

Введение. Среди белорусских ученых, точно также как и среди российских коллег, не существует единства мнений по вопросу о видах, «наборе» источников современного права. Так, Дробязко С.Г. и Козлов В.С. к числу источников права относят нормативный правовой акт, правовой обычай, судебный прецедент, общие принципы права, нормативный договор, религиозные тексты и правовые доктрины [1, с. 149 – 160]. Вишневский А.Ф., Горбатов Н.А., Кучинский В.А. считают, что источниками права вообще являются правовой обычай, нормативный правовой акт, юридический прецедент, договор с нормативным содержанием, юридические доктрины, религиозные писания. В качестве источников права данные авторы называют и принципы права, однако, источниками белорусского, как кстати и российского, права считают только три из перечисленных выше источников права – правовой обычай, договор нормативного содержания, нормативный правовой акт [2, с. 344 - 350]. Лазарев В.В. и Липень С.В. характеризуют семь источников права: нормативный правовой акт, нормативный договор, судебный и административный прецедент, правовой обычай, религиозные догмы, юридическую науку и принципы права [3, с.181 – 200]. Г.А. Василевич среди важнейших источников белорусского права называет нормативный правовой акт, правовой обычай, судебный прецедент, юридическую доктрину, принципы права [4, с. 3 – 4].

Не существует единства мнений в определении набора источников белорусского права и среди представителей отраслевых юридических наук. Так, авторы трехтомного курса «Гражданское право» считают, что исторически к основным источникам гражданского права относятся нормативный правовой акт, правовой обычай и судебный прецедент [5, с. 59]. В учебнике «Трудовое право» в состав источников трудового права Республики Беларусь включаются нормативные правовые акты, в том числе Конституция Республики Беларусь, Трудовой кодекс Республики Беларусь, акты Президента Республики Беларусь, ведомственные и локальные нормативные правовые акты, общепризнанные принципы международного права, нормативные соглашения, акты Конституционного Суда Республики Беларусь, постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь. В то же время авторы данного издания считают, что судебный прецедент источником права не является [6, с.96 – 115]. А.А. Пилипенко к источникам финансового права Республики Беларусь относит нормативные правовые акты национального права, а также две категории международно-правовых норм: общепризнанные принципы международного права и международные договоры [7, с.96 – 106].

Основная часть. Автор данной статьи исходит из того, что в каждой из правовых систем действуют в той или иной мере следующие виды традиционных источников права: правовой обычай, правовой прецедент, договор нормативного содержания, доктрина (наука), священное писание (церковные нормы) и нормативный правовой акт. Причём все эти источники права в различных соотношениях использовались в ранее существовавших и используются в ныне действующих правовых системах.

Как свидетельствует история развития права, отмеченные виды источников права, позволяют закрепить и практически в полном объёме отразить весь объём действующего позитивного права. При этом каждый из указанных видов источников права, во-первых, наиболее адекватно отражает отдельные стороны регулируемых общественных отношений, а, во-вторых, является наиболее подходящим для воздействия на социальные связи в тех или иных исторических условиях. Правовой обычай наиболее подходит для

регулирования общественных отношений, которые характеризуются стабильностью и консерватизмом и наиболее приемлемы в условиях постепенного, эволюционного развития общества. Напротив, нормативный правовой акт и договор нормативного содержания с наибольшей полнотой проявляют свои свойства в условиях постоянного развития и изменчивости общественных отношений, тогда, когда нужно четко, ясно и по возможности, однозначно определить и закрепить тенденции в развитии социальных связей. Доктрина (наука) в качестве источника права – наиболее приемлемый источник права в переходные периоды, в условиях исторических катаклизмов, когда срочно нужно заполнить «правовой вакуум». Правовой прецедент чаще всего выступает источником норм права в так называемых открытых правовых системах, где точно не очерчена сфера действия права. Его используют также при необходимости исправить недостатки в правовом регулировании общественных отношений другими источниками права и в целях адаптации действующей системы права к изменяющейся действительности без коренной ломки и постоянных изменений в системе основных и дополнительных источников права.

Поскольку в отечественной юридической науке высказываются и другие мнения относительно видового состава источников права, рассмотрим ряд спорных аспектов данной проблемы.

Нельзя одновременно включать в перечень источников права как принципы права, так и правовую доктрину (науку).

