

ДИСБАЛАНС В СИСТЕМЕ ИСТОЧНИКОВ РОССИЙСКОГО ПРАВА: АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ И ПУТИ УСТРАНЕНИЯ

Аннотация.

Актуальность и цели. Актуальность темы статьи определяется важностью для правового развития страны объединения разнообразных источников права в единую систему. Целью данной статьи выступает выявление наиболее актуальных проблем дисбаланса в системе источников права и поиск путей их устранения.

Материалы и методы. Реализация поставленных исследовательских задач была достигнута с помощью анализа норм российского законодательства. Теоретическую базу составили труды теоретиков права как дореволюционного периода, советского времени, так и наших современников. Методологический потенциал включает в себя общенаучные (диалектический, анализ, синтез) и частнонаучные методы (системный, формально-юридический и сравнительно-правовой).

Результаты. Результатом исследования стала разработка модели взаимодействия источников права. Анализируется дискуссия о признании судебной практики источником российского права. Рассматриваются достоинства и недостатки договорного регулирования общественных отношений. Характеризуются особенности использования правового обычая и правовой доктрины как источников права в условиях современных российских реалий.

Выводы. Делается вывод о повышении в современных условиях роли в отечественной правовой системе иных, помимо нормативных правовых актов, источников права. Излагается перечень обязательных условий соблюдения баланса между различными источниками права в целях стабилизации правовой системы общества.

Ключевые слова: законодательный дисбаланс, дисбаланс в правовой системе, источник права, форма права, «нетрадиционные» источники права, нормативный правовой акт, нормативный договор, правовой обычай, судебная практика, правовая доктрина.

S. A. Belousov

DISBALANCE IN THE SYSTEM OF THE RUSSIAN LAW SOURCES: ACTUAL PROBLEMS AND WAYS OF ELIMINATION

Abstract.

Background. The topicality of the article's subject is determined by importance of integrating of different sources of law into a united system for legal development of the state. The goal of the article is to show up the most urgent problems of disbalance in the system of the law sources and to search ways of its elimination.

Materials and methods. Implementation of the research objectives was achieved through analyzing the legal norms of the Russian legislation. The theoretical base was composed from works by theorists of law of the pre-revolutionary period, the soviet period as well as by our contemporaries. The methodological potential included general scientific methods (dialectical method, analysis, synthesis) and special scientific methods (systematic, technical and comparative legal ones).

Results. The research resulted in development of a model of interaction of sources of law. The discussion about declaration of the judicial practice as a source

of the Russian law was analyzed. The merits and demerits of contractual regulation of social relations were considered. The peculiarities of using a legal custom and a legal doctrine as sources of law in the modern Russian conditions were underlined.

Conclusions. The author came to the conclusion about an increase of importance of other sources of law, besides normative legal acts, in the national legal system. The list of obligatory conditions for maintenance of balance between different sources of law with the purpose of stabilization of the legal system of the society has been suggested.

Key words: legislative disbalance, disbalance in the legal system, source of law, form of law, «nonconventional» sources of law, normative legal act, normative agreement, legal custom, judicial practice, legal doctrine.

Баланс в правовой системе того или иного государства зависит от целого ряда факторов, соотношений, взаимозависимостей, среди которых ведущее место, безусловно, занимает вопрос увязанности источников его права в единую, согласованную систему. В Российской Федерации решение данного вопроса как на уровне теории, так и с практической точки зрения нельзя признать удовлетворительным.

В отечественной литературе по теории права нет единства мнений даже относительно самой трактовки соотношения понятий «источник права» и «форма права». Наибольшую распространенность в научных исследованиях имеет позиция отождествления рассматриваемых понятий. При этом прямое указание на отождествление понятий «форма права» и «источник права» во все не обязательно присутствует в тексте, доказательством использования их в качестве синонимов может служить, в частности, расположение одного из понятий в скобках после другого [1, с. 10–19].

Уравнивая исследуемые понятия, некоторые ученые идут дальше и настаивают на предпочтительности использования какого-либо одного из них. Мнения теоретиков и здесь разошлись: одни говорят о большей востребованности термина «источник права», основанной на «удобстве» его применения как с точки зрения общей теории права, так и с позиции отраслевых наук [2, с. 57], другие же считают понятие «источник права» непригодным для обозначения государственно-правовых явлений ввиду его многозначности, отдавая приоритет понятию «форма права» [3, с. 43].

