

Н.В. Сильченко

КЛАССИФИКАЦИИ ИСТОЧНИКОВ ПРАВА.

Введение. Казалось бы, что проблему классификации источников права учёные-юристы должны были изучить досконально, но анализ научной литературы свидетельствует о том, что вопрос о классификации источников права фактически сводится к классификации одного из видов источников права – нормативного правового акта. Такой подход характерен для монографических исследований как советского периода [1 – 3], так и нового времени [4]. Несколько иная ситуация наблюдается в учебниках, учебных пособиях и текстах лекций. Тут, как правило, подчеркивается значимость проблемы классификации источников права, но её изложение очень часто подменяется рассмотрением другого вопроса – проблемы определения отдельных видов источников права, их количества в той или иной правовой системе (семье). Причем такой подход характерен как для российских [5–8], так и для белорусских авторов [9 – 11]. И только в учебном пособии М.Н. Марченко данный вопрос рассматривается в качестве самостоятельной проблемы на примере романо-германской правовой семьи. Автор предлагает несколько критериев для разделения всей системы источников права на отдельные группы, правда, без их подробного объяснения [12].

Основная часть. Известно, что классификация означает разделение, разграничение по группам, классам, разрядам [13, с. 238], а классификацию источников права можно проводить по разным основаниям. Попробуем рассмотреть ряд таких оснований, выделить виды источников права и сформулировать проблемные моменты, которые возникают при классификации по отдельным критериям.

1) По сфере происхождения *источники права делятся на внутригосударственные и международно-правовые*. Это две самые значительные группы источников права, которые отличаются между собой по характеру регулируемых общественных отношений, по содержанию факторов, которые влияют на их происхождение, по порядку и характеру их создания и по целому ряду других не менее важных параметров. Интересно, что в каждой из отмеченных групп источников права выделяются в принципе одни и те же виды источников права – правовой обычай, правовой прецедент, договор нормативного содержания, доктрина (наука), священное писание, нормативный правовой акт. Вместе с тем, разница в механизмах создания (происхождения) источников права приводит к тому, что в группе национальных источников права не существует постоянного и стабильного разделения источников права на основные и дополнительные, в то время как в группе международно-правовых источников права разделение на основные и дополнительные является более стабильным и не зависит от типов и видов национальных правовых семей. Безусловно, эволюция между источниками права наблюдается и среди международно-правовых источников, но ее факторы (причины) существенно отличаются от причин эволюции (изменений) источников внутригосударственных.

2) По юридической значимости *источники права делятся на основные и дополнительные*. Это разделение источников права не по юридической силе, к чему мы привыкли, а именно по юридической значимости.

В предыдущих работах мной уже рассматривались основания разделения источников права на основные (первичные) и дополнительные (вторичные). Отмечалось, что данная классификация источников права является неопределённой, что не существует однообразия в понимании такого разделения источников права. Причем после термина «основные» в скобках, как правило, используется термин «первичные», а после термина «дополнительные» опять-таки в скобках употреблялся термин «вторичные», как и наоборот [14–15]. В принципе такая классификация источников права является правильной, если иметь в виду роль и значимость отдельных видов источников права при регламентации общественных отношений. Одни из них регламентируют общественные отношения по существу и в полном объёме и являются *основными*, а другие – уточняют, конкретизируют и дополняют основные источники права, если в этих источниках права по каким-либо причинам не сформулированы необходимые нормы права или отдельные моменты их содержания, и поэтому являются дополнительными источниками права. Сегодня представляется, что классификация источников права на основные (первичные) и дополнительные (вторичные) является «комплексной», а отмеченная синонимия в терминах не содействует дальнейшим исследованиям источников права, в частности, их классификации. Разделение источников права на основные и дополнительные – это самостоятельная их классификация, которая в чем-то пересекается с классификацией источников права на первичные и вторичные, *но полностью с ней не совпадает*.

Разделение источников права на основные и дополнительные осуществляется на основании *ведущей роли (первенства)* той или иной формы (ипостаси) права в национальной правовой системе (семье) – правовых отношений, правового сознания или нормативной части права. С каждой формой (ипостасью) права наиболее плотно связаны какие-то два источника права из шести. Так, с правовыми отношениями, если право существует в трёх своих ипостасях (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. Изменения в значимости (ведущей роли) формы (ипостаси) права приводят к изменениям в разделении источников права на основные и дополнительные. Важно подчеркнуть, что основных источников права может быть *только два* из шести известных нам источников права, именно те два источника права, которые наиболее плотно связаны с ведущей формой (ипостасью) права. Остальные же четыре из известных нам шести источников права всегда будут дополнительными источниками права.

