

Сільчанка М.У.

**ТЭОРЫЯ
КРЫНІЦ
БЕЛАРУСКАГА
ПРАВА**

**Гродна,
2012**

УДК 340.1 (476)
ББК 67.022.12
С36

Рэкамендавана Саветам юрыдычнага
факультэта ГрДУ імя Я. Купалы.

Р э ц е н з е н т ы :

Басюк І. А., доктар гістарычных навук, прафесар;
Бібіла В. М., доктар юрыдычных навук, прафесар.

Сільчанка, М. У.

С36 Тэорыя крыніц беларускага права: манаграфія / М. У. Сільчанка. –
Гродна: ГрДУ, 2012. – 253 с.
ISBN 978-985-515-569-1

Распрацавана паняцце, вызначаны віды, разгледжаны традыцыйныя, нетыповыя і мадыфікаваныя крыніцы беларускага права. Праведзена ўніверсальная класіфікацыя крыніц беларускага права, прапанавана новая тыпалогія прававых сістэм, сфармуляваны асновы канстытуцыйнага інстытута крыніц права, вызначаны асноўныя накірункі развіцця і сістэматызацыі крыніц беларускага права, акрэслены шляхі ўдасканалення адзінага прававога класіфікатара.

Для навуковых работнікаў, выкладчыкаў, аспірантаў, магістрантаў і студэнтаў юрыдычных вузаў і факультэтаў, а таксама для тых, хто цікавіцца крыніцамі беларускага права.

Бібліягр.: 274 назв.

УДК 340.1 (476)
ББК 67.022.12

© Сільчанка М. У., 2012
© Установа адукацыі
«Гродзенскі дзяржаўны ўніверсітэт
імя Янкі Купалы», 2012

ISBN 978-985-515-569-1

Прадмова

Праблемы крыніц права набываюць асаблівую актуальнасць ва ўмовах пабудовы суверэннай краіны і пры фарміраванні яе адметнай прававой сістэмы. Стварэнне эфектыўнай, сацыяльнай і прававой дзяржавы, функцыянаванне і развіццё нацыянальнай прававой сістэмы патрабуюць усебаковага даследавання сістэмы і асобных відаў крыніц права, развіцця і ўдасканалення сістэмы заканадаўства, адлюстравання і навуковага асэнсавання працэсаў стварэння і сістэматызацыі пазітыўнага права. Даследаванне крыніц права складае ў гэтых умовах адзін з важнейшых накірункаў навуковых пошукаў, а нарматыўнае прававое замацаванне сістэмы крыніц пазітыўнага права па сваёй значнасці выдлучаецца на першыя ролі.

Навуковая і практычная значнасць дадзенай праблематыкі дае падставы для высноў аб фарміраванні ў межах агульнай тэорыі права адносна самастойнай тэорыі крыніц пазітыўнага права. Менавіта тэорыя крыніц права дазваляе ў катэгорыях і паняццях выкладзіць прыроду крыніц права, вызначыць месца навуковых высноў і палажэнняў аб крыніцах права ў сістэме агульнатэарэтычных ведаў аб праве, акрэсліць праблемы, з якімі сутыкаецца сістэма дзеючага права, вызначыць шляхі і спосабы іх тэарэтычнага асэнсавання, а таксама прапанаваць шляхі заканадаўчага вырашэння існуючых праблем.

Рэспубліка Беларусь дасягнула значных поспехаў у справе нарматыўнага прававога замацавання сістэмы крыніц дзеючага пазітыўнага права, замацаванні механізмаў стварэння і сістэматызацыі права. У Асноўным законе краіны не толькі вызначаны і замацаваны сістэмна-прававыя асновы крыніц сучаснага беларускага права, але праведзены іх падзел на асобныя віды і падвіды. Канстытуцыя Рэспублікі Беларусь для азначэння крыніц сучаснага беларускага права выкарыстоўвае паняцце «нарматыўны акт». Дададзеным тэрмінам абазначаюцца як крыніцы нацыянальнага беларускага права, так і крыніцы міжнароднага прававога характару. Такім чынам, паняцце «нарматыўны акт» можна лічыць легальным абазначэннем усёй сістэмы крыніц сучаснага беларускага права.

Канстытуцыйныя палажэнні і ідэйна-прававыя пачаткі сістэмы крыніц нацыянальнага беларускага права былі канкрэтызаваны ў шэрагу значных нарматыўных прававых актаў, якія з'яўляюцца важнымі вехамі ў развіцці прававой сістэмы грамадства. Найперш можна адзначыць Закон Рэспублікі Беларусь «Аб нарматыўных

прававых актаў Рэспублікі Беларусь [1]», які вызначае паняцце і віды нарматыўных прававых актаў Рэспублікі Беларусь, замацоўвае агульны парадак іх падрыхтоўкі, афармлення, прыняцця (выдання), апублікавання, дзеяння, тлумачэння і сістэматызацыі. У 2002 годзе была распрацавана і ўведзена ў дзеянне Канцэпцыя ўдасканалення заканадаўства Рэспублікі Беларусь [2], якая з'яўляецца вельмі важным нарматыўным прававым дакументам для развіцця і ўдасканалення прававой сістэмы грамадства і крыніц пазітыўнага права. Надзвычай важна і тое, што на ўзроўні заканадаўчага акта ў нашай краіне былі замацаваны правілы падрыхтоўкі нарматыўных прававых актаў [3]. Важнай вехай у развіцці і ўдасканаленні крыніц нацыянальнага права стала электронная версія Звода законаў Рэспублікі Беларусь. У 2012 годзе быў здзейснены яшчэ адзін вельмі важны крок у справе ўпарадкавання і ўдасканалення сістэмы крыніц нацыянальнага пазітыўнага права. Дэкрэтам Прэзідэнта краіны [4] быў зацверджаны якасна новы парадак афіцыйнага апублікавання крыніц беларускага права. Электронная форма афіцыйнага апублікавання на Нацыянальным Інтэрнэт-партале прававых актаў Рэспублікі Беларусь была прызнана адзіным спосабам афіцыйнага апублікавання прававых актаў.

Пры стварэнні адмысловай нарматыўнай прававой базы, якая рэгламентуе парадак распрацоўкі праектаў, прыняцця, дзеяння і сістэматызацыі крыніц пазітыўнага права, беларускі заканадаўца з высокай эфектыўнасцю выкарыстаў вопыт праватворчасці, які быў назапашаны ў дзяржавах Еўропы, мадэльныя напрацоўкі нарматыўных прававых актаў, якія былі зроблены ў рамках Міжпарламенцкай Асамблеі Садружнасці Незалежных Дзяржаў, вынікі навуковых даследаванняў савецкіх і сучасных расійскіх тэарэтыкаў права, спецыялістаў у асобных галінах юрыдычных ведаў.

Разам з тым, аналіз практыкі нарматыўнага прававога замацавання і вырашэння праблем, якія існуюць у сферы крыніц права, сведчыць аб тым, што практыка апярэджвае навуковыя распрацоўкі беларускіх навукоўцаў. Усё гэта, безумоўна, не дадае гонару айчынай юрыдычнай навуцы. Беларускія навукоўцы абавязаны распрацаваць сваю адметную тэорыю крыніц нацыянальнага права, якая б адпавядала характару беларускай прававой сістэмы, адэкватна адлюстроўвала сістэму крыніц нацыянальнага беларускага права, не толькі забяспечвала практыку праватворчасці неабходнымі практычнымі прапановамі, але і апярэджвала яе надзённыя патрабаванні.

Ніводная тэорыя не ў стане сфармуляваць адказы на ўсё кола тэарэтычных і практычных праблем. Асобныя аспекты крыніц нацыянальнага права даследаваны больш глыбока, іншыя пытанні яшчэ патрабуюць пільнага аналізу. Актуальнай застаецца праблема вызначэння адекватнага тэрміна для абазначэння знешніх форм існавання дзеючых норм пазітыўнага права. У юрыдычнай навуцы па дадзенай праблеме былі выказаны розныя меркаванні, падрабязна разглядаліся і аналізаваліся іх дадатныя і адмоўныя моманты. Не існуе сярод даследчыкаў паразумення і адносна вызначэння відавага складу крыніц права. Слаба даследаваны праблемы класіфікацыі крыніц права і не вывучана прававая прырода шэрагу нетыповых крыніц права. Выказаны розныя меркаванні адносна прававой прыроды такой тыповай крыніцы права, як правы прэцэдэнт, але не вывучаны магчымасці яго легалізацыі і ўкаранення ў прававую сістэму Рэспублікі Беларусь, не прапанаваны механізмы рэалізацыі выказаных прапаноў і меркаванняў. Мала ўвагі ўдзелена даследаванню нетыповых і мадыфікаваных крыніц беларускага права, не сфарміравалася нацыянальная дактрына сістэматызацыі крыніц права.

Навуковая тэорыя – гэта не толькі накоплены аб’ём тэарэтычных ведаў аб аб’ектах даследавання, але і сістэма гэтых ведаў, якая адлюстроўвае ўнутраную логіку існавання і развіцця сістэмы крыніц нацыянальнага пазітыўнага права, сувязі крыніц нацыянальнага права з крыніцамі міжнароднага права і г. д. Распрацоўка тэорыі крыніц беларускага права – актуальная задача айчынай юрыдычнай навукі, а прапанаваная ўвазе чытачоў манаграфія – аўтарская спроба фармулявання асноўных параметраў гэтай тэорыі. У манаграфіі даюцца адказы на спрэчныя пытанні, падаецца аўтарскае бачанне накірункаў далейшых навуковых пошукаў у дадзенай сферы юрыдычнай навукі, змяшчаюцца прапановы па ўдасканаленні нарматыўнай прававой асновы праватворчай дзейнасці і сістэматызацыі крыніц права, удаканаленні адзінага прававога класіфікатара і г. д.

СПАСЫЛКІ да прадмовы

1. О нормативных правовых актах Республики Беларусь: Закон Республики Беларусь, 10 января 2000 г., № 361-3 // Нацыянальны рэстр прававых актаў Рэспублікі Беларусь. – 2005. – № 179. – 2/1152.
2. Концепция совершенствования законодательства Республики Беларусь: утв. Указом Президента Республики Беларусь, 10

апреля 2002 г., № 205 // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2002. – № 46. – 1/ 3636.

3. Правила подготовки проектов нормативных правовых актов: утв. Указом Президента Республики Беларусь, 11 августа 2003 г., № 359 // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2003. – № 92. – 1/ 4856.

4. О некоторых вопросах опубликования и вступления в силу правовых актов Республики Беларусь: Декрет Президента Республики Беларусь, 24 февраля 2012 г., № 3 // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2012. – № 26. – 1/ 13351.

ГЛАВА 1

ПАНЯЦЦЕ І ВІДЫ КРЫНІЦ БЕЛАРУСКАГА ПРАВА

Праблемы
азначэння
паняцця крыніц
права

Праблемы
вызначэння
відавочнага складу
крыніц
беларускага
права

Паняцце крыніц права – адна з вузлавых катэгорый юрыдычнай навукі, без якой не абыходзіцца ніводная нацыянальная прававая дактрына і дактрына міжнароднага права, параўнальнае прававазнаўства і даследаванні па гісторыі вучэння аб дзяржаве і праве. Вызначыцца са зместам дадзенага паняцця і наборам крыніц права асабліва важна ва ўмовах фарміравання якасна новай прававой сістэмы, да ліку якой адносіцца прававая сістэма Рэспублікі Беларусь. Паняцце крыніц права і вызначэнне відаў крыніц права, якія ўласцівы нацыянальнаму праву – зыходная прыступка ў распрацоўцы адметнай тэорыі крыніц права, без якой немагчыма стварэнне нацыянальнай дактрыны права, а без апошняй – развіццё прававой сістэмы грамадства на навуковых падставах.

1.1. Праблемы азначэння паняцця крыніц права

Полісемія – шматзначнасць слова, г. зн. наяўнасць у аднаго і таго ж слова розных лексічных значэнняў, якія замацаваны за ім у мове і звязаны з рознымі кантэкстамі яго ўжывання, здаўна суправаджае працэс даследавання крыніц права. Шматзначнасць тэрміна «крыніцы права» дало падставы прафесару С.Ф. Кечак'яну ў сярэдзіне мінулага стагоддзя зрабіць выснову, якая захоўвае сваё значэнне і сэнна, выснову аб тым, што паняцце крыніц права “...принадлежит к числу наиболее неясных в теории права. Не только нет общепринятого определения этого понятия, но даже спорным является самый смысл, в котором определяются слова «источник права»” [1, с. 3].

Прынята лічыць, што ў навуковы зварот паняцце «крыніцы права» было ўведзена рымскім гісторыкам Цітам Лівіем у працы «Гісторыя Рыма ад заснавання горада». Апісваючы працэс распрацоўкі і прыняцця асноватворчай крыніцы рымскага права «XII табліц», Ціт Лівій падкрэсліў, што яны «...несмотря на целую гору нагроможденных друг на друга законов, остаются истоком всего государственного и гражданского права...» [2, с. 146]. Такое разуменне тэрміна «крыніцы права» было характэрным для старажытнарымскай юрыдычнай дактрыны. Вельмі высока ацэньваў ролю «XII табліц» у развіцці рымскага права вядомы філосаф, мысліцель і юрыст Марк Тулій Цыцэрон. І Ціт Лівій, і Марк Тулій Цыцэрон глядзелі на «XII табліц» як на падмурак, з якога вырасла рымскае права ва ўсёй яго велічы і непахіснасці.

Гісторыя развіцця прававой навукі сведчыць аб тым, што тэрмін «крыніцы права» выкарыстоўваўся раней і выкарыстоўваецца

зараз у некалькіх сэнсах, г. зн. што дадзеным тэрмінам абазначалі раней і абазначаюць зараз розныя сацыяльна-прававыя рэальнасці.

Па-першае, тэрмінам «крыніцы права» абазначаюцца тыя прычыны і фактары, якія прывялі калісьці да ўзнікнення права, а таксама сілы і фактары, якія сёння абумоўліваюць яго развіццё і функцыянаванне. У залежнасці ад разумення працэсаў узнікнення права тэрмінам крыніцы права абазначаюцца самыя розныя сілы і фактары. Так, напрыклад, у тэалагічнай тэорыі адзінай крыніцай права лічыцца божая воля, а ў матэрыялістычнай – эканамічныя, сацыяльныя, палітычныя і псіхалагічныя фактары. У сучаснай літаратуры мы назіраем драбленне ў выкарыстанні тэрміна крыніцы права ў азначаным сэнсе слова і ўжо побач з тэрмінам «юрыдычныя крыніцы права» выкарыстоўваюцца таксама тэрміны «натуральныя, ідэйныя і сацыяльныя крыніцы права» [3, с. 419 – 423]. Тэрмінам «натуральныя крыніцы права» абазначаюцца геаграфічныя, кліматычныя фактары, якія аказваюць уплыў на фарміраванне права, на працэсы праватворчасці. Пад сацыяльнымі крыніцамі права разумеюцца сацыяльныя, палітычныя, эканамічныя, ідэалагічныя, культурныя і этнанацыянальныя фактары. Прафесар М.Н. Марчанка выдзяляе «матэрыяльныя крыніцы права», пад якімі разумее эканамічныя фактары, што аказваюць уплыў на працэс праваўтварэння [4, с. 47].

Па-другое, тэрмінам «крыніцы права» абазначаецца сіла, якая непасрэдна фармуе нормы права і надае ім агульнаабавязковае значэнне. У якасці такой сілы можа разглядацца дзяржава ўвогуле, дзейнасць дзяржавы па стварэнні норм пазітыўнага права, дзяржаўная воля, сацыялізаваная дзяржаўная воля і г.д., у залежнасці ад таго, як разумеецца працэс фарміравання і стварэння права, працэс праватворчасці і законатворчасці. Вельмі пашыраным было разуменне крыніцы права ў адзначаным сэнсе слова ў савецкай юрыдычнай дактрыне. Вядомы навуковец М.Г. Аляксандраў у 40-х гадах ХХ ст. пад крыніцамі права прапанаваў разумець від дзейнасці дзяржавы, які зводзіцца да ўстанаўлення юрыдычных норм. «Источник права, – падкрэсліваў М.Г. Аляксандраў, – есть особый акт волеизъявления, который не следует отождествлять с объективированной волей» [5, с. 53]. Прыкладна гэтак жа сама азначаў крыніцы права прафесар С.С. Аляксеў, які пісаў, што асобны «...акт правотворчества является юридическим источником соответствующих юридических норм...» [6, с. 314].

Па-трэцяе, тэрмін «крыніцы права» ўжываецца для абазначэння таго «прававога матэрыялу», які быў пакладзены ў аснову адпа-

веднай прававой сям'і, нацыянальнай прававой сістэмы ці асобнай крыніцы права. Рымскае права з'яўляецца адной з крыніц раман-германскай прававой сям'і менавіта ў дадзеным аспекце тэрміна «крыніцы права». Прававая сістэма Візантыі – адна з крыніц прававой сістэмы Маскоўскай дзяржавы, а Статут Вялікага княства Літоўскага, Жамойтскага і Рускага 1588 года быў выкарыстаны ў якасці адной з крыніц пры падрыхтоўцы Улажэння цара Аляксея Міхайлавіча 1649 года. Выкарыстанне тэрміна «крыніцы права» ў азначаным ракурсе распаўсюджана сярод спецыялістаў у галіне гісторыка-прававых і палітыка-прававых даследаванняў [7 – 10].

Па-чацвёртае, тэрмінам «крыніцы права» абазначаюць гістарычныя помнікі, якія калісьці мелі значэнне дзеючага права. Кодэкс Гая і Руская Праўда, Прахірон і Кормчая кніга – крыніцы права ў дадзеным аспекце тэрміна. Крыніцай старажытнарымскага права ў азначаным кантэксце з'яўляюцца прамовы і навуковыя працы знакамітых рымскіх юрыстаў Гая, Папініяна, Ульпіяна, Паўла, Мадэціна, якія выконвалі ролю дзеючага пазітыўнага права.

Па-пятае, тэрмін «крыніцы права» прыкладваецца таксама да самых розных носьбітаў інфармацыі аб праве мінулага і аб дзеючым пазітыўным праве. У азначаным сэнсе слова да крыніц права адносяцца разнастайныя звесткі аб праве і прававых сістэмах мінулага, якія ўтрымліваюцца ў літаратурных помніках, у працах гісторыкаў, іншых вучоных, летапісах, гістарычных хроніках, археалагічных знаходках і г. д. Крыніцамі права ў азначаным сэнсе слова з'яўляюцца даследаванні па гісторыі Рыма, якія былі праведзены Плутархам, Тацытам, Сенекай, Салюсціем Крыспам, Цітам Лівіем. У сучасным разуменні да крыніц права ў азначаным сэнсе слова адносяцца самыя розныя дактрынальныя крыніцы, у тым ліку манаграфіі, навуковыя артыкулы, каментарыі да дзеючых крыніц права і г. д.