Иногда понятия формы и источника действительно совпадают, в частности в отношении нормативного правового акта, который одновременно является и тем и другим. Но такое единение встречается далеко не всегда: возможна ситуация, когда какой-либо феномен правовой действительности может считаться источником права, но не его формой. Дело в том, что понятие источника права не сводится к формально закрепленным и санкционированным государством официальным правовым актам, оно является более глубоким по своему содержанию, позволяя проследить социальные истоки права [4, с. 13]. Источник права не обязательно приводит к созданию новых норм права, а лишь выступает основой, предпосылкой, условием правообразования.

Источники права образуют систему, находясь между собой в активном взаимодействии. Результатом последнего выступает следующая закономерность: снижение значения и удельного веса одних приводит к повышению роли, объема использования в механизме правового регулирования других.

Основным источником права стран романо-германской (континентальной) правовой семьи, берущей свое начало в римском частном праве, на протяжении всей истории ее существования выступал нормативный правовой акт, что справедливо и для современной России. Однако было бы неправильным рассматривать систему источников отечественного права как некую застывшую субстанцию. Напротив, неизбежной реакцией на развитие и усложнение общественных отношений должны выступать и соответствующие изменения в балансе источников права.

Бесспорно, что понятие нормативного правового акта является центральным и при рассмотрении структурной организации законодательства, и при исследовании правовой системы в целом. Тем более показателен тот факт, что само понятие нормативного правового акта в Российской Федерации официально не закреплено. Следовательно, о каком балансе внутри их системы может идти речь, когда нет определенности даже в смысловой трактовке основных элементов?

О необходимости принятия на федеральном уровне закона «О нормативных правовых актах» написано немало, неизменно с акцентом на его «знаковость», «базовость», конституирующий для всего законодательства характер [5, с. 40]. Учеными предложены и соответствующие проекты [6].

Действительно, такой тематический закон способен сыграть важнейшую роль в нахождении баланса, прежде всего в законодательстве как таковом, но, помимо этого, во всей правовой системе. Он позволит разрешить противоречия юридического характера между законами и прочими правовыми актами и не допускать их появления в дальнейшем.

Несмотря на «общепризнанность» необходимости наличия такого закона в российской правовой системе, В. М. Баранов, например, не поддерживает идею принятия закона «О нормативных правовых актах» (закона «О правотворчестве»), так как полагает, что она себя «не оправдала и оказалась фактически скомпрометированной». Он идет дальше и предлагает принять нормативный правовой акт более широкой направленности и даже более высокого уровня – федеральный Кодекс об основных формах права. Эта идея базируется на его позиции, отвергающей необоснованное идолизирование нормативных правовых актов, и в частности законов, в ущерб остальным формам права. В предлагаемом им документе предполагается отразить отношение государства к судебным прецедентам, договорам, обычному праву, правовой доктрине, официально закрепить их место и роль в правовой системе. В качестве главной формы права, и этому сложно что-либо возразить, ученый видит Конституцию при условии, что не только все правовые акты, но и иные формы права Российской Федерации не должны ей противоречить [7, с. 42]. Не отрицая важность затрагиваемого В. М. Барановым вопроса, мы полагаем, что место источников права в правовой системе и их соотношение можно закрепить и в законе «О нормативных правовых актах», не создавая отдельного, несколько «выбивающегося» из системы российского законодательства кодекса.

Итак, одной из тенденций современной российской правовой действительности выступает увеличение удельного значения иных, помимо нормативных правовых актов, источников права. Но проблема заключается в том, что их место и роль в правовой системе, следовательно, и юридическая сила

до сих пор официально не определены и порождают массу теоретических и практических разногласий. Другими словами, в российской правовой системе совершенно очевиден дисбаланс в соотношении различных источников права.