Во – первых, принципы права существуют в двух формах: а) в форме научных (доктринальных) выводов, идей и положений; б) в форме (оболочке) других действующих источников права. В современных правовых системах принципы права, как правило, закрепляются в нормативных правовых актах, но встречается их закрепление и в других источниках права, например, договорах нормативного содержания, правовых обычаях и т.д. Если речь идет об *официальном* использовании в правотворческой или правоприменительной деятельности принципов права в форме научных идей, выводов, положений, мы по сути имеем дело с доктриной (наукой) в качестве источника права. А если речь идет об использовании принципов права, которые уже *закреплены* в действующих источниках права, мы имеем дело не с наукой в качестве источника права, а с другими видами источников права – нормативным правовым актом, договором нормативного содержания, правовым обычаем и т.д.

Во-вторых, принципы права, которые существуют в форме научных идей, выводов и положений, составляют лишь часть той реальности, которую мы привычно называем правовой наукой (доктриной). Правовая наука (доктрина) по объёму представляет более широкое явление и включает, помимо принципов права, научные положения иного характера и содержания. В этой связи было бы нелогично часть правовой доктрины – правовые принципы – выделять в качестве самостоятельного источника права наряду с другими видами источников права – доктринальными (научными) положениями, которые по каким-то причинам не входят в состав правовых принципов, как было бы, например, нелогичным считать закон в строго юридическом смысле слова – отдельный акт, изданный парламентом – самостоятельным источником права наряду еще с одним видом источников права – нормативным правовым актом.

Таким образом, какого-то отдельного источника права под названием «принципы права» (или правовые принципы) не существует. Те признаки и особенности принципов права, которые обычно упоминаются при доказательстве того, что данная правовая реальность может быть отнесена к составу источников права, как бы «растворяются» среди признаков и особенностей других источников права, охватываются ими настолько, что не остается таких специфических параметров в принципах права, которые бы

свидетельствовали в пользу их выделения в качестве самостоятельного источника права наряду с другими видами источников права.

Обращение к науке международного права также свидетельствует в пользу сделанного вывода. Несмотря на то, что в статье 38 Устава Международного Суда ООН (п.1 «с») упоминаются общие принципы международного права, которые признаются цивилизованными нациями, – тем не менее «... нет каких-либо международно-правовых актов, которые определяли бы, что следует понимать под общими принципами права. Поскольку международное право и внутригосударственное право являются двумя различными правовыми системами, то общими принципами должны быть такие принципы, которые действительно являются общими для этих систем. Эти принципы не могут носить правового характера, то есть быть правовыми нормами, поскольку правовых норм, общих и для международного, и для внутреннего права, нет. <...> Принципы международного права формируются обычным и договорным путём»[8, С. 27 – 30].

Правда, в международном праве существуют принципы международного права, сформулированные и изложенные в общепризнанных источниках действующего международного права. Среди них можно отметить, например, Устав ООН и Декларацию о принципах международного права, касающиеся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом ООН от 24 октября 1970 года.

Сказанное означает, таким образом, что и в международном праве принципы права являются источниками действующего права лишь после того, как они приобретают форму правового обычая или международного договора – основных источников международного права. Те же принципы права, которые формулируются в науке (доктрине) международного права и используются при разработке, принятии и исполнении международных договоров, а также при толковании содержания международно-правовых норм, выполняют ту же самую роль, что и юридическая наука (доктрина) внутри определенных национальных правовых систем в ходе правотворчества и правоприменения.

Правда, авторы упомянутого учебника по международному праву к общим принципам права относят правила юридической техники, например, специальный закон отменяет общий закон (*lex specialis derogat lex generalis*), последующий закон отменяет предыдущий (*lex posterior derogat priori*) и т.д. Но до тех пор, пока правила юридической техники существуют в форме определенных научных (доктринальных) положений, они не имеют общеобязательного характера. Если же правила юридической (нормотворческой) техники закреплены в нормативном правовом акте, как это было сделано, например, в Республике Беларусь в Указе Президента Республики Беларусь «О мерах по совершенствованию нормотворческой деятельности» [9], то они приобретают качества такого источника права, как нормативный правовой акт.

Примерно такую же позицию относительно выделения принципов права в качестве самостоятельного источника международного права занимают и белорусские авторы учебного пособия по международному праву, которые отмечают, что «... любые принципы международного права, так или иначе, находят свое воплощение в конкретных нормах договорного или обычного международного права. Следовательно, так или иначе, покрываются положениями п. 1а 1 b ст. 38 Статута Международного Суда ООН [10, с. 154]». Напомним, что в п. 1а 1 b ст. ст. 38 Устава Международного Суда ООН в круг источников международного права, на основании которых Международный Суд ООН обязан решать дела, переданные на его рассмотрение, относятся: международные конвенции (как общие, так и специальные) и международные обычаи.

