЮЩИМ:**


1. Согласно ч. 4 ст. 170 АПК РФ в мотивировочной части решения арбитражного суда могут содержаться ссылки на постановления Пленума Верховного Суда РФ и сохранившие силу постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ по вопросам судебной практики, а также на постановления Президиума Верховного Суда РФ и сохранившие силу постановления Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ.
2. Федеральный конституционный закон от 5 февраля 2014 г. № 3-ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации» не содержит указания на обязательность для судов постановлений Пленума, содержащих разъяснения по вопросам судебной практики. Однако обязательность постановлений Пленума Верховного Суда РФ может следовать из ст. 6 Федерального конституционного закона от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» предусматривающей, что вступившие в законную силу постановления федеральных судов, мировых судей и судов субъектов РФ, а также их законные распоряжения, требования, поручения, вызовы и другие обращения являются обязательными для всех без исключения органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений, должностных лиц, других физических и юридических лиц и подлежат неукоснительному исполнению на всей территории РФ.

## НОРМАТИВНЫЙ ХАРАКТЕР ОТДЕЛЬНЫХ ФОРМ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ В РФ ОБОСНОВЫВАЕТСЯ СЛЕДУЮЩИМ:

1. Определение либо изменение в постановлении Пленума Верховного Суда РФ или Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ практики применения правовой нормы является основанием для пересмотра судебных актов в связи с новыми обстоятельствами, при условии, что в соответствующем постановлении содержится указание на это (п. 5 ч. 4 ст. 392 ГПК РФ; п. 5 ч. 3 ст. 311 АПК РФ, п. 5 ч. 1 ст. 350 КАС РФ).
2. Конституционность такого положения подтверждена Конституционным Судом РФ. В Постановлении от 23 декабря 2013 г. № 29-П он указал, что вытекающее из статьи 126 Конституции РФ и конкретизированное в Федеральном конституционном законе от 7 февраля 2011 года № 1-ФКЗ «О судах общей юрисдикции в Российской Федерации» правомочие Пленума Верховного Суда РФ давать судам общей юрисдикции разъяснения по вопросам применения законодательства Российской Федерации в целях обеспечения единства судебной практики (п. 1 ч. 4 ст. 14) направлено на поддержание единообразия в толковании и применении норм права судами общей юрисдикции и является одним из элементов конституционного механизма охраны единства и непротиворечивости российской правовой системы, который основан на предписаниях ст. 15 (ч. 1), 17, 18, 19 и 120 Конституции РФ и реализация которого в процессуальном регулировании обеспечивается установленной законом возможностью отмены судебных постановлений, в том числе в случае их расхождения с постановлениями Пленума Верховного Суда РФ, содержащими разъяснения по вопросам судебной практики. Соответственно, после принятия постановления Пленума Верховного Суда РФ, в котором разъясняется смысл той или иной нормы права, применение судами общей юрисдикции в ходе рассмотрения дела конкретных правовых норм должно соотноситься с разъяснениями, данными в постановлении Пленума Верховного Суда РФ, - оно может свидетельствовать о судебной ошибке, допущенной при разрешении дела (п. 5.1 мотивировочной части).



## НОРМАТИВНЫЙ ХАРАКТЕР ОТДЕЛЬНЫХ ФОРМ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ В РФ ОБОСНОВЫВАЕТСЯ СЛЕДУЮЩИМ:

1. В Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 19 декабря 2003 г. № 23 «О судебном решении» (в редакции Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25) судам разъяснено, что в мотивировочной части судебного решения необходимо учитывать постановления Конституционного Суда РФ, Пленума Верховного Суда РФ и Европейского Суда по правам человека (п. 4).
  2. Кодекс об административном судопроизводстве РФ прямо предусматривает, что неправильное истолкование закона, в том числе без учета правовой позиции, содержащейся в постановлениях Конституционного Суда РФ, Пленума Верховного Суда РФ и Президиума Верховного Суда РФ является основанием отмены судебного акта при рассмотрении дела в апелляционном порядке (п. 3 ч. 3 ст. 310)
- 



## ПОЧЕМУ СУДЕБНЫЙ ПРЕЦЕДЕНТ ЯВЛЯЕТСЯ ИСТОЧНИКОМ ПРАВА В СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ

ИСХОДЯ ИЗ ПРИЗНАНИЯ  
РОССИЕЙ ЮРИСДИКЦИИ  
ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО  
ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА И  
ОБЯЗАТЕЛЬНОСТИ ЕГО  
РЕШЕНИЙ

ИСХОДЯ ИЗ ВОЗМОЖНОСТИ  
ОСПАРИВАТЬ ВСТУПИВШИЕ В  
СИЛУ СУДЕБНЫЕ АКТЫ ПО  
НОВЫМ ОБСТОЯТЕЛЬСТВАМ  
В СВЯЗИ С ИЗМЕНЕНИЕМ В  
ПОСТАНОВЛЕНИИ  
ПРЕЗИДИУМА ВЕРХОВНОГО  
СУДА РФ ПРАКТИКИ  
ПРИМЕНЕНИЯ ПРАВОВОЙ  
НОРМЫ, ПРИМЕНЕННОЙ  
СУДОМ В КОНКРЕТНОМ ДЕЛЕ



Правотворческая составляющая  
судебной деятельности реализуется  
в следующих процессуальных  
формах

Рассмотрение  
судами различных  
инстанций, в том  
числе высшими  
судами,  
конкретных дел.

