

М. У. Сільчанка

ПРАБЛЕМЫ ВЫЗНАЧЭННЯ ВІДАВАГА СКЛАДУ І КЛАСІФІКАЦЫІ КРЫНІЦ ПРАВА

Уводзіны. Тэматыка крыніц права складае сёння важны тэарэтычны накірунак. Існуе дастаткова падстаў для таго, каб лічыць, што ў межах агульнай тэорыі права фармаецца адносна самастойная тэорыя крыніц права, якая ўключае асэнсаванне паняцця, сутнасці і відаў крыніц права, разуменне працэсаў іх станаўлення і эвалюцыі, даследаванні па сістэматызацыі дзеючых крыніц права і стварэнне іх адмысловых класіфікатараў, вывучэнне праблем ўзаемаадносін (у тым ліку субардынацыі і іерархіі) паміж відамі крыніц права і ўнутры асобных відаў, а таксама цэлы шэраг іншых тэарэтычных праблем.

Узгадаем і прааргументуем уласнае бачанне відавага складу крыніц права, пры гэтым сканцэнтруем увагу на вельмі важным аспекце тэорыі крыніц права – іх класіфікацыі. Здавалася б, што гэта пытанне вывучана дасканала, таму што навукоўцы-юрысты заўсёды надаюць класіфікацыі дзяржаўна-прававых рэалій пільную ўвагу і, як правіла, усебакова даследуюць дадзеную праблему. Але ў выпадку з класіфікацыяй крыніц права справа выглядае інакш. Аналіз манаграфічнай літаратуры сведчыць аб тым, што пытанне аб класіфікацыі крыніц права тут ці ўвогуле не ставіцца ў якасці самастойнай праблемы, ці фактычна зводзіцца да класіфікацыі адной з крыніц права. Часцей за ўсё ў якасці такой крыніцы права выкарыстоўваецца нарматыўны прававы акт, які класіфікуецца па самых розных падставах: па юрыдычнай сіле, па форме (назве), па тэрыторыі, часу дзеяння і г. д. Такі падыход характэрны як для грунтоўных прац, што ўбачылі свет у савецкі час [1], так і для не менш сур'ёзных даследаванняў «новага часу» [2].

Крыху іншую сітуацыю назіраем у падручніках, навучальных дапаможніках, тэкстах лекцый. Тут, як правіла, падкрэсліваецца значнасць праблемы класіфікацыі крыніц права, але яе выкладанне вельмі часта падмяняецца разглядам іншага пытання – праблемы вызначэння асобных відаў крыніц права, іх колькасці ў той ці іншай прававой сістэме (сям'і). Прычым такі падыход характэрны як для расійскіх [3; 4; 5], так і для беларускіх аўтараў [6; 7]. І толькі ў грунтоўным наву-

чальным дапаможніку М. М. Марчанкі, які прысвечаны выключна крыніцам права, дадзенае пытанне разглядаецца ў якасці самастойнай праблемы на прыкладзе рамана-германскай прававой сям'і і аўтар прапануе некалькі крытэрыяў для падзелу ўсёй сістэмы крыніц права на асобныя групы, праўда, без іх падрабязнага тлумачэння [8].

У сувязі з тым, што класіфікацыя азначае падзел, размежаванне па групам, класах, разрадах [9, с. 238] і фіксуе заканамерныя сувязі паміж класамі аб'ектаў з мэтай вызначэння месца аб'екта ў сістэме [10, с. 257], патрабуецца найперш акрэсліць кола асобных відаў крыніц права, якія з'яўляюцца знешнімі формамі існавання і замацавання дзеючых норм права, а ўжо затым падзяліць іх на падставе прапанаваных крытэрыяў класіфікацыі.

Асноўная частка. Праблема вызначэння відавага складу крыніц права. Сярод беларускіх навукоўцаў не існуе паразумення па пытанні аб відавым складзе крыніц беларускага права. Так, С. Р. Драбязка і В. С. Казлоў да ліку крыніц права адносяць нарматыўны прававы акт, прававы звычай, судовы прэцэдэнт, агульныя прынцыпы права, нарматыўны дагавор, рэлігійныя тэксты і прававыя дактрыны [6, с. 149–160]. А. Ф. Вішнеўскі, М. А. Гарбаток, У. А. Кучынскі лічаць, што крыніцамі права ўвогуле з'яўляюцца прававы звычай, нарматыўны прававы акт, юрыдычны прэцэдэнт, дагавор з нарматыўным зместам, юрыдычныя дактрыны, рэлігійныя пісанні, узгадваюць і прынцыпы права ў якасці крыніц права, але крыніцамі беларускага, як дарэчы і расійскага, права лічаць толькі тры з пералічаных крыніц права – прававы звычай, дагавор нарматыўнага зместу, нарматыўны прававы акт [7, с. 317–331]. В. В. Лазараў і С. В. Ліпень называюць і характарызуюць сем крыніц права: нарматыўны прававы акт, нарматыўны дагавор, судовы і адміністрацыйны прэцэдэнт, прававы звычай, рэлігійныя догмы, юрыдычную навуку і прынцыпы права [11, с. 181–200]. Г. А. Васілевіч сярод важнейшых крыніц права называе нарматыўны прававы акт, прававы звычай, судовы прэцэдэнт, юрыдычную дактрыну, прынцыпы права [12].