3) По историческим и функциональным параметрам *источники права делятся на первичные и вторичные*. На мой взгляд, разделение источников права на первичные и вторичные можно рассматривать в двух ракурсах – в *историческом и функциональном*. Разделение источников права на первичные и вторичные в *историческом* ракурсе тоже связано с соотношениями между основными формами (ипостасями) права, но в другом плане. Первичными 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 сформировался и существовал в качестве дополнительного источника права. После того, как вторая ипостась (форма) права сформировалась окончательно в качестве отдельных и самостоятельных видов источников права, сформировались правовая доктрина (наука) и священное писание, а с формированием третьей формы (ипостаси) права возник и стал самостоятельным еще один источник права – нормативный правовой акт. Все виды источников права, которые

окончательно сформировались при возникновении второй, а затем и третьей формы (ипостаси) права, являются в историческом ракурсе вторичными видами источников права. Видно, что вторичных источников права, также как и первичных, три.

Таким образом, очевидна разница в разграничении источников права, которая существует при их классификации на первичные и вторичные в *историческом* ракурсе по сравнению с предыдущим основанием их деления на источники основные и дополнительные.

В *функциональном* разрезе к первичным источникам права относятся те их виды, в которых содержатся *первичные нормы* права, нормы, в которых формулируются отправные, исходные для регулирования общественных отношений правовые положения, нормы, которых не существовало в правовой системе до их создания соответствующими правотворческими структурами. Обычно такие положения формулируются в основных источниках права. Вот почему две классификации – разделение источников на первичные и вторичные, а также их классификация на основные и дополнительные – очень плотно 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 нормы права, т.е. нормы, которых раньше в правовой системе страны не существовало, так и те нормы права, которые первоначально были закреплены в законах, декретах и указах, а затем были продублированы в постановлениях Совета Министров, и которые поэтому первичными нормами права уже 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, норму права, которой в нашей правовой системе до создания правового прецедента не существовало вообще, даже в основных источниках права.

4) По юридическому весу источники права делятся на *главные, основные и дополнительные*. Рассматриваемый критерий разделения источников права – *площадь «правового поля»*, которую фактически занимает тот или иной вид источников права и которая характеризует его *юридический вес*. Если образно представить всю площадь правового поля, на которой одновременно присутствуют все виды источников права, а все виды источников права представить в качестве отдельных пирамид, которые построены на основании внутривидовой иерархии, то на площади правового поля будет одновременно размещаться ряд пирамид разной высоты. Причем самой высокой пирамидой будет пирамида, *представляющая **главный** источник права*.

Все остальные пирамиды будут меньше главной пирамиды (= источника), а их высота будет зависеть от ряда обстоятельств. Так, пирамида из второго основного, но не главного вида источников права, будет возвышаться над остальными, но уступать по высоте главной пирамиде. Значительно ниже главной и второй основной будут пирамиды из дополнительных видов источников права. В целях надлежащего ранжирования отдельных видов источников права, которые используются в национальной правовой системе, можно было бы также употреблять понятие юридической силы с уточнением – *межвидовая юридическая сила*. 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. Можно предположить, что юридическая сила в каждом отдельном виде источников права будет иметь свои особенности, которые обусловлены специфическими иерархическими зависимостями, складывающимися внутри этих видов

источников права. А в фундаменте отмеченных иерархических зависимостей будут находиться специфические материальные и формальные критерии.

Сказанное означает, что понятие юридической силы требует дополнительных исследований и её нельзя сводить к месту органов государства, которые принимают соответствующие источники права, в механизме государства и объяснять рядом дополнительных формальных или материальных критериев.

5) По способам фиксации *источники права делятся на писанные и неписанные*. Источники права – внешнюю форму существования и закрепления действующего права, его норм – отдельные авторы разделяют на письменные (писанные) и неписанные. Разумеется, письмо – одно из важнейших средств фиксации, внешнего выражения и закрепления действующего права. С помощью письма важнейшее качество права – формальная определенность его норм – получает надлежащее закрепление. Вместе с тем, значительная часть даже современного права выражается и через другие формы – символы, знаки и т.д., существует в форме неписанных правовых обычаев, «джентльменских» договоров нормативного содержания и т.д. Например, такие источники права, как правовой обычай и договор нормативного содержания могут быть как писаными, так и неписаными, могут существовать как в устной, так и письменной форме. В этом смысле классификация источников права на писанные и неписанные не является безупречной. И если классификация права в целом на право писаное и право неписаное имеет конкретное содержание и теоретико-методологическую значимость, то классификация его источников по этой же самой примете не имеет конкретного содержания, поскольку не разделяет однообразно источники права на таксономические группы.