Па-шостае, тэрмін «крыніцы права» выкарыстоўваецца ў філасофскім сэнсе слова. Крыніцамі права ў дадзеным ракурсе з'яўляюцца ліберальныя, кансерватыўныя і г.д. ідэі, якія былі пакладзены ў аснову прававой сям'і, нацыянальнай прававой сістэмы ці асобнай крыніцы права. У дадзеным ракурсе крыніцы права адказваюць на пытанне аб тым, якія філасофскія канструкцыі знаходзяцца ў падмурку прававой сістэмы ўвогуле і сістэмы права ў прыватнасці [4, с. 50 – 51].

Па-сёмае, тэрмін «крыніцы права» выкарыстоўваецца ў якасці нейкага абстрактнага вобраза, які «...скорее должен помочь пониманию, чем дать понимание того, что обозначается этим выражением» [1, с. 3 – 4]. Прафесар С.С. Аляксеў для абзначэння крыніц

пазітыўнага права выкарыстоўвае тэрміны «сховішча» і «рэзервар» дзеючых норм права, а разглядаючы праблему выкарыстання тэрмінаў «форма права» і «крыніца права», прыходзіць да высновы, што нарматыўныя акты – гэта «...тот источник, из которого люди черпают сведения о юридических нормах» [6, с. 213]. Метафарай лічаць тэрмін «крыніцы права» акадэмік Б.М. Тапарнін [11, с. 9] і прафесар А.А. Рубанаў [12, с. 42].

Па-восьмае, тэрмін «крыніцы права» выкарыстоўваецца ў спецыяльна-юрыдычным (ці фармальна-юрыдычным) сэнсе слова. У гэтым ракурсе тэрмінам «крыніцы права» абазначаюцца знешнія формы выяўлення і замацавання норм дзеючага пазітыўнага права ў той ці іншай нацыянальнай прававой сістэме. Дадзены ракурс разумення тэрміна «крыніцы права» быў вельмі распаўсюджаны ў дарэвалюцыйнай расійскай дактрыне. Так, напрыклад, разумеў тэрмін «крыніцы права» вядомы рускі вучоны-юрыст М.М. Каркуноў [13, с. 66]. Выкарыстанне тэрміна «крыніцы права» ў разглядаемым сэнсе было характэрным і для савецкай юрыдычнай дактрыны. У чатырохтомным выданні курса марксісцка-ленінскай агульнай тэорыі дзяржавы і права пад крыніцай права ў юрыдычным сэнсе слова разумелася форма выяўлення правіла, якая надае яму якасць прававой нормы [14, с. 580]. Прафесар С.Л. Зіўс, зыходзячы з таго, што «...норма права не существует и не может существовать вне источника права – оболочки бытия правовой нормы» [15, с. 9], абгрунтоўвае палажэнне аб тым, што пад крыніцай права трэба разумець форму ўстанаўлення і выражэння прававых норм [15, с. 9, 22 – 23].

Аналізуючы розныя зрэзы і аспекты выкарыстання тэрміна «крыніцы права», прафесар М.Н. Марчанка прыйшоў да высновы, што «...формально-юридическое представление об источниках права в отечественной и зарубежной юридической литературе является в настоящее время, пожалуй, наиболее распространенным и наиболее часто употребляемым» [4, с. 51]. Мы пагаджаемся з прафесарам М.Н. Марчанкам і ў якасці дадатковага аргумента спашлемся на энцыклапедычны выданні, у якіх традыцыйна падаюцца самыя пашыраныя ўяўленні пра ўжываемы тэрмін. У юрыдычным энцыклапедычным слоўніку пад крыніцай права прапануецца разумець дзяржаўна-афіцыйную форму выяўлення і існавання юрыдычных норм [16, с. 297]. У вялікім юрыдычным слоўніку, які выдадзены ў Расійскай Федэрацыі, пад крыніцамі права прапануецца разумець формы замацавання (знешняга выяўлення) прававых норм [17, с. 240]. У вялікай юрыдычнай эн-

цыклапедыі, якая таксама выдадзена ў Расійскай Федэрацыі, пад крыніцамі права таксама разумеюцца спосабы замацавання і выйўнення прававых норм [18, с. 241].

Магчыма, што юрысты не могуць вызначыцца з аднастайнасцю ў разуменні тэрміна «крыніцы права» не ў апошняю чаргу яшчэ і таму, што сам зыходны тэрмін «крыніцы» шматзначны. Так, у тлумачальным слоўніку беларускай літаратурнай мовы пад тэрмінам «крыніца» прапануецца разумець: «**1.** Натуральны выхад падземных вод на паверхню зямлі, а таксама вадаём, які ўтварыўся на месцы выхаду падземных натуральных вод. *Прывесіць вады з крыніцы.* **2.** перан., чаго. Тое, што дае пачатак чаму-н., служыць асновай для чаго-н. *К. святла. К. добра.* **3.** Письмовыя помнікі, дакументы, на аснове якіх пішуцца навуковыя даследаванні. *Мовазнаўчыя крыніцы*» [19, с. 304]. Амаль такое тлумачэнне тэрміна «крыніца» даецца і ў слоўніку рускай мовы С.І. Ожагава, дзе гэтым тэрмінам абазначаюцца: «**1.** Струя жидкости, вытекающая из земли. *И. минеральной воды. Нефтяной и.* **2.** перен. То, что даёт начало чему-н., откуда исходит что-н. *Солнце – источник света. И. всех зол. Сведения из верного источника.* **3.** Письменный памятник, документ, на основе которого строится научное исследование. *Источники для истории края. Использовать все доступные источники* [20, с. 222].

Як ставіцца да шматзначнасці ў разуменні і азначэнні аднаго і таго ж тэрміна? Адказы тут розныя. Так, С.В. Бошна ў шматзначнасці тэрміна «крыніцы права» бачыць, «...не только не недостаток, а достоинство, которое даёт возможность учесть неполное совпадение права и закона, несовершенство формы, её отрыв от источника и сущности» [21, с. 8]. У беларускай юрыдычнай навуцы аналагічнай пазіцыі прытрымліваецца К.Л. Тамашэўскі, які падкрэслівае, што полісемія ў выкарыстанні паняцця «крыніцы права» мае «...важное теоретическое и методологическое значение <...> полный отказ от использования этой категории, а также её сужение до одного единообразного смысла нецелесообразны, поскольку этот термин давно устоялся в юридической литературе, а его понятие является настолько дискуссионным и неоднозначным, особенно в условиях плюрализма типов правопонимания, что дать ему единое (интегративное) определение <...> не представляется возможным» [22, с. 8].

Па дадзеным пытанні выказаны і іншыя меркаванні. Для юрыспрудэнцыі – навукі, якая патрабуе дакладнасці, яснасці і аднастайнасці ў разуменні і выкарыстанні тэрмінаў і паняццяў, асабліва для прававой дагматыкі, якая дасканала вывучае дзеючыя

прававыя сістэмы, фармуліруе заканамернасці развіцця права і прапановы па ўдасканаленню дзеючага пазітыўнага права, полісемія з'яўляецца справай непажаданай, бо яна вядзе да своеасаблівых «тэрміналагічнага крызісу». Яшчэ Ш. Мантэск'ё ў працы «Дух законаў» вылучыў патрабаванне, каб словы закона выклікалі ў людзей аднолькавыя паняцці [23, с. 651 – 653]. Адзін з класікаў айчыннай тэорыі заканадаўчай тэхнікі І.Л. Браўдэ адносна шматзначнасці тэрмінаў, якія выкарыстоўваюцца ў справе стварэння законаў, адзначаў: «Недопустимо применение того же термина к разным по содержанию понятиям» [24, с. 105]. Аналагічнае патрабаванне да правілаў выкарыстання прававой полісеміі вылучаюць і сучасныя аўтары. Так, у навучальным дапаможніку, які падрыхтаваны калектывам аўтараў з Інстытута заканадаўства і параўнальнага правазнаўства пры Урадзе Расійскай Федэрацыі да такіх правіл адносяцца: «1) недопустимость использования не устранённой грамматическим предложением или сочетанием многозначности слова (словосочетания). Многозначное по своей природе слово требует конкретизации, уточнения, привязки к смыслу предложения; 2) недопустимость «насыщения» текста будущего нормативного акта многозначными словами и сочетаниями. Обилие слов с переносным значением отрицательно влияет на точность выражения юридических норм, что вызывает трудности их понимания и толкования» [25, с. 75].

Пры полісеміі патрабуецца ўдакладненне сэнса ўжываемага тэрміна, бо без гэтага як навукоўцы-юрысты, так і правапрымяняльнікі, простыя карыстальнікі дзеючага пазітыўнага права перастаюць разумець адзін аднаго. Недапушчальнымі трэба лічыць такія сітуацыі ў працэсе рэалізацыі праў і свабод чалавека, бо гэта суправаджаецца шматлікімі іх парушэннямі. Зусім непажаданай з'яўляецца шматзначнасць юрыдычнага тэрміна пры прымяненні норм права, бо гэтыя працэсы звязаны, як правіла, з ужываннем моцных сродкаў дзяржаўнага прымусу. Для забеспячэння аднастайнага разумення і прымянення норм пазітыўнага права да самых разнастайных жыццёвых сітуацый, у мэтах усталявання справядлівасці ў грамадскіх адносінах патрэбна абсалютна аднолькавае разуменне зместу норм пазітыўнага права і адпаведна тых тэкстаў, у якіх яны выкладаюцца, усімі суб'ектамі права, і тымі, хто стварае крыніцы дзеючага пазітыўнага права, і тымі, хто іх прымяняе, і тымі, хто імі карыстаецца.

Усе гэтыя акалічнасці не аднойчы прымушалі спецыялістаў і практыкаў у галіне права прыйсці да паразумення ў аднастай-

ным выкарыстанні тых ці іншых юрыдычных тэрмінаў. У рамана-германскай прававой сістэме «кансэнсус» дасягаўся часцей за ўсё шляхам азначэння спрэчнага тэрміна ў заканадаўстве, г. зн. шляхам фармулявання дэфінітыўных норм права. Пасля гэтага азначаны тэрмін уваходзіў у паўсядзённую прававую практыку і замацоўваўся ў ёй у пэўным сэнсе. Аднак далёка не заўсёды спробы менавіта такога выйсця з «тэрміналагічнага крызісу» могуць быць паспяховымі. Справа ў тым, што ў юрыдычнай навуцы і прававой сістэме існуюць тэрміны, якія не выкарыстоўваюцца ў пазітыўным праве і таму не аказваюць непасрэднага ўплыву на правапрымяняльны працэс. Менавіта да гэтай катэгорыі і адносіцца тэрмін «крыніцы права». У пазітыўным праве выкарыстоўваюцца тэрміны, якія абазначаюць асобныя віды крыніц права – закон, дэкрэт, указ, пастанаўленне, звычай і г. д., а родавы тэрмін «крыніцы права» ўжываецца пераважна ў навуковай і вучэбнай літаратуры. Гэта выратоўвае юрыдычную практыку, але пакідае поле для шматлікіх, часта схаластычных навуковых спрэчак.

Але калі нельга прыйсці да аднастайнага разумення тэрміна праз яго азначэнне ў пазітыўным праве, то гэта можна зрабіць праз дасягненне кансэнсусу ў азначэнні тэрміна паміж навукоўцамі і практыкамі.

У юрыдычнай літаратуры неаднаразова прадпрымаліся спробы дасягнуць дамоўленасці аб аднастайным выкарыстанні тэрміна «крыніцы права». Прафесарам Л.С. Явічам быў прапанаваны шлях да паразумення, які зводзіцца да выкарыстання тэрміна «крыніцы права» ў двух сэнсах – матэрыяльным і юрыдычным [26, с. 38]. Два гэтыя ўзроўні ў разуменні катэгорыі «крыніцы права» непарыўна пераплятаюцца з гісторыяй узнікнення грамадства [27, с. 10]. Пры гэтым тэрмінам «крыніцы права» ў матэрыяльным сэнсе слова абазначаюцца самыя разнастайныя эканамічныя, сацыяльныя, палітычныя, культурныя, этнаграфічныя і іншыя фактары, якія знаходзяцца па-за прававым полем, але маюць патэнцыяльную магчымасць увасобіць прынцып нарматыўнасці, які іманентна ўдасцівы чалавечай супольнасці ў выглядзе прававых норм. Тэрмін жа «крыніцы права» ў фармальна-юрыдычным сэнсе слова абазначае існуючыя крыніцы пазітыўнага права: нарматыўныя прававы акт, прававы звычай, прававы прэцэдэнт ці дагавор нарматыўнага зместу і г. д. Аналагічную пазіцыю выказаў французскі даследчык Ж.-Л. Бержэль, які зазначыў, што тэрмінам крыніцы права «...при-

нято обозначать одновременно содержательные и формальные источники права» [28, с. 97]. Пад змястоўнымі (сутнаснымі) крыніцамі права Ж.-Л. Бержэль разумее ствараючыя сілы права, якія забяспечваюць нормы матэрыяльнай асновай, а пад фармальнымі – спосабы існавання юрыдычных норм, сярод якіх выдзяляе закон, звычай, судовую практыку і тлумачэнне законаў.

Вельмі грунтоўна і падрабязна праблему шматзначнасці тэрміна «крыніцы права» разглядаў прафесар А.Ф. Шабанаў. У 60-х гадах ХХ ст. ён выступіў з прапановай аб тым, каб у літаратуры, якая прысвечана пытанням праватворчай дзейнасці дзяржавы і тым формам, у якіх аб'ектывіруюцца вынікі гэтай дзейнасці, выкарыстоўваць тэрмін «формы права», таму што законы, іншыя акты, у якіх змяшчаюцца нормы права, самі па сабе не ствараюць права. У гэтых варунках іх нельга лічыць крыніцамі права. Законы і іншыя акты з'яўляюцца толькі формамі замацавання і выяўлення норм права і, як усялякая форма, не могуць быць крыніцай свайго зместу – норм права. Тэрмінам «крыніцы права» прафесар А.Ф. Шабанаў прапановаў абазначаць тую сілу, што надае нормам права агульнаабавязковы характар. «В государственной власти, – пісаў ён, – советские юристы вполне естественно видят и силу, которая придает праву общеобязательное значение», пры гэтым падкрэсліваў, што сілай, «...создающей право, являются материальные условия жизни общества (как первоисточник всей надстройки) и государство (как непосредственный источник права)» [29, с. 32 – 44]. Беларуска даследчык С.А. Трахіменак фактычна далучаецца да пазіцыі прафесара А.Ф. Шабанава і, абапіраючыся на тлумачэнне тэрмінаў «крыніца» і «форма», якое даецца ў слоўніку рускай мовы С.І. Ожагава, прыходзіць да высновы, што крыніца права – гэта фактар, які парадзіў права як па зместу, так і па форме, а форма права – гэта права, якое было знешне аб'ектавана. Ён лічыць, што нарматыўны прававы акт, прававы звычай, юрыдычны прэцэдэнт з'яўляюцца разнавіднасцямі форм права, а крыніцай права ў спецыяльным юрыдычным сэнсе з'яўляецца дзейнасць дзяржавы [30, с. 9 – 10].

Значым, што пазіцыя прафесара А.Ф. Шабанава раскрытыкавана на той жа самай падставе, на якой крытыкуецца і выкарыстанне тэрміна «крыніцы права» – на падставе шматзначнасці тэрміна «форма права». Прафесар С.С. Аляксееў у гэтай сувязі справядліва падкрэсліў, што тэрмін «форма права» «...многозначен и может быть использован при рассмотрении права в самых

разных значениях» [6, с. 213], а прафесар С.Л. Зіўс, маючы на ўвазе той факт, што сярод навукоўцаў «галіновага» профілю пазіцыя прафесара А.Ф. Шабанава не знайшла шырокай падтрымкі, пісаў: «Демон сомнений их не смутил. Искусю поддались лишь некоторые «общие» теоретики права» [15, с. 22].

У сучаснай юрыдычнай літаратуры тэрміны «крыніцы права» і «формы права» выкарыстоўваюцца ў розных значэннях, і існуе па меншай меры тры пазіцыі адносна таго, якім чынам яны суадносяцца паміж сабой [21, с. 6 – 7]: 1) тэрміны «форма права» і «крыніца права» з'яўляюцца тоеснымі; 2) тэрміны «формы права» і «крыніцы права» раздзяляюцца, але раздзел іх праводзіцца ў розных варыянтах; 3) поўнае раздзяленне гэтых тэрмінаў і паняццяў без іх перасячэння, але пры наяўнасці іншых тэрмінаў, пры дапамозе якіх тэрміны «форма права» і «крыніцы права» можна супаставіць паміж сабой.

У агульным плане мы падзяляем трэці з адзначаных метадалагічных падыходаў. Неабходна выйсці за межы своеасаблівай дыхатаміі «крыніца права – форма права», а таксама камбінавання вядомых тэрмінаў і словаспалучэнняў – крыніцы (формы) права ці формы (крыніцы) права.

Для азначэння знешніх формаў выражэння і замацавання дзеючага ў грамадстве пазітыўнага права можна было б выкарыстоўваць тэрмін, які найбольш адэкватна адпавядае характару той прававой рэальнасці, якую азначаюць – таго афіцыйна замацаванага «рэзервуара», у якім змяшчаюцца нормы дзеючага права. Такім тэрмінам можа быць тэрмін «крыніцы норм права» [31, с. 41 – 42]. Пры такім падыходзе да вызначэння зместу паняццяў і тэрмінаў пад формамі права можна было б разумець правасвядомасць, прававыя адносіны, прававыя акты індывідуальнага характару і шэраг іншых прававых рэалій, у якіх рэальна існуе, праяўляецца дзеючае права. Тэрмін «крыніцы норм права», такім чынам, будзе выкарыстоўвацца для характарыстыкі толькі адной формы права – дзеючага пазітыўнага права, а дакладней – тых афіцыйна прызнаных сродкаў замацавання і функцыянавання агульнаабавязковых, фармальна-азначаных правілаў паводзінаў – нормаў пазітыўнага права.

Пры вырашэнні пытання аб суадносінах паняццяў і тэрмінаў «крыніцы права», «формы права», «крыніцы норм права» трэба мець на ўвазе, што на змест кожнага з гэтых тэрмінаў найпрост уплываюць падыходы да вызначэння паняцця і сутнасці права.