У сярэдзіне 90-х гг. мінулага стагоддзя аўтарам дадзенага артыкула было выказана меркаванне аб наяўнасці ў кожнай з прававых сістэм наступных відаў крыніц права – прававога звычая, прававога прэцэдэнта, дагавора нарматыўнага зместу, дактрыны (навукі), свяшчэннага пісання (царкоўных норм) і нарматыўнага прававога акта. Прычым была зроблена выснова аб тым, што ўсе гэтыя крыніцы права ў розных суадносінах, але без выключэння, выкарыстоўваліся

раней і выкарыстоўваюцца ў дзеючых прававых сістэмах [13]. Адзначаныя віды крыніц права, як сведчыць гісторыя права, дазваляюць замацаваць і належным чынам выкладзіць ўвесь спектр норм дзеючага права. Але паколькі ў айчыннай юрыдычнай навуцы выказваюцца і іншыя меркаванні адносна відавага складу крыніц права, разгледзім шэраг спрэчных аспектаў дадзенай праблемы.

Нельга адначасова ўключаць у пералік крыніц права як прынцыпы права, так і прававую дактрыну (навуку).

Па-першае, прынцыпы права існуюць у двух формах – у форме навуковых (дактрынальных) высноў, ідэй і палажэнняў альбо ў форме (вопратцы) іншых дзеючых крыніц права. У сучасных прававых сістэмах прынцыпы права, як правіла, замацоўваюцца ў нарматыўных прававых актах, але сустракаецца іх замацаванне і ў іншых крыніцах права, напрыклад, дагаворах нарматыўнага зместу, прававых звычаях і г. д. Калі размова ідзе аб *афіцыйным* выкарыстанні ў праватворчай ці правапрымяняльнай дзейнасці прынцыпаў права ў форме навуковых ідэй, высноў, палажэнняў, мы па сутнасці маем справу з дактрынай (навукай) у якасці крыніцы права. А калі размова ідзе аб выкарыстанні прынцыпаў права, якія ўжо *замацаваны* ў дзеючых крыніцах права, мы маем справу не з навукай у якасці крыніцы права, а з іншымі відамі крыніц права – нарматыўным прававым актам, дагаворам нарматыўнага зместу, прававым звычаем і г. д.

Па-другое, прынцыпы права, якія існуюць у форме навуковых ідэй, высноў і палажэнняў, складаюць толькі частку той рэальнасці, якую мы звыкла называем прававой навукай (дактрынай). Прававая навука (дактрына) па аб'ёму ўяўляе больш шырокую з'яву і ўключае акрамя прынцыпаў права навуковыя палажэнні іншага характару і зместу. У гэтых варунках было б нелагічна частку прававой дактрыны – прававыя прынцыпы – вылучаць у якасці самастойнай крыніцы права побач з іншым відам крыніц права – дактрынальнымі (навуковымі) палажэннямі, якія па нейкіх прычынах не ўваходзяць у склад прававых прынцыпаў, як было б, напрыклад, нелагічным лічыць закон у строга юрыдычным сэнсе слова – асобны акт, выдадзены парламентам, самастойнай крыніцай права побач з яшчэ адным відам крыніц права – нарматыўным прававым актам.

Такім чынам, нейкай асобнай крыніцы права пад назвай «прынцыпы права» (ці прававыя прынцыпы) не існуе. Тыя прыкметы і адметнасці прынцыпаў права, якія звычайна ўзгадваюцца пры доказе таго, што дадзеная прававая рэальнасць можа быць аднесена да

складу крыніц права, як бы «раствараюцца» сярод прымет і асаблівасцей іншых крыніц права, ахопліваюцца імі настолькі, што не застаецца такіх спецыфічных параметраў у прынцыпах права, якія б сведчылі на карысць іх вылучэння ў якасці самастойнай крыніцы права побач з іншымі відамі крыніц права.

Зробленая выснова даказваецца і на прыкладзе навукі міжнароднага права. Як адзначаюць аўтары падручніка па міжнароднаму праву пад рэдакцыяй прафесараў Ю. М. Коласова і В. І. Кузняцова, прынцыпы міжнароднага права «... формуюцца звычайным і договорным шляхам» [14, с. 27–30].

Вядома, што ў міжнародным праве існуюць такія прынцыпы, якія дакладна сфармуляваны і змешчаны ў шэрагу крыніц дзеючага міжнароднага права, напрыклад, у Статуце ААН і Дэкларацыі аб прынцыпах міжнароднага права ад 24 кастрычніка 1970 г. Але бачна, што агульнаабавязковае значэнне прынцыпам міжнароднага права тут надаецца праз форму асноўнай крыніцы міжнароднага права – *міжнароднага дагавора*. Шэраг прынцыпаў права, якія сфармуляваны ў навуцы (дактрыне) міжнароднага права і выкарыстоўваюцца пры распрацоўцы, прыняцці і выкананні міжнародных дагавораў, пры тлумачэнні зместу міжнародна-прававых норм, набылі агульную значнасць і сталі *звычайнымі* нормамі міжнароднага права. А вось тыя дактрынальныя палажэнні навукі міжнароднага права, якія не замацаваны ў міжнародных дагаворах і не маюць статусу норм звычайнага права, наўпрост крыніцамі дзеючага міжнароднага права не з’яўляюцца, яны выконваюць тую ж самую ролю, што і юрыдычная навука (дактрына) унутры пэўных нацыянальных прававых сістэм пры ўздзеянні на працэсы праватворчасці і правапрымянення.