6) По способам придания юридической значимости *отдельные авторы разделяют источники права на официальные и неофициальные*. Но, как представляется, такое разделение источников права, так же как и их классификация на писанные и неписанные, не является безупречным и вызывает ряд вопросов. Прежде всего, корректно ли вообще относительно «резервуаров» действующих норм права использовать понятие (термин) *неофициальные* источники права? Думается, что не корректно, так как все источники права являются официально признанными «резервуарами» действующего права и все они без исключения являются обязательными для правоприменителей. Другое дело, *форма (способ) придания официальности – а точнее, юридической значимости*. Юридическую значимость можно придать посредством нормативно-правового закрепления официального статуса источника права либо в путём молчаливого согласия (санкции). Возможно, лучшим вариантом классификации источников права по способам придания юридической значимости было бы их деление не на официальные и неофициальные, а на *нормативно закрепленные и молчаливо признаваемые (или санкционированные)*. Возможны и другие варианты названий для соответствующих групп источников права, которые получаются в результате их классификации по форме (способам) придания юридической значимости.

Если нормативно-правовое закрепление действующих видов источников права совершается в Основном законе страны (или в другом источнике права), мы имеем дело с *цивилизованным путём* придания юридической значимости отдельным видам источников права, если же официальность (= признаваемость) осуществляется с молчаливого согласия государства и общества, мы имеем дело с *традиционным (условно) путём* придания юридической значимости. Наилучшим вариантом цивилизованного пути придания юридической значимости всей системе источников права является разработка специального закона (кодекса) об источниках права.

В Республике Беларусь одновременно используются два пути придания юридической значимости источникам права. К существенным элементам цивилизованного пути мы можем отнести нормативно - правовое закрепление системы действующих источников права в Основном законе страны, нормативно-правовое закрепление их отдельных видов в законе о нормативных правовых актах [16]. Примером традиционного пути придания юридической значимости отдельным источникам права в белорусской правовой системе можно считать использование в качестве источников действующего национального права ряда нормативных правовых актов, издаваемых органами управления профессиональных союзов [17] и органами управления потребительской кооперации [18].

Ошибочно относить к рассматриваемой классификации и, соответственно, включать в состав официальных источников права официальные источники опубликования, официальные базы данных правовой информации и т.д. [19, с. 7]. Дело в том, что все перечисленные правовые реальности источниками права не являются.

Исторический опыт развития источников права свидетельствует о том, что в правовых семьях и национальных правовых системах существуют источники права, которые нельзя отнести к традиционным источникам права. В белорусской юридической науке данная проблема специально не исследовалась, но рассматривались отдельные аспекты нетипичных источников права [20], «актов особой формы» [21], исследовались «модифицированные источники права», в состав которых автором данной статьи было предложено включить нормативные акты, издаваемые высшими органами судебной власти. Чтобы найти соответствующие таксономические единицы для источников права, которые по разным причинам нельзя отнести к традиционным источникам права, можно предложить следующие основания классификации источников права.

7) По распространенности в исторических и существующих правовых семьях источники права *делятся на традиционные и нетрадиционные*. Традиционные источники встречаются без исключения во всех исторических и ныне существующих правовых семьях. 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 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 источников позитивного права, но по большинству существенных признаков не соответствуют традиционным источникам права.

8) В зависимости от типа и вида правовых систем *источники права делятся на типичные и нетипичные*. Разделение источников права на типичные и нетипичные конкретизирует предварительную 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 главное, 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 относились 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 органами управления профессиональными союзами и органами управления потребительской кооперации. Хотя они и издаются властными структурами, которые в романо-германской правовой семье обычно не наделены правом на их издание, но нормативные правовые акты, издаваемые данными властными структурами, вполне вписываются в действующую структуру источников позитивного права, не занимают в ней особого места и не выполняют особых функций.

9) По соответствию определенной модели источников права все источники позитивного права делятся на *классические и модифицированные*. Классификация источников права по данному основанию 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. К категории модифицированных источников права относятся различные по названию, происхождению и функциональному назначению источники позитивного права. Модификация традиционных источников права происходит по самым разным основаниям, которые требуют специального исследования. В самом общем плане 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 [22]. 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 и Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь. Эта группа модифицированных источников позитивного права выполняет отдельные функции в системе источников белорусского права [23].