На дадзены аспект праблемы звярталі ўвагу беларускія і расійскія даследчыкі [32 – 35], але ён патрабуе больш грунтоўнага і самастойнага аналізу. Разам з тым, уплыў канцэпцый праваразумення на вызначэнне зместу аналізуемых тэрмінаў не трэба перабольшваць і тым больш абсалютызаваць. На дактрынальным узроўні такія сувязі можна акрэсліць толькі ў самым агульным плане. Натуральна, больш шчыльныя залежнасці існуюць паміж тэрмінамі «крыніца права», «форма права» і «крыніца норм права» ў тых прававых сістэмах, дзе існуе легальнае азначэнне паняцця права.

Пасля распаду савецкай прававой сістэмы і ва ўмовах фарміравання якасна новай прававой сістэмы ў Расійскай Федэрацыі, іншых дзяржавах СНД, у юрыдычнай літаратуры было выказана меркаванне аб тым, што пад крыніцай права трэба разумець абумоўлены характарам разумення права спосаб прызнання сацыяльных норм у якасці абавязковых [36, с. 219]. Справа, аднак, у тым, што ў межах адной і той жа, напрыклад нацыянальнай прававой сістэмы Расійскай Федэрацыі, існуе адзіная сістэма крыніц пазітыўнага права, але ў той жа самы час рэальна існуе некалькі тэорый (канцэпцый) разумення права. Такая ж карціна назіраецца і за межамі рамана-германскай прававой сям’і. Напрыклад, у Індыі побач пражываюць мусульмане, якія маюць сваю адметную канцэпцыю разумення права, і індусы, разуменне права ў якіх не падобна на мусульманскую тэорыю, тым не менш у дзяржаве існуе адзіная для ўсіх грамадзян, усёй супольнасці сістэма крыніц права.

Акрамя гэтага, у словазлучэннях – «разуменне права – спосаб прызнання сацыяльных норм у якасці абавязковых» – вядучай з’яўляецца не першая, а другая частка. Аналіз розных прававых сістэм з іх адметнымі сістэмамі крыніц права, характарам стварэння права сведчыць аб тым, што разуменне права звычайна абумоўліваецца вывучаемай прававой рэальнасцю ва ўсёй яе складанасці і непаўторнасці. Для рамана-германскай прававой сям’і, дзе галоўнай крыніцай права з’яўляецца выдадзены дзяржавай нарматыўны прававы акт, найбольш характэрнымі з’яўляюцца тэарэтычныя канцэпцыі нарматывісцкага плану, у якіх права разумеецца ў якасці сістэмы норм дзеючага пазітыўнага права і звычайна характарызуецца праз сувязь з дзяржавай. Наадварот, у мусульманскай прававой сістэме, дзе асноўнымі крыніцамі права з’яўляюцца Свяшчэннае пісанне, і права разумеецца не інакш, як божы дар, яго сувязь з дзяржавай не з’яўляецца істотнай для праваразумення.

Разам з тым, спрэчкі аб разуменні зместу тэрміна «крыніцы права» не прайшлі бяследна. Паступова ў навуковай літаратуры для абазначэння тых сілаў, што абумоўліваюць існаванне і развіццё права, сталі выкарыстоўваць паняцце фактараў праватворчасці. Такім чынам, было значна звужана кола тых сацыяльна-прававых рэальнасцей, якія абазначаюцца тэрмінам «крыніцы права», і быў зроблены важны крок да ўстанаўлення аднастайнага разумення дадзенага тэрміна. Можна выказаць меркаванне, што развіццё тэорыі крыніц права і надалей будзе праходзіць у кірунку замацавання самастойнага тэрміна за кожным з адзначаных аспектаў, якія сёння абазначаюцца агульным тэрмінам «крыніцы права». Аднак, невядомыя пакуль што нам тэрміны будуць вынайзены і да іншых аспектаў разумення тэрміна «крыніцы права». Напрыклад, шырока выкарыстоўваецца словаспалучэнне «помнікі права» ў гісторыка-прававых даследаваннях. Дадзены тэрмін можна было б больш шырока выкарыстоўваць і ў тэорыі дзяржавы і права для абазначэння крыніц права адносна гістарычных прававых сістэм.

У дадзенай манаграфіі тэрмін «крыніцы права» выкарыстоўваецца для азначэння знешніх форм выражэння і замацавання норм права. Зыходзім з таго, што такое разуменне тэрміна «крыніцы права» «...есть результат известного «джентльменского соглашения» между юристами (как практиками, так и учёными), призванного избежать многозначности этого понятия» [37, с. 290].

1.2. Праблемы вызначэння відавoga складу крыніц беларускага права

Сярод беларускіх навукоўцаў не існуе паразумення па пытанні аб відах, «наборы» крыніц сучаснага 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 [38, 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. Вышэй згаданыя навукоўцы ўзгадваюць і прынцыпы права ў якасці крыніц права, але крыніцамі беларускага, як дарэчы і расійскага, права лічаць толькі тры з пералічаных крыніц пра-

ва – прававы звычай, дагавор нарматыўнага зместу, нарматыўны прававы акт [39, с. 344 – 350]. 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 [40, с. 181 – 200]. Г.А. Васілевіч сярод важнейшых крыніц беларускага права называе нарматыўны прававы акт, прававы звычай, судовы прэцэдэнт, юрыдычную дактрыну, прынцыпы права [41, с. 3 – 4].

Не існуе аднастайнасці ў вызначэнні набору крыніц беларускага права і сярод прадстаўнікоў галіновых юрыдычных навук. Так, аўтары трохтомнага курса «Грамадзянскае права» лічаць, што гістарычна да асноўных крыніц грамадзянскага права адносяцца нарматыўны прававы акт, прававы звычай і судовы прэцэдэнт [42, с. 59]. У падручніку «Працоўнае права» ў склад крыніц працоўнага права Рэспублікі Беларусь уключаюцца нарматыўныя прававыя акты, у тым ліку Канстытуцыя Рэспублікі Беларусь, Працоўны кодэкс Рэспублікі Беларусь, акты Прэзідэнта Рэспублікі Беларусь, ведамасныя і лакальныя нарматыўныя прававыя акты, агульнапрызнаныя прынцыпы міжнароднага права, нарматыўныя пагадненні, акты Канстытуцыйнага Суда Рэспублікі Беларусь, пастановы Пленума Вярхоўнага Суда Рэспублікі Беларусь. У той жа час аўтары дадзенага выдання лічаць, што судовы прэцэдэнт крыніцай права, у тым ліку працоўнага права, не з’яўляецца [43, с. 96 – 115]. А.А. Піліпенка да крыніц фінансавага права Рэспублікі Беларусь адносіць нарматыўныя прававыя акты нацыянальнага права, а таксама дзве катэгорыі міжнародна-прававых норм: агульнапрызнаныя прынцыпы міжнароднага права і міжнародныя дагаворы [44, с. 96 – 106].

Аўтарам дадзенай манаграфіі ў сярэдзіне дзевяностых гадоў мінулага стагоддзя было выказана меркаванне аб наяўнасці ў кожнай з прававых сістэм наступных відаў крыніц права: прававога звычаю, прававога прэцэдэнту, 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 выкарыстоўваліся ў раней існаваўшых і выкарыстоўваюцца ў зараз дзеючых прававых сістэмах [45]. Адзначаныя віды крыніц права, як сведчыць гісторыя права, дазваляюць замацаваць і належным чынам выкласці ўвесь спектр норм дзеючага пазітыўнага права.

Кожная з азначаных крыніц права, па-першае, найбольш адекватна адлюстроўвае асобныя бакі рэгулюемых грамадскіх адносін, а па-другое, з'яўляецца найбольш прыдатнай для ўздзеяння на сацыяльныя сувязі ў тых ці іншых гістарычных умовах. Прававы звычай найбольш прыдатны для рэгулявання грамадскіх адносін, якія характарызуюцца стабільнасцю і кансерватызмам ва ўмовах паступовага, эвалюцыйнага развіцця грамадства, права і дзяржавы. Наадварот, нарматыўны прававы акт і дагавор нарматыўнага зместу найбольш адметна выяўляюць свае ўласцівасці ва ўмовах пастаяннага развіцця і зменлівасці грамадскіх адносін, калі патрэбна дакладна акрэсліць тэндэнцыі ў развіцці сацыяльных сувязяў. Доктрына (навука) звычайна з'яўляецца найбольш спрыяльнай крыніцай права ва ўмовах гістарычных катаклізмаў, калі тэрмінова патрэбна запоўніць «прававы вакуум». Прававы прэцэдэнт найбольш спрыяльная крыніца норм права ў так званых адкрытых прававых сістэмах, дзе дакладна не акрэслена сфера дзеяння права. Яго выкарыстоўваюць таксама пры неабходнасці выправіць недахопы ў прававым рэгуляванні грамадскіх адносін іншымі крыніцамі права і ў мэтах адаптацыі дзеючай сістэмы права да зменлівай рэчаіснасці без карэннай «ломкі» і пастаянных змен асноўных крыніц права.

Паколькі ў айчыннай юрыдычнай навуцы выказваюцца і іншыя меркаванні адносна відавага складу крыніц права, разгледзім шэраг спрэчных аспектаў дадзенай праблемы. Нельга адначасова ўключыць у пералік крыніц права як прынцыпы права, так і прававую доктрыну (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 – нарматыў-

ным правовым актам, дагаворам нарматыўнага зместу, правовым 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'ёме 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 іншымі відамі 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 правовым 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 адметнасцей 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.

Зварот да навукі міжнароднага права таксама сведчыць на карысць зробленай высновы. Нягледзячы на тое, што ў артыкуле 38 Статута Міжнароднага Суда ААН (п. 1 «с») узгадваюцца агульныя прынцыпы міжнароднага права, якія прызнаюцца цывілізаванымі нацыямі, – тым не менш, адзначаюць Ю.М. Коласава і В.І. Кузняцова, «...нет каких-либо международно-правовых актов, которые определяли бы, что следует понимать под общими принципами права. Поскольку международное право и внутрисударственное 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 путем» [46, с. 27 – 30].

Праўда, у міжнародным праве існуюць прынцыпы міжнароднага права, якія дакладна сфармуляваны і змешчаны ў агульнапрызнаных крыніцах дзеючага міжнароднага права і лічацца агульнаабавязковымі для тых удзельнікаў міжнародна-прававых адносін, на якіх распаўсюджваюцца гэтыя крыніцы міжнароднага права. Сярод іх можна адзначыць, напрыклад, Статут ААН і Дэкларацыю аб прынцыпах міжнароднага права, якія тычацца сяброўскіх адносін і супрацоўніцтва паміж дзяржавамі ў адпаведнасці са Статутам ААН ад 24 кастрычніка 1970 года.

Сказанае азначае, такім чынам, што і ў міжнародным праве прынцыпы права з'яўляюцца крыніцамі дзеючага права толькі пасля таго, як яны набываюць форму прававога звычайна ці міжнароднага дагавора – асноўных крыніц міжнароднага права. Ты ж прынцыпы права, якія фармулююцца ў навуцы (дактрыне) міжнароднага права і выкарыстоўваюцца пры распрацоўцы, прыняцці і выкананні міжнародных дагавораў, пры тлумачэнні зместу міжнародна-прававых норм, выконваюць тую ж самую ролю, што і юрыдычная навука (дактрына) унутры пэўных нацыянальных прававых сістэм пры праватворчасці і правапрымяненні.

Праўда, аўтары ўзгаданага падручніка па міжнародным праве да агульных прынцыпаў права адносяць правілы юрыдычнай тэхнікі, напрыклад, спецыяльны закон адмяняе агульны закон (*lex specialis derogat lex generalis*), наступны закон адмяняе папярэдні (*lex posterior derogat priori*) і г. д. Але да таго часу, пакуль правілы юрыдычнай тэхнікі існуюць у форме пэўных навуковых (дактрынальных) палажэнняў, яны не маюць агульнаабавязковага характару. Калі ж правілы юрыдычнай (норматворчай) тэхнікі замацаваны ў нарматыўным прававым акце, як гэта было зроблена, напрыклад, у Рэспубліцы Беларусь ва Указе Прэзідэнта Рэспублікі Беларусь «Аб мерах па ўдасканаленні норматворчай дзейнасці» [47], то яны набываюць якасці такой крыніцы права, як нарматыўны прававы акт.

Прыкладна такую ж пазіцыю адносна выдзялення прынцыпаў права ў якасці самастойнай крыніцы міжнароднага права займаюць і аўтары беларускага дапаможніка па міжнародным праве, якія адзначаюць, што «...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 1б ст. 38 Статута

Международного Суда ООН [48, с. 154]». Нагадаем, што ў п. 1а 1b ст. арт. 38 Статута Міжнароднага Суда ААН у кола крыніц міжнароднага права, на падставе якіх Міжнародны Суд ААН абавязаны вырашаць справы, перададзеныя на яго разгляд, адносяцца: міжнародныя канвенцыі (як агульныя, так і спецыяльныя) і міжнародныя звычаі.

Цікавым і маладаследаваным на сённяшні дзень з’яўляецца пытанне аб уплыве і ролі рэлігіі (Свяшчэннага пісання) на развіццё крыніц права, а таксама магчымасць выкарыстання кананічных (царкоўных) норм у якасці крыніцы норм права ў прававой сістэме Рэспублікі Беларусь.

Вядома, што рэлігія ўвогуле, свяшчэнныя кнігі, кананічныя (царкоўныя) нормы (правілы) аказвалі раней і аказваюць сёння значны ўплыў на развіццё права і яго крыніц у розных прававых сістэмах. Прававыя сістэмы тых краін, дзе былі моцныя пазіцыі хрысціянскай царквы (напрыклад, у кантынентальнай Еўропе), сфарміраваліся і набылі сучасны выгляд у плане дзеючых крыніц права пад вельмі моцным уплывам хрысціянства, яго традыцый і норм [49]. Доўгі час, асабліва ў Сярэдняй вякі, царкоўныя правілы (нормы) выкарыстоўваліся ў Еўропе ў якасці адной з вядучых, асноўных крыніц права побач ці паралельна з нормамі права, якія зыходзілі ад дзяржавы [50 – 51]. Вядома, што на тэрыторыі Вялікага княства Літоўскага, Жамойцкага і Рускага, а таксама Маскоўскай дзяржавы дзейнічалі такія крыніцы права, як Прахірон і Намаканон (Кормчая кніга) – звод правілаў паводзін сістэматызаванага характару, у якім былі змешчаны нормы свецкай і царкоўнай улады. Кормчая кніга з’яўлялася адной з вядучых крыніц права і дзейнічала на працягу некалькіх стагоддзяў. Частка норм кананічнага (царкоўнага) права знайшла замацаванне ў Статутах Вялікага княства Літоўскага 1529, 1566 і 1588 гг.

На развіццё сучаснай прававой сістэмы Рэспублікі Беларусь і крыніц права значны ўплыў аказвае Беларуская Праваслаўная Царква. Хрысціянскія каштоўнасці традыцыйна з’яўляюцца важнай складовай часткай ладу жыцця беларусаў, іх думак, паводзін. Значна ўзраслі роля, аўтарытэт і ўплыў Беларускай Праваслаўнай царквы на жыццё сучаснай беларускай супольнасці. Гэта не магло не паўплываць на развіццё прававой сістэмы Беларусі. Можна зафіксаваць і акрэсліць тэндэнцыю, згодна з якой праваслаўныя каштоўнасці і правілы (нормы) паводзін пачалі аказваць уплыў на

развіццё і эвалюцыю крыніц беларускага права. У прыватнасці, значны ўплыў на развіццё такой крыніцы права, як дагавор нарматыўнага зместу, аказвае Пагадненне аб супрацоўніцтве, якое было заключана паміж Беларускай Праваслаўнай Царквой і Рэспублікай Беларусь [52, с. 7 – 10]. Дадзенае пагадненне заклала своеасаблівы прававы падмурак у развіццё дагаворна-прававой базы паміж беларускай дзяржавай і Беларускай Праваслаўнай Царквой.

На падставе дадзенага Пагаднення былі распрацаваны і прыняты ва ўстаноўленым парадку: а) Праграма супрацоўніцтва паміж Міністэрствам адукацыі Рэспублікі Беларусь і Беларускай Праваслаўнай Царквой; б) Праграма супрацоўніцтва Нацыянальнай акадэміі навук Беларусі і Беларускай Праваслаўнай Царквы; в) Праграма супрацоўніцтва Міністэрства культуры Рэспублікі Беларусь і Беларускай Праваслаўнай Царквы ў галіне культуры і творчай дзейнасці, па ахове, аднаўленні і развіцці гістарычнай і культурнай спадчыны; г) Праграма супрацоўніцтва Міністэрства інфармацыі Рэспублікі Беларусь і Беларускай Праваслаўнай Царквы; д) Праграма супрацоўніцтва Міністэрства працы і сацыяльнай абароны Рэспублікі Беларусь і Беларускай Праваслаўнай Царквы; е) Праграма супрацоўніцтва Міністэрства аховы здароўя і Беларускай Праваслаўнай Царквы; ж) Пагадненне паміж Міністэрствам спорта і турызму Рэспублікі Беларусь і Беларускай Праваслаўнай Царквой; з) Праграма супрацоўніцтва Міністэрства прыродных рэсурсаў і аховы навакольнага асяроддзя Рэспублікі Беларусь, Камітэта па праблемах наступстваў катастрофы на Чарнобыльскай АЭС пры Савеце Міністраў Рэспублікі Беларусь і Беларускай Праваслаўнай Царквы па пытаннях аховы навакольнага асяроддзя; і) Праграма супрацоўніцтва паміж Міністэрствам унутраных спраў Рэспублікі Беларусь і Беларускай Праваслаўнай Царквой; к) Праграма супрацоўніцтва Міністэрства па надзвычайных сітуацыях Рэспублікі Беларусь і Беларускай Праваслаўнай Царквы; л) Пагадненне аб супрацоўніцтве Беларускай Праваслаўнай Царквы і Міністэрства абароны Рэспублікі Беларусь і Праграма супрацоўніцтва Беларускай Праваслаўнай Царквы і Міністэрства абароны Рэспублікі Беларусь.

Акрамя вышэйзгаданых Пагадненняў і Праграм і на іх падставе, на мясцовым узроўні паміж абласнымі выканаўчымі камітэтамі і ўсімі епархіямі Беларускай Праваслаўнай Царквы былі распрацаваны і паспяхова рэалізуюцца Праграмы мер па выкананні Пагаднення аб супрацоўніцтве паміж Рэспублікай Беларусь і Беларускай Праваслаўнай Царквой.