Праўда, аўтары ўзгаданага падручніка па міжнароднаму праву да агульных прынцыпаў права адносяць правілы юрыдычнай тэхнікі [14, с. 27]. Але да таго часу, пакуль правілы юрыдычнай тэхнікі існуюць у форме пэўных навуковых (дактрынальных) палажэнняў, яны з’яўляюцца разнавіднасцю такой крыніцы права, як навука (дактрына). Калі ж правілы юрыдычнай (нарматворчай) тэхнікі замацаваны ў нарматыўным прававым акце, як гэта было зроблена, напрыклад, у Рэспубліцы Беларусь ва Указе Прэзідэнта Рэспублікі Беларусь «Аб мерах па ўдасканаленню нарматворчай дзейнасці» [15], то яны набываюць якасці такой крыніцы права, як нарматыўны прававы акт.

На развіццё сучаснай прававой сістэмы Рэспублікі Беларусь значны ўплыў аказваюць хрысціянскія нормы і каштоўнасці, якія

традыцыйна з'яўляюцца важнай складовай часткай ладу жыцця беларусаў, іх думак, паводзін. Прычым можна адзначыць дзве формы дадзенага ўплыву – *ускосны і прамы*. Пры *ускосным* уплыве мы можам адзначыць эвалюцыю асобных відаў крыніц права пад уздзеяннем кананічных (царкоўных) норм, а пры *прамым* – непасрэднае выкарыстанне царкоўных (кананічных) норм у якасці крыніцы права. Важна падкрэсліць, што ўплыў царкоўных (кананічных) норм на сістэму крыніц сучаснага беларускага права заўважаецца на ўзроўні асноўных крыніц нацыянальнага права – нарматыўнага прававога акта і дагавора нарматыўнага зместу.

Прыкладам ускоснага ўплыву кананічных (царкоўных) норм на сістэму крыніц нацыянальнага беларускага права з'яўляецца іх уздзеянне на развіццё такой крыніцы права, як дагавор нарматыўнага зместу. Вядома, што паміж Беларускай Праваслаўнай Царквой і Рэспублікай Беларусь было заключана Пагадненне аб супрацоўніцтве [16, с. 7–10]. Дадзенае пагадненне не толькі заклала прававы падмурак у развіццё дагаворна-прававой базы паміж беларускай дзяржавай і Беларускай Праваслаўнай Царквой, але і прывяло да фармавання асобнага віду ўнутрыдзяржаўных дагавораў нарматыўнага характару паміж органамі дзяржавы і царкоўнымі структурамі, а ў больш шырокім плане – абумовіла эвалюцыю дадзенай крыніцы права ўвогуле.

Канкрэтным прыкладам прамога ўздзеяння царкоўных (кананічных) норм на сістэму крыніц права з'яўляецца выкарыстанне кананічных (царкоўных) норм у якасці дадатковай крыніцы да нарматыўнага прававога акта. Так, згодна з арт. 147 Працоўнага кодэкса Рэспублікі Беларусь [17] работа не ажыццяўляецца ў дзяржаўныя святы і святочныя дні, якія ўстаноўлены і аб'яўлены Прэзідэнтам Рэспублікі Беларусь непрацоўнымі. У адпаведнасці з Указам Прэзідэнта Рэспублікі Беларусь ад 26 сакавіка 1998 г. № 157 у рэдакцыі Указа ад 12 мая 1999 г. № 268 «Аб дзяржаўных і святочных непрацоўных днях» [18] адным з такіх дзён аб'яўлена Радаўніца (па праваслаўнаму календару). І калі ўсе дзяржаўныя, святочныя і непрацоўныя дні пазначаны ва Указе Прэзідэнта канкрэтнай датай, то Радаўніца ўпамінаецца ў якасці непрацоўнага дня без указання канкрэтнай даты. Справа ў тым, што для Радаўніцы нельга замацаваць канкрэтную календарную дату.

З аднаго боку, на падставе царкоўных норм і традыцый вядома, што Радаўніца адзначаецца ў аўторак другога (Фамінога) тыдня пасля Вялікадня. Але з другога боку, Вялікдзень (Хрысціянская Пасха) –

свята, якое мае перасоўны характар і штогод мяняе сваю канкрэтную дату. У выніку атрымліваецца, што дакладна вызначыць дату непрацоўнага святочнага дня пад назвай Радаўніца можна толькі пасля вызначэння канкрэтнай даты Вялікадня. Але пры вызначэнні даты Хрысціянскай Пасхі мы вымушаны звярнуцца да царкоўных (кананічных) норм і правіл, якія былі сфармуляваны ў 325 г. па Н. Х. на Усяленскім Нікейскім Саборы, і гучаць так: «На аснове новазаветнага учынення о сьдмьом дне, рэшана, што хрысціянскую Пасху нужно всегда праздновать в воскресенье. Наконец, рэшана, што для указання времени года, в котором надлежит праздновать христианскую Пасху, должно всегда служить первое полнолуние после весеннего равноденствия. На основании всего этого объявлено следующее решение: 1) христианскую Пасху должны все праздновать в воскресенье, 2) воскресенье должно приходиться после первого полнолуния, наступающего после весеннего равноденствия, 3) если случится, что в то же воскресенье придется и иудейская пасха, то христианская Пасха должна праздноваться в следующее за тем воскресенье» [19, с. 53].