Интересным и малоисследованным на сегодняшний день является вопрос о возможности использования канонических (церковных) норм в качестве источника права в Республике Беларусь.

Известно, что религия вообще, священные книги, канонические (церковные) нормы (правила) оказывали ранее и оказывают сегодня значительное влияние на развитие права и его источников в различных правовых системах. Правовые системы тех стран, где были сильны позиции христианской церкви (например, в континентальной Европе) сформировались и приобрели современный вид в плане действующих источников права под очень сильным влиянием христианства, его традиций и норм [11, с. 62 – 67]. Долгое время, особенно в Средние века, церковные правила (нормы) использовались в Европе в качестве одного из ведущих, основных источников права наряду или параллельно с нормами права, которые исходили от государства [12 – 13]. Известно, что на территории Великого Княжества Литовского, Жемойтского и Русского, а также Московского государства действовали такие источники права, как Прохирон и Номоканон (Кормчая книга) – свод правил поведения систематизированного характера, в котором были собраны и систематизированы нормы светской и церковной власти. Кормчая книга являлась одним из ведущих источников права и действовала на протяжении нескольких веков. Часть норм канонического (церковного) права нашла закрепление в Статутах Великого Княжества Литовского Жемойтского и Русского 1529, 1566 и 1588 гг.

На развитие современной правовой системы Республики Беларусь и её источников права значительное влияние оказывает Белорусская Православная Церковь. Христианские ценности традиционно являются важной составной частью образа жизни белорусов, их мыслей, поведения. Значительно возросли роль, авторитет и влияние Белорусской Православной церкви на жизнь современного белорусского общества. Это не могло не повлиять на развитие правовой системы Беларуси. Можно зафиксировать и определить тенденцию, согласно которой православные ценности и правила (нормы) поведения начали оказывать влияние на развитие и эволюцию источников белорусского права. В частности, значительное влияние на развитие такого источника права, как договор нормативного содержания, оказывает Соглашение о сотрудничестве, заключенное между Белорусской Православной Церковью и Республикой Беларусь [14, с.7 – 10]. Данное соглашение заложило своеобразный правовой фундамент в развитие договорно-правовой базы между белорусским государством и Белорусской Православной Церковью.

На основании данного Соглашения были разработаны и приняты в установленном порядке: а) Программа сотрудничества между Министерством образования Республики Беларусь и Белорусской Православной Церковью; б) Программа сотрудничества Национальной академии наук Беларуси и Белорусской Православной Церкви, в) Программа сотрудничества Министерства культуры Республики Беларусь и Белорусской Православной Церкви в области культуры и творческой деятельности, охраны, восстановления и развития исторического и культурного наследия; г) Программа сотрудничества Министерства информации Республики Беларусь и Белорусской Православной Церкви; д) Программа сотрудничества Министерства труда и социальной защиты Республики Беларусь и Белорусской Православной Церкви; е) Программа сотрудничества Министерства здравоохранения и Белорусской Православной Церкви; ж) Соглашение между Министерством спорта и туризма Республики Беларусь и Белорусской Православной Церковью; з) Программа сотрудничества Министерства природных ресурсов и охраны окружающей среды Республики Беларусь, Комитета по проблемам последствий катастрофы на Чернобыльской АЭС при Совете Министров Республики Беларусь и Белорусской Православной Церкви по вопросам охраны окружающей среды; и) Программа сотрудничества между Министерством внутренних дел Республики

Беларусь и Белорусской Православной Церковью; к) Программа сотрудничества Министерства по чрезвычайным ситуациям Республики Беларусь и Белорусской Православной Церкви; л) Соглашение о сотрудничестве Белорусской Православной Церкви и Министерства обороны Республики Беларусь и Программа сотрудничества Белорусской Православной Церкви и Министерства обороны Республики Беларусь.

Кроме вышеупомянутых Соглашений и Программ и на их основании, на местном уровне между областными исполнительными комитетами и всеми епархиями Белорусской Православной Церкви были разработаны и успешно реализуются Программы мер по выполнению Соглашения о сотрудничестве между Республикой Беларусь и Белорусской Православной Церковью.