Осуществление судами  
нормоконтроля - проверки  
судами положений  
нормативных правовых  
актов на соответствие  
актам большей  
юридической силы. В  
Российской Федерации  
нормоконтроль  
осуществляют  
Конституционный Суд, а  
также суды общей  
юрисдикции и Суд по  
интеллектуальным  
правам.

Абстрактное  
толкование Конституции  
РФ, осуществляемое  
Конституционным  
судом РФ.

Формирование  
высшими судами  
(Верховным Судом  
РФ, а ранее и  
упраздненным в  
настоящее время  
Высшим  
Арбитражным  
Судом РФ)  
разъяснений по  
вопросам судебной  
практики.





В Российской Федерации высшие суды (Верховный Суд РФ, а до его упразднения и Высший Арбитражный Суд РФ) дают разъяснения по вопросам судебной практики в трех формах (включая судебные акты, вынесенные при рассмотрении конкретных дел) - общее функциональное назначение всех этих актов – обеспечение единообразного подхода судебных органов к толкованию и применению законодательства:

Постановления Президиума Верховного Суда РФ (ранее и Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ), принимаемые в результате пересмотра конкретных судебных дел в порядке надзора;

Обзоры законодательства и судебной практики, утверждаемые Президиумом Верховного Суда РФ (ранее Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ издавал информационные письма, содержащие аналогичные обзоры);

Постановления Пленума Верховного Суда РФ (ранее и постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ).



## НОРМОКОНТРОЛЬ И В ПРАКТИКЕ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РФ

**КОНКРЕТНЫЙ  
КОНСТИТУЦИОННЫЙ КОНТРОЛЬ**  
– осуществляется при проверке на предмет соответствия Конституции законодательства, подлежащего применению в определенном уголовном, административном или гражданском споре по жалобам на нарушение конституционных прав и свобод граждан и по запросам судов, по обращениям Генерального прокурора РФ, уполномоченного по правам человека в РФ

**АБСТАРАКТНЫЙ КОНСТИТУЦИОННЫЙ  
КОНТРОЛЬ** – осуществляется при проверке на предмет соответствия Конституции РФ законодательства по запросам Президента Российской Федерации, Совета Федерации, Государственной Думы, одной пятой членов Совета Федерации или депутатов Государственной Думы, Правительства Российской Федерации, Верховного Суда Российской Федерации, органов законодательной и исполнительной власти субъектов Российской Федерации

# НОРМАТИВНАЯ ОСНОВА КОНСТИТУЦИОННОГО КОНТРОЛЯ, ОСУЩЕСТВЛЯЕМОГО КОНСТИТУЦИОННЫМ СУДОМ РФ:

## Конкретный конституционный контроль

- ч. 4 ст. 125 Конституции РФ,
- гл. XII, XIII Федерального конституционного закона от 21.07.1994 N 1-ФКЗ (ред. от 14.12.2015) "О Конституционном Суде Российской Федерации",
- Ст.29 Федерального конституционного закона от 26.02.1997 N 1-ФКЗ (ред. от 31.01.2016) "Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации»,
- Ст.37 Федерального закона от 17.01.1992 N 2202-1 (ред. от 28.11.2015) "О прокуратуре Российской Федерации"

## Абстрактный конституционный контроль

- ч. 2 ст. 125 Конституции РФ,
- гл. IX, X Федерального конституционного закона от 21.07.1994 N 1-ФКЗ (ред. от 14.12.2015) "О Конституционном Суде Российской Федерации».

# ОБЪЕКТЫ КОНСТИТУЦИОННОГО КОНТРОЛЯ, ОСУЩЕСТВЛЯЕМОГО КОНСТИТУЦИОННЫМ СУДОМ РФ:

## Конкретный конституционный контроль

- Последующий контроль – вступившие в силу и подлежащие применению в конкретном деле законы. Принятые на федеральном уровне, или законы субъектов Российской Федерации.

## Абстрактный конституционный контроль

- Последующий контроль – вступившие в силу федеральные законы, нормативные правовые акты Президента РФ, Совета Федерации, Государственной Думы, Правительства, конституций, уставов, законов и иные нормативные правовые акты субъектов Российской Федерации, изданные по вопросам ведения Российской Федерации и совместного ведения, договоры между органами государственной власти Российской Федерации и органами власти субъектов Федерации и договоры между органами власти субъектов Российской Федерации,
- Предварительный контроль – не вступившие в силу международные договоры



## АБСТРАКТНОЕ ТОЛКОВАНИЕ КОНСТИТУЦИИ РФ КОНСТИТУЦИОННЫМ СУДОМ РФ

Осуществляется по  
запросам  
Президента РФ,  
Совета Федерации,  
Государственной  
Думы,  
Правительства РФ,  
органов  
законодательной  
власти субъектов  
Российской  
Федерации

Является официальным и  
общеобязательным (ч. 5  
ст. 125 Конституции РФ, гл.  
XIV Федерального  
конституционного закона  
от 21.07.1994 N 1-ФКЗ (ред.  
от 14.12.2015) "О  
Конституционном Суде  
Российской Федерации«)

Имеет правотворческий  
характер .

За всю историю  
существования  
Конституционного Суда  
РФ было вынесено  
всего 13 постановлений  
о толковании  
Конституции РФ,  
большинство в первые  
10 лет его деятельности;  
последнее  
постановление о  
толковании Конституции  
РФ было принято 1  
июля 2015 г., а  
предыдущее – 2000 г.