Такім чынам, канкрэтная дата непрацоўнага дня, у які адзначаецца Радаўніца, вызначаецца, па-першае, на падставе нормы права, якая сфармулявана ва Указе Прэзідэнта Рэспублікі Беларусь ад 12 мая 1999 г. № 268 і, па-другое, на падставе царкоўных (кананічных) норм, з дапамогай якіх вызначаецца канкрэтная дата Вялікадня і Радаўніцы. Прычым норма, якая сфармулявана ва Указе Прэзідэнта Рэспублікі Беларусь, з’яўляецца *асноўнай нормай* (асноўнай крыніцай права), а царкоўныя (кананічныя) нормы могуць быць аднесены *да дадатковых норм* (дадатковая крыніца права). Без нормы права, якая сфармулявана ва Указе Прэзідэнта Рэспублікі Беларусь, царкоўныя нормы не маюць агульнаабавязковага значэння. У той жа самы час без царкоўных норм не можа быць рэалізавана і норма Указа. Дадзеныя нормы дзейнічаюць і рэалізуюцца толькі ў арганічнай спалучанасці.

Здаўна і трывала ўвагу шырокага кола навукоўцаў прыцягвае такая крыніца права, як правы прэцэдэнт. Аб наяўнасці дадзенай крыніцы права ў айчыннай прававой сістэме былі выказаны самыя розныя меркаванні, спектр якіх выглядае даволі страката: ад безумоўнага прызнання прэцэдэнта крыніцай сучаснага права ў гэтых прававых сістэмах да іх адмаўлення з прамежкавымі пазіцыямі аб правапалажэннях, сфармуляваных вышэйшымі судовымі інстанцыямі і прававой практыкай, якія з’яўляюцца крыніцамі права і ўяўляюць мадыфікаваныя формы прававога прэцэдэнта [20].

На маю думку, з прэцэдэнтам мы сутыкаемся не пры абагульненні судовай практыкі па асобных аднародных справах і судовай статыстыкі ў той ці іншай форме, не пры стварэнні правапалажэнняў, якія фармулююцца вышэйшымі судовымі інстанцыямі Рэспублікі Беларусь, не пры казуальным і нарматыўным тлумачэннях дзеючых норм права і тым больш не пры выказванні меркаванняў прававога характару, нават аўтарытэтнымі дзяржаўнымі структурамі. Прэцэдэнт у яго «класічнай праяве» у беларускай прававой сістэме можа быць створаны толькі пры прабелнасці ў дзеючым праве. Існаванне прэцэдэнта ў нашай прававой сістэме магчыма, калі, па-першае, у дзеючым праве адсутнічаюць патрэбныя нормы пазітыўнага права, а судовая ўстанова павінна вырашаць справу і пры гэтым запаўняць прабел шляхам стварэння патрэбнай нормы права (правапалажэння), па-другое, калі справа, якая вырашана шляхам запаўнення прабелаў у дзеючым пазітыўным праве, не была перагледжана вышэйстаячай судовай інстанцыяй і рашэнне па ёй не было адменена, па-трэцяе, калі створаная ў такім парадку норма права (правапалажэнне) будзе выкарыстана, запазычана іншай судовай інстанцыяй пры разглядзе аналагічнай справы.

Праблема класіфікацыі крыніц права. Крыніцы права можна класіфікаваць па розных падставах (крытэрыях). Паспрабуем разгледзець шэраг такіх падстаў, ажыццявіць класіфікацыю крыніц і сфармуляваць праблемныя моманты, якія ўзнікаюць пры класіфікацыі па асобных параметрах (крытэрыях).

1. Па сферы паходжання крыніцы права падзяляюцца на ўнутрыдзяржаўныя і міжнароднаправавыя. Гэта дзве самыя значныя групы крыніц права, якія розняцца паміж сабой па характару рэгулюемых грамадскіх адносін, па зместу фактараў, якія ўплываюць на іх паходжанне, па парадку і характару іх стварэння і па цэламу шэрагу іншых не менш значных параметраў. Цікава, што ў кожнай з адзначаных груп крыніц права выдзяляюцца адны і тыя ж віды крыніц права – прававы звычай, прававы прэцэдэнт, дагавор нарматыўнага зместу, дактрына (навука), свяшчэннае пісанне, нарматыўны прававы акт. Разам з тым, розніца ў механізмах стварэння (паходжання) крыніц права прыводзіць да таго, што ў групе нацыянальных крыніц права не існуе пастаяннага і стабільнага падзелу крыніц права на асноўныя і дадатковыя, у той час як у групе міжнароднаправавых крыніц права падзел крыніц права на асноўныя і дадатковыя з'яўляецца больш стабільным і не залежыць ад тыпаў і відаў нацыянальных

прававых сем'яў. Безумоўна, эвалюцыя паміж крыніцамі права назіраецца і сярод міжнароднаправавых крыніц, але яе фактары (прычыны) істотна адрозніваюцца ад прычын эвалюцыі (перамен) крыніц унутрыдзяржаўных.

2. Па юрыдычнай значнасці крыніцы права падзяляюцца на асноўныя і дадатковыя. Гэта падзел крыніц права не па юрыдычнай сіле, да чаго мы прывычаліся, а менавіта па юрыдычнай значнасці.