Список использованных источников

1. Шебанов, А.Ф. Форма советского права / А.Ф. Шебанов. – М.: Юридическая литература, 1968. – 236 с.
2. Зивс, С.Л. Источники права / С.Л. Зивс. – М.: Наука, 1981. – 182 с.
3. Поленина, С.В., Сильченко, Н.В. Научные основы типологии нормативно-правовых актов в СССР / С.В. Поленина, Н.В. Сильченко. – М.: Наука, 1987. – 152 с.
4. Толстик, В.А. Иерархия источников российского права / В.А. Толстик – Нижний Новгород, «Интелсервис», 2002. – 215 с.
5. Бошно, С.В. Правотворчество: путь от источника к форме права. Лекции / С.В. Бошно. – М.: Изд-во РАГС, 2002. – 102 с.
6. Морозова, Л.А. Теория государства и права: учебник / Л.А. Морозова. – М.: Эксмо, 2007. – 448 с.
7. Червонюк, В.И. Теория государства и права: учебник / В.И. Червонюк. – М.: Инфра-М, 2006. – 704 с.
8. Лазарев, В.В. Теория государства и права: Учебник для вузов / В.В. Лазарев, С.В. Липень. – М.: Издательство «Спарк», 1998. – 448 с.
9. Дробязко, С.Г. Общая теория права: учеб. пособие для вузов / С.Г. Дробязко, В.С. Козлов. – 2-ое изд. Минск: Амалфея, 2007. – 479 с.
10. Вишневский, А.Ф. Общая теория государства и права: учебник. 2-ое изд., перераб и доп. / А.Ф. Вишневский, Н.А. Горбатов, В.А. Кучинский; Под общ. ред. проф. В.А. Кучинского. – М.: Изд-во деловой и учеб. лит-ры, 2004. – 656 с.
11. Василевич, Г.А. Источники белорусского права / Г.А. Василевич. – Минск: Тесей, 2005. – 136 с.
12. Марченко, М.Н. Источники права: Учебное пособие / М.Н. Марченко. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2005. – 760 с.
13. Ожегов, С.И. Словарь русского языка / Под ред. докт. филол. наук, проф. Н.Ю. Шведовой. – 16-ое изд., испр. – М.: Рус. яз., 1984. – 797 с.
14. Сільчанка, М.У. Паняцце і віды крыніц сучаснага беларускага права / М.У. Сільчанка // Веснік Канстытуцыйнага Суда Рэспублікі Беларусь. – 2006. – № 2. – С. 41 – 49.
15. Сільчанка, М.У. Характарыстыка асноўных тыпаў іерархічных сувязяў у сістэме крыніц сучаснага беларускага права / М.У. Сільчанка // Веснік Гродзенскага дзяржаўнага ўніверсітэта. – Сер. 4. – Правазнаўства. – 2009. – № 3. – С. 13 – 22.
16. Закон Республики Беларусь «О нормативных правовых актах Республики Беларусь»: Закон Республики Беларусь // Нацыянальны рэестр прававых актаў Рэспублікі Беларусь. – 2005. – № 179. – 2/1152.
17. Закон Республики Беларусь «О профессиональных союзах» // Нацыянальны рэестр прававых актаў Рэспублікі Беларусь. – 2001. – № 32. – 2/335.
18. Закон Республики Беларусь «О потребительской кооперации (потребительских обществах, их союзах) в Республике Беларусь» // Нацыянальны рэестр прававых актаў Рэспублікі Беларусь. – 2002. – № 27. – 2/842.
19. Томашевский, К.Л. Новые концептуальные подходы к понятию и классификации источников трудового права / К.Л. Томашевский // Вестник БГУ. – 2010. – № 1. – С. 6 – 10.
20. Тиковенко, А.Г. Некоторые вопросы совершенствования системы источников права Беларуси / А.Г. Тиковенко // Право в современном белорусском обществе: Сб. научных трудов. – Вып. 4. – Минск: ИООО «Право и экономика», 2009. – С. 115 – 124.
21. Василевич, Г.А. Правовые акты особой формы: их место и роль в развитии национальной правовой системы / Г.А. Василевич // Теория и практика правотворчества и правоприменения: Республика Беларусь в условиях интеграционных процессов: Тезисы докладов Международной научно – практической конференции, 13 – 14 апреля 2007 г., Гродно, 2007. – С. 21. 23.
22. Сільчанка, М.У. Акты Канстытуцыйнага Суда Рэспублікі Беларусь у сістэме крыніц сучаснага беларускага права / М.У. Сільчанка // Веснік Канстытуцыйнага Суда Рэспублікі Беларусь. – 2006. – № 4. – С. 51 – 63;
23. Сільчанка, М.У. Акты вышэйшых судовых інстанцый у сістэме крыніц сучаснага беларускага права / М.У. Сільчанка // Право и демократия: Сб. научных трудов. – Вып. 18. редкол.: В.Н. Бибило (гл.ред.) [и др.] – Минск: БГУ, 2007. – С. 33 – 43.