Д. В. Храмов предлагает объединить судебный прецедент, судебную практику, правовой обычай (обычаи делового оборота, деловые обыкновения), правовую доктрину, основные начала (принципы) российского права, закрепленные в законодательстве РФ и не закрепленные в нем, но вытекающие из общего смысла действующего права, понятием «нетрадиционные источники права», аргументируя необходимость их комплексного и всестороннего изучения важнейшей ролью, которую они играют в регулировании частноправовых отношений ввиду необходимости обеспечения стабильности постоянно и динамично изменяющегося гражданского оборота [8, с. 3–4]. С этим далеко не всегда в силах справиться законодательство, являющееся традиционным источником права.

Неопределенной остается ситуация с трактовкой положения судебной практики (судебного прецедента) в системе источников права современной России. Прецедент рассматривается как судебное решение, корректирующее дефектный основной источник (например, закон). В связи с этим он может рассматриваться наряду с законом, источником и составляющим элементом нормы права, которую будут применять в будущем [9, с. 140].

Центральное место занимает следующая дилемма: обладает ли судебная власть полномочиями правотворческих органов или нет? Сторонник утвердительного ответа на данный вопрос В. М. Жуйков считает, что суд в современных условиях «зачастую вынужден создавать (творить) право, в противном случае его деятельность станет не просто неэффективной, а приведет к результатам противоположным тем, которых от него вправе ожидать общество» [10, с. 81].

Таким образом, постепенно доминирующей среди специалистов, занимающихся исследованием озвученного вопроса, становится точка зрения, согласно которой судебный прецедент является источником права [11, 12]. При этом судебная практика рассматривается как источник российского права, не противостоящий нормативному правовому регулированию, и ни в коем случае не доминирующий над ним, а дополняющий, т.е. субсидиарный по своему характеру [13, с. 344].

Признавая за судебной практикой (судебным прецедентом) статус источника права, мы тем самым делаем определенный шаг к нахождению баланса в правовой системе. В любом случае бесспорным представляется тот факт, что судебная практика, занимая особое место в правовой системе государства, с одной стороны, может воплощать в себе последствия законодательного дисбаланса, а с другой – сама оказывает влияние на процессы правообразования. В. П. Реутов называет судебную практику «поставщиком информации для законодателя о состоянии правовой системы, необходимости внесения в нее тех или иных изменений» [14, с. 430]. Прецеденты могут выступать как правовые средства оптимизации правообразовательного процесса, но могут и, напротив, породить принятие законов, не сбалансированных с уже действующими нормативными правовыми актами. Разумеется, первый вариант более предпочтительный, и потому так важно, чтобы судебная практика заняла в российском праве место, позволяющее ей реально воздействовать на правовую систему, упорядочивать, балансировать другие ее элементы.

Констатируя тенденцию повышения в условиях современных российских реалий значимости иных, помимо нормативных правовых актов, источников права, следует тем не менее помнить о необходимости сбалансированного отношения к каждому из них. Это особенно явно прослеживается на примере нормативного договора. Важность соблюдения «золотой середины» отмечал еще Ф. В. Тарановский: «обе крайности – и игнорирование договора, и исключительное его признание именно как крайности ошибочны» [15, с. 186].

Безусловно, в постсоветский период, ввиду бурного развития рыночных отношений, сфера применения договорного регулирования существенно расширилась. К его неоспоримым преимуществам перед иными источниками права относятся, в частности, возможность гибкого и оперативного упорядочения общественных отношений, способность обеспечения компромисса, баланса интересов его сторон, взаимовыгодность для всех субъектов, направленность на стимулирование их правовой активности, повышение уровня правосознания. Но есть у договорного регулирования и недостатки, заключающиеся главным образом в трудностях, возникающих при определении статуса договорных актов в иерархии источников права, когда сторонами договора выступают разноуровневые субъекты правотворчества. Они проявляются при сопоставлении юридической силы межправительственных договоров, или договоров межведомственного характера, и федеральных законов, а также федеральных законов и внутригосударственных (или конституционно-правовых) договоров.

В то же время в отдельных сферах правового регулирования, например в трудовом праве, нормативный договор (предстоящий в форме коллективного договора) доказал не просто свою эффективность, но, более того, незаменимость. Однако и в регулировании трудовых отношений важно соблюдать баланс между источниками права: так, ввиду изначально неравного положения субъектов недопустимо переносить полноту регулятивного бремени с нормативных правовых актов на уровень договорного регулирования во всем, что касается прав работника и условий его труда. Необходимо именно в законодательной форме закрепить некий набор, своеобразный «минимум» гарантий прав работника, ниже которого работодатель не сможет опуститься и который договорное регулирование может лишь расширить.