Анализ упомянутых Соглашений и Программ дает основания утверждать, что на их содержание большое влияние оказала Священное писание и церковные (канонические) нормы. И более того, многие положения Соглашений и Программ не могут быть осуществлены без учета и использования церковных ценностей и правил (норм) поведения. Таким образом, можно утверждать, что в последнее время наблюдается расширение использования канонических (церковных) норм в качестве своеобразного «правового материала» при создании отдельных видов источников права в правовой системе Республики Беларусь, в частности, внутригосударственных договоров нормативного содержания.

Но христианские ценности и нормы (правила) поведения оказывают не только опосредованное, «косвенное» влияние на развитие современного белорусского права, правовой системы, правосознания и правовой культуры белорусского общества, на изменение в характере и содержании отдельных видов источников права. Можно привести и конкретный пример использования церковных (канонических) норм в качестве дополнительного источника действующего белорусского права.

Так, согласно статье 147 Трудового кодекса Республики Беларусь [15] работа не осуществляется в государственные праздники и праздничные дни, которые установлены и объявлены Президентом Республики Беларусь нерабочими. В соответствии с Указом Президента Республики Беларусь от 26 марта 1998 г. № 157 в редакции Указа от 12 мая 1999 г. № 268 «О государственных и праздничных нерабочих днях» [16] одним из таких дней объявлена Радуница (по православному календарю). И если все государственные, праздничные и нерабочие дни указаны в Указе Президента конкретной датой, то Радуница упоминается в качестве нерабочего дня без указания конкретной даты. Почему? Потому что согласно церковным (каноническим) нормам, для Радуницы не определена точная и конкретная дата. Согласно церковным нормам и традициям, Радуница отмечается во вторник второй (Фоминой) недели после Пасхи. Пасха – праздник, который имеет передвижной характер и ежегодно меняет свою конкретную дату, в целях точного определения которой в 325 году по Р.Х. на Вселенском Никейском Соборе была сформулирована норма (правило): «На основании новозаветного учения о седьмом дне, решено, что христианскую Пасху нужно всегда праздновать в воскресенье. Наконец, решено, что для указания 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 тоже воскресенье придется и иудейская пасха, то христианская Пасха должна праздноваться в следующее за тем воскресенье» [17, с. 53].

Таким образом, конкретная дата нерабочего дня, в который отмечается Радуница, определяется на основании нормы права, которая сформулирована в Указе Президента

Республики Беларусь от 12 мая 1999 г. № 268 и на основании церковных (канонических) норм, с помощью которых определяется конкретная дата Пасхи и Радуницы. Причем норма, которая сформулирована в Указе Президента Республики Беларусь, является первичным источником права, а церковные (канонические) нормы могут быть отнесены к дополнительным источникам права. Без нормы права, сформулированной в Указе Президента Республики Беларусь, церковные нормы не имеют общеобязательного значения. В то же самое время без церковных норм не может быть реализована и норма Указа. Данные нормы действуют и реализуются только в органическом единстве.

В современной российской и белорусской юридической науке внимание широкого круга ученых привлекает такой источник права, как правовой прецедент. Были высказаны самые разные мнения по поводу возможности использования прецедента в правовой системе Республики Беларусь и Российской Федерации. Спектр высказанных взглядов выглядит довольно пестро: от безоговорочного признания прецедента источником современного права в этих правовых системах до их отрицания, с промежуточными позициями о правоположениях и правовой практике, которые являются источниками права.

Анализ тех правовых ситуаций, которые обуславливают формулирование и существование правоположений, напоминающих правовой прецедент – наличие в законодательстве оценочных понятий; наличие пробелов в позитивном праве и т.д. – согласно вышеизложенным дает основания утверждать, что прецедент в его «классическом проявлении» в белорусской правовой системе может быть создан только при пробельности в действующем праве, когда, во-первых, в действующем праве отсутствуют нужные нормы позитивного права и судебное учреждение должно заполнять пробел путем создания нужной нормы права (правоположения), во-вторых, когда созданная в таком порядке норма права (правоположения) будет использована, заимствована другой судебной инстанцией при рассмотрении аналогичного дела.

Причем, очень важно подчеркнуть то обстоятельство, что при создании прецедента имеет принципиальное значение не только решение конкретной судебной инстанции в форме правоположения (нормы права), но и то, что оно используется в качестве шаблона другими судебными инстанциями. Без использования правоположения (нормы права) другими судебными инстанциями не может быть завершен процесс создания прецедента, не будет завершен, образно говоря, прецедентный процесс. Дело здесь в том, что решение суда, которое принято в случае пробельности позитивного права, может быть отменено вышестоящей судебной инстанцией. В данном случае решение определенной судебной инстанции останется только решением этой судебной инстанции по конкретному делу, но не будет являться прецедентом.