Признав то или иное положение  
нормативного правового акта не  
соответствующим Конституции РФ,  
Конституционный Суд РФ:

Прекращает его  
действие,

Часто дает указание  
законодателю, как  
надлежит урегулировать  
данные отношения,

Устанавливает в своем  
решении правила,  
которые будут  
действовать до  
принятия компетентным  
органом нормы,  
призванной заменить  
признанную  
неконституционной.,

В ряде случаев  
Конституционный  
Суд подтверждает  
конституционность  
оспариваемого  
нормативного  
положения только в  
определенном его  
истолковании, то есть  
фактически  
формулирует в своем  
решении новую  
(уточненную) норму.

# НОРМАТИВНОЕ ОБОСНОВАНИЕ ОБЯЗАТЕЛЬНОСТИ ПРАВОВЫХ ПОЗИЦИЙ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РФ, ВЫРАЖЕННЫХ В ЕГО РЕШЕНИЯХ:

Ч.6 Статьи 125 Конституции РФ: акты или их отдельные положения, признанные неконституционными, утрачивают силу; не соответствующие Конституции РФ международные договоры РФ не подлежат введению в действие и применению.

Аналогичная норма в ст.79 Федерального конституционного закона от 21.07.1994 N 1-ФКЗ (ред. от 14.12.2015) "О Конституционном Суде Российской Федерации",

Статья 79 ФКЗ "О Конституционном Суде Российской Федерации"  
Решение Конституционного Суда Российской Федерации окончательно и не подлежит обжалованию.

# НОРМАТИВНОЕ ОБОСНОВАНИЕ ОБЯЗАТЕЛЬНОСТИ ПРАВОВЫХ ПОЗИЦИЙ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РФ, ВЫРАЖЕННЫХ В ЕГО РЕШЕНИЯХ:

Статья 79 ФКЗ "О Конституционном Суде Российской Федерации"  
: Решение Конституционного Суда Российской Федерации действует непосредственно и не требует подтверждения другими органами и должностными лицами.

Статья 79 ФКЗ "О Конституционном Суде Российской Федерации"  
Юридическая сила постановления Конституционного Суда Российской Федерации о признании акта неконституционным не может быть преодолена повторным принятием этого же акта.

Статья 79 ФКЗ "О Конституционном Суде Российской Федерации" Решения судов и иных органов, основанные на актах или их отдельных положениях, признанных постановлением Конституционного Суда Российской Федерации неконституционными, не подлежат исполнению и должны быть пересмотрены в установленных федеральным законом случаях.

# НОРМАТИВНОЕ ОБОСНОВАНИЕ ОБЯЗАТЕЛЬНОСТИ ПРАВОВЫХ ПОЗИЦИЙ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РФ, ВЫРАЖЕННЫХ В ЕГО РЕШЕНИЯХ:

Статья 79 ФКЗ "О Конституционном Суде Российской Федерации" Позиция Конституционного Суда Российской Федерации относительно того, соответствует ли Конституции Российской Федерации смысл нормативного правового акта или его отдельного положения, придаваемый им правоприменительной практикой, выраженная в постановлении Конституционного Суда Российской Федерации, в том числе в постановлении по делу о проверке по жалобе на нарушение конституционных прав и свобод граждан конституционности закона, примененного в конкретном деле, или о проверке по запросу суда конституционности закона, подлежащего применению в конкретном деле, подлежит учету правоприменительными органами с момента вступления в силу соответствующего постановления Конституционного Суда Российской Федерации.

Статья 79 ФКЗ "О Конституционном Суде РФ" В случае, если решением Конституционного Суда РФ нормативный акт признан не соответствующим Конституции РФ полностью или частично либо из решения Конституционного Суда РФ вытекает необходимость устранения пробела в правовом регулировании, государственный орган или должностное лицо, принявшие этот нормативный акт, рассматривают вопрос о принятии нового нормативного акта, который должен, в частности, содержать положения об отмене нормативного акта, признанного не соответствующим Конституции РФ полностью, либо о внесении необходимых изменений и (или) дополнений в нормативный акт, признанный неконституционным в отдельной его части.

Аналогичные, но более детальные требования. Содержатся в статье 80 Федерального конституционного закона от 21.07.1994 N 1-ФКЗ (ред. от 14.12.2015) "О Конституционном Суде Российской Федерации"

# НОРМАТИВНОЕ ОБОСНОВАНИЕ ОБЯЗАТЕЛЬНОСТИ ПРАВОВЫХ ПОЗИЦИЙ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РФ, ВЫРАЖЕННЫХ В ЕГО РЕШЕНИЯХ:

Статья 81 Федерального конституционного закона от 21.07.1994 N 1-ФКЗ (ред. от 14.12.2015) "О Конституционном Суде Российской Федерации": Неисполнение, ненадлежащее исполнение либо воспрепятствование исполнению решения Конституционного Суда Российской Федерации влечет ответственность, установленную федеральным законом.

**Определение КС РФ от 7 октября 1998 г.:** «положения мотивировочной части постановления Конституционного Суда РФ, содержащие толкование конституционных норм либо выявляющие конституционный смысл закона, на которых основаны выводы Конституционного Суда РФ, сформулированные в резолютивной части этого же постановления, отражают правовую позицию Конституционного Суда РФ и также **носят обязательный характер**».

