

РОЗДІЛ II. КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 340.130

КОНСТИТУЦИОННЫЕ ОСНОВЫ КЛАССИФИКАЦИИ ИСТОЧНИКОВ ПРАВА

Сильченко Н.В., д.ю.н., профессор

*Белорусский государственный университет,
ул. Ленинградская, 8, г. Минск, Республика Беларусь
silch1954@mail.ru*

На основании закрепленного в Конституции Республики Беларусь института источников права проводится «объемная» классификация всех традиционных видов источников права: правового обычая и правового прецедента, нормативного правового акта и договора нормативного содержания, доктрины (науки) и священного писания (канонических норм).

Ключевые слова: источник права, институт источников права, классификация, юридическая значимость, юридический вес, юридическая сила, первичные и последующие, основные и дополнительные, главные, традиционные и нетрадиционные, типичные и нетипичные, классические и модифицированные источники права.

КОНСТИТУЦІЙНІ ОСНОВИ КЛАСИФІКАЦІЇ ДЖЕРЕЛ ПРАВА

Сильченко М.В.

*Білоруський державний університет, вул. Ленінградська, 8, Мінськ, Республіка Білорусь
silch1954@mail.ru*

На підставі закріпленого в Конституції Республіки Білорусь інституту джерел права проводиться «об'ємна» класифікація всіх традиційних видів джерел права: правового звичаю і правового прецеденту, нормативного правового акту і договору нормативного вмісту, доктрини (науки) і священного писання (канонічних норм).

Ключові слова: джерело права, інститут джерел права, класифікація, юридична значущість, юридична вага, юридична сила, первинні та подальші, основні та додаткові, головні, традиційні та нетрадиційні, типові та нетипові, класичні та модифіковані джерела права.

CONSTITUTIONAL BASIS FOR THE CLASSIFICATION OF LAW SOURCES

Silchanko N.V.

*Belarusian state university, str. Leningradskaya, 8, Minsk, Republic of Belarus
silch1954@mail.ru*

Wide strengthening of national law features in the state Constitution caused to the formation of law sources constitutional institute creates the backgrounds for their classification. According to the appearing time, all traditional law types may be divided into the historical first and follow law origins. By the appearing sphere law sources are divided into the intrastate and internationally-legal. In every this law sources groups, the same law origins types are outlined – legal custom, legal precedent, contract of the standard contents, doctrine (science), Holy Writ, regulatory legal act. By the legal weight, law sources are separated into the main and additional. The dividing of law sources into the main and additional is carried out by the leading role in this or other law form (hypostasis) in national and legal system – as legal relations, legal consciousness or standard part of the right consciousness or standard legal part. By the legal importance, all traditional law sources are divided into the grand, main and additional. In traditional understanding, legal power conception may be considered as theoretical constriction allows ranging sources of the right of the same look, for example, regulations, contracts of the standard contents, precedents, etc.

In functional square all law sources may be separated into the primary and secondary. As the primary law sources may be considered such ones where the primary law statutes are contained and where the original data of the public relations legal statuses, norms which analogy didn't exist in legal system before their creation by the relevant law-making structures are formed. By the methods of legal importance giving, law sources are divided into the statutory and tacit (sanctioned). By the abundance in historical and existing legal families, law sources may be classified into the traditional and untraditional. In dependence on type and kind of legal system, law sources may be separated into the typical and untypical. Untypical law sources don't suite to the law sources structure which is specific for type and kind of legal system. By the correspondence to the definite law source model, all positive law sources are divided into the classic and modified. All traditional law sources as main and additional are corresponded to the classic law sources. Positive law sources which are got as the result of traditional model transformation under of influence of certain factors are corresponded to the modified law sources.

Providing of full, all-round and detailed national law sources system regulation as them who are admitted with the law sources and who “silently authorized”, the solving of the list questions is possible only in a way of code development about law sources.

Key words: law source, institute of law sources, classification, legal importance, legal weight, legal power, primary and follow, main and additional, grand, traditional and untraditional, typical and untypical, classical and modified law sources.