У папярэдніх працах мною ужо разглядаліся падставы падзелу крыніц права на асноўныя (першасныя) і дадатковыя (другасныя). Адзначалася, што дадзеная класіфікацыя крыніц права з'яўляецца даволі «цям'янай», што не існуе аднастайнасці ў разуменні такога падзелу крыніц права. Прычым пасля тэрміна «асноўныя» ў дужках выкарыстоўваўся тэрмін «першасныя», а пасля тэрміна «дадатковыя» зноў-такі ў дужках ужываўся тэрмін «другасныя», як і наадварот [18; 19, 21]. У прынцыпе такая класіфікацыя крыніц права з'яўляецца правільнай, калі мець на ўвазе роль і значнасць асобных відаў крыніц права пры рэгламентацыі грамадскіх адносін. Адны з іх рэгламентуюць грамадскія адносіны па сутнасці, у поўным аб'ёме і з'яўляюцца *асноўнымі*, а другія ўдакладняюць, канкрэтызуюць і дапаўняюць асноўныя крыніцы права, калі ў гэтых крыніцах права па нейкіх прычынах не сфармуляваны неабходныя нормы права ці асобныя моманты іх зместу, і таму з'яўляюцца *дадатковымі* крыніцамі права. Сёння ўяўляецца, што класіфікацыя крыніц права на асноўныя (першасныя) і дадатковыя (другасныя) з'яўляецца «комплекснай», а адзначаная сінанімія ў тэрмінах не садзейнічае далейшым даследаванням крыніц права, у прыватнасці іх класіфікацыі. Падзел крыніц права на асноўныя і дадатковыя – гэта самастойная іх класіфікацыя, якая ў чымсьці перасякаецца з класіфікацыяй крыніц права на першасныя і другасныя, *але поўнасю з ёй не супадае*.

Падзел крыніц права на асноўныя і дадатковыя ажыццяўляецца на падставе *вядучасці (першынства)* той ці іншай формы (іпастасі) права ў нацыянальнай прававой сістэме (сям'і) – прававых адносінах, прававой свядомасці ці нарматыўнай часткі права. З кожнай формай (іпастасцю) права найбольш шчыльна звязаны нейкія *дзе* крыніцы права з шасці. Так, з прававымі адносінамі, калі права існуе ў трох сваіх іпастасях (формах), найбольш шчыльна звязаны прававы звычай і прававы прэцэдэнт, з прававой свядомасцю – прававая дактрына (навука) і свяшчэннае пісанне, а з нарматыўнай часткай – нарматыў-

ны прававы акт і дагавор нарматыўнага зместу. Перамены ў значнасці (вядучасці) формы (іпастасі) права прыводзяць да перамен у падзеле крыніц права на асноўныя і дадатковыя. Важна падкрэсліць, што асноўных крыніц права можа быць *толькі дзве* з шасці вядомых нам крыніц права, менавіта тыя дзве крыніцы права, якія найбольш шчыльна звязаны з вядучай формай (іпастасцю) права. Астатнія ж чатыры з вядомых нам шасці крыніц права заўсёды будуць дадатковымі крыніцамі права.

3. Па гістарычных і функцыянальных параметрах крыніцы права падзяляюцца на першасныя і другасныя. На мой погляд, падзел крыніц права на першасныя і другасныя можна разглядаць у двух ракурсах – у *гістарычным і функцыянальным*. Падзел крыніц права на першасныя і другасныя ў *гістарычным* ракурсе таксама звязаны з суадносінамі паміж асноўнымі формамі (іпастасямі) права, але ў іншым плане. Першаснымі можна лічыць тыя віды крыніц права, якія сфармаваліся на самых ранніх этапах развіцця права, калі яно існавала ў форме «першасных» праваадносін. На дадзенай стадыі развіцця права ўзніклі і пераважна выкарыстоўваліся такія віды крыніц права, як прававы звычай, прававы прэцэдэнт і дагавор нарматыўнага зместу. Прычым прававы звычай і дагавор нарматыўнага зместу былі асноўнымі крыніцамі права, а прававы прэцэдэнт сфармаваўся і існаваў у якасці дадатковай крыніцы права. Бачна, што налічваецца *тры першасныя* крыніцы права.

Пасля таго, як канчаткова сфармавалася другая іпастась (форма) права, ў якасці асобных і самастойных відаў крыніц права сфармаваліся прававая дактрына (навука) і свяшчэннае пісанне, а з фармаваннем трэцяй формы (іпастасі) права ўзнікла і стала самастойнай яшчэ адна крыніца права – нарматыўны прававы акт. Усе віды крыніц права, якія канчаткова сфармаваліся пры ўзнікненні другой, а затым і трэцяй формы (іпастасі) права, з’яўляюцца ў гістарычным ракурсе *другаснымі* відамі крыніц права. Бачна, што другасных крыніц права, таксама як і першасных, тры.