**Определение №34-О от 6 февраля 2003 г., Постановление от 27 февраля 2003 г.:** «данная Конституционным Судом РФ оценка проверяемой нормы как не соответствующей или напротив, как соответствующей Конституции РФ, а также выявленный им конституционный смысл правовой нормы являются **обязательными как для законодателя, так и для правоприменителя и не могут быть отвергнуты или преодолены в законодательной или правоприменительной практике**. При этом, по мнению Суда, не имеет значения, в решении по какому делу выражена правовая позиция.



# ДОКТРИНАЛЬНЫЕ ХАРАКТЕРИСТИКИ ПРАВОВЫХ ПОЗИЦИЙ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РФ, ИЗЛОЖЕННЫХ В ЕГО РЕШЕНИЯХ:

Если норма признана им не противоречащей Конституции РФ только в определенном (выявленном в его решении), конституционно-правовом смысле, то она сохраняет юридическую силу и действует именно в пределах данной ее конституционно-правовой интерпретации. Такая норма может действовать и применяться только в нормативном единстве с подтвердившим ее конституционность решением Конституционного Суда.

При рассмотрении аналогичных дел Конституционный Суд РФ ссылается на правовые позиции, сформулированные в его ранее принятых решениях, как на действующие правовые нормы, в том числе и при использовании механизма «отказных определений».

Юридическая сила правовых норм, создаваемых Конституционным Судом РФ в процессе нормоконтроля, оказывается выше, чем юридическая сила актов, которые являлись предметом проверки.

## НОРМОКОНТРОЛЬ ВНЕ РАМОК КОНСТИТУЦИОННОЙ ЮСТИЦИИ

**общий принцип:** суды общей юрисдикции осуществляют нормоконтроль в отношении широкого круга нормативных правовых актов, за исключением тех, проверка конституционности которых отнесена к исключительной компетенции Конституционного Суда РФ, конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации (ч. 5 ст. 208 КАС РФ)

### Осуществляемый судами общей юрисдикции

- Нормативная основа: ст. 208 Кодекса административного судопроизводства РФ (КАС РФ) – о праве обратиться с административным исковым заявлением о признании нормативного правового акта не действующим полностью или в части в суд.


### Осуществляемый Судом по интеллектуальным правам в рамках системы арбитражных судов

- Нормативная основа: (ст. 191, ч. 1,2 ст. 192 АПК РФ) – о рассмотрении дел об оспаривании нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти в сфере патентных прав и прав на селекционные достижения, права на топологии интегральных микросхем, права на секреты производства (ноу-хау), права на средства индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий, права использования результатов интеллектуальной деятельности в составе единой технологии по заявлениям граждан, организаций и иных лиц, которые полагают, что данный акт или его отдельные положения не соответствуют закону или иному нормативному правовому акту, имеющим большую юридическую силу, и нарушают их права и законные интересы, а также по заявлению прокурора, государственных органов и органов местного самоуправления



# НОРМАТИВНЫЙ ПРАВОВОЙ АКТ

ЭТО АКТ, ИЗДАВАЕМЫЙ КОМПЕТЕНТНЫМ  
ГОСУДАРСТВЕННЫМ ОРГАНОМ В ОСОБОМ ПОРЯДКЕ,  
УСТАНОВЛИВАЮЩИЙ, ОТМЕНЯЮЩИЙ ИЛИ ИЗМЕНЯЮЩИЙ  
НОРМЫ ПРАВА.





## ПРИЗНАКИ НОРМАТИВНЫХ ПРАВОВЫХ АКТОВ

КОМПЕТЕНТНЫМ ГОСУДАРСТВЕННЫМ ОРГАНОМ ПО ВОПРОСАМ И ПО ФОРМЕ, ОТНОСЯЩИМСЯ К ВЕДЕНИЮ СООТВЕТСТВУЮЩЕГО ОРГАНА  
(исключение: ряд нормативных правовых актов принимается на