В условиях глобализации необходимо одновременно обеспечить примат общепризнанных принципов международного права и гарантировать суверенность национальной правовой системы. Каждое государство решает данную двуединую задачу в соответствии с национальными интересами. Стремление молодых по историческим меркам государств, образовавшихся после распада СССР, к укреплению независимости и самостоятельности приводит, с одной стороны, к расширению спектра используемых источников права и, с другой стороны, к закреплению все большего числа особенностей национальной правовой системы в Конституции государства [1, с. 368-409; 2, с. 102-149], вследствие чего происходит формирование конституционного института источников права [3, с. 9-11]. Данный институт права закрепляет типологические особенности источников национального права и создает предпосылки для самой полной их классификации. К сожалению, имеющиеся в юридической науке классификации источников права не учитывают в полной мере его методологический потенциал и в большинстве своем сводятся к делению на определенные таксономические группы (разряды, типы и т. д.) одного из видов источников права – нормативного правового акта [4-9], а часто и вообще ограничиваются выяснением юридической силы отдельных видов нормативных правовых актов. Опираясь на нормы и принципы Основного закона Республики Беларусь, нормативные положения, сформулированные в текущем законодательстве, и доктринальные разработки отечественных ученых, попытаемся предложить «объемную» классификацию традиционных видов источников права.

Конституция Республики Беларусь для обозначения системы источников права использует понятие «нормативный акт», которое является родовым и охватывает все традиционные виды источников права: правовой обычай и правовой прецедент, договор нормативного содержания и нормативный правовой акт, доктрину (науку) и священное писание (канонические нормы) [10]. Анализ конституционных положений, касающихся источников национального права, их конкретизации в текущих источниках права, позволяет выделить критерии деления всего спектра традиционных источников права.

Прежде всего *по времени появления* все традиционные виды источников права можно разделить на *исторически первые и последующие*. Исторически первыми можно считать те виды источников права, которые сформировались на самых ранних этапах развития права, когда оно существовало в форме «первичных правоотношений». На данной стадии развития использовались такие виды источников права, как правовой обычай, правовой прецедент и договор нормативного содержания. Причем правовой обычай и договор нормативного содержания были основными источниками права, а правовой прецедент существовал в качестве дополнительного. После того, как окончательно сформировалась вторая ипостась права – правовое сознание, в качестве самостоятельных видов источников права сформировались правовая доктрина (наука) и священное писание, а с формированием третьей формы права возник еще один вид источников – нормативный правовой акт. Все виды источников права, которые окончательно сформировались при возникновении второй, а затем и третьей формы (ипостаси) права, являются в историческом ракурсе *последующими* видами источников права. Видно, что последующих источников права, так же как и исторически первых, три вида.

По сфере происхождения все источники права можно разделить на *внутригосударственные и международно-правовые*. Это две самые значительные группы источников права, которые отличаются характером регулируемых общественных отношений, наличием факторов, которые влияют на их содержание, порядком создания и целым рядом других не менее важных параметров. Интересно, что в каждой из отмеченных групп источников права выделяются, в принципе, одни и те же виды: правовой обычай, правовой прецедент, договор нормативного содержания, доктрина (наука), священное писание, нормативный правовой акт.

Важным критерием классификации источников права является их деление *по юридической значимости*. Это классификация источников права не по юридической силе, к чему мы привыкли, а именно по значимости. По этому принципу источники права делятся на *основные и дополнительные*. Разделение осуществляется на основании ведущей роли той или иной формы (ипостаси) права в национальной правовой системе – правовых отношений, правового сознания или нормативной части права. С каждой формой права наиболее плотно связаны какие-то два из шести традиционных источников права. Так, с

правовыми отношениями, если право существует в трех своих формах, наиболее плотно связаны правовой обычай и правовой прецедент, с правовым сознанием – правовая доктрина (наука) и священное писание, а с нормативной частью – нормативный правовой акт и договор нормативного содержания. Если в правовой системе ведущая роль принадлежит, например, правовым отношениям, то основными источниками права будут правовой обычай и правовой прецедент. Остальные четыре вида источников права будут дополнительными. Изменения в значимости той или иной формы права приводят к изменениям в разделении источников права на основные и дополнительные. Но при этом важно подчеркнуть, что основных источников права может быть только два – именно те два источника права, которые наиболее плотно связаны с ведущей формой (ипостасью) права. Остальные же четыре из шести источников права всегда будут дополнительными.