Аналіз згаданых Пагадненняў і Праграм дае падставы сцвярджаць тое, што на іх змест вялікі ўплыў аказала Свяшчэннае пісанне і царкоўныя (кананічныя) нормы. І больш таго, многія палажэнні Пагадненняў і Праграм не могуць быць здзейснены без уліку і выкарыстання царкоўных каштоўнасцей і правіл (норм) паводзін. Такім чынам, можна сцвярджаць, што ў апошні час назіраецца пашырэнне выкарыстання кананічных (царкоўных) норм у якасці своеасаблівага «прававога матэрыялу» пры стварэнні асобных відаў крыніц права ў прававой сістэме Рэспублікі Беларусь, у прыватнасці ўнутрыдзяржаўных дагавораў нарматыўнага зместу.

Але хрысціянскія каштоўнасці і нормы (правілы) паводзін аказваюць не толькі апасродкаваны, «ускосны» ўплыў на развіццё сучаснага беларускага права, прававой сістэмы, правасвядомасці і прававой культуры беларускага грамадства, змену ў характары і змесце асобных відаў крыніц права. Можна прывесці і канкрэтны прыклад выкарыстання царкоўных (кананічных) норм у якасці дадатковай крыніцы дзеючага беларускага права.

Так, згодна з артыкулам 147 Працоўнага кодэкса Рэспублікі Беларусь [53] 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» [54] адным з такіх дзён аб'яўлена Радаўніца (па праваслаўным каляндары). 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. Чаму? Таму што згодна з царкоўнымі (кананічнымі) нормамі для Радаўніцы не вызначана дакладная і канкрэтная дата. Згодна з царкоўнымі нормамі і традыцыямі Радаўніца адзначаецца ў аўторак другога (Фаміновага) тыдня пасля Вялікадня. Вялікдзень – свята, якое мае перасоўны характар і штогод мяняе сваю канкрэтную дату, у мэтах дакладнага вызначэння якой у 325 годзе па Н.Х. на Усяленскім Нікейскім Саборы была сфармулявана норма (правіла): «На аснове новазаветнага учынення о сьдзьмом дне, рэшана, што хрысціянскую Пасху нужно всегда праздновать в воскресенье. Наконец, рэшана, што для указання времени года, в котором надлежит праздновать хрысціянскую 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» [55, с. 53].

Такім чынам, канкрэтная дата непрацоўнага дня, у які адзначаецца Радаўніца, вызначаецца на падставе нормы права, якая сфармулявана ва Указе Прэзідэнта Рэспублікі Беларусь ад 12 мая 1999 г. № 268 і на падставе царкоўных (кананічных) нормаў, з дапамогай якіх вызначаецца канкрэтная дата Вялікадня і Радаўніцы. Прычым норма, якая сфармулявана ва Указе Прэзідэнта Рэспублікі Беларусь, з'яўляецца першаснай нормай (першаснай крыніцай права), а царкоўныя (кананічныя) нормы могуць быць аднесены да другасных 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. Зразумела, што да ўвядзення ў дзеянне вышэйадзначанага Указа Прэзідэнта Рэспублікі Беларусь, калі непрацоўнымі днямі ў Беларусі былі другі дзень Вялікадня па праваслаўным (юліянскім) і каталіцкім (грыгарыянскім) каляндары, колькасць норм (правіл) царкоўнага (кананічнага) характару, якія выкарыстоўваліся ў якасці другасных норм права пры вызначэнні канкрэтных непрацоўных дзён, была большай.

У сучаснай расійскай і беларускай юрыдычнай навуцы ўвагу шырокага кола навукоўцаў прыцягвае такая крыніца права, як прававы прэцэдэнт. Былі выказаны самыя розныя меркаванні наконт магчымасці выкарыстання прэцэдэнту ў прававой сістэме Рэспублікі Беларусь і Расійскай Федэрацыі. Спектр выказаных поглядаў выглядае даволі страката: ад безумоўнага прызнання прэцэдэнту крыніцай сучаснага права ў гэтых прававых сістэмах да іх адмаўлення, з прамежкавымі пазіцыямі аб правапалажэннях і прававой практыцы, якія з'яўляюцца крыніцамі права.

Праблемы прававога прэцэдэнту і магчымасцяў яго выкарыстання ў якасці крыніцы сучаснага беларускага права будуць разгледжаны падрабязна ў асобнай главе, а зараз адзначым, што аўтарам дадзенай манаграфіі яшчэ на самым досвітку фарміраван-

ня сучаснага беларускага права і нацыянальнай прававой сістэмы ў манаграфіі, прысвечанай тэорыі закона [56], і ў дысертацыі на спашуканне навуковай ступені доктара юрыдычных навук [57 – 58], былі сфармуляваны філасофска-метадалагічныя падставы і тэарэтычныя палажэнні аб сістэме крыніц права і іх іерархіі ва ўмовах абвяшчэння і замацавання на канстытуцыйным узроўні прынцыпу падзелу ўлады, у тым ліку і меркаванні аб выкарыстанні прэцэдэнта ў якасці крыніцы айчыннага права. У прыватнасці, пры даследаванні праблемы адлюстравання і замацавання заканамернасцяў рэгулюемых грамадскіх адносін у законе і іншых крыніцах права была зроблена выснова аб тым, што пры рэгуляванні грамадскіх адносін кожная з вядомых крыніц права займае сваю адметную нішу і ўздзейнічае на тых ці іншыя бакі сацыяльных сувязяў. Так, напрыклад, закон (нарматыўны прававы акт) зарыентаваны галоўным чынам на заканамернасці, якія ўжо сфарміраваліся і якім падпарадкоўваецца развіццё і функцыянаванне грамадскіх адносін, а ў падмурку прэцэдэнта як асобнай крыніцы права заўсёды знаходзіцца канкрэтная праява існуючых заканамернасцяў, іншымі словамі, канкрэтная жыццёвая справа, сітуацыя, – неад’емная праява і форма існавання заканамернасці – вырашэнне ці разгляд якіх адпаведнымі судовымі (іншымі юрысдыкцыйнымі інстанцыямі) прыводзіць да фарміравання агульнаабавязковага правіла паводзін як для суб’ектаў разглядаемай справы, так і для іншых суб’ектаў права. І менавіта гэтым вельмі важным момантам прэцэдэнт адрозніваецца ад падобных да яго прававых з’яў.

Такім чынам, з прэцэдэнтам мы сутыкаемся не пры абагульненні судовай практыкі па асобных аднародных справах і судовай статыстыкі ў той ці іншай форме, не пры фармуляванні правапалажэнняў вышэйшымі судовымі інстанцыямі Рэспублікі Беларусь, не пры тлумачэнні дзеючых норм права і тым больш не пры выказванні меркаванняў прававога характару, нават аўтарытэтнымі дзяржаўнымі структурамі. Аналіз тых прававых сітуацый, якія абумоўліваюць фармуляванне і існаванне правапалажэнняў, што нагадваюць прававы прэцэдэнт – агульны, абстрактны характар норм права; наяўнасць у заканадаўстве ацэначных паняццяў; наяўнасць прабелаў у пазітыўным праве і г.д. – згодна з вышэйвыказанымі меркаваннямі, дае падставы сцвярджаць, што прэцэдэнт у яго «класічнай праяве» у беларускай прававой сістэме можа быць

створаны толькі пры прабелнасці ў дзеючым праве, калі, па-першае, у дзеючым праве адсутнічаюць патрэбныя нормы пазітыўнага права і судовая ўстанова павінна запаўняць прабел шляхам стварэння патрэбнай нормы права (правапалажэння), па-другое, калі створаная ў такім парадку норма права (правапалажэнне) будзе выкарыстана, запазычана іншай судовай інстанцыяй пры разглядзе аналагічнай справы.

Прычым вельмі важна падкрэсліць тую акалічнасць, што пры стварэнні прэцэдэнту мае прынцыповае значэнне не толькі рашэнне пэўнай судовай інстанцыі ў форме правапалажэння (нормы права), але і тое, што яно выкарыстоўваецца ў якасці ўзора іншымі судовымі інстанцыямі. Без выкарыстання правапалажэння (нормы права) іншымі судовымі інстанцыямі не можа быць завершаны працэс стварэння прэцэдэнту, не будзе завершаны, вобразна кажучы, прэцэдэнтны працэс. Справа тут у тым, што рашэнне суда, якое прынята ў выпадку прабелнасці пазітыўнага права, можа быць адменена вышэйстаячай судовай інстанцыяй. У дадзеным выпадку рашэнне пэўнай судовай інстанцыі застаецца толькі рашэннем гэтай судовай інстанцыі па канкрэтнай справе, але не будзе з'яўляцца прэцэдэнтам.

Дарэчы, і ў англасаксонскай прававой сям'і новы прэцэдэнт ствараецца тады, калі суд пры разглядзе канкрэтнай справы не знаходзіць у дзеючым праве канкрэтных нормаў права ў форме раней створаных прэцэдэнтаў, у прававых звычаях, дактрыне ці статутным праве і вымушаны самастойна фармуляваць прававую пазіцыю, на падставе якой ён будзе вырашаць прававы казус. Праўда, асаблівасці англійскага агульнага права не патрабуюць таго, каб разглядаемая судом справа ўваходзіла ў сферу дзеяння права, іншымі словамі – мела прававую прыроду (прававы характар) і суд не абавязаны даказваць факт прабелнасці ў дзеючым праве. Калі захавана працэдура звароту да абароны інтарэсаў, суд абавязаны разгледзець справу па сутнасці і вынесці рашэнне.

Беларуская юрыдычная навука абапіраецца на заканамернасці развіцця і функцыянавання нацыянальнага права і павінна забяспечыць развіццё прававой сістэмы і пазітыўнага права Рэспублікі Беларусь у адпаведнасці з характарам эканамічнай, сацыяльнай, палітычнай і ідэалагічнай сістэмы беларускага грамадства. Паняц-

це і азначэнне крыніц права ў якасці знешніх форм выражэння і замацавання норм права адпавядае прыродзе беларускага права, заснавана на дактрынальнай традыцыі, у межах якой развіваецца сучасная беларуская юрыдычная навука, знаходзіцца ў рэчышчы азначэння права, якое ўтрымліваецца ў беларускім заканадаўстве. Прапанаванае паняцце і азначэнне крыніц права з'яўляецца прыдатным для даследавання працэсаў праватворчасці, рэалізацыі і прымянення права, іншых складовых частак прававой сістэмы Рэспублікі Беларусь.

У беларускай прававой сістэме выкарыстоўваюцца традыцыйныя крыніцы пазітыўнага права – прававы звычай і прававы прэцэдэнт, прававая навука (дактрына) і Свяшчэннае пісанне, дагавор нарматыўнага зместу і нарматыўны прававы акт. Прававы звычай і Свяшчэннае пісанне скіраваны на стабілізацыю і кансервацыю існуючых грамадскіх адносін, нарматыўны прававы акт і дагавор нарматыўнага зместу забяспечваюць замацаванне і дзеянне асноўных тэндэнцый у развіцці грамадскіх адносін, а прававая дактрына (навука) і прававы прэцэдэнт, якія выкарыстоўваюцца ў мэтах адаптацыі дзеючай сістэмы права да зменлівай рэчаіснасці без карэнных зменаў асноўных крыніц права, – прыстасаванне дзеючага пазітыўнага права да зменлівай грамадскай рэчаіснасці, выпраўленне недахопаў у прававым рэгуляванні грамадскіх адносін іншымі крыніцамі права.

СПАСЫЛКІ да 1 главы

1. Кечекьян, С. Ф. О понятии источника права / С. Ф. Кечекьян // Учёные записки МГУ. – Вып. 116. – Кн. 2. – М., 1946. – 134 с.

2. Тит Ливий. История Рима от основания города. Т. 1 / ред. пер. М. Л. Гаспаров и Г. С. Кнабе; отв. ред. Е. С. Голубцова. – М.: Наука, 1989. – 576 с.

3. Любашиц, В. Я. Теория государства и права: учебник / В. Я. Любашиц, А. Ю. Мордовцев, А. Ю. Мамычев. – 2-е изд., перераб. и доп. – Ростов н/Д: Феникс, 2010. – 700 с. – (Высшее образование).

4. Марченко, М. Н. Источники права: учебное пособие / М. Н. Марченко. – М.: ТК Велби, Изд-во «Проспект», 2005. – 760 с.

5. Александров, Н. Г. Понятие источника права / Н. Г. Александров // Ученые труды ВИЮН. – Вып. VIII. – М., 1946. – С. 3 – 48.
6. Алексеев, С. С. Общая теория права: в 2 т. / С. С. Алексеев. – Т. 2. – М.: Юрид. лит., 1982. – 360 с.
7. Басюк, I. А. Праблемы зацвярджэння Статута Вялікага княства Літоўскага 1588 года Соймам Рэчы Паспалітай / I. А. Басюк // Веснік ГрДУ імя Я. Купалы. Сер. 4. Правазнаўства. – 2008. – № 2. – С. 67 – 70.
8. Доўнар, Т. I. Крыніцы права Беларусі перыяду Вялікага княства Літоўскага / Т. I. Доўнар // Веснік ГрДУ імя Я. Купалы. Сер. 4. Правазнаўства. – 2008. – № 1. – С. 29 – 32.
9. Доўнар, Т. I. Крыніцы права Беларусі старажытнага перыяду / Т. I. Доўнар // Веснік ГрДУ імя Я. Купалы. Сер. 4. Правазнаўства. – 2009. – № 1. – С. 35 – 44.
10. Доўнар, Т. I. Гісторыя дзяржавы і права Беларусі: вучэб. дапам. / Т. I. Доўнар. – Мінск: ДІКСТ БДУ, 2011. – 552 с.
11. Топорнин, Б. Н. Система источников права: тенденции развития / Б. Н. Топорнин // Судебная практика как источник права. – М., 2000. – С. 3 – 24.
12. Рубанов, А. А. Понятие источника права как проявление метафоричности юридического сознания / А. А. Рубанов // Судебная практика как источник права. – М., 1977. – С. 41 – 46.
13. Коркунов, Н. М. Лекции по общей теории права / Н. М. Коркунов. – СПб., 1909. – 421 с.
14. Марксистско-ленинская общая теория государства и права. В 4 т. – Т. 1: Основные институты и понятия. – М., 1970. – 742 с.
15. Зивс, С. Л. Источники права / С. Л. Зивс. – М.: Наука, 1981. – 182 с.
16. Юрыдычны энцыклапедычны слоўнік // Беларус. Энцыкл. / рэдкал.: С. В. Кузьмін [і інш.]. – Мінск: БелЭН, 1992. – 636 с.
17. Большой юридический словарь / под ред. А. Я. Сухарева, В. Е. Крутских. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: ИНФРА-М, 2002. – 704 с.
18. Большая юридическая энциклопедия. – М.: Эксмо, 2008. – 688 с.

19. Тлумачальны слоўнік беларускай літаратурнай мовы: Больш за 65 000 слоў / пад рэд. М. Р. Судніка, М. Н. Крыўко; афармленне А. М. Хількевіча. – Мінск: БелЭН, 1996. – 784 с.

20. Словарь русского языка: Ок. 57 000 слов / под ред. д-ра филол. наук, проф. Н. Ю. Шведовой. – 16-е изд., испр. – М.: Рус. яз., 1984. – 797 с.

21. Бошно, С. В. Правотворчество: путь от источника к форме права. Лекции / С. В. Бошно. – М.: Изд-во «РАГС», 2002. – 102 с.

22. Томашевский, К. Л. Новые концептуальные подходы к понятию и классификации источников трудового права / К. Л. Томашевский // Вестник БГУ. – 2010. – № 1. – С. 6 – 10.

23. Монтескьё, Ш. О духе законов / Ш. Монтескьё // Избранные произведения. – М.: Госполитиздат, 1955. – С. 15 – 680.

24. Брауде, И. Л. Избранное: Очерки законодательной техники. Некоторые вопросы системы советского права / И. Л. Брауде. – М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, 2010. – 159 с.

25. Юридическая техника: Учебное пособие по подготовке законопроектов и иных нормативных правовых актов органами исполнительной власти / Институт законодательства и сравн. правоведения при Правительстве Рос. Федерации; под ред. чл.-кор. Т. Я. Хабриевой, проф. Н. А. Власенко. – М.: Эксмо, 2009. – 272 с.

26. Явич, Л. С. Сущность права / Л. С. Явич. – Л.: Изд-во Ленинградского ун-та, 1985. – 207 с.

27. Иванюк, О. А. Источник права и форма права: проблема соотношения понятий / О. А. Иванюк // Веснік Гродзенскага дзяржаўнага ўніверсітэта імя Янкі Купалы. Сер. 4. Правазнаўства. – 2008. – № 2 (70). – С. 8 – 11.

28. Бержель, Ж. Л. Общая теория права / под общ. ред. В. Н. Даниленко; пер. с фр. – М.: Издательский дом NOTA VENE. – 2000. – 576 с.

29. Шебанов, А. Ф. Форма советского права / А. Ф. Шебанов. – М.: Юридическая литература, 1968. – 289 с.

30. Трахименок, С. А. Значение дифференциации терминов «источник права» и «форма права» для достижения целей правового регулирования / С. А. Трахименок // Веснік Гродзенскага

дзяржаўнага ўніверсітэта імя Янкі Купалы. Сер. 4. Правазнаўства. – 2008. – № 1 (66). – С. 8 – 10.

31. Сільчанка, М. У. Паняцце і віды крыніц сучаснага беларускага права / М. У. Сільчанка // *Веснік Канстытуцыйнага Суда Рэспублікі Беларусь*. – 2006. – № 2. – С. 41 – 49.

32. Дубовицкий, В. Н. Правопонимание и источники права / В. Н. Дубовицкий // *Веснік Гродзенскага дзяржаўнага ўніверсітэта імя Янкі Купалы. Сер. 4. Правазнаўства*. – 2008. – № 2 (70). – С. 3 – 11.

33. Егоров, А. В. Понятие и источники романо-германского права / А. В. Егоров, А. Г. Егорова // *Веснік ГрДУ імя Я. Купалы. Сер. 4. Правазнаўства*. – 2008. – № 3. – С. 7 – 10.

34. Сільчанка, М. У. Праблемы азначэння паняцця, вызначэння відаў, юрыдычнай сілы і сістэмы крыніц права / М. У. Сільчанка // *Веснік ГрДУ імя Я. Купалы. Сер. 4. Правазнаўства*. – 2008. – № 2. – С. 11 – 17.

35. Станкевич, О. Г. Экономические законы как материальный источник права / О. Г. Станкевич // *Веснік ГрДУ імя Я. Купалы. Сер. 4. Правазнаўства*. – 2008. – № 2. – С. 17 – 23.

36. Теория права и государства: учебник / под ред. Г. Н. Манова. – М.: Изд-во «БЕК», 1995. – 456 с.

37. Муромцев, Г. И. Источники права / Г. И. Муромцев // *Проблемы общей теории права и государства: учебник / под общ. ред. В. С. Нерсисянца*. – 2-е изд., пересмотр. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2010. – С. 290 – 306.