Такім чынам, бачна розніца ў размежаванні крыніц права, якая існуе пры класіфікацыі крыніц права на першасныя і другасныя ў *гістарычным* ракурсе ў параўнанні з папярэдняй класіфікацыяй крыніц права на крыніцы асноўныя і дадатковыя. Калі ў папярэдняй класіфікацыі кожнай форме (іпастасі) права заўсёды адпавядаюць дзве асноўныя крыніцы права, то пры іх падзеле на першасныя і

другасныя ў гістарычным ракурсе «першасным» прававым адносінам адпавядае тры крыніцы права, другой форме (іпастасі) права – дзве крыніцы і, нарэшце, трэцяй форме (іпастасі) права – адна крыніца права. Чаму і калі адбыліся такія перамены ў спалучанасці (сувязі) крыніц права з асноўнымі формамі (іпастасямі) права – пытанне, якое патрабуе дадатковых даследаванняў.

У функцыянальным зрэзе да першасных крыніц права адносяцца тыя іх віды, у якіх утрымліваюцца *першасныя нормы* права – нормы, у якіх фармулююцца адпраўныя, зыходныя для рэгулявання грамадскіх адносін прававыя палажэнні, нормы якіх не існавала ў прававой сістэме да іх стварэння адпаведнымі структурамі. Звычайна такія палажэнні фармулююцца ў асноўных крыніцах права. Вось чаму дзве класіфікацыі – падзел крыніц на першасныя і другасныя, а таксама іх класіфікацыя на асноўныя і дадатковыя – вельмі шчыльна перасякаюцца. Разам з тым далёка не заўсёды ў асноўных крыніцах права ўтрымліваюцца першасныя нормы права. Напрыклад, у пастановах Савета Міністраў Рэспублікі Беларусь утрымліваюцца як першасныя нормы права, г. зн. нормы, якія раней у прававой сістэме краіны не існавалі, так і тыя нормы права, якія першапачаткова былі замацаваны ў законах, дэкрэтах і указах, а затым прадубліраваны ў пастановах Савета Міністраў, і таму першаснымі нормамі права ўжо не з’яўляюцца. У той жа час шэраг першасных норм права можа быць сфармуляваны не ў асноўных, а ў дадатковых крыніцах права. Напрыклад, прававы прэцэдэнт у беларускай прававой сістэме, згодна з выказанай вышэй пазіцыяй аб яго прыродзе, павінен утрымліваць новую, першасную норму права, норму права, якой у нашай прававой сістэме да стварэння прававога прэцэдэнта не існавала ўвогуле нават у асноўных крыніцах права.

4. Па юрыдычнай вазе крыніцы права падзяляюцца на галоўныя, асноўныя і дадатковыя. Калі падзел крыніц права на асноўныя і дадатковыя вызначаўся на падставе вядучасці той ці іншай іпастасі (формы) права і ажыццяўляўся па крытэрыю юрыдычнай значнасці, то разглядаемы крытэрыі падзелу – *плошча «прававога поля»*, якую фактычна займае той ці іншы від крыніц права і якая характарызуе яе **юрыдычную вагу**. Калі вобразна ўявіць усю плошчу прававога поля, на якой адначасова змяшчаюцца ўсе віды крыніц права, а ўсе віды крыніц права ўявіць у якасці асобных пірамід, якія пабудаваны на падставе ўнутрывідавай іерархіі, то на плошчы прававога поля будзе адначасова размяшчацца шэраг пірамід рознай

вышыні. Прычым самай высокай пірамідай будзе піраміда, *якая наказвае галоўную крыніцу права.*

Усе астатнія піраміды будуць меншыя за галоўную пірамідку (=крыніцу), а іх вышыня будзе залежаць ад шэрага абставін. Так, піраміда з другога асноўнага, але не галоўнага віду крыніц права, будзе ўзвышацца над астатнімі, але саступаць па вышыні галоўнай пірамідзе. Значна ніжэйшымі за галоўную і другую асноўную будуць піраміды з дадатковых відаў крыніц права. У мэтах належнага ранжыравання асобных відаў крыніц права, якія выкарыстоўваюцца ў нацыянальнай прававой сістэме, можна было б таксама ўжываць паняцце юрыдычнай сілы з удакладненнем – **міжвідавая юрыдычная сіла**. У такім разе паняцце юрыдычнай сілы ў *традыцыйным* сэнсе слова можна разглядаць у якасці тэарэтычнай канструкцыі, якая дазваляе ранжыраваць крыніцы права аднаго і таго ж віду, напрыклад, нарматыўныя прававыя акты, дагаворы нарматыўнага зместу, прэцэдэнты і г. д. Можна меркаваць, што юрыдычная сіла ў кожным асобным відзе крыніц права будзе мець свае адметнасці, якія абумоўлены спецыфічнымі іерархічнымі залежнасцямі, што складваюцца ўнутры гэтых відаў крыніц права. А ў падмурку адзначаных іерархічных залежнасцяў будуць знаходзіцца спецыфічныя матэрыяльныя і фармальныя крытэрыі.

Сказанае азначае, што паняцце юрыдычнай сілы патрабуе далейшых даследаванняў і надалей яе нельга зводзіць да месца органаў дзяржавы, якія прымаюць адпаведныя крыніцы права, ў механізме дзяржавы і вытлумачваць шэрагам дадатковых фармальных ці матэрыяльных крытэрыяў.