С предыдущим основанием классификации связано деление источников права *по юридическому весу*. На этом основании их можно разделить на *главные, основные и дополнительные*. Если все виды источников права представить в качестве отдельных пирамид одинаковой высоты, которые одновременно размещаются на площади правового поля, то наибольшую часть площади правового поля будет занимать та пирамида, в которой помещается основной объем позитивного права. Эта пирамида и будет олицетворять главный источник права. Все остальные пирамиды будут занимать меньшую площадь правового поля, она будет зависеть от ряда обстоятельств и прежде всего от количества норм права, которые закреплены в определенном виде источников права. Так, пирамида из второго основного, но не главного вида источников права будет уступать площади, которую занимает главная пирамида. Значительно меньшую площадь будут занимать пирамиды из дополнительных видов источников права, которые также имеют различия.

В целях надлежащего ранжирования источников права, которые используются в национальной правовой системе, можно употреблять понятие *межвидовой юридической силы*. В таком случае понятие юридической силы в *традиционном* смысле слова можно рассматривать в качестве теоретической конструкции, которая позволяет ранжировать источники права одного и того же вида, например, нормативные правовые акты, договоры нормативного содержания, прецеденты и т.д. Юридическая сила в каждом отдельном виде источников права имеет свои особенности, которые обусловлены специфическими иерархическими зависимостями, складывающимися внутри этих видов источников права. Сказанное означает, что понятие юридической силы требует дополнительных исследований и его нельзя сводить к месту органов государства, которые принимают соответствующие источники права, в механизме государства, а также объяснять рядом дополнительных формальных или материальных критериев.

В функциональном разрезе все источники права можно разделить на *первичные и вторичные*. Первичными источниками права можно считать те, в которых содержатся нормы права, аналогов которых не существовало в правовой системе ранее. Обычно такие положения формулируются в основных источниках права. Вот почему две классификации – разделение источников на первичные и вторичные, а также на основные и дополнительные – очень тесно пересекаются. Вместе с тем далеко не всегда в основных источниках права содержатся первичные нормы права. Например, в постановлениях Совета Министров Республики Беларусь содержатся как первичные, так и те нормы права, которые первоначально были закреплены в законах, декретах и указах, затем были продублированы в постановлениях Совета Министров и поэтому первичными нормами права не являются. В то же время ряд первичных норм права может быть сформулирован не в основных, а в дополнительных источниках права. Например, правовой прецедент в белорусской правовой системе, созданный в порядке заполнения пробелов в праве, может содержать новую, первичную норму права, которой в нашей правовой системе до создания правового прецедента не существовало вообще, даже в основных источниках права.

Отдельные авторы предлагают классифицировать все традиционные виды источников права *на писаные и неписаные*. Такая классификация нам представляется спорной, поскольку, например, такой источник права, как правовой обычай, существует как в устной, так и письменной форме, в то время как нормативный правовой акт существует только в письменной форме. Конечно, деление права на писаное и неписаное сохраняет и ныне свою теоретико-методологическую значимость, но классификация его источников по данному признаку является некорректной, поскольку не разделяет единообразно и без остатка все виды источников права на определенные таксономические группы.