Правовой обычай как источник права, характерный для романо-германской правовой семьи, в условиях современной российской действительности применяется весьма ограниченно, в основном в рамках гражданского права. Такая возможность закреплена в ст. 5 Гражданского кодекса РФ и подтверждена Постановлением Пленума Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 июля 1996 г. № 4/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» [16], однако ограничена определенными условиями: во-первых, сферой предпринимательской деятельности, во-вторых, отсутствием урегулирования в законодательстве либо соглашением сторон, в-третьих, требованием соответствия, обязательным для субъектов конкретного правоотношения, положениям нормативных правовых актов либо договора. Второе из вышеназванных условий говорит о прямой связи правового обычая и отрицательной формы количественного законодательного дисбаланса, из которой он, собственно, и черпает свою «силу».

По мнению А. П. Печникова, у правового обычая как источника права в рамках российской правовой системы имеются большие перспективы ввиду того, что бурное развитие рыночных отношений зачастую опережает законодателя [17, с. 16–19]. Другими словами, правовой обычай в условиях отрицательного законодательного дисбаланса (пробела в законодательстве, т.е. неурегулированности того или иного вопроса нормативным правовым актом) выступает важным средством стабилизации и обеспечения нормального функционирования правовой системы.

Пожалуй, из всех вышеперечисленных нетрадиционных источников российского права сложнее всего в современных условиях представить в качестве такового правовую доктрину в том смысле, что ее влияние, оказываемое на правовую систему, на ее развитие, не столь очевидно, как воздействующая сила других источников. Так было далеко не всегда: например, в Древнем Риме правовая доктрина, будучи официально санкционированной государством, выступала в качестве реального наряду с другими источниками права. Также правовая доктрина (представленная суждениями авторитетных мыслителей) играла и продолжает играть наиважнейшую роль в исламском праве, зачастую располагаясь в иерархии источников права выше тех, которым отдается приоритет, скажем, в романо-германской или англо-саксонской правовых семьях.

Современное российское законодательство содержит лишь эпизодическое упоминание правовой доктрины как источника права, в основном в контексте условий применения норм иностранного права. Например, в ст. 1191 Гражданского кодекса РФ закреплено, что при применении норм иностранного права суд устанавливает содержание его норм в соответствии с их официальным толкованием, практикой применения и доктриной в соответствующем государстве. Схожие нормы присутствуют в Семейном кодексе РФ (ст. 166) и Арбитражном процессуальном кодексе РФ (ст. 14).

Таким образом, значимость правовой доктрины проявляется именно в процессе правореализации. Но она также оказывает определенное, пусть и косвенное влияние и на законодательство, ведь нормативные правовые акты готовятся юристами. Наука зачастую опережает законодательство, она более динамична и способна оперативнее реагировать на изменения в обществе. Кроме того, необходимо указать на потенциал правовой доктрины (увы, далеко не всегда реализуемый в должной мере) в предотвращении законодательного дисбаланса, ибо, как справедливо отмечается в литературе, «общие идеи и суждения должны составлять единый корень, источник всех многообразных форм права. Доктринальные основания должны иметь и законодательство, и судебная практика, и другие источники права» [18, с. 79].

Анализируя значимость иных, помимо нормативных правовых актов, источников права, мы ни в коем случае не предлагаем рушить веками сформировавшуюся российскую правовую систему, основанную на сочетании закономерностей романо-германской правовой семьи и особенностей национального менталитета. Широкое применение «нетрадиционных» источников права в какой-либо сфере может свидетельствовать о необходимости принятия новых законодательных норм, регулирующих соответствующую область общественных отношений. Однако, анализируя соотношение основных источников права, следует согласиться с А. В. Малько, утверждающим, что главная

проблема заключается не в количестве нормативных актов и договоров и иных источников, а в том, чтобы они были увязаны в единую систему [19, с. 18].