38. Дробязко, С. Г. Общая теория права: учеб. пособие для вузов / С. Г. Дробязко, В. С. Козлов. – 2-е изд. – Минск: Амалфея, 2007. – 479 с.

39. Вишневский, А. Ф. Общая теория государства и права: учебник / А. Ф. Вишневский, Н. А. Горбатов, В. А. Кучинский; под общ. ред. проф. В. А. Кучинского. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Изд-во деловой и учеб. лит-ры, 2006. – 656 с.

40. Лазарев, В. В. Теория государства и права: учебник для вузов / В. В. Лазарев, С. В. Липень. – М.: Изд-во «Спарк», 1998. – 448 с.

41. Василевич, Г. А. Источники белорусского права / Г. А. Василевич. – Минск: Тесей, 2005. – 136 с.
42. Гражданское право. В 3 т. Т. 1: учебник / А. В. Каравай [и др.]; под ред. В. Ф. Чигира. – Минск: Амалфея, 2008. – 864 с.
43. Трудовое право: учебник / В. И. Семенков [и др.]; под общ. ред. В. И. Семенкова. – 4-е изд., перераб. и доп. – Минск: Амалфея, 2011. – 768 с.
44. Пилипенко, А. А. Курс финансового права: учебное пособие / А. А. Пилипенко. – Минск: Книжный Дом, 2010. – 768 с.
45. Сільчанка, М. У. Агульная тэорыя права / М. У. Сільчанка. – Гродна: ГрДУ, 1997. – 112 с.
46. Международное право: учебник / отв. ред. Ю. М. Колосов, В. И. Кузнецов. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Междунар. отношения, 1998. – 567 с.
47. 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.
48. 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.
49. Акимов, В. В. Богословское понимание цели ветхозаветного законодательства / В. В. Акимов // Веснік ГрДУ імя Я. Купалы. Сер. 4. Правазнаўства. – 2008. – № 2. – С. 62 – 67.
50. Болоховский, Н. И. AUDENTIA EPISKOPALIS в кодексе Феодосия II младшего / Н. И. Болоховский // Веснік ГрДУ імя Я. Купалы. Сер. 4. Правазнаўства. – 2008. – № 1. – С. 21 – 25.
51. 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.
52. Сотрудничество государства и Белорусской Православной Церкви в Республике Беларусь: сборник документов / сост. А. В. Бройко. – Минск, 2004. – 87 с.
53. Трудовой кодекс Республики Беларусь: принят Палатой представителей 8 июня 1999 г.: одобр. Советом Респ. 30 июня 1999 г. // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 1999. – № 80. – 2/70.

54. 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.

55. Правила православной церкви с толкованиями Никодима, епископа Даматинско-Истрийского. В 2 т. Т. 2 / пер. с серб. – М.: Отчий дом, 2001. – 764 с.

56. Сильченко, Н. В. Закон: проблемы этимологии, социологии и логики / Н. В. Сильченко. – Минск: Навука і тэхніка, 1993. – 119 с.

57. Сильченко, Н. В. Проблемы верховенства закона: дис. ... д-ра юрид. наук / Н. В. Сильченко. – Гродно, 1993. – 355 с.

58. Сильченко, Н. В. Проблемы верховенства закона: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / Н. В. Сильченко. – Гродно, 1993. – 52 с.

ГЛАВА 2

КЛАСІФІКАЦЫЯ КРЫНІЦ БЕЛАРУСКАГА ПРАВА

Падставы
класіфікацыі
і віды
крыніц права

Канстытуцыя
Рэспублікі
Беларусь –
аснова
класіфікацыі
крыніц
беларускага
права

Канкрэтызацыя і паглыбленне тэарэтычных ведаў аб крыніцах права адбываецца шляхам класіфікацыі знешніх форм існавання дзеючага пазітыўнага права. На фоне ўніверсальнай класіфікацыі, якая ахоплівае ўсе віды традыцыйных крыніц права, па-першае, найлепшым чынам праяўляюцца адметнасці нацыянальнай сістэмы крыніц права, а па-другое, выяўляюцца характэрныя асаблівасці крыніц права, якія нельга аднесці да традыцыйных. Чым больш універсальныя крытэрыі класіфікацыі мы ў стане прапанаваць, тым больш аб'ёмнымі і поўнымі будуць нашы веды аб крыніцах права ўвогуле і аб крыніцах нацыянальнага права ў прыватнасці. Асноўныя параметры сістэмы крыніц нацыянальнага права, як правіла, знаходзяць нарматыўнае прававое замацаванне, паўната якога сведчыць аб узроўні развіцця прававой сістэмы грамадства.

2.1. Падставы класіфікацыі і віды крыніц права

Здавалася б, што праблему класіфікацыі крыніц права навукоўцы-юрысты павінны былі вывучыць дасканала, таму што ў юрыдычнай навуцы класіфікацыі дзяржаўна-прававых рэалій заўсёды надаецца пільная ўвага. Але ў выпадку з класіфікацыяй крыніц права справа выглядае інакш. Аналіз навуковай літаратуры сведчыць аб тым, што пытанне аб класіфікацыі крыніц права фактычна зводзіцца да класіфікацыі аднаго з відаў крыніц права – нарматыўнага прававога акта. Такі падыход характэрны для грунтоўных манаграфічных даследаванняў савецкага перыяду [1] 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], так і для беларускіх аўтараў [5 – 8]. І толькі ў грунтоўным навучальным дапаможніку М.М. Марчанкі, які прысвечаны выключна крыніцам права, дадзенае пытанне разглядаецца ў якасці самастойнай праблемы на прыкладзе рамана-германскай прававой сям'і. Аўтар прапануе некалькі крытэрыяў для падзелу ўсёй сістэмы крыніц права на асобныя групы, праўда, без іх падрабязнага тлумачэння [9].

Вядома, што класіфікацыя азначае падзел, размежаванне па групах, класах, разрадах [10, с. 238], а класіфікацыю крыніц права

можно праводзіць на розных падставах. Паспрабуем разгледзець шэраг такіх падстаў, ажыццявіць класіфікацыю крыніц і сфармуляваць праблемныя моманты, якія ўзнікаюць пры класіфікацыі (пры асобных параметрах (крытэрыях)):

1. Па сферы паходжання *крыніцы права падзяляюцца на ўнутрыдзяржаўныя і міжнародна-прававыя*. Гэта дзве самыя значныя групы крыніц права, якія розняцца паміж сабой па характары рэгулюемых грамадскіх адносін, па змесце фактараў, якія ўплываюць на іх паходжанне, па парадку і характары іх стварэння і па цэлым шэрагу іншых не менш значных параметраў. Цікава, што ў кожнай з адзначаных груп крыніц права выдзяляюцца адныя 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 міжнародна-прававых 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 міжнародна-прававых 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 прызвычаліся, а менавіта па юрыдычнай значнасці.

У папярэдніх працах 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 [11 – 12]. У прынцыпе такая класіфікацыя крыніц права з’яўляецца правільнай, калі мець на ўвазе ролю 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 *да-*

датковымі 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 поўнасьцю з ёй не супадае.

Падзел крыніц права на асноўныя і дадатковыя ажыццяўляецца на падставе *вядучасці (першынтства)* той ці іншай формы (іпастасі) права ў нацыянальнай прававой сістэме (сям'і) – прававых адносін, 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 – нарматыўны прававы акт і дагавор нарматыўнага зместу. Перамены ў значнасці (вядучасці) формы (іпастасі) права прыводзяць да пераменаў 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 наш 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 сфармавалася другая іпастась (форма) права, канчаткова ў якасці асобных і самастойных відаў крыніц права сфармаваліся прававая дактрына (навука) і Свяшчэннае пісанне, а з фарміраваннем 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, відавочна 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 змяшчаюцца *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 змяшчаюцца як першасныя нормы права, г. зн. нормы, якіх раней у прававой сістэме краіны не існавала, так і тыя нормы права, якія першапачаткова былі замацаваны ў законах, дэкрэтах і ўказах, а затым былі прадубліраваны ў пастановах Савета Міністраў, і якія пагэтаму першаснымі нормамаі права ўжо не з’яўляюцца. У той жа самы 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 змяшчаць новую, першасную норму права, норму права,

якой у нашай прававой сістэме да стварэння прававога прэцэдэнту 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 выдучасці той ці іншай іпастасі (формы) права і ажыццяўляўся згодна з крытэрыем юрыдычнай значнасці, то разглядаемы крытэрыў 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 прадстаўляе галоўную крыніцу права*.

Усе астатнія піраміды будуць меншыя за галоўную піраміду (=крыніцу), а іх вышыня будзе залежаць ад шэрагу акалічнасцей. 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, якія 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, у 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 замаца-

вання дзеючага права, яго норм – асобныя аўтары падзяляюць на пісьмовыя (пісанья) і непісанья. Зразумела, пісьмо – адзін з найважнейшых сродкаў фіксацыі, знешняга выражэння і замацавання дзеючага права. З дапамогай пісьма найважнейшая якасць права – формальная азначанасць яго норм – атрымлівае належнае замацаванне. Разам з тым, значная частка нават сучаснага права выражаецца і праз іншыя формы – сімвалы, знакі і г. д., існуе ў форме непісаных прававых звычайў, «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 абрунтаванняў.

6. Па спосабах надання юрыдычнай значнасці *асобныя аўтары падзяляюць крыніцы права на афіцыйныя і неафіцыйныя*. Але, як уяўляецца, такі падзел крыніц права, гэтак жа сама, як і іх класіфікацыя на пісанья і непісанья, не з’яўляецца бездакорнай і выклікае шэраг пытанняў. Найперш, ці карэктна ўвогуле адносна рэзервуараў дзеючых норм права выкарыстоўваць паняцце (тэрмін) *неафіцыйныя крыніцы права*? Думаецца, што не карэктна, 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 стане 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 статусу 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 робіцца 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 шэрагу нарматыўных прававых актаў, якія выдаюцца кааператыўнымі і прафсаюзнымі органамі і арганізацыямі [13].

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.

Гістарычны вопыт развіцця крыніц права сведчыць аб тым, што ў прававых сем'ях і нацыянальных прававых сістэмах існуюць крыніцы права, якія нельга аднесці да традыцыйных крыніц права. У айчынай юрыдычнай навуцы дадзена праблема спецыяльна не даследавалася, але разглядаліся асобныя аспекты нетыповых крыніц права [14], «актаў асобай формы» [15], даследаваліся «мадыфікаваныя крыніцы права», у склад якіх было прапанавана ўключыць нарматыўныя акты, якія выдаюцца вышэйшымі органамі судовай улады [16 – 17]. Каб знайсці адпаведныя таксанамічныя адзінкі для крыніц права, якія па розных прычынах нельга аднесці да традыцыйных крыніц права, можна прапанаваць наступныя падставы класіфікацыі крыніц права.

7. Па распаўсюджанасці ў гістарычных і існуючых прававых сем'ях крыніцы права *падзяляюцца на традыцыйныя і нетрадыцыйныя*. Традыцыйныя крыніцы сустракаюцца без выключэння ва ўсіх

гістарычных і зараз існуючых прававых сем'ях. Межы дзеяння традыцыйных крыніц, іх падзел на асноўныя і дадатковыя мяняюцца ў кожнай прававой сям'і, яны могуць істотна адрознівацца, нават у асобных нацыянальных прававых сістэмах адной і той жа прававой сям'і, але набор традыцыйных крыніц права застаецца нязменным, у іх склад уваходзяць: прававы звычай, прававы прэцэдэнт, дагавор нарматыўнага зместу, дактрына (навука), Свяшчэннае пісанне і нарматыўны прававы акт. Да нетрадыцыйных крыніц права можна аднесці ўсе астатнія крыніцы права, якія афіцыйна прызнаны ў якасці сховішча, рэзервуара дзеючых крыніц пазітыўнага права, але па большасці прымет не адпавядаюць традыцыйным крыніцам права.

8. У залежнасці ад тыпу і віду прававых сістэм *крыніцы права падзяляюцца на тыповыя і нетыповыя*. Падзел крыніц права на тыповыя і нетыповыя канкрэтызуе папярэдняю класіфікацыю на прадмет адпаведнасці традыцыйных і нетрадыцыйных крыніц права параметрам пэўнага тыпу і віду прававой сям'і. Калі суадносіны паміж традыцыйнымі і нетрадыцыйнымі крыніцамі права адпавядаюць структуры залежнасцяў, якія характэрны для тыпу і віду прававой сістэмы, яны адносяцца да тыповых крыніц права, а калі не адпавядаюць – да нетыповых. Такім чынам, да нетыповых крыніц права адносяцца тыя крыніцы права, якія не толькі па форме ці зместу, а галоўнае – па месцы ў сістэме крыніц права, нельга аднесці да пэўнага тыпу і віду прававых сістэм. Нетыповыя крыніцы права не ўпісваюцца ў структуру крыніц права, якая характэрна для тыпу і віду прававой сістэмы. Справа ў тым, што супарадкаванне асобных відаў крыніц права ў тыпах і відах прававых сем'яў падпарадкоўваецца глыбінным заканамернасцям, якія ўсталёўваюцца паміж асобнымі формамі існавання права і вызначальным чынам уплываюць на сувязі паміж асобнымі відамі крыніц права, на іх месца і ролю ў сістэме крыніц права.

Да нетыповых крыніц права ў савецкай прававой сям'і адносіліся сумесныя пастановы ЦК КПСС, Прэзідыума Вярхоўнага Савета СССР і Савета Міністраў СССР. Дадзеныя акты не ўзгадваліся ў Канстытуцыі СССР і статутных законах, але яны мелі вельмі важнае значэнне і звычайна прымаліся для вырашэння ключавых, прынцыповых пытанняў палітычнага і прававога развіцця краіны. У беларускай прававой сістэме да нетыповых крыніц права адносяцца дырэктывы Прэзідэнта Рэспублікі Беларусь. Іх прававая прырода будзе даследавана ў асобнай главе. Да нетыповых крыніц права мы не адносім нарматыўныя прававыя акты, якія выдаюць-

ца органамі прафсаюзных арганізацый і органамі спажывецкай кааперацыі. Хоць яны і выдаюцца структурамі, якія ў рамана-германскай прававой сям’і звычайна не надзелены правам на іх выданне, але нарматыўныя прававыя акты, якія выдаюцца дадзенымі ўладнымі структурамі, цалкам улісваюцца ў дзеючую структуру крыніц пазітыўнага права, не займаюць у ёй асобнае месца і не выконваюць асобных функцый.

9. Па адпаведнасці пэўнай мадэлі крыніц права ўсе крыніцы пазітыўнага права падзяляюцца на класічныя і мадыфікаваныя. Класіфікацыя крыніц права на дадзенай падставе канкрэтызуе папярэдняю, але не супадае з ёй. Падзел крыніц права на тыповыя і нетыповыя заснаваны на вывучэнні характарыстык, якія крыніцы права набываюць у тыпах і відах прававых сістэм праз сістэмна-структурныя сувязі.

Падзел жа крыніц права на класічныя і мадыфікаваныя заснаваны на вывучэнні мадэльных параметраў асобных відаў традыцыйных крыніц права. Да класічных крыніц права адносяцца ўсе традыцыйныя крыніцы права, як асноўныя, так і дадатковыя. Да мадыфікаваных крыніц права адносяцца крыніцы пазітыўнага права, якія атрымліваюцца ў выніку трансфармацыі мадэлі традыцыйных крыніц права пад уздзеяннем пэўных фактараў. Мадыфікаваныя крыніцы права захоўваюць частку прымет традыцыйных крыніц права, але да гэтых прымет далучаюцца прыметы іншых прававых і палітыка-прававых рэальнасцяў. Пры характарыстыцы мадыфікаваных крыніц права, як правіла, вядома, прыметы якіх класічных крыніц права захоўваюцца ў мадыфікаваных крыніцах права, што дазваляе ацэньваць іх як варыянт, праяву асобных відаў традыцыйных крыніц права. Такім чынам, менавіта мадэль традыцыйных крыніц права з’яўляецца вырашальнай для аднясення ўсіх астатніх крыніц права да складу мадыфікаваных. У катэгорыю мадыфікаваных крыніц права адносяцца розныя па назве, паходжанні і функцыянальным прызначэнні крыніцы пазітыўнага права. Мадыфікацыя традыцыйных крыніц права адбываецца на самых розных падставах, якія патрабуюць спецыяльнага грунтоўнага даследавання. У дадзенай манаграфіі будуць разгледжаны толькі дзве групы мадыфікаваных крыніц права. Адна з іх атрымліваецца ў выніку арганічнага спалучэння прымет класічнай крыніцы права і індывідуальных прававых актаў. Гэта – заключэнні Канстытуцыйнага Суда Рэспублікі Беларусь. Заўважым, што размова ідзе не пра спалучэнне прымет класічных крыніц пазітыўнага права, а пра спалучэнне прымет класічнага віду крыніц права і прававых

актаў якасна іншага зместу. Другую групу мадыфікаваных крыніц права складаюць пастановы Пленумаў Вярхоўнага і Вышэйшага Гаспадарчага Суда Рэспублікі Беларусь. Гэта група мадыфікаваных крыніц пазітыўнага права выконвае асобныя функцыі ў сістэме крыніц беларускага права.

Мадыфікаваныя крыніцы права адрозніваюцца ад дадатковых крыніц права. Справа ў тым, што на падставе дадатковых крыніц права можна вырашаць асобныя прававыя пытанні па сутнасці. Напрыклад, у адпаведнасці з мясцовым звычаем, які ўзгадваецца ў арт. 222 ГК Рэспублікі Беларусь, можна набыць ва ўласнасць ягады, рыбу, жывёл і іншыя рэчы. На падставе ж заключэнняў Канстытуцыйнага Суда Рэспублікі Беларусь і пастаноў Пленумаў Вярхоўнага і Вышэйшага Гаспадарчага Суда Рэспублікі Беларусь нельга вырашыць ніводнага самастойнага прававога пытання.

2.2. Канстытуцыя Рэспублікі Беларусь – аснова класіфікацыі крыніц беларускага права

Прававая сістэма Рэспублікі Беларусь – новая прававая рэальнасць на прававой карце Еўропы. Яна сфарміравалася пасля распаду савецкай прававой сістэмы і наслідавала многія яе рысы, у прыватнасці істотную ролю дзяржаўнай улады ў стварэнні крыніц права. Моцны ўплыў на фарміраванне нацыянальнай сістэмы крыніц права Рэспублікі Беларусь аказалі традыцыі рамана-германскай прававой сістэмы. Па многіх параметрах сістэма крыніц сучаснага беларускага права адпавядае той мадэлі, якая склалася на еўрапейскім кантыненте і для якой характэрна: а) вядучая роля нарматыўнага прававога акта ў сістэме крыніц права; б) вяршэнства закона сярод крыніц права; в) перыядычная кадыфікацыя крыніц права; г) наяўнасць спецыяльнага органа, які забяспечвае адпаведнасць крыніц права Асноўнаму закону дзяржавы і г. д.