5. Па спосабах фіксацыі крыніцы права падзяляюцца на пісаныя і непісаныя. Крыніцы права – знешнюю форму існавання і замацавання дзеючага права, яго норм – асобныя аўтары падзяляюць на пісьмовыя (пісаныя) і непісаныя. Зразумела, пісьмо – адзін з найважнейшых сродкаў фіксацыі, знешняга выражэння і замацавання дзеючага права. З дапамогай пісьма найважнейшая якасць права – фармальна азначанасць яго норм – атрымлівае належнае замацаванне. Разам з тым значная частка нават сучаснага права адлюстроўваецца і праз іншыя формы – сімвалы, знакі і г. д., існуе ў форме непісаных прававых звычаяў, «джэнтльменскіх» дагавораў нарматыўнага зместу і г. д. Таму, напрыклад, такія крыніцы права, як прававы звычай, дагавор нарматыўнага зместу, могуць быць пісанымі і непісанымі, існуюць як у вуснай, так і пісьмовай форме. У гэтым сэнсе падзел

крыніц права на пісанья і непісанья не з'яўляецца бездакорным. І калі класіфікацыя права ўвогуле на права пісанае і права непісанае мае канкрэтны змест і тэарэтыка-метадалагічную значнасць, то класіфікацыя яго крыніц па гэтай жа самай прымеце не мае канкрэтнага зместу, не падзяляе аднастайна крыніцы права на групы (віды) і таму патрабуе далейшых даследаванняў і дадатковых абгрунтаванняў.

6. Па спосабах надання юрыдычнай значнасці асобныя аўтары падзяляюць крыніцы права на афіцыйныя і неафіцыйныя. Але, як уяўляецца, такі падзел крыніц права, гэтак жа як і іх класіфікацыя на пісанья і непісанья, не з'яўляецца бездакорным і выклікае шэраг пытанняў. Найперш, ці карэктна ўвогуле адносна рэзервуараў дзеючых норм права выкарыстоўваць паняцце (тэрмін) *неафіцыйныя* крыніцы права? Думаецца, што некарэктна, таму што ўсе крыніцы права з'яўляюцца афіцыйна прызнанымі «рэзервуарамі» дзеючага права і ўсе яны без выключэння з'яўляюцца абавязковымі для правапрымяняльнікаў, бо зразумела, што без афіцыйнага прызнання нейкай крыніцы права з боку дзяржавы – афіцыйнага прадстаўніка грамадства – ці самога грамадства ўвогуле ніякі «рэзервуар» норм права не можа стаць крыніцай дзеючага права. Іншая справа, *форма (спосаб) надання афіцыйнасці, а дакладней, юрыдычнай значнасці* крыніцам права. Юрыдычная значнасць можа быць нададзена праз нарматыўна-прававое замацаванне афіцыйнага статуса крыніцы права, альбо ў форме (шляхам) маўклівай згоды (санкцыі). Магчыма, лепшым варыянтам падзелу крыніц права па спосабах надання юрыдычнай значнасці быў бы іх падзел не на афіцыйныя і неафіцыйныя, а на *нарматыўна замацаваныя і маўкліва прызнаваемыя (ці санкцыянаваныя)*. Магчымы і іншыя варыянты назваў для адпаведных груп крыніц права, якія атрыманы ў выніку іх класіфікацыі па форме (спосабах) надання юрыдычнай значнасці.

Калі нарматыўна-прававое замацаванне дзеючых відаў крыніц права ажыццяўляецца ў Асноўным Законе краіны (ці ў іншай крыніцы права), мы маем справу з *цывілізаваным шляхам* надання юрыдычнай значнасці асобным відам крыніц права, калі ж афіцыйнасць (=прызнаваемасць) ажыццяўляецца з маўклівай згоды дзяржавы і грамадства, мы маем справу ўмоўна з *традыцыйным шляхам* надання юрыдычнай значнасці. Найлепшым варыянтам цывілізаванага шляху надання юрыдычнай значнасці ўсёй сістэме крыніц права з'яўляецца распрацоўка спецыяльнага закона (кодэкса) аб крыніцах права.

У Рэспубліцы Беларусь адначасова выкарыстоўваюцца два шляхі надання юрыдычнай значнасці крыніцам права. Да істотных элементаў цывілізаванага шляху мы можам аднесці нарматыўна-прававое замацаванне сістэмы дзеючых крыніц права ў Асноўным Законе краіны, нарматыўна-прававое замацаванне іх асобных відаў у законе аб нарматыўных прававых актах і законе аб міжнародных дагаворах. Прыкладам традыцыйнага шляху надання юрыдычнай значнасці асобным крыніцам права ў беларускай прававой сістэме можна лічыць выкарыстанне ў якасці крыніц дзеючага нацыянальнага права шэрага нарматыўных прававых актаў, якія выдаюцца кааператыўнымі і прафсаюзнымі органамі і арганізацыямі [22].

Памылкова адносіць да разглядаемай класіфікацыі і, адпаведна, уключаць у склад афіцыйных крыніц права афіцыйныя крыніцы апублікавання, афіцыйныя базы дадзеных прававой інфармацыі і г. д. Справа ў тым, што ўсе пералічаныя прававыя рэальнасці крыніцамі права не з'яўляюцца, і таму ўключаць іх у класіфікацыю крыніц права па спосабах надання юрыдычнай значнасці было б нелагічна.

У айчыннай юрыдычнай навуцы сустракаюцца класіфікацыі крыніц права на традыцыйныя і нетрадыцыйныя, крыніцы тыповыя і нетыповыя. Адносна шэрага нетыповых прававых актаў выкарыстоўваецца тэрміналагічнае абазначэнне «акты асобай формы», у дачыненні да нарматыўных актаў, якія выдаюцца вышэйшымі органамі судовай улады, ужываецца словаформа «мадыфікаваныя крыніцы права». Адзначаныя варыянты класіфікацыі крыніц права патрабуюць далейшага вывучэння і ў дадзеным артыкуле не разглядаюцца.