ПРИНИМАЕТСЯ В ОПРЕДЕЛЕННОМ ПРОЦЕДУРНОМ ПОРЯДКЕ

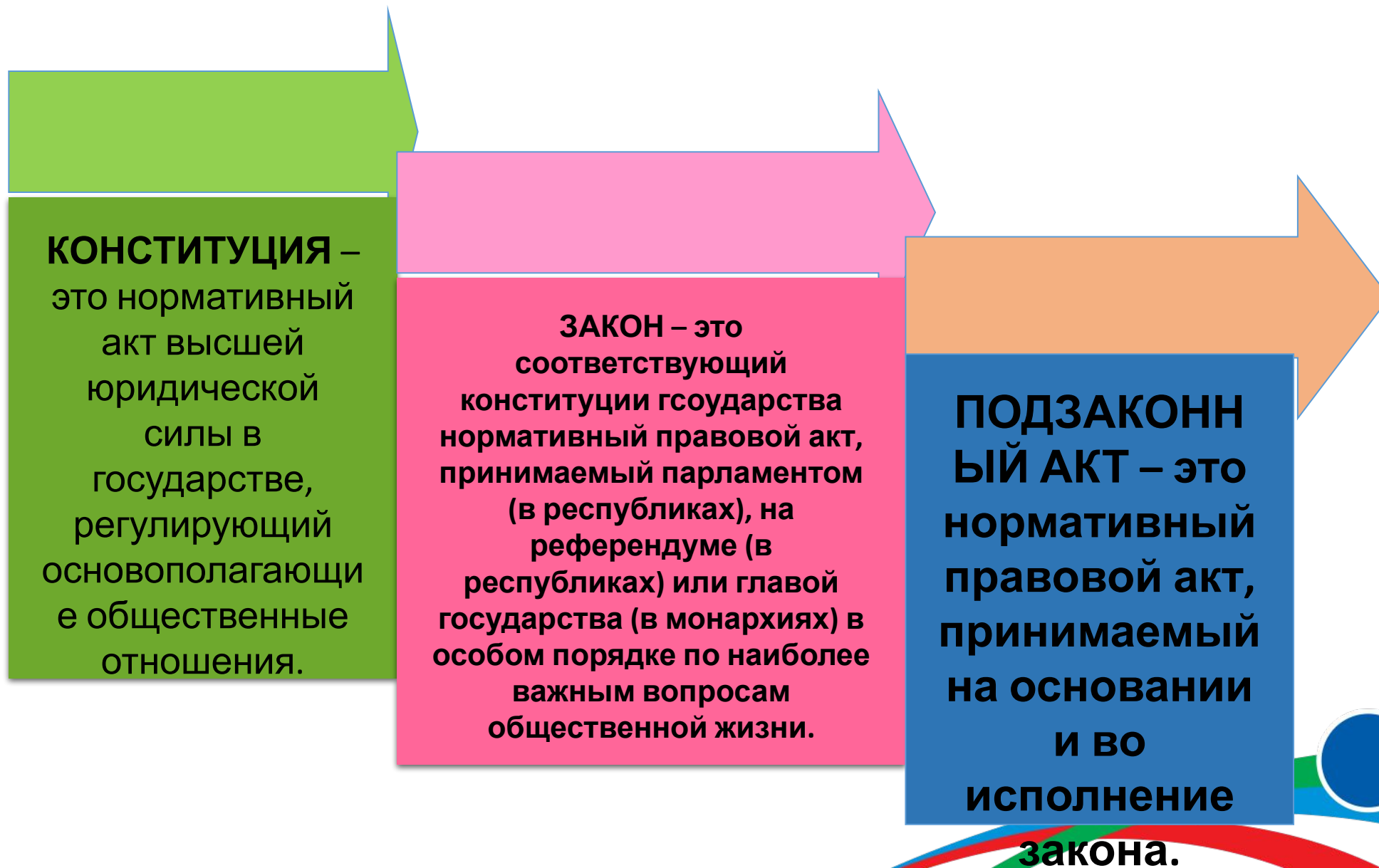
СОДЕРЖИТ НОРМЫ ПРАВА

ДОКУМЕНТАЛЬНО ОФОРМЛЕН, ИМЕЕТ ОПРЕДЕЛЕННЫЕ РЕКВИЗИТЫ – ОФИЦИАЛЬНОЕ НАЗВАНИЕ И НАИМЕНОВАНИЕ ОРГАНА, ЕГО ПРИНЯВШЕГО, УКАЗАНИЕ НА ВРЕМЯ ПРИНЯТИЯ И ВСТУПЛЕНИЯ В СИЛУ, ИМЕЕТ ИСТОЧНИК ОФИЦИАЛЬНОЙ ПУБЛИКАЦИИ

ГОСУДАРСТВЕННО-ВЛАСТНЫЙ ХАРАКТЕР – ЧЕРЕЗ НЕГО ФОРМУЛИРУЕТСЯ ОБЯЗАТЕЛЬНАЯ ДЛЯ ИСПОЛНЕНИЯ ВОЛЯ ГОСУДАРСТВА, ОН ОБЕСПЕЧЕН СИЛОЙ ГОСУДАРСТВЕННОГО ПРИНУЖДЕНИЯ

СТРУКТУРИРОВАННОСТЬ (ДЕЛЕНИЕ НА ЧАСТИ, РАЗДЕЛЫ, ГЛАВЫ, ПАРАГРАФЫ, СТАТЬИ, ВВОДНЫЕ ЧАСТИ, ПРЕАМБУЛЫ)

# ВИДЫ НОРМАТИВНЫХ ПРАВОВЫХ АКТОВ







# Виды конституций

Критерий – наличие  
единого конституционного  
документа

Консолидированные –  
конституции, существующие в  
форме единого документа,  
Основного закона государства  
(Россия, США)

Неконсолидированные – конституции,  
существующие в форме нескольких  
документов основополагающего характера  
(Великобритания, Швеция). Например,  
Конституция Великобритании состоит из:  
Великой хартии вольностей 1215, Хабеас  
корпус акта 1679, Билля о правах 1689. Акта о  
престолонаследии 1701, Акта о Союзе  
1706-1707, законов о Парламенте 1911 и 1949,  
закона о Палате общин 1978, законов о  
гражданстве 1948, 1964, 1981,  
Иммиграционного акта 1971, Закона о  
королевской санкции 1967 и т.д.



# Виды конституций

Критерий – форма, в которой существуют конституционные положения

Писанные конституции – существуют в форме нормативных правовых актов (Россия, США)

Неписанные конституции – выражены не только в нормативных правовых актах, но и в иных источниках права, судебных прецедентах, правовой доктрине, правовых обычаях (Великобритания, Новая Зеландия). Так, в Великобритании, судебные прецеденты содержат конституционные нормы о правах и свободах человека, правовые обычаи – о порядке взаимоотношений между монархом, парламентом и правительством, доктрина – о конституционализме в целом как принципе организации государственной власти



# Виды конституций

Критерий – отражение в конституционных нормах реально существующих общественных отношений

Юридические конституции – это совокупность правовых норм конституционного характера, существующих в источниках права.

Фактические конституции – это реально существующие, сложившиеся общественные отношения конституционного характера.