Кстати, и в англосаксонской правовой семье новый прецедент также создается тогда, когда суд при рассмотрении конкретного дела не находит в действующем праве конкретных норм права в форме ранее созданных прецедентов, либо в иных источниках права – в правовых обычаях, доктрине (науке), статутном праве и т.д. и вынужден самостоятельно формулировать правовую позицию, на основании которой он будет решать правовой казус.

Заключение. В белорусской правовой системе используются традиционные виды источников позитивного права – правовой обычай и правовой прецедент, правовая наука (доктрина) и священное писание, договор нормативного содержания и нормативный правовой акт. Правовой обычай и священное писание направлены на стабилизацию и консервацию существующих общественных отношений, нормативный правовой акт и договор нормативного содержания обеспечивают закрепление и действие основных тенденций в развитии общественных отношений, а правовая доктрина (наука) и правовой

прецедент, используемые в целях адаптации действующей системы права к меняющейся действительности без коренных изменений основных источников права, – приспособление действующего позитивного права к изменяющейся социальной реальности, исправление недостатков в правовом регулировании общественных отношений другими источниками права.

Список источников

1. Дробязко, С.Г., Козлов, В.С. Общая теория права: учеб. пособие для вузов / С.Г. Дробязко, В.С. Козлов. – 2-ое изд. Минск: Амалфея, 2007. – 479 с.
2. 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, 2006. – 656 с.
3. 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.
4. Василевич, Г.А. Источники белорусского права / Г.А. Василевич – Минск.: Тесей, 2005. – 136 с.
5. Гражданское право. В 3 т. Т.1: учебник / А.В. Каравай [и др.]; под ред. В.Ф. Чигира. Минск: Амалфея, 2008. – 864 с.
6. Трудовое право: учебник / В.И. Семенов, Г.А. Василевич, Г.Б. Шишко и др.; под общ. Ред. В.И. Семенова. – 4-е изд., перераб. и доп. – Минск: Амалфея, 2011. – 768 с.
7. Пилипенко, А.А. Курс финансового права: Учебное пособие / А.А. Пилипенко. – Мн.: Книжный Дом, 2010. – 768 с.
8. Международное право: Учебник. Изд. 2-е, доп. и перераб. / Отв ред. Ю.М. Колосов, В. И. Кузнецов. – М.: Междунар. отношения, 1998. – 567 с.
9. О мерах по совершенствованию нормотворческой деятельности: Указ Президента Республики Беларусь, 11 августа 2003 г., № 359 // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2003. – № 92. – 1/ 4856.
10. Международное публичное право. Общая часть: учеб. пособие / Ю.П. Бровка [и др.]; под ред. Ю.П. Бровки, Ю.А. Лепешкова, Л.В. Павловой. – Минск: Амалфея, 2011. – 496 с.
11. Акимов, В.В. Богословское понимание цели ветхозаветного законодательства / В.В. Акимов // Веснік ГрДУ імя Я.Купалы. Сер. 4. Правазнаўства. 2008. № 2. С. 62 – 67 .
12. Болоховский, Н.И. AUDENTIA EPISKOPALIS в кодексе Феодосия 11 младшего / Н.И. Болоховский // Веснік ГрДУ імя Я.Купалы. Сер. 4. Правазнаўства. 2008. № 1. С. 21 – 25;
13. Болоховский, Н.И. Sponsalia в римско-византийском и каноническом праве / Н.И. Болоховский // Веснік ГрДУ імя Я.Купалы. Сер. 4. Правазнаўства. 2009. № 1. С. 45 – 50;
14. Сотрудничество государства и Белорусской Православной Церкви в Республике Беларусь: Сборник документов / Составитель А.В. Бройко. – Минск, 2004. – 87 с.
15. Трудовой кодекс Республики Беларусь: принят Палатой представителей 8 июня 1999г.: одобр. Советом Респ. 30 июня 1999 г. // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 1999. – № 80.- 2/70.
16. О внесении изменений в Указ Президента Республики Беларусь от 26 марта 1998 года № 157: Указ Президента Республики Беларусь, 12 мая 1999 г., № 268 // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 1999. - № 39.- 1/ 346.
17. Правила православной церкви с толкованиями Никодима, епископа Даматинско-Истрийского / Пер. с сербского. – В 2 т. – Т. 2. – М.: Отчий дом, 2001. – 764 с.