Набор традыцыйных крыніц права ў кожнай нацыянальнай прававой сістэме, якія ўваходзяць у склад рамана-германскай прававой сям'і, застаецца практычна нязменным, але іх значнасць, межы выкарыстання, іерархічныя залежнасці паміж крыніцамі права, іх падзел на асноўныя і дадатковыя, набор нетрадыцыйных крыніц права могуць істотна мяняцца. Гэта вызначаецца самымі рознымі фактарамі – гістарычнымі ўмовамі фарміравання прававой сістэмы, прававымі традыцыямі, у рэчышчы якіх сфарміравалася прававая сістэма, характарам правасвядомасці і станам прававой культуры народа, узроўнем развіцця юрыдычнай на-

вукі і адукацыі і г. д. Але самы моцны ўплыў на сістэму крыніц сучасных нацыянальных прававых сістэм аказвае Асноўны закон краіны. Канстытуцыя з'яўляецца «...генерирующим источником нормативно-правовой модальности <...> определяет степень правоволегитимности нормативных управленческих актов всех уровней» [18, с. 45].

Канстытуцыя Рэспублікі Беларусь для азначэння крыніц сучаснага беларускага права выкарыстоўвае тэрмін «нарматыўны акт». Пры гэтым дадзеным паняццем абазначаюцца як крыніцы нацыянальнага беларускага права, так і крыніцы міжнародна-прававога характару. Можна выказаць меркаванне, што паняццем «нарматыўны акт» у Канстытуцыі Рэспублікі Беларусь абазначаюцца ўсе крыніцы права і ў такім разе канстытуцыйнае паняцце «нарматыўны акт» можна лічыць тоесным паняццю «крыніцы права». З тым, праўда, удакладненнем, што паняцце «нарматыўны акт» з'яўляецца легальным абазначэннем усёй сістэмы крыніц сучаснага беларускага права, у той час як паняцце «крыніцы права» застаецца дактрынальным паняццем [19, с. 134]. Паняцце «нарматыўны акт» згодна з тэрміналогіяй, якая выкарыстоўваецца ў Канстытуцыі Рэспублікі Беларусь, з'яўляецца родавым паняццем і абазначае ўсю сістэму крыніц сучаснага беларускага права, відамі ж крыніц права ў гэтым выпадку можна лічыць: а) нарматыўныя акты нацыянальнага права; б) нарматыўныя акты міжнароднага права; в) нарматыўныя акты вышэйшых органаў судовай улады.

У сваю чаргу кожны з відаў нарматыўных актаў падзяляецца на пэўныя падвіды. Прычым нарматыўныя прававыя акты з'яўляюцца толькі адным з падвідаў нарматыўных актаў нацыянальнага права. Да іншых падвідаў нарматыўных актаў нацыянальнага права можна аднесці ўнутрыдзяржаўны дагавор нарматыўнага зместу, прававы звычай, прававы прэцэдэнт, нацыянальную прававую дактрыну, калі ёй нададзены статус крыніцы права, і кананічныя (царкоўныя) нормы. Такі ж самы набор падвідаў крыніц права можна выдзеліць і сярод нарматыўных актаў міжнародна-прававога характару. Нарматыўныя акты вышэйшых органаў судовай улады Рэспублікі Беларусь – акты (заклучэнні) Канстытуцыйнага Суда Рэспублікі Беларусь і пастановы Пленумаў Вярхоўнага Суда Рэспублікі Беларусь і Вышэйшага Гаспадарчага Суда Рэспублікі Беларусь – складаюць самастойны від (=самастойную падсістэму) крыніц сучаснага беларускага права. Гэта нарматыўныя акты спецыяльнага прызначэння, яны маюць адметную форму і асобны змест, вырашаюць асобныя задачы і выконваюць спецыфічныя

функцыі ў сістэме крыніц нацыянальнага права, таму іх можна выдзеліць у самастойную групу нарматыўных актаў у сэнсе Канстытуцыі Рэспублікі Беларусь – групу мадыфікаваных крыніц права. Правая прырода і асаблівасці гэтай групы крыніц нацыянальнага беларускага права, а таксама прырода нетыповых крыніц права будзе разгледжана ў чацвёртай главе манаграфіі.

У тэорыі права паміж паняццямі «нарматыўны» і «нарматыўны прававы акт» заўсёды праводзілася мяжа. Нарматыўным актам, напрыклад, з’яўляюцца статуты палітычнай партыі і грамадскай арганізацыі, у якіх змяшчаюцца нормы, якія маюць абавязковае значэнне для тых асоб, што ўваходзяць у склад палітычнай партыі і грамадскай арганізацыі. Але гэтую групу нарматыўных актаў мы не можам аднесці да нарматыўных прававых актаў, таму што, па-першае, у іх змесце адсутнічаюць нормы права, а па-другое, яны выдаюцца органамі, якія не маюць праватворчых паўнамоцтваў. Канстытуцыя ж Рэспублікі Беларусь надае тэрміну «нарматыўны» выключна прававы характар, г. зн. выкарыстоўвае яго ў больш вузкім сэнсе слова, чым гэта прынята лічыць у тэорыі права. Тэрмінам «нарматыўны» ў Канстытуцыі абазначаюцца толькі акты, у якіх змяшчаюцца нормы права, агульнаабавязковыя і фармальна азначаныя правілы паводзін, якія звязаны з дзяржавай і знаходзяцца пад яе абаронай.

Для сістэмы крыніц сучаснага беларускага права важнае значэнне мае іх падзел на першасныя і другасныя, асноўныя і дадатковыя. У першасных крыніцах нацыянальнага беларускага права ўтрымліваюцца першасныя нормы, а ў другасных – нормы права, якія развіваюць, дапаўняюць і канкрэтызуюць нормы права першаснага характару. Да асноўных крыніц беларускага права адносяцца нарматыўны прававы акт і дагавор нарматыўнага зместу, а да дадатковых – прававы звычай, прававы прэцэдэнт, правая дактрына (навука) і кананічныя (царкоўныя) нормы.

Падзел крыніц права на асноўныя і дадатковыя на падставе вызначэння значнасці формы права быў ужо праведзены ў першым раздзеле дадзенай главы. Яго можна канкрэтызаваць праз аналіз, па-першае, шляхоў фарміравання права і, па-другое, праз разгляд будовы нормы права [20]. Прычым у залежнасці ад дамінавання шляху фарміравання права, у нацыянальнай прававой сістэме вызначаецца субардынацыя і ўсталёўваецца іерархія паміж элементамі зместу нормы права. А ўжо на падставе субардынацыі і іерархіі паміж элементамі зместу нормы права вызначаецца падзел крыніц права на асноўныя і дадатковыя. Да ўласна юрыдычнай

часткі зместу нормы права шчыльна прывязваюцца нарматыўныя прававыя акты і дагаворы нарматыўнага зместу. Да інтэлектуальна-псіхалагічнай часткі бліжэй знаходзяцца дактрына (навука) і Свяшчэннае пісанне (кананічныя ці царкоўныя нормы). А да сацыяльнай часткі зместу нормы права шчыльна прымыкаюць прававы звычай і прававы прэцэдэнт.

Калі асноўным шляхам стварэння права ў прававой сістэме з'яўляецца шлях «зверху – уніз», які заснаваны на вырашальнай ролі дзяржавы ў фармуляванні правілаў паводзінаў агульнага характару, то вядучай часткай у змесце нормы права будзе яе ўласна юрыдычная частка. Адназначна гэтаму асноўнымі крыніцамі права ў дадзенай прававой сістэме будуць нарматыўны прававы акт і дагавор нарматыўнага зместу. Калі ж у прававой сістэме асноўным шляхам стварэння нормы права будзе шлях «знізу – уверх», шлях, які заснаваны на пераважнай ролі грамадзянскай супольнасці ў справе стварэння норм права, то асноўнымі крыніцамі права ў гэтай нацыянальнай сістэме будуць прававы звычай і прававы прэцэдэнт. Пры зменах у шляхах фарміравання права, якія ў сваю чаргу абумоўліваюцца шэрагам эканамічных, сацыяльных і палітычных прычын, перавага ў змесце нормы права можа перайсці ад нарматыўнай яе часткі да сацыяльнай. Натуральна, што ў гэтых умовах у якасці асноўных крыніц права будуць вылучацца прававы звычай і прававы прэцэдэнт, а тыя крыніцы права, якія былі дагэтуль асноўнымі, пераўтворацца ў дадатковыя крыніцы права. У пераломныя моманты развіцця грамадства і яго прававой сістэмы, калі разбураецца адна прававая сістэма і фарміруецца якасна новая, асноўнай часткай нормы права можа на нейкі час стаць інтэлектуальна-псіхалагічная яе частка і тады асноўнымі крыніцамі права ў гэты перыяд стануць прававая дактрына (навука) і царкоўныя (кананічныя) нормы.

Прававая сістэма Рэспублікі Беларусь, як адзначалася, па асноўных параметрах адносіцца да кантынентальнай прававой сям'і, у якой асноўным шляхам стварэння нормаў права з'яўляецца шлях «зверху – уніз», таму асноўнымі крыніцамі сучаснага беларускага права з'яўляюцца нарматыўны прававы акт і дагавор нарматыўнага зместу, а ўсе астатнія традыцыйныя крыніцы права можна лічыць дадатковымі крыніцамі права. Разам з тым, класіфікацыя крыніц права ў залежнасці ад шляхоў фарміравання права дазваляе не толькі ажыццявіць падзел крыніц права на асноўныя і дадатковыя, але і ранжыраваць паміж сабой дадатковыя крыніцы права. Шлях фарміравання права «зверху – уніз» заканамер-

на вылучае на другое па значнасці месца такую форму права, як прававая свядомасць, і, адпаведна, крыніцы права, якія найбольш шчыльна прывязаны да гэтай формы права – прававую дактрыну (навуку) і Свяшчэннае пісанне. Дзве астатнія дадатковыя крыніцы права – правы звычай і правы прэцэдэнт – займаюць у гэтым ланцужку залежнасцяў апошнія месца.

Падзел крыніц права на асноўныя і дадатковыя суправаджаецца таксама вызначэннем таго віду крыніц права, які займае цэнтральнае месца ў сістэме крыніц права, з’яўляецца галоўнай крыніцай права, вызначае ў гэтай сістэме залежнасці, сувязі іерархіі і супарадкавання, замацоўвае асноватворчыя прававыя эквіваленты. У прававой сістэме Рэспублікі Беларусь галоўнай крыніцай права сярод унутрыдзяржаўных крыніц з’яўляецца нарматыўны прававы акт, а дагавор нарматыўнага зместу выконвае ролю асноўнай, але не галоўнай крыніцы права. Сярод жа крыніц сучаснага беларускага права міжнародна-прававога характару галоўнай крыніцай права з’яўляецца дагавор нарматыўнага зместу. Але ўлічваючы сістэмны характар і адзінства крыніц як унутрыдзяржаўнага, так і міжнародна-прававога відаў, можна сцвярджаць, што і нарматыўны прававы акт, і дагавор нарматыўнага зместу ў нацыянальнай беларускай прававой сістэме з’яўляюцца як асноўнымі, так адначасова і галоўнымі крыніцамі права.

Нарматыўныя прававыя акты складаюць самастойны падвід крыніц нацыянальнага беларускага права, але па сваёй значнасці, юрыдычнай вазе вылучаюцца на першыя ролі ў сістэме крыніц права і ўяўляюць даволі складаную і разгалінаваную сістэму з самастойнымі відамі і падвідамі нарматыўных прававых актаў, паміж якімі складваюцца субардынацыйныя і іерархічныя сувязі і залежнасці, і ў якой выдзяляюцца іерархічная і галіновая структуры. Дадзеныя і іншыя аспекты нарматыўных прававых актаў даследаваліся аўтарам як на прыкладзе савецкай прававой сістэмы [21], так і ва ўмовах стварэння беларускай прававой сістэмы [22]. Значнай вехай у распрацоўцы тэорыі нарматыўных прававых актаў з’яўляецца манаграфія прафесара Р.А. Васілевіча, якая прысвечана даследаванню нарматыўных прававых актаў дзяржаўных органаў Рэспублікі Беларусь [23]. Важкі ўнёсак у даследаванне тэорыі нарматыўных прававых актаў быў зроблены навукоўцамі Беларускага, Гродзенскага і Полацкага дзяржаўных універсітэтаў, якія ў 2007 – 2009 гг. прынялі актыўны ўдзел у абмеркаванні праблем тэорыі крыніц права на навуковых семінарах, якія ладзіліся кафедрай тэорыі і гісторыі дзяржавы і права Гродзенскага дзяржаўнага ўні-

версітэта імя Янкі Купалы. Па выніках навуковых семінараў у навукова-тэарэтычным часопісе «Веснік Гродзенскага дзяржаўнага ўніверсітэта імя Янкі Купалы. Серыя 4. Правазнаўства» былі апублікаваны іх навуковыя артыкулы [24 – 35].

У развіцці крыніц сучаснага беларускага права назіраецца тэндэнцыя павелічэння масіва нарматыўных прававых актаў, якія выдаюцца мясцовымі органамі кіравання і самакіравання, а таксама актаў лакальнага характару. Гэта сведчыць аб узрастанні прававой актыўнасці мясцовых органаў кіравання і самакіравання, а таксама аб актывізацыі дзейнасці адміністрацыі дзяржаўных органаў, устаноў і арганізацый у справе норматворчасці. Важна адзначыць, што фарміраванне дадзенай тэндэнцыі супала з пачаткам усталявання на дзяржаўным узроўні сістэмы абавязковай рэгістрацыі нарматыўных прававых актаў, іншых крыніц права і пачаткам стварэння сістэмы кантролю законнасці ў сферы праватворчасці, сістэмы кантролю адпаведнасці нарматыўных прававых актаў ніжэйштаравых органаў крыніцам права, вышэйшым па юрыдычнай сіле.

Узрастанне актыўнасці ў сферы норматворчасці на мясцовым і лакальным узроўнях сведчыць аб узвышэнні прэстыжнасці і значнасці права пры вырашэнні сацыяльна-эканамічных і арганізацыйных праблем. Але на дадзеную праблему можна паглядзець і інакш. Значная частка нарматыўных прававых актаў, якія выдаюцца мясцовымі органамі кіравання і самакіравання, пасля экспертызы ў Міністэрстве юстыцыі Рэспублікі Беларусь прызнаюцца неадпаведнымі дзеючаму заканадаўству. Частка нарматыўных прававых актаў мясцовых органаў кіравання і самакіравання ўвогуле не праходзіць належнай прававой экспертызы. Не ажыццяўляецца належнага прававога кантролю і за лакальнымі нарматыўнымі актамі, на падставе якіх ва ўстановах, у арганізацыях і на прадпрыемствах вырашаюцца шматлікія пытанні, у тым ліку выдаткоўваюцца значныя матэрыяльна-фінансавыя сродкі.

Сярод лакальных нарматыўных прававых актаў сустракаюцца акты, якія супярэчаць крыніцам права, што маюць большую юрыдычную сілу. Прымаемыя лакальныя акты маюць самыя розныя назвы – рашэнні, палажэнні, рэгламенты, статуты і г. д. На падставе такіх актаў прымяняюцца розныя меры дысцыплінарнага і матэрыяльнага спагнання. У гэтых варунках увогуле ўзнікаюць пытанні аб межах лакальнай норматворчасці і аб стварэнні ў выніку лакальнай норматворчасці «лакальнага права», якое не проста дапаўняе агульнанацыянальнае права, а замяняе ці падмяняе яго. Карпаратыўнае права – добрая рэч да таго часу, пакуль дакладна

акрэслена мяжа, да якой адносіны рэгулююцца нормамі права ва ўласным сэнсе слова, дзе пачынаюць свае дзеянне іншыя віды правіл паводзін і неправавыя віды нарматыўных актаў. Нельга паняццем «карпаратыўнае права» ахопліваць абсалютна ўсе нормы, якія дзейнічаюць у пэўнай арганізацыі, установе, на пэўным прадпрыемстве.

На гэтыя і шэраг іншых пытанняў у справе праватворчасці мясцовых органаў кіравання і самакіравання, справе лакальнай норматворчасці ў навуковай літаратуры звярталася ўвага, у тым ліку і аўтарам дадзенай працы [36 – 37]. Шэраг праблем быў зняты пасля прыняцця Указа Прэзідэнта Рэспублікі Беларусь № 711 ад 30 снежня 2010 г. «Аб некаторых пытаннях ажыццяўлення абавязковай юрыдычнай экспертызы нарматыўных прававых актаў» [38]. Разам з тым у справе навадзнення парадку ў гэтым сегменце дзеючых крыніц пазітыўнага права можна было б пайсці далей.

Было б мэтазгодна ўсталяваць дакладны пералік лакальных нарматыўных прававых актаў, якія могуць дзейнічаць у межах органаў і арганізацый, устаноў і прадпрыемстваў. Калі гэта зроблена на агульнадзяржаўным узроўні адносна нарматыўных і індывідуальных прававых актаў Кіраўніка дзяржавы, Нацыянальнага сходу, Урада, міністэрстваў і ведамстваў, тым больш гэта трэба зрабіць адносна лакальных актаў. Калі дакладна вызначана прававое поле, у межах якога выдаюць нарматыўныя акты вышэйшыя органы дзяржавы, тым больш гэта варта зрабіць на ўзроўні нізавых органаў і арганізацый, прадпрыемстваў і устаноў. Законнасць у сферы норматворчасці не можа быць абмежавана актамі вышэйшай сілы ці заканчвацца на ўзроўні нарматыўных актаў мясцовых органаў самакіравання і кіравання. Яна павінна пранізваць усе ўзроўні і віды дзеючых крыніц права з тым, каб была забяспечана іх адпаведнасць Асноўнаму закону і вышэйстаячым нарматыўным актам. Інакш мы можам пабудаваць піраміду крыніц права, аснова якой будзе недакладнай, неакрэсленай і горш таго – неправавой. У такім разе і ўся прававая сістэма можа пераўтварыцца ў размытую, недакладную, «шэрую». Некантралюемая з боку дзяржавы і грамадства матэрыяльна-фінансавыя патокі не маюць прававога характару, яны ствараюць істотную пагрозу нацыянальнай бяспекцы ў эканамічнай сферы. Дадзеная пагроза не ў апошнюю чаргу ўзнікае з-за наяўнасці некантралюемай, бязмежнай лакальнай норматворчасці.