# Виды конституций

Критерий – отражение в конституционных нормах реально существующих общественных отношений

Реальные – это Конституции, чьи нормы в подавляющем большинстве закрепляют сложившиеся общественные отношения, получающие воплощение в социальной практике.

Фиктивные – это Конституции, чьи нормы в подавляющем большинстве закрепляют еще не сложившиеся общественные отношения или те общественные отношения, которые не находят воплощения в социальной практике.

# Виды конституций

Критерий – степень сложности внесения изменений

Жесткие – конституции, характеризующиеся усложненным порядком изменения (какие-то положения конституции вообще не могут быть изменены; необходимость изменения каких-то положений влечет принятие новой конституции; какие-то положения могут быть изменены, но не законодательным органом, а конституантой или референдумом; применяется квалифицированное большинство голосов для изменения каких-то положений; в процесс изменения какие-то положений включаются дополнительные инстанции, например, законодательные органы субъектов федерации).

Мягкие – конституции, характеризующиеся простым порядком изменения при участии высшего законодательного представительного органа государства.



## Критерий – способ принятия

Октроированные  
конституции  
(дарованные, как  
правило,  
монархом),  
(Конституция  
Франции 1814 г.,  
Основные  
законы  
Российской  
Империи 1906  
года)

Принятые на  
референдуме  
(Конституция  
Франции 1946  
года)

Принятые  
парламентским  
путем  
(Конституция  
Польши,  
Конституция  
Греции,  
Конституция  
ФРГ)

Принятые  
учредительным  
органом  
(конституантой)  
(Конституция  
Туниса 1956 г.,  
Конституция  
Португалии 1976  
года)





На современном этапе парламентский способ принятия конституции применяется чаще. Ему, как правило, сопутствуют следующие ограничения

Принятая парламентом федеративного государства конституция или поправки к ней должны быть ратифицированы определенным числом субъектов федерации

Как правило, в конституциях часто содержится запрет на изменение или отмену некоторых положений парламентским способом

В конституции может быть признана обязательность проведения референдума для изменения или отмены каких-либо ее положений

При принятии конституции или изменений к ней парламентом может быть предусмотрен роспуск парламента



## ВЕРХОВЕНСТВО ЗАКОНА

НИ ОДИН  
ГОСУДАРСТВЕННЫЙ  
ОРГАН, КРОМЕ  
ПАРЛАМЕНТА, НЕ  
ВПРАВЕ ОТМЕНЯТЬ  
ИЛИ ИЗМЕНЯТЬ ЗАКОН  
(ДОПУСТИМА ТОЛЬКО  
ПРОЦЕДУРА  
КОНСТИТУЦИОННОГО  
КОНТРОЛЯ, КОГДА  
ОРГАН  
КОНСТИТУЦИОННОЙ  
ЮСТИЦИИ ПРИЗНАЕТ  
НЕ  
СООТВЕТСТВУЮЩИМ  
КОНСТИТУЦИИ ЗАКОН  
ИЛИ ЕГО ОТДЕЛЬНЫЕ  
ПОЛОЖЕНИЯ, В  
РЕЗУЛЬТАТЕ ЧЕГО ОНИ  
УТРАЧИВАЮТ СИЛУ)

ВСЕ ИНЫЕ НОРМАТИВНЫЕ  
ПРАВОВЫЕ АКТЫ ДОЛЖНЫ  
СООТВЕТСТВОВАТЬ ЗАКОНУ

В СЛУЧАЕ ПРОТИВОРЕЧИЯ  
НОРМЫ ЗАКОНА И ИНОГО  
НОРМАТИВНОГО  
ПРАВОВОГО АКТА,  
ПРИМЕНЯЮТСЯ НОРМЫ  
ЗАКОНА



# ВИДЫ ЗАКОНОВ

- Основные законы – регулируют экономические, политические, социальные, идеологические основы конституционного и общественного строя, закрепляют основы правового статуса личности, принципы формирования и деятельности высших органов государственной власти, основы территориального устройства государства.
- Конституционные законы – законы, изменяющие текст конституции.
- Органические законы – законы, издаваемые по вопросам, для урегулирования которых конституция предусматривает принятие закона именно такого вида.
- Обычные законы (текущее законодательство) – все остальные законы, принимаемые парламентом.



# Виды законов

Критерий – полнота  
регулирования  
общественных отношений

кодифицированные законы,  
представляющие собой совокупность  
законодательного материала,  
регулирующего весь комплекс  
отношений определенной отрасли права  
или института определенной отрасли

некодифицированные законы



По территории  
действия законы  
делятся на

федеральные

Законы субъектов  
федерации (региональные)

Местные законы



# Виды законов

## Специальные виды законов

Законы-рамки – отличает специфика содержания; как правило, они содержат принципы регулирования тех или иных общественных отношений, отсылки к другим законодательным актам, рекомендации о необходимости принятия каких-либо иных законов. Примером таких законов могут служить ФЗ «О судебной системе РФ».

В некоторых странах, классическим примером которых является Франция, допускается издание делегированного законодательства. Делегированное законодательство представляет собой способ передачи парламентом части его компетенции, как правило, на определенный период и с правом контроля, другому органу, чаще всего – органу исполнительной власти. Так, во Франции Национальное Собрание вправе делегировать часть своих полномочий Правительству. Результатом становится издание ордонансов Правительства, которые приобретают статус, близкий к статусу закона. Но часто Национальное Собрание оставляет за собой право их отмены.