Вывады. Гістарычны вопыт развіцця прававых сістэм сведчыць аб тым, што ўвесь аб'ём дзеючага права можа быць замацаваны і афіцыйна выкладзены з дапамогай шасці відаў крыніц права – прававога звычая, прававога прэцэдэнта, дагавора нарматыўнага зместу, дактрыны (навукі), свяшчэннага пісання (царкоўных норм) і нарматыўнага прававога акта. Усе гэтыя крыніцы права ў розных суадносінах, але без выключэння, выкарыстоўваліся раней і выкарыстоўваюцца ў існуючых прававых сістэмах. Класіфікацыя адзначаных відаў крыніц права можа быць праведзена па шэрагу прымет, сярод якіх: а) сфера паходжання; б) юрыдычная значнасць; в) гістарычныя і функцыянальныя параметры; г) юрыдычная вага крыніц права; д) спосаб фіксацыі; е) спосаб надання юрыдычнай значнасці.

Спіс выкарыстаных крыніц

1. *Зивс, С. Л.* Источники права / С. Л. Зивс. – М.: Наука, 1981. – 187 с.
2. *Толстик, В. А.* Иерархия источников российского права / В. А. Толстик. – Н. Новгород: Интелсервис, 2002. – 215 с.
3. *Морозова, Л. А.* Теория государства и права: учебник / Л. А. Морозова. – М.: Эксмо, 2007. – 448 с.
4. *Червонюк, В. И.* Теория государства и права: учебник / В. И. Червонюк. – М.: Инфра-М, 2006. – 704 с.
5. *Бошно, С. В.* Правотворчество: путь от источника к форме права: лекции / С. В. Бошно. – М.: РАГС, 2002. – 102 с.
6. *Дробязко, С. Г.* Общая теория права: учеб. пособие для вузов / С. Г. Дробязко, В. С. Козлов. – Минск: Амалфея, 2005. – 464 с.
7. *Вишневский, А. Ф.* Общая теория государства и права: учебник для вузов / А. Ф. Вишневский, Н. А. Горбатов, В. А. Кучинский. – М.: Изд-во деловой и учебной литературы, 2004. – 640 с.
8. *Марченко, М. Н.* Источники права: учеб. пособие / М. Н. Марченко. – М.: ТК Велби, Изд-во «Проспект», 2005. – 760 с.
9. *Ожегов, С. И.* Словарь русского языка / под ред. д-ра филол. наук, проф. Н. Ю. Шведовой. – 16-е изд., испр. – М.: Рус. яз., 1984. – 797 с.
10. *Философский энциклопедический словарь.* – М.: Советская энциклопедия, 1983. – 836 с.
11. *Лазарев, В. В.* Теория государства и права / В. В. Лазарев, С. В. Липень. – М.: Спарк, 1998. – 465 с.
12. *Василевич, Г. А.* Источники белорусского права / Г. А. Василевич. – Минск: Тесей, 2005. – 211 с.
13. *Сільчанка, М. У.* Агульная тэорыя права / М. У. Сільчанка. – Гродна: ГрДУ, 1997. – 94 с.
14. *Международное право: учебник / отв. ред. Ю. М. Колосов, В. И. Кузнецов.* – 2-е изд., доп. и перераб. – М.: Междунар. отношения, 1998. – 564 с.
15. *Нацыянальны рэстр прававых актаў Рэспублікі Беларусь.* – 2003. – № 92. – 1/4856.
16. *Сотрудничество государства и Белорусской Православной Церкви в Республике Беларусь: сборник документов.* – Минск, 2004. – 56 с.
17. *Нацыянальны рэстр прававых актаў Рэспублікі Беларусь.* – 1999. – № 80. – 2/70.
18. *Нацыянальны рэстр прававых актаў Рэспублікі Беларусь.* – 1999. – № 39. – 1/346.
19. *Правила Православной Церкви с толкованиями Никодима, епископа Даматинско-Истрийского: в 2 т. / пер. с серб.* – М.: Отчий дом, 2001. – Т. 2. – 785 с.
20. *Сільчанка, М. У.* Паняцце і віды крыніц сучаснага беларускага права / М. У. Сільчанка // *Веснік Канстытуцыйнага Суда Рэспублікі Беларусь.* – 2006. – № 4. – С. 50–62.
21. *Сільчанка, М. У.* Характарыстыка асноўных тыпаў іерархічных сувязяў у сістэме крыніц сучаснага беларускага права / М. У. Сільчанка // *Веснік Гродзенскага дзяржаўнага ўніверсітэта.* – Сер. 4: ПRAWАзнаўства. – 2009. – № 3. – С. 13–22.

22. Сільчанка, М. У. Праблемы вызначэння прававой прыроды, відавай прыналежнасці і месца асобных прававых актаў у сістэме крыніц сучаснага беларускага права / М. У. Сільчанка // Веснік Гродзенскага дзяржаўнага ўніверсітэта. – Сер. 4: Правазнаўства. – 2009. – № 1. – С. 13–19.

Поступила в редакцию 07.09.2010 г.