Згодна з Законам Рэспублікі Беларусь «Аб нарматыўных прававых актах Рэспублікі Беларусь» і на падставе вышэйзгаданага

ўказа Прэзідэнта краіны, лакальным нарматыўным прававым актам з'яўляецца такі нарматыўны прававы акт, дзеянне якога, па-першае, абмежавана нарматворчым органам (яго тэрытарыяльнымі органамі), падпарадкаванымі яму арганізацыямі (г. зн. арганізацыямі, якія ўваходзяць у яго склад), па-другое, распаўсюджваецца выключна на працаўнікоў нарматворчага органа (яго тэрытарыяльных органаў), арганізацый, якія яму падпарадкаваны (уваходзяць у яго склад, сістэму), і, нарэшце, па-трэцяе, лакальны нарматыўны прававы акт прадугледжвае стварэнне і (ці) вызначае парадак дзейнасці структурных падраздзяленняў, камісій і іншых фарміраванняў нарматворчага органа (яго тэрытарыяльных органаў), арганізацый, якія падпарадкаваны яму (уваходзяць у яго склад, сістэму).

На жаль, дадзеныя нарматыўныя прававыя акты не ўтрымліваюць указанняў аб тым, што лакальны нарматыўны прававы акт павінен быць зарэгістраваны згодна з устаноўленым парадкам, што ён набывае прававы характар пасля належнай рэгістрацыі. Натуральна, павінна быць належная прававая экспертыза праектаў лакальных нарматыўных актаў перад іх рэгістрацыяй. Экспертызу на «правамернасць» у дзяржаве павінны праходзіць абсалютна ўсе крыніцы права, без аніякага выключэння. Стварэнне ў будучым замкнутага сістэмы крыніц нацыянальнага права немагчыма без навядзення парадку ў сферы лакальнай нарматворчасці.

У сучаснай навуковай і вучэбнай літаратуры тэрмінам «лакальныя нарматыўныя прававыя акты» ахопліваюцца самыя розныя па юрыдычнай прыродзе і зместу крыніцы права. Тэрмінам «лакальныя нарматыўныя прававыя акты» часта называюць, па-першае, нарматыўныя прававыя акты мясцовых органаў самакіравання і кіравання, па-другое, устаноўчыя статуты дзяржаўных і недзяржаўных органаў і арганізацый, па-трэцяе, калектыўныя пагадненні, якія заключаюцца паміж адміністрацыяй прадпрыемства, арганізацыі, установы і працоўным калектывам. Выкарыстанне тэрміна ў першым сэнсе слова характэрна для заходнееўрапейскай дактрынальнай традыцыі, дзе склалася паняцце лакальнай дэмакратыі і органаў лакальнай дэмакратыі. У айчычнай дактрынальнай традыцыі адносна актаў, якія выдаюцца органамі мясцовага кіравання і самакіравання, тэрмін «лакальныя нарматыўныя прававыя акты» не прыжыўся. Таму да ліку лакальных у прававой сістэме Рэспублікі Беларусь адносяцца нарматыўныя прававыя акты, якія дзейнічаюць у межах асобных органаў і арганізацый, прадпрыемстваў і ўстаноў.

Важнай праблемай тэорыі крыніц права з'яўляецца пытанне аб прававой прыродзе нарматыўных актаў, якія выдаюцца прафсаюзнымі і кааператыўнымі organami. Згодна з дзеючым заканадаўствам органы прафесійных саюзаў і спажывецкай кааперацыі маюць права ўдзельнічаць у праватворчым працэсе, у стварэнні нарматыўных прававых актаў і дагавораў нарматыўнага зместу. Узнікае пытанне: да якога віду крыніц права адносяцца нарматыўныя акты, якія ствараюцца organami прафесійных саюзаў і organami спажывецкай кааперацыі? Калі органы прафесійных саюзаў заключаюць пагадненні з organami дзяржавы, наймальнікамі, іх аб'яднаннямі, то яны ствараюць такую крыніцу права, як унутрыдзяржаўны дагавор нарматыўнага зместу. Права на ўдзел у яе стварэнні замацавана ў арт. 15 Закона Рэспублікі Беларусь «Аб прафесійных саюзах» [39], дзе сфармулявана правіла, згодна з якім прафесійныя саюзы маюць права заключаць з адпаведнымі наймальнікамі, іх аб'яднаннямі, organami дзяржаўнага кіравання пагадненні па пытаннях абароны працоўных і сацыяльна-эканамічных праў сваіх членаў, вызначэння асноўных крытэрыяў жыццёвага ўзроўню, памераў кампенсацый у залежнасці ад росту цэн, устанавлення пражыткавага мінімуму і своечасовага перагляду памераў пенсій, стыпендый, дапамог у залежнасці ад індэкса цэн, па пытаннях кантролю за ажыццяўленнем гэтых мерапрыемстваў, а таксама па іншых пытаннях у адпаведнасці з заканадаўствам Рэспублікі Беларусь.

Адначасова ў арт. 6 адзначанага закона замацавана права прафсаюзаў уносіць ва ўстаноўленым парадку ў органы дзяржаўнага кіравання прапановы аб прыняцці, змяненні ці адмене актаў заканадаўства Рэспублікі Беларусь па працоўных і сацыяльна-эканамічных пытаннях. Нарматыўныя прававыя акты, якія закрэпаюць працоўныя і сацыяльна-эканамічныя правы грамадзян (за выключэннем нарматыўных прававых актаў, у якіх ўтрымліваюцца дзяржаўныя сакрэты), прымаюцца organami дзяржаўнага кіравання з папярэднім паведамленнем адпаведным прафсаюзам (іх аб'яднанням). Дадзеныя формы ўдзелу прафесійных саюзаў у стварэнні права маюць цалкам легальны, прававы характар і пярэчанняў не выклікаюць.

Як у першым, так і ў другім выпадку мы дакладна можам вызначыць падвід крыніцы права, у стварэнні якой прымаюць удзел прафесійныя саюзы. Што тычыцца спажывецкай кааперацыі, то на падставе артыкула 4 Закона Рэспублікі Беларусь «Аб спажывецкай кааперацыі (спажывецкіх таварыствах, іх саюзах) у Рэспубліцы Бе-

ларусь» [40] рэспубліканскі саюз спажывецкіх таварыстваў і Урад Рэспублікі Беларусь штогод заключаюць пагадненні, у якіх вызначаюцца прагнозныя паказчыкі фінансава-гаспадарчай дзейнасці спажывецкай кааперацыі. Дадзеныя пагадненні можна разглядаць у якасці разнавіднасці такой крыніцы права, як дагавор нарматыўнага зместу.

Разам з тым органы кіравання прафесійных саюзаў і органы кіравання спажывецкай кааперацыі выдаюць пастановы і інструкцыі, акты з іншымі назвамі па самых розных пытаннях унутранай жыццядзейнасці і па пытаннях узаемаадносін з іншымі сацыяльнымі суб'ектамі, на падставе якіх узнікаюць разнастайныя прававыя адносіны, вырашаюцца прававыя спрэчкі, размяркоўваюцца і пераразмяркоўваюцца матэрыяльна-фінансавыя сродкі. З'яўляюцца ці не з'яўляюцца дадзеныя нарматыўныя акты крыніцамі права? Фактычна яны выконваюць ролю крыніц дзеючага нацыянальнага пазітыўнага права, але дакладных юрыдычных падстаў для гэтага не існуе. Ні ў Законе Рэспублікі Беларусь «Аб прафесійных саюзах», ні ў Законе Рэспублікі Беларусь «Аб спажывецкай кааперацыі (спажывецкіх таварыствах, іх саюзах) у Рэспубліцы Беларусь» аб такіх нарматыўных прававых актах не ўзгадваецца. Хаця звычайна ў законах, у якіх рэгламентуецца дзейнасць пэўных структур, асабліва ў статутных законах, дакладна замацоўваюцца віды прававых актаў, якія выдаюцца адпаведнымі структурамі.

На наш погляд, у выпадку з прафесійнымі саюзамі і спажывецкай кааперацыяй мы маем справу з *майклівым* санкцыянаваннем праватворчай дзейнасці дадзеных структур з боку беларускай дзяржавы. Дадзены спосаб санкцыянавання не самы лепшы шлях стварэння права, таму што недамоўленасць у гэтых пытаннях прыводзіць да фарміравання «шэрагу» права. Трэба легалізаваць дзейнасць прафесійных саюзаў і спажывецкай кааперацыі па стварэнні крыніц права ў форме нарматыўных прававых актаў шляхам унясення адпаведных дапаўненняў і змен у адзначаныя законы, а таксама ў Закон Рэспублікі Беларусь «Аб нарматыўных прававых актах у Рэспубліцы Беларусь».

Такім чынам, юрыдычную значнасць і прававы характар лакальных нарматыўных акты, акты кааператывных і прафсаюзных арганізацый набываюць толькі са згоды дзяржавы, толькі з яе санкцыі на дзейнасць у сферы стварэння нормаў права, і такая санкцыя павінна быць выказана ясна і аднастайна, бо існаванне ў нашай нацыянальнай прававой сістэме крыніц права, якія не ўзгадваюцца ў дзеючым праве, з'яўляецца справай непажаданай. Дзейнасць пра-

фесійных саюзаў і органаў спажывецкай кааперацыі па стварэнні крыніц права можна разглядаць у якасці аднаго з доказаў моцнага ўплыву савецкай прававой сістэмы на прававую сістэму Рэспублікі Беларусь. Як вядома, у Савецкім Саюзе прафесійныя саюзы і органы спажывецкай кааперацыі валодалі шырокімі паўнамоцтвамі па стварэнні норм права.

Дагавор нарматыўнага зместу з'яўляецца адной з асноўных крыніц сучаснага беларускага права, па-першае, таму, што дадзеная крыніца мае юрыдычнае значэнне і юрыдычную вагу сярод крыніц унутрыдзяржаўнага права, а нормы права, змешчаныя ў дадзенай крыніцы права, займаюць значны сегмент у прававым полі дзеючага беларускага права, а па-другое, таму, што дагавор нарматыўнага зместу ўтрымлівае ў сабе першасныя нормы права, якімі можна наўпрост кіравацца і на якія можна спасылацца пры вырашэнні самых разнастайных прававых спраў – пры заключэнні дагавораў, пры заключэнні пагадненняў, нарэшце пры звароце да праваахоўных структур у выпадку парушэння норм права, якія змяшчаюцца ў дадзенай крыніцы права.

Дзяржаўная ўлада з'яўляецца адзіным суверэнам унутры краіны і прадстаўляе інтарэсы ўсёй супольнасці, вызначае ўмовы і парадак фарміравання, стварэння і заключэння ўнутрыдзяржаўных дагавораў нарматыўнага зместу з іншымі сацыяльнымі суб'ектамі, якія выяўляюць і прадстаўляюць інтарэсы часткі насельніцтва. У прынцыпе, дзяржава ў стане ўрэгуляваць адносіны ў адпаведнай сферы грамадскага жыцця самастойна, але з дапамогай дагавора нарматыўнага зместу адэкватнасць права інтарэсам асобы і грамадства, зместу рэгулюемых адносін значна ўзрастае. Да таго ж, заключаючы дагавор нарматыўнага зместу, дзяржава разлічвае на дадатковую падтрымку дзеючага пазітыўнага права з боку зацікаўленых груп насельніцтва і ў абароне норм права з боку прадстаўляемых гэтую частку насельніцтва арганізацыйных структур. Такім чынам, сегмент прававога поля, які запаўняецца нормаў права, што змяшчаюцца ў дагаворы нарматыўнага зместу, вызначаецца дзяржавай. А ўлічваючы той факт, што такое вызначэнне звычайна робіцца праз выданне нарматыўных прававых актаў, можна гаварыць аб тым, што, з'яўляючыся адной з асноўных крыніц права, дагавор нарматыўнага зместу тым не менш падпарадкаваны галоўнай крыніцы сучаснага беларускага права – нарматыўнаму прававому акту.

Распаўсюджаным відам унутрыдзяржаўнага дагавора нарматыўнага зместу з'яўляюцца разнастайныя пагадненні паміж праф-

саюзнымі organамі і адпаведнымі organамі дзяржавы. На агульнадзяржаўным узроўні паміж Урадам Рэспублікі Беларусь і Саюзам беларускіх прафсаюзаў заключаецца генеральнае пагадненне, а паміж галіновымі прафсаюзамі і асобнымі міністэрствамі і дзяржаўнымі камітэтамі, іншымі цэнтральнымі ведамствамі на падставе генеральнага пагаднення заключаюцца галіновыя пагадненні. У гэтых пагадненнях змяшчаюцца нормы права, якія рэгламентуюць працоўныя адносіны, адносіны па ахове працы, адносіны па сацыяльным і пенсійным забеспячэнні, аздараўленні працоўных і г. д. Штогод на прадпрыемствах і арганізацыях, якія маюць статус юрыдычнай асобы, паміж адміністрацыяй і прафсаюзнымі organамі ці іншымі прадстаўнікамі інтарэсаў працоўных заключаюцца калектыўныя дамовы, у якіх рэгламентуюцца вельмі важныя і значныя для жыццядзейнасці асобы грамадскія адносіны – парадак дадатковых выплат і прэміравання, парадак узаемадапамогі і шэраг іншых пытанняў. Калектыўныя пагадненні з’яўляюцца самай распаўсюджанай разнавіднасцю дагавора нарматыўнага зместу ўнутрыдзяржаўнага характару. Яны набываюць юрыдычную значнасць і юрыдычную сілу пасля рэгістрацыі ў адпаведных organах дзяржавы – у выканаўчых камітэтах (адміністрацыі).

Калектыўныя дагаворы дзейнічаюць у межах асобных арганізацый, устаноў і прадпрыемстваў і таму нагадваюць па дадзенай прыкмеце лакальныя нарматыўныя прававыя акты. Падабенства паміж імі бачыцца і ў тым, што як у лакальных нарматыўных прававых актах, так і ў калектыўных дагаворах змяшчаюцца лакальныя нормы права – нормы права, якія дзейнічаюць у межах адной арганізацыі, прадпрыемства. Справа не мяняецца, калі арганізацыя і прадпрыемства месцяцца на тэрыторыі некалькіх адміністрацыйна-тэрытарыяльных адзінак адной дзяржавы, а ў шэрагу выпадкаў – і на тэрыторыі некалькіх дзяржаў, напрыклад, на тэрыторыі саюзнай дзяржавы Беларусь і Расіі ў межах сумеснага беларуска-расійскага прадпрыемства, якое зарэгістравана на тэрыторыі Рэспублікі Беларусь, мае свае філіялы на тэрыторыі Расійскай Федэрацыі і калектыўнае пагадненне якога таксама зарэгістравана ў дзяржаўных organах Рэспублікі Беларусь.

Але ў адрозненне ад лакальных нарматыўных прававых актаў, якія з’яўляюцца падвідам нарматыўных прававых актаў, калектыўныя дагаворы з’яўляюцца разнавіднасцю іншага віду крыніц пазітыўнага права – дагавора нарматыўнага зместу. Справа ў тым, што лакальныя нарматыўныя прававыя акты прымаюцца аднаасобна адміністрацыяй органа, установы, арганізацыі, а калектыўная да-

мова – вынік волевыяўлення двух бакоў – адміністрацыі і прафсаюзнай арганізацыі калектыва. Такім чынам, паняцце лакальных норм права ўключае ў сябе нормы права, якія змяшчаюцца ў лакальных нарматыўных прававых актах і калектыўных дагаворах, але лакальныя нарматыўныя прававыя акты і калектыўныя дагаворы з’яўляюцца падвідамі двух самастойных відаў крыніц права.

У сучаснай расійскай і беларускай юрыдычнай навуцы ўвагу шырокага кола навукоўцаў прыцягвае такая крыніца права, як прававы прэцэдэнт, у сацыяльным падмурку якой знаходзіцца канкрэтная праява існуючых заканамернасцяў, канкрэтная жыццёвая справа, сітуацыя, – неад’емная праява і форма існавання сацыяльных заканамернасцяў. Вырашэнне канкрэтных жыццёвых спраў адпаведнымі судовымі і іншымі юрысдыкцыйнымі інстанцыямі прыводзіць да фарміравання правіла паводзін, якое з’яўляецца абавязковым як для суб’ектаў разглядаемай справы, так і для іншых суб’ектаў права. Даследаванню прававой прыроды і магчымасцей выкарыстання дадзенай крыніцы права ў прававой сістэме Рэспублікі Беларусь прысвечаны два раздзелы наступнай главы манаграфіі.

Адной з дадатковых крыніц нацыянальнага права Беларусі выступае прававы звычай, праўда, сфера яго дзеяння абмежавана. Прававы звычай выкарыстоўваецца, напрыклад, у сферы таварна-грашовых адносін, дзе паводзіны ўдзельнікаў грамадзянскіх прававых адносін часта прыводзяць да стварэння пэўных нарматываў, правіла паводзін, але па розных прычынах гэтыя правілы паводзін не знаходзяць нарматыўнага прававога замацавання. Грамадзянскі кодэкс Рэспублікі Беларусь у арт. 290 выкарыстоўвае нарматыўна-прававую канструкцыю, згодна з якой удзельнікі грамадзянскіх прававых адносін пры выкананні абавязкаў павінны кіравацца абавязкамі, а таксама патрабаваннямі заканадаўства. Калі ж такія адсутнічаюць, то ўдзельнікі таварна-грашовых адносін павінны кіравацца «звычайна прад’яўляемымі патрабаваннямі». Такія правілы паводзін можна разглядаць як правілы паводзін прававога характару, па сутнасці, як прававыя звычаі, што склаліся і існуюць незалежна ад дзяржаўнай волі, але іх існаванне дзяржава дапускае і больш таго, у выпадку іх парушэння будзе абараняць сваёй прымусовай сілай. Апошняя акалічнасць якраз і сведчыць аб прававым характары «звычайна прад’яўляемых патрабаванняў».

Сярод крыніц міжнародна-прававога характару галоўнай і асноўнай крыніцай права з’яўляецца міжнародны дагавор – разнавід-

насць дагавора нарматыўнага зместу. Памылкова лічыць, што нарматыўны прававы акт не з'яўляецца крыніцай у сістэме крыніц міжнародна-прававога характару. Справа ў тым, што асноўная маса, асноўны аб'ём норм міжнароднага права (за выключэннем, магчыма, норм *jus cogens*), у асаблівасці норм, якія змяшчаюцца ў міжнародных дагаворах, якія заключаюцца Рэспублікай Беларусь, набывае юрыдычна абавязковае значэнне на тэрыторыі Беларусі не інакш, як праз нарматыўныя прававыя акты, якія выдаюцца дзяржавай, яе ўпаўнаважанымі органамі ў мэтах імплементацыі норм міжнародных дагавораў у нацыянальную прававую сістэму Рэспублікі Беларусь.