# Виды законов

Различают понятие закона  
в формальном и  
материальном смысле:

Законом в формальном смысле слова считается официальный акт, имеющий основополагающее значение для текущего регулирования общественных отношений.

В материальном смысле слова законом может быть признан лишь тот акт, который обладает должной степенью легитимности, которая складывается из следующих элементов:

1. соответствие закона вышестоящим нормативным актам и иным вышестоящим источникам права в рамках конкретной правовой системы,
2. принятие закона уполномоченным органом в рамках его компетенции,
3. соблюдение законной процедуры принятия закона,
4. соответствие позитивного (писанного) текста закона реальным общественным отношениям и представлениям в обществе о справедливости, идентичность духа и буквы закона.



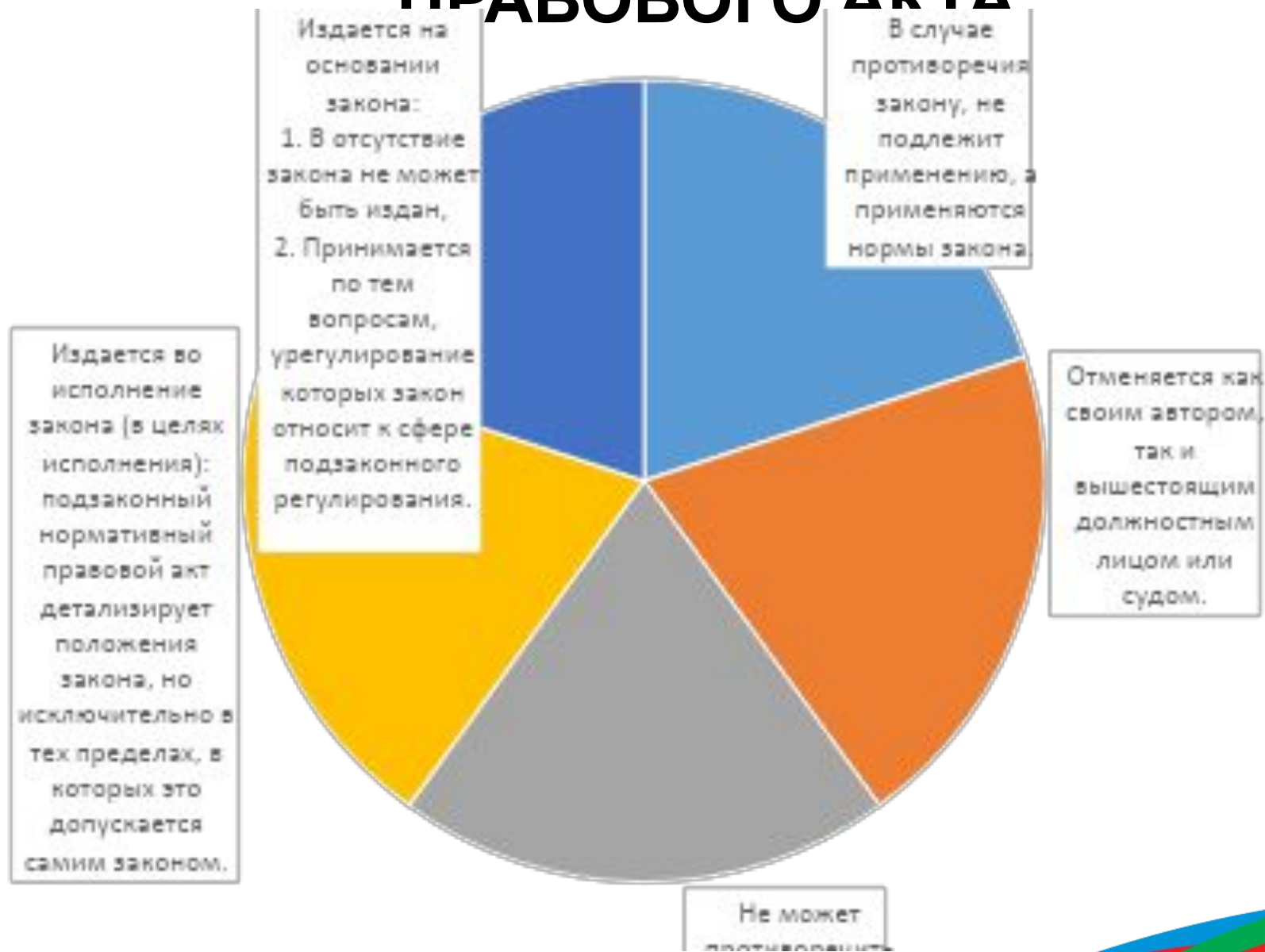
# ПОДЗАКОННЫЕ АКТЫ

СУЩЕСТВУЮТ ДВЕ  
ТОЧКИ ЗРЕНИЯ:

Подзаконный нормативный правовой акт в узком смысле слова – это продукт деятельности органов исполнительной власти.

Подзаконный акт в широком смысле слова – это любой нормативный правовой акт, принимаемый на основании и во исполнение закона, который по своему содержанию должен соответствовать закону (любой акт органов исполнительной власти, регламенты и постановления палат парламента, нормативные правовые акты лавы государства, любые нормативные правовые акты органов местного самоуправления)

# ПРИЗНАКИ ПОДЗАКОННОГО НОРМАТИВНОГО ПРАВОВОГО АКТА



# ПРИМЕРЫ ПОДЗАКОННЫХ НОРМАТИВНЫХ ПРАВОВЫХ АКТОВ В РОССИИ (ШИРОКИЙ ПОДХОД):

Указы Президента, издаваемые на основании ст.90 Конституции РФ. Специфика – они могут издаваться в отсутствие закона по соответствующему вопросу. Причина – исторически это право было предоставлено Президенту для оперативного изменения законодательства в постсоветский период.