По способам придания юридической значимости отдельные авторы предлагают разделять источники права *на официальные и неофициальные* [11, с. 7]. Нам представляется, что такое разделение

источников права также не является безупречным. Корректно ли относительно «резервуаров» действующих норм права использовать понятие (термин) «неофициальные источники права»? Думается, что нет, так как все источники права являются официально признанными «резервуарами» действующего права и все они без исключения являются обязательными для правоприменителей. Другое дело – способ придания юридической значимости. Официальная обязательность соответствующего вида источников права может быть закреплена заранее, но может устанавливаться и путем молчаливого согласия (санкции). Лучшим вариантом классификации источников права по способам придания юридической значимости было бы их деление на *нормативно закрепленные и молчаливо признаваемые (или санкционированные)*. Если нормативное закрепление действующих видов источников права осуществляется в Основном законе страны (или в другом источнике права), мы имеем дело с *цивилизованным путем* придания юридической значимости. Молчаливое согласие государства и общества на использование источника права можно считать *традиционным (обычным) путем* придания ему юридической значимости. В Республике Беларусь одновременно используются два пути придания юридической значимости источникам права. К существенным элементам цивилизованного пути мы можем отнести закрепление конституционного института источников права в Основном законе страны, нормативно-правовое закрепление их отдельных видов в законе о нормативных правовых актах и т. д. Примером традиционного пути можно считать использование в качестве источников действующего национального права ряда нормативных правовых актов, издаваемых органами профессиональных союзов и органами управления потребительской кооперации.

Исторический опыт развития источников права свидетельствует о том, что в национальных правовых системах существуют источники, которые нельзя отнести к традиционным. В белорусской юридической науке рассматривались отдельные аспекты таких источников права, т. е. «актов особой формы» [12], исследовались «модифицированные источники права», в состав которых автором данной статьи было предложено включить нормативные акты, издаваемые высшими органами судебной власти [13]. Чтобы найти соответствующие таксономические единицы для источников права, которые по разным причинам нельзя отнести к традиционным источникам права, можно предложить следующие основания классификации.

По распространенности в исторических и ныне существующих правовых системах источники права можно разделить на *традиционные и нетрадиционные*. Традиционные источники встречаются во всех без исключения исторических и ныне существующих правовых системах. Границы действия традиционных источников, их разделение на основные и дополнительные меняются в каждой правовой семье, они могут существенно отличаться даже в отдельных национальных правовых системах одной и той же правовой семьи, но набор традиционных источников права остается неизменным: в их состав, как отмечалось, входят правовой обычай, правовой прецедент, договор нормативного содержания, доктрина (наука), священное писание и нормативный правовой акт. К нетрадиционным источникам права можно отнести все остальные источники права, которые официально признаны в качестве хранилища, «резервуара» действующих норм права, но *по большинству существенных признаков* не соответствуют традиционным источникам права.

В зависимости от типа и вида правовых систем источники права можно разделить на *типичные и нетипичные*. Разделение источников права на типичные и нетипичные конкретизирует предшествующую классификацию на предмет соответствия традиционных и нетрадиционных источников права параметрам определенного типа и вида правовой семьи. Если соотношение между традиционными и нетрадиционными источниками права соответствует структуре зависимостей, которые характерны для типа и вида правовой системы, то они относятся к типичным источникам права, а если не соответствуют – к нетипичным. Таким образом, к нетипичным источникам права относятся те источники права, которые не только по форме или содержанию, а и по месту в системе источников права нельзя отнести к определенному типу и виду правовых систем. Нетипичные источники права не вписываются в структуру источников права, которая характерна для типа и вида правовой системы. Дело в том, что соподчинение отдельных видов источников права в типах и видах правовых семей происходит благодаря глубинным закономерностям, которые устанавливаются между отдельными формами существования права и определяющим образом влияют на связи между отдельными видами источников права, на их место и роль в системе источников права.

К нетипичным источникам права в советской правовой семье мы можем отнести, например, совместные Постановления ЦК КПСС, Президиума Верховного Совета СССР и Совета Министров СССР. Данные акты не упоминались в Конституции СССР и статутных законах, но они имели очень

важное значение и обычно принимались для решения ключевых, принципиальных вопросов политического и правового развития страны. В белорусской правовой системе к нетипичным источникам права относятся директивы Президента Республики Беларусь. К нетипичным источникам права мы не относим нормативные правовые акты, издаваемые профессиональными союзами и органами управления потребительской кооперации. Хотя они и издаются властными структурами, которые в романо-германской правовой семье обычно не наделены правом на издание нормативных правовых актов, но вполне вписываются в действующую структуру источников белорусского права и при этом не занимают в ней особого места и не выполняют каких-то специфических функций.