Таким образом, достижение баланса соотношения источников права в российской правовой системе возможно при соблюдении следующих условий:

– признании приоритета нормативного правового акта перед иными источниками права, не означающего, однако, лишения либо умаления их юридической силы;

– соблюдении субсидиарного характера применения «нетрадиционных источников права»;

– оперативном реагировании законодателя на резкое увеличение удельного веса использования того или иного «нетрадиционного источника права» в конкретной сфере, в частности посредством принятия нормативных правовых актов, регулирующих соответствующий участок общественных отношений;

– соблюдении единого «духа» всех источников права (наличия у них общих идейных, доктринальных, оснований);

– принятии на федеральном уровне закона «О нормативных правовых актах», в котором, помимо прочих, будет официально урегулирован вопрос их соотношения с иными источниками права.

Список литературы

1. **Кананькина, Е. С.** Философские традиции анализа источников (форм) права / Е. С. Кананькина // Право и политика. – 2004. – № 10. – С. 10–19.
2. **Зарубина, М. А.** Особенности источников (форм) права в российской правовой системе / М. А. Зарубина // Бизнес в законе. – 2008. – № 2. – С. 55–59.
3. **Шебанов, А. Ф.** Формы советского права / А. Ф. Шебанов. – М., 1968. – 216 с.
4. **Вопленко, Н. Н.** Источники и формы права : учеб. пособие / Н. Н. Вопленко. – Волгоград, 2004. – 102 с.
5. **Власенко, Н. А.** О кризисных тенденциях в праве / Н. А. Власенко // Юридическая техника. Ежегодник. – 2012. – № 8 «Демократизация правотворчества: доктрина, практика, техника». – С. 40–45.
6. «О нормативных правовых актах в Российской Федерации» (инициативный законопроект) : проект федерального закона / авт. кол. Т. Я. Хабриева, Ю. А. Тихомиров, Н. А. Власенко [и др.]. – М., 2013. – 70 с.
7. **Баранов, В. М.** Основные направления модернизации техники современного правотворчества в России / В. М. Баранов // Юридическая техника. Ежегодник. – 2012. – № 6 «Техника современного правотворчества: состояние проблемы, модернизация». – С. 42–50.
8. **Храмов, Д. В.** Нетрадиционные источники российского частного права : дис. ... канд. юрид. наук / Храмов Д. В. – Саратов, 2010. – 211 с.
9. **Верещагин, А.** Заметки о судебном нормотворчестве / А. Верещагин // Сравнительное конституционное обозрение. – 2007. – № 2 (59). – С. 136–145.
10. **Жуйков, В. М.** К вопросу о судебной практике как источнике права / В. М. Жуйков // Судебная практика как источник права. – М., 2000. – С. 78–90.
11. **Лившиц, Р. З.** Судебная практика как источник права / Р. З. Лившиц // Судебная практика как источник права. – М., 1997. – С. 49–57.
12. **Гук, П. А.** Судебная практика как форма судебного нормотворчества в правовой системе России: общетеоретический анализ : дис. ... д-ра юрид. наук / Гук П. А. – М., 2012. – 412 с.

13. Поляков, С. Б. Судебное правотворчество: проявление демократизма или отступление от принципа разделения властей? / С. Б. Поляков // Юридическая техника. Ежегодник. – 2012. – № 8 «Демократизация правотворчества: доктрина, практика, техника». – С. 341–348.
14. Реутов, В. П. Преемственность в развитии источников и форм права / В. П. Реутов // Юридическая техника. – 2012. – № 6. – С. 426–431.
15. Тарановский, Ф. В. Учебник энциклопедии права / Ф. В. Тарановский. – Юрьев, 1917. – 534 с.
16. О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации : Постановление Пленума Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 июля 1996 г. № 4/8 // Вестник ВАС РФ. – 1996. – № 9.
17. Печников, А. П. Юридическая природа правового обычая / А. П. Печников // Юридические исследования. – 2013. – № 3. – С. 16–19.
18. Бошно, С. В. Доктрина как форма и источник права / С. В. Бошно // Журнал российского права. – 2003. – № 12. – С. 70–79.
19. Малько, А. В. Современная российская правовая политика и правовая жизнь / А. В. Малько // Правовая политика и правовая жизнь. – 2000. – Ноябрь. – С. 13–22.