Правительство РФ издает нормативные постановления на основании ст.115 Конституции РФ. Федеральные органы исполнительной власти издают нормативные правовые акты в форме приказов, распоряжений, правил, инструкций и положений.

Палаты парламента РФ принимают регламенты соответствующей палаты и нормативные постановления на основании ст.ст.102 и 103 Конституции РФ.



# НОРМАТИВНЫЙ ДОГОВОР

- Нормативный договор – это двустороннее или многостороннее соглашение между субъектами права, содержащее правовую норму.
- Складываются не исторически, в отличие от, например, обычая, а в результате сознательного волеизъявления людей.
- Виды нормативных договоров: международные (межгосударственные, межправительственные и межведомственные), конституционные (федеративные, договоры между субъектами РФ), административные (договор о делегировании полномочий и т.д.), коллективные трудовые договоры.
- **ВНИМАНИЕ:** частноправовые договоры (купли-продажи, перевозки и т.д.), индивидуальные трудовые договоры – **НЕ ЯВЛЯЮТСЯ ИСТОЧНИКАМИ ПРАВА**, поскольку это не нормативные договоры – в них не содержится **норма** права.

# Принципы права – основополагающие идеи о праве, отличающиеся абстрактностью содержания.

Принципы права складываются исторически и выражают общие цели правового регулирования в рамках данной правовой системы. Концентрированное выражение и закрепление принципов права могут находить в конституции и законах.

Принципы бывают общими, то есть характерными для всей правовой системы данного общества (примером является принцип справедливости, добросовестности (*bona fidei*), и отраслевыми, то есть характерными для определенной отрасли (принцип презумпции невиновности в уголовном процессе и принцип презумпции вины в гражданском процессе).

Смысловое и практическое значение принципов права различно в рамках различных правовых систем.



# Практическое значение принципов

В российской правовой системе:

Принципы очерчивают границы отрасли права,

На их основе происходит восполнение пробелов законодательного регулирования, исходя из «общих начал и смысла законодательства» в какой-либо отрасли.

# Практическое значение принципов

В мусульманском праве:

Принципы стоят на страже незыблемости правовой системы, Цель их существования – сохранить правовую систему в относительно неизменном виде.

Они определяют формы развития этой правовой системы, требуя не ее изменения, а приспособления новых общественных отношений к ней и изменения способа толкования одни и тех же положений этой системы.

# Практическое значение принципов

При романо-германском подходе:

Принципы подчеркивают дуализм права (существование позитивного и естественного права). Они являются критерием оценки содержания правовых норм.

Также являются средством восполнения пробелов законодательства.

# Практическое значение принципов

При англо-саксонском подходе:

Являются средством обеспечения «надлежащей правовой процедуры» и справедливости при разрешении дела,

Являются основой подвижности системы судебных прецедентов.

Под правовой доктриной понимается конечная система взглядов, представлений о праве, характерная для правовой системы данного государства. Правовая доктрина – субсидиарный, дополнительный источник права, к ней обращаются, когда нет иных источников, способных урегулировать конкретное общественное отношение.

**Выделяют:**

Идеологически-правовую доктрину

Религиозно-правовую доктрину

«Собственно правовую» доктрину



# Виды правовой доктрины

Религиозно-правовая доктрина приобретает особое значение в религиозных правовых системах, в частности в мусульманском и индуистском праве. В таких системах нормативные акты и судебные решения имеют своей целью конкретизацию религиозной доктрины, приспособление ее к современным условиям. После божественной воли религиозная доктрина признается первичным источником права.

Примером идеологически-правовой доктрины служит марксистско-ленинская доктрина. Значение ее прослеживается в положении Конституции СССР о «руководящей и направляющей роли КПСС», по сути, означающем примат идеологически-правовой доктрины над законодательством.

Правовая доктрина представляет собой разработки юристов. Примером ее может служить *jus respondendi* из римского права, современная английская юриспруденция. На современном этапе правовая доктрина тесно смыкается с принципами права.





Существуют три основных понимания правовой доктрины – традиционный англо-саксонский, современный англо-саксонский, современный российский.

Традиционный англо-саксонский подход исходит из ссылки судей на какой-нибудь научный труд в обоснование своего решения. Фактически такой труд и приобретает силу правовой доктрины. Важно при этом обращать внимание на историко-временной фактор применения таких работ – как правило ссылки идут на работы, не моложе 19 века.

Современный англо-саксонский подход исходит из того, что судья, сталкиваясь со сложным вопросом, не урегулированным нормами иных источников права, отправляет официальный запрос с соблюдением ряда формальных обязательных реквизитов лицу, которое является общепризнанным специалистом в данной правовой сфере. Это лицо также официально и с соблюдением формальных реквизитов направляет в суд свое заключение по спорному вопросу либо бумагу с объяснением причин, по которым оно не может дать такое заключение. Заключение и приобретает характер правовой доктрины.

Современный российский подход исходит из того, что в качестве доктрины рассматриваются элементы рассуждений и аргументации, изложенные в судебных актах Конституционного Суда РФ, Верховного Суда РФ (пример, доктрина недобросовестности налогоплательщика, доктрина «деловой цели сделки»).