По соответствию определенной модели источников права все источники позитивного права делятся на *классические и модифицированные*. Классификация источников права на данном основании конкретизирует предыдущую, но не совпадает с ней. Дело в том, что разделение источников права на типичные и нетипичные основано на изучении характеристик, которые источники права приобретают в типах и видах правовых систем через системно-структурные связи. Разделение же источников права на классические и модифицированные основано на изучении модельных параметров отдельных видов традиционных источников права. К классическим источникам права относятся все традиционные источники права, как основные, так и дополнительные. К модифицированным источникам права относятся источники позитивного права, которые получаются в результате трансформации модели традиционных источников права под воздействием определенных факторов. Модифицированные источники права сохраняют часть признаков традиционных источников права, но к этим признакам присоединяются признаки других правовых и политико-правовых реальностей.

Таким образом, именно модель традиционных источников права является решающей для включения всех остальных источников права в состав модифицированных. Модификация традиционных источников права происходит на самых разных основаниях, которые требуют специального исследования. В целом можно отметить, что одна группа модифицированных источников получается в результате органического сочетания признаков классического источника права и индивидуальных правовых актов. Это заключения Конституционного Суда Республики Беларусь. Заметим, что речь идет не о сочетании признаков классических источников позитивного права, а о сочетании признаков классического вида источников права и правовых актов качественно иного содержания. Вторую группу модифицированных источников права составляют постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь. Эта группа модифицированных источников позитивного права выполняет отдельные функции в системе источников белорусского права.

Несмотря на довольно полное закрепление института источников права в Основном законе Республики Беларусь, требуется его дальнейшая формализация в текущем законодательстве, в том числе путем нормативного закрепления традиционных видов источников права, оснований их классификации, путей придания юридической значимости источникам права и т.д. Обеспечение полного, всестороннего и детального регулирования системы источников национального права, как тех, которые официально признаются источниками права, так и тех, которые «молчаливо санкционируются» со стороны государства и фактически действуют в правовой системе общества, возможно путем разработки кодекса об источниках права.

ЛИТЕРАТУРА

1. Правовая система России в условиях глобализации и региональной интеграции : теория и практика / В.В. Балытников и [др.] ; под ред. проф. д.ю.н. С.В. Полениной, к.ю.н. Е.В. Скурко. – М. : «Формула права», 2006. – 558 с.
2. Удовика Л.Г. Правова система України : глобалізаційні трансформації : монографія / Л.Г. Удовіка. – Запоріжжя : КСК – Альянс, 2014. – 320 с.
3. Сільчанка М.У. Аб праявах адной з тэндэнцый развіцця канстытуцый сучасных еўрапейскіх дзяржаў / М.У. Сільчанка // Право и демократия : сб. научных трудов /редкол. : В.Н. Бибило (гл.ред.) и др. – Минск : БГУ, 2012. – Вып. 23. – С. 8-13.
4. Сильченко Н.В. Проблемы типологии источников белорусского права / Н.В. Сильченко // Вісник Запорізького національного університету : збірник наукових праць. Юридичні науки. – 2013. – № 1 (II). – С. 11-17.
5. Толстик В.А. Иерархия источников российского права / В.А. Толстик – Нижний Новгород : «Интелсервис», 2002. – 215 с.