References

1. Kanan'kina E. S. *Pravo i politika* [Law and politics]. 2004, no. 10, pp. 10–19.
2. Zarubina M. A. *Biznes v zakone* [Business legislation]. 2008, no. 2, pp. 55–59.
3. Shebanov A. F. *Formy sovetskogo prava* [Forms of the soviet law]. Moscow, 1968, 216 p.
4. Voplenko N. N. *Istochniki i formy prava: ucheb. posobie* [Sources and forms of law: tutorial]. Volgograd, 2004, 102 p.
5. Vlasenko N. A. *Yuridicheskaya tekhnika. Ezhegodnik* [Juridical technique, Yearbook]. 2012, no. 8 «Demokratizatsiya pravotvorchestva: doktrina, praktika, tekhnika», pp. 40–45.
6. Khabrieva T. Ya., Tikhomirov Yu. A., Vlasenko N. A. et al. «*O normativnykh pravovykh aktakh v Rossiyskoy Federatsii*» (initsiativnyy zakonoproekt): *proekt federal'nogo zakona* [“On normative legal acts in the Russian Federation” (initiative bill): draft federal law]. Moscow, 2013, 70 p.
7. Baranov V. M. *Yuridicheskaya tekhnika. Ezhegodnik* [Juridical technique. Yearbook]. 2012, no. 6 «Tekhnika sovremenno go pravotvorchestva: sostoyanie problemy, modernizatsiya», pp. 42–50.
8. Khramov D. V. *Netraditsionnye istochniki rossiyskogo chastnogo prava: dis. kand. yurid. nauk* [Nonconventional sources of the Russian private law: dissertation to apply for the degree of the candidate of juridical sciences]. Saratov, 2010, 211 p.
9. Vereshchagin A. *Sravnitel'noe konstitutsionnoe obozrenie* [Comparative constitutional review]. 2007, no. 2 (59), pp. 136–145.
10. Zhuykov V. M. *Sudebnaya praktika kak istochnik prava* [Judicial practice as a source of law]. Moscow, 2000, pp. 78–90.
11. Livshits R. Z. *Sudebnaya praktika kak istochnik prava* [Judicial practice as a source of law]. Moscow, 1997, pp. 49–57.
12. Guk P. A. *Sudebnaya praktika kak forma sudebnogo normotvorchestva v pravovoy sisteme Rossii: obshcheteoreticheskiy analiz: dis. d-ra yurid. nauk* [Judicial practice as a form of creation of legal regulatory acts in the Russian legal system: general theoretical analysis: dissertation to apply for the degree of the doctor of juridical sciences]. Moscow, 2012, 412 p.
13. Polyakov S. B. *Yuridicheskaya tekhnika. Ezhegodnik* [Juridical technique. Yearbook]. 2012, no. 8 «Demokratizatsiya pravotvorchestva: doktrina, praktika, tekhnika», pp. 341–348.
14. Reutov V. P. *Yuridicheskaya tekhnika* [Juridical technique]. 2012, no. 6, pp. 426–431.

15. Taranovskiy F. V. *Uchebnik entsiklopedii prava* [Law encyclopedia textbook]. Yurev, 1917, 534 p.
16. *Vestnik VAS RF* [VAS RF bulletin]. 1996, no. 9.
17. Pechnikov A. P. *Yuridicheskie issledovaniya* [Juridical research]. 2013, no. 3, pp. 16–19.
18. Boshno S. V. *Zhurnal rossiyskogo prava* [Russian law journal]. 2003, no. 12, pp. 70–79.
19. Mal'ko A. V. *Pravovaya politika i pravovaya zhizn'* [Legal policy and life]. 2000, November, pp. 13–22.

Белоусов Сергей Александрович

кандидат юридических наук, доцент,
кафедра теории государства и права,
Саратовская государственная
юридическая академия
(Россия, г. Саратов, ул. Вольская, 1)

E-mail: sbelousov@sgap.ru

Belousov Sergey Aleksandrovich

Candidate of juridical sciences, associate
professor, sub-department of state and law
theory, Saratov State Law Academy
(1 Volskaya street, Saratov, Russia)

УДК 340.13

Белоусов, С. А.

Дисбаланс в системе источников российского права: актуальные проблемы и пути устранения / С. А. Белоусов // Известия высших учебных заведений. Поволжский регион. Общественные науки. – 2015. – № 3 (35). – С. 20–28.