6. Марченко М.Н. Источники права : учебное пособие / М.Н. Марченко. – М. : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2005. – 760 с.
7. Морозова Л.А. Теория государства и права : учебник / Л.А. Морозова. – М. : Эксмо, 2007. – 448 с.
8. Червонюк В.И. Теория государства и права : учебник / В.И. Червонюк. – М. : Инфра-М, 2006. – 704 с.
9. Лазарев В.В. Теория государства и права : учебник для бакалавров / В.В. Лазарев, С.В. Липень. – 4-е изд., перераб. и доп. – М. : Издательство Юрайт ; ИД Юрайт, 2012. – 634 с.
10. Дробязко С.Г. Общая теория права : учеб. пособие для вузов / С.Г. Дробязко, В.С. Козлов. – 2-ое изд. – Минск : Амалфея, 2007. – 479 с.
11. Томашевский К.Л. Новые концептуальные подходы к понятию и классификации источников трудового права / К.Л. Томашевский // Вестник БГУ. – 2010. – № 1. – С. 6-10.
12. Тиковенко А.Г. Некоторые вопросы совершенствования системы источников права Беларуси / А.Г. Тиковенко // Право в современном белорусском обществе : сб. научных трудов. – Минск : ИООО «Право и экономика», 2009. – Вып. 4. – С. 115-124.
13. Сільчанка М.У. Акты вышэйшых судовых інстанцый у сістэме крыніц сучаснага беларускага права / М.У. Сільчанка // Право и демократия : сб. научных трудов / редкол. : В.Н. Бибило (гл.ред.) и др. – Минск : БГУ, 2007. – Вып. 18. – С. 33-43.

REFERENCE

1. Balytnikov, V.V. et al. (2006), *Pravovaya sistema Rossii v usloviyakh globalizacii i regionalnoj integracii : teoriya i praktika* [Step-by-step legal system of Russia in conditions of globalization and regional integration : theory and practice], “Formula prava”, Moscow, Russia.
2. Udovika, L.G. (2014), *Pravova systema Ukrainy : globalizacijni transformacii : monografiya* [Legal system of Ukraine : globalization transformations : monograph], KSK – Alyans, Zaporizhzhya, Ukraine.
3. Silchanka, M.U. (2012), “About rights in one of the tendencies in development of modern European states constitution”, *Pravo i demokratiya : sb. nauchnykh trudov*, iss. 23, pp. 8-13.
4. Silchenko, N.V. (2013), “Typological problems in Belarusian law sources”, *Visnik Zaporizskogo nacionalnogo universitetu. Zbirnyk naukovykh prac. Yurydychni nauky*, no. 1 (II), pp. 11-17.
5. Tolstik, V.A. (2002), *Ierarkhiya istochnikov rossiyskogo prava* [Hierarchy of Russian law sources], “Intelservis”, Nizhny Novgorod, Russia.
6. Marchenko, M.N. (2005), *Istochniki prava : uchebnoe posobie* [Law sources : schoolbook], TK Velbi, Izd-vo Prospekt, Moscow, Russia.
7. Morozova, L.A. (2007), *Teoriya gosudarstva i prava : uchebnik* [Theory of state and law : textbook], Eksmo, Moscow, Russia.
8. Chervonyuk, V.I. (2006), *Teoriya gosudarstva i prava : uchebnik* [Theory of state and law : textbook], Infra-M, Moscow, Russia.
9. Lazarev, V.V. and Lipen, S.V. (2012), *Teoriya gosudarstva i prava : uchebnik dlja bakalavrov* [Theory of state and law : textbook], Izdatelstvo Jurajt ; ID Yurayt, Moscow, Russia.
10. Drobjazko, S.G. and Kozlov, V.S. (2007), *Obshhaya teoriya prava : ucheb. posobie dlya vuzov* [General Theory of Law : a textbook for high schools], Amalfeja, Minsk, Belarus.
11. Tomashevskiy, K.L. (2010), “Modern conceptual approaches to the notion and classification of labour law origins”, *Vestnyk Belarusian State University*, no. 1, pp. 6-10.
12. Tikovenko, A.G. (2009), “Some questions about system of Belarusian law sources improvement”, *Pravo v sovremennom belorusskom obshhestve : sb.nauchnykh trudov*, iss. 4, pp. 115-124, ИООО “Pravo i jekonomika”, Minsk, Belarus.
13. Silchanka, M.U. (2007), “Acts of the highest court institutions in the system of Belarusian law sources”, *Pravo i demokratiya : sb. nauchnykh trudov*, iss. 18, pp. 33-43, Minsk, Belarus.