Для набывання юрыдычнай значнасці і непасрэднай дзейнасці на тэрыторыі нашай дзяржавы міжнародныя дагаворы патрабуюць ажыццяўлення шэрагу ўнутрыдзяржаўных працэдур, якія неабходны дзеля выражэння згоды Рэспублікі Беларусь на абавязковасць для яе міжнародных дагавораў. Да ліку такіх працэдур адносіцца выданне неабходных для ажыццяўлення міжнародных дагавораў нарматыўных прававых актаў, а таксама заключэння дагавораў нарматыўнага зместу ўнутрыдзяржаўнага характару. Абсалютная большасць норм міжнародных дагавораў не дзейнічаюць на тэрыторыі Рэспублікі Беларусь без выдання ўнутрыдзяржаўных нарматыўных прававых актаў. Ратыфікацыя, іншыя абавязковыя працэдурны надання нормам міжнародных дагавораў абавязковага значэння для Рэспублікі Беларусь ажыццяўляюцца, як правіла, шляхам выдання адпаведных нарматыўных прававых актаў унутрыдзяржаўнага характару. Ратыфікацыя міжнароднага дагавора Нацыянальным сходам Рэспублікі Беларусь, напрыклад, ажыццяўляецца шляхам выдання закона Рэспублікі Беларусь аб ратыфікацыі пэўнага дагавора.

Такім чынам, нарматыўныя прававыя акты, без выдання якіх на тэрыторыі Беларусі практычна не дзейнічаюць нормы міжнароднага дагавора, нельга не аднесці да ліку крыніц міжнародна-прававога характару, бо мэта іх выдання і сэнс функцыянавання «завязваюцца» на міжнародныя дагаворы. Наўпрост, без дагавораў міжнароднага характару такія нарматыўныя прававыя акты, як правіла, не маюць юрыдычнай значнасці. Пагэтану нарматыўныя прававыя акты і з'яўляюцца адной з крыніц міжнародна-прававога характару, але ў параўнанні з сістэмай унутрыдзяржаўных крыніц права дадзеная крыніца права ў падсістэме крыніц права міжнародна-прававога характару не з'яўляецца галоўнай.

Вядома, што прававая сістэма Рэспублікі Беларусь функцыянуе і развіваецца ў шчыльнай узаемасувязі з іншымі нацыянальнымі прававымі сістэмамі, а таксама з міжнародным правам. У артыкуле 8 Канстытуцыі Рэспублікі Беларусь замацавана правіла, згодна з якім Рэспубліка Беларусь прызнае прыярытэт агульнапрызнаных прынцыпаў міжнароднага права і забяспечвае адпаведнасць ім заканадаўства. Агульнапрызнаныя прынцыпы міжнароднага права былі замацаваны ў шэрагу міжнародна-прававых дагавораў у форме Статута ААН, дэкларацый і г. д., якія Рэспубліка Беларусь прызнала для сябе абавязковымі. Таму фармуліроўка артыкула 8 Канстытуцыі Рэспублікі Беларусь сведчыць, як уяўляецца, аб тым, што Рэспубліка Беларусь дала згоду на тое, што шэраг міжнародных дагаворных норм, якія змешчаны ў асобных міжнародных дагаворах, маюць прыярытэт, першынство ў прававой сістэме Рэспублікі Беларусь.

Агульнапрызнаныя прынцыпы міжнароднага права дзейнічаюць на ўсёй тэрыторыі Рэспублікі Беларусь і маюць абавязковае значэнне для ўсіх асобаў, яны пранізваюць усю прававую сістэму Рэспублікі Беларусь, сістэму крыніц права, што склалася гістарычна ў Беларусі ўвогуле і сістэму заканадаўства ў прыватнасці. Прычым дзейнічаюць яны бестэрмінова. Частка агульнапрызнаных прынцыпаў і норм міжнароднага права існуе ў форме прававога звычай, і па свайму характару і зместу гэтыя нормы права асобныя аўтары – спецыялісты ў галіне міжнароднага публічнага права – адносяць да асноўных крыніц права. Агульнапрызнаныя прынцыпы і нормы міжнароднага права, якія існуюць у форме прававога звычай, з’яўляюцца неабходнай перадумовай існавання міжнароднага дагаворнага права. Яны стваралі і ствараюць неабходную прававую базу, аснову для існавання агульнага міжнароднага права.

У склад дадатковых крыніц міжнародна-прававога характару ўваходзяць найперш прававы прэцэдэнт і прававыя звычаі, акрамя тых прававых звычай, аб якіх узгадвалася вышэй. Для таго, каб прававы звычай стаў крыніцай міжнароднага права, патрэбна згода некалькіх дзяржаў на тое, што яны прызнаюць пэўны звычай прававым і абавязковым для кіравання. Такім чынам, калі ўнутры дзяржавы звычай можа стаць прававым пры згодзе на тое дзяржаўнай улады (пры яго санкцыянаванні дзяржавай), то для таго, каб, напрыклад, гэты ж самы ці нейкі іншы звычай стаў крыніцай міжнароднага права, патрэбна згода найменш дзвюх суверэнных дзяржаўных воль. На першасных этапах развіцця міжнароднага

права прававы звычай, як дарэчы і ў нацыянальным праве, быў асноўнай і нават галоўнай крыніцай міжнароднага права побач з дагаворам нарматыўнага зместу. Бо ўступаючы ў міжнародны адносны, дзяржавы павінны былі зыходзіць з прынцыпаў добра-сумленнага захавання пагадненняў, якія яны заключалі, з прызнання непарушнасці дагавораў. Прынцып непарушнасці дагавораў і стаў тым першым прававым звычайем міжнароднага характару, з якога вырасла ўсе сучаснае міжнароднае права. У сучасным міжнародным праве прававы звычай выконвае ролю дадатковай крыніцы права. Прыкладам выкарыстання прававога звычайу ў якасці крыніцы сучаснага міжнароднага права з'яўляецца сістэматызаваны збор прававых звычайу ў сферы міжнароднага гандлю ў форме правіл ІНКАТЭРМС. Гэтымі правіламі, а таксама іншымі сістэматызаванымі зборамі правіл звычайнага характару кіруюцца ўдзельнікі прававых адносін не толькі ў сферы міжнароднага прыватнага права, але і ў сферы міжнароднага публічнага права.

З міжнародна-прававым прэцэдэнтам, які мае значэнне на тэрыторыі пэўнай дзяржавы, мы сутыкаемся ў сітуацыях, калі дзяржава прызнае для сябе абавязковымі рашэнні нейкіх міжнародных судовых інстанцый, напрыклад Еўрапейскага суда па правах чалавека. У такім разе на тэрыторыі дзяржавы рашэнне дадзенай судовай установы па канкрэтнай справе з удзелам грамадзяніна гэтай дзяржавы мае юрыдычна абавязковае значэнне. Акрамя гэтага ўсе судовыя інстанцыі краіны, якая прызнае на сваёй тэрыторыі юрысдыкцыю Еўрапейскага суда па правах чалавека, павінны кіравацца прэцэдэнтамі тлумачэння, якія былі сфармуляваны дадзенай юрысдыкцыйнай інстанцыяй пры разглядзе іншых спраў. Іншымі словамі, прызнаўшы аднойчы юрысдыкцыю Еўрапейскага суда па правах чалавека на сваёй тэрыторыі, дзяржава тым самым стварае своеасаблівы легальны «прававы калідор», праз які ў прававую сістэму дадзенай дзяржавы наўпрост, без аніякіх дадатковых унутрыдзяржаўных працэдур, паступаюць і становяцца складовай часткай яе прававой сістэмы нормы міжнароднага права. Прэцэдэнт тлумачэння, які ствараецца Еўрапейскім судом па правах чалавека, уяўляе правіла паводзін агульнага характару, якое фармулюецца пры разглядзе канкрэтных спраў.

Частка норм міжнародна-прававога характару існуе ў форме міжнародна-прававой дактрыны – навуковых палажэнняў, якімі кіруюцца пры заключэнні, тлумачэнні і выкананні міжнародных дагавораў, пры генеральнай і спецыяльнай трансфармацыі ва ўнутрыдзяржаўнае права. Асабліва значны ўплыў дактрынальныя

міжнародна-прававыя палажэнні аказваюць на стварэнне прэцэдэнтаў тлумачэння Еўрапейскім судом па правах чалавека і Еўрапейскім судом. Такім чынам, дактрына і ў сістэме крыніц сучаснага міжнароднага права выконвае ролю дадатковай крыніцы права. Да ліку дадатковых крыніц міжнароднага права можна аднесці і нормы, якія ўтрымліваюцца ў Свяшчэнным пісанні, праўда, яны маюць абмежаванае выкарыстанне ў сучасным міжнародным праве. У прыватнасці, у праекце Канстытуцыі (Асноўнага закона) краін, якія ўваходзяць у склад Еўрапейскага Саюза, аб хрысціянскіх каштоўнасцях нават і не ўзгадваецца. Пры заключэнні міжнародных пагадненняў паміж дзяржавамі мусульманскага свету найбольш пашырана выкарыстанне норм свяшчэнных пісанняў.

Сістэма крыніц беларускага права адпавядае асноўным параметрам, якія ўласцівы рамана-германскай прававой сям'і, захоўвае адметныя асаблівасці набору і сістэмы крыніц савецкага права і разам з тым валодае прыметамі, якія характарызуюць яе ў якасці сістэмы крыніц суверэннай прававой сістэмы. Універсальная класіфікацыя крыніц права дазваляе вызначыць адметныя рысы асобных відаў і сістэмы крыніц нацыянальнага беларускага права, убачыць у поўным аб'ёме сістэматыку крыніц беларускага права, асновы якой замацаваны ў Канстытуцыі краіны. Зыходным пунктам сістэмы крыніц беларускага права з'яўляецца канстытуцыйнае паняцце нарматыўнага акта, якім абазначаюцца ўсе віды крыніц беларускага права. Канкрэтызацыя і дэталізацыя канстытуцыйных тэарэтыка-прававых схем і канструкцый аб сістэме крыніц беларускага права ў бягучым заканадаўстве абумовілі стварэнне даволі поўнай нарматыўнай прававой асновы, якая замацоўвае парадак стварэння, развіцця, дзеяння і сістэматызацыі крыніц беларускага права, іншыя аспекты крыніц пазітыўнага права.

Далейшае развіццё нарматыўнай прававой асновы сістэмы крыніц дзеючага беларускага пазітыўнага права бачыцца на шляху распрацоўкі і прыняцця зводнага нарматыўнага прававога акта ў форме кодэкса аб крыніцах права (ці пад нейкай іншай назвай). Ва ўмовах пабудовы сацыяльнай і прававой дзяржавы патрэбна на афіцыйным узроўні ажыццявіць як мага поўную фармалізацыю сістэмы і структуры крыніц дзеючага права, замацаваць сувязі субардынацыі, іерархіі і каардынацыі, якія дапускаюцца паміж крыніцамі права, вызначыць каналы, праз якія ў прававую сістэ-

му ўводзяцца новыя нормы права, а таксама механізмы, з дапамогай якіх праводзіцца сістэматызацыя дзеючых крыніц права. Дакладнасць і аднастайнасць у разуменні азначаных і іншых пытанняў – адзін з правільных шляхаў развіцця прававой сістэмы, які патрабуе ўмацавання законнасці і правапарадку ў сферы стварэння і рэалізацыі права.

СПАСЫЛКІ да 2 главы

1. Зивс, С. Л. Источники права / С. Л. Зивс. – М.: Наука, 1981. – 182 с.
2. Толстик, В. А. Иерархия источников российского права / В. А. Толстик. – Нижний 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. Дробязко, С. Г. Общая теория права: учеб. пособие для вузов / С. Г. Дробязко, В. С. Козлов. – 2-е изд. – Минск: Амалфея, 2007. – 479 с.
6. Вишневский, А. Ф. Общая теория государства и права: учебник / А. Ф. Вишневский, Н. А. Горбатов, В. А. Кучинский; под общ. ред. проф. В. А. Кучинского. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Изд-во деловой и учеб. лит-ры, 2004. – 656 с.
7. Лазарев, В. В. Теория государства и права: учебник для вузов / В. В. Лазарев, С. В. Липень. – М.: Изд-во «Спарк», 1998. – 448 с.
8. Василевич, Г. А. Источники белорусского права / Г. А. Василевич. – Минск: Тесей, 2005. – 136 с.
9. Марченко, М. Н. Источники права: учебное пособие / М. Н. Марченко. – М.: ТК Велби, Изд-во «Проспект», 2005. – 760 с.
10. Ожегов, С. И. Словарь русского языка / С. И. Ожегов; под ред. д-ра филол. наук, проф. Н. Ю. Шведовой. – 16-е изд., испр. – М.: Рус. яз., 1984. – 797 с.
11. Сільчанка, М. У. Пяніцце і віды крыніц сучаснага беларускага права / М. У. Сільчанка // Веснік Канстытуцыйнага Суда Рэспублікі Беларусь. – 2006. – № 2. – С. 41 – 49.

12. 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.

13. 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.

14. Тиковенко, А. Г. Некоторые вопросы совершенствования системы источников права Беларуси / А. Г. Тиковенко // *Право в современном белорусском обществе: сб. науч. тр.* – Минск: ИООО «Право и экономика», 2009. – Вып. 4. – С. 115 – 124.

15. 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: тез. докл. междунар. науч.-практ. конф., 13 – 14 апр. 2007 г., Гродно, 2007.* – С. 21 – 23.

16. 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.

17. Сільчанка, М. У. Акты вышэйшых судовых інстанцый у сістэме крыніц сучаснага беларускага права / М. У. Сільчанка // *Право и демократия: сб. науч. тр. / редкол.: В. Н. Бибилло (гл. ред.) [и др.].* – Минск: БГУ, 2007. – Вып. 18. – С. 33 – 43.

18. Чернобель, Г. Т. Закон и его нормативно-правовые модусы / Г. Т. Чернобель // *Журнал российского права.* – 2011. – № 12. – С. 45 – 55.

19. Сильченко, Н. В. О понятии источников права / Н. В. Сильченко // *Правотворчество и технико-юридические проблемы формирования системы российского законодательства в условиях глобализации.* – М., Нижний Новгород, 2007. – С. 170 – 174.

20. Сільчанка, М. У. Праблемы абагуленасці, фармальнай азначанасці, структуры (будовы) і эфектыўнасці норм права / М. У. Сільчанка // *Право и демократия: сб. науч. тр. / редкол.: В. Н. Бибило (гл. ред.) [и др.]*. – Минск: БГУ, 2008. – Вып. 19. – С. 21 – 31.

21. Сильченко, Н. В. Научные основы типологии нормативно-правовых актов в СССР / Н. В. Сильченко, С. В. Поленина, – М.: Наука, 1987. – 152 с.

22. Сильченко, Н. В. Закон: проблемы этимологии, социологии и логики / Н. В. Сильченко. – Минск: Навука і тэхніка, 1993. – 119 с.

23. Василевич, Г. А. Нормативные правовые акты государственных органов Республики Беларусь / Г. А. Василевич. – Минск: Право и экономика, 1999. – 232 с.

24. Кевляк, Л. Т. Юридическая природа и характер совместных актов Верховного Совета Белорусской ССР с другими государственными и общественными органами и организациями в годы Великой Отечественной войны / Л. Т. Кевляк // *Веснік ГрДУ імя Я. Купалы. Сер. 4. Правазнаўства*. – 2009. – № 4. – С. 16 – 23.

25. Пляхимович, И. И. Постановления Верховного Совета и акты его Президиума в системе действующего законодательства Республики Беларусь / И. И. Пляхимович // *Веснік ГрДУ імя Я. Купалы. Сер. 4. Правазнаўства*. – 2010. – № 1. – С. 13 – 17.

26. Тиковенко, А. Г. Преамбула закона как источник права / А. Г. Тиковенко // *Веснік ГрДУ імя Я. Купалы. Сер. 4. Правазнаўства*. – 2008. – № 1. – С. 11 – 13.

27. Чебуранова, С. Е. Место актов делегированного законодательства в системе источников права / С. Е. Чебуранова // *Веснік ГрДУ імя Я. Купалы. Сер. 4. Правазнаўства*. – 2008. – № 1. – С. 13 – 16.

28. Гущин, И. В. К вопросу о понятии источников трудового процессуально-процедурного права / И. В. Гущин // *Веснік ГрДУ імя Я. Купалы. Сер. 4. Правазнаўства*. – 2008. – № 2. – С. 100 – 106.

29. Кирвель, И. Ю. Источники гражданского процессуального права Республики Беларусь / И. Ю. Кирвель // *Веснік ГрДУ імя Я. Купалы. Сер. 4. Правазнаўства*. – 2009. – № 4. – С. 36 – 40.

30. Лукашев, А. И. К вопросу о совершенствовании уголовного закона / А. И. Лукашев // Веснік ГрДУ імя Я. Купалы. Сер. 4. Правазнаўства. – 2009. – № 2. – С. 57 – 60.

31. Моисеева, И. А. Источники уголовного права / И. А. Моисеева // Веснік ГрДУ імя Я. Купалы. Сер. 4. Правазнаўства. – 2008. – № 2. – С. 77 – 81.

32. Мартыненко, И. Э. Источники хозяйственного процесса как признак самостоятельности отрасли права / И. Э. Мартыненко // Веснік ГрДУ імя Я. Купалы. Сер. 4. Правазнаўства. – 2010. – № 1. – С. 30 – 36.

33. Соркин, В. С. Преювенность и развитие уголовно-процессуального кодекса Республики Беларусь как источник уголовно-процессуального права / В. С. Соркин // Веснік ГрДУ імя Я. Купалы. Сер. 4. Правазнаўства. – 2009. – № 2. – С. 73 – 76.

34. Белоусов, А. Л. Конституция ЕС как основной источник европейского права / А. Л. Белоусов // Веснік ГрДУ імя Я. Купалы. Сер. 4. Правазнаўства. – 2008. – № 3. – С. 97 – 103.

35. Егоров, А. В. Источники права в зарубежных правовых системах (сравнительный анализ романо-германских и англосаксонских правовых традиций) / А. В. Егоров // Веснік ГрДУ імя Я. Купалы. Сер. 4. Правазнаўства. – 2008. – № 2. – С. 107 – 113.

36. 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 імя Янкі Купалы. Сер. 4. Правазнаўства. – 2009. – № 1. – С. 13 – 19.

37. Сільчанка, М. У. Праблемы ўліку і рэгістрацыі асобных відаў нарматыўных прававых актаў / М. У. Сільчанка // Актуальныя праблемы развіцця сучаснага беларускага дзяржаўнага права: матэрыялы респ. навуц.-практ. канф. (Гродно, 16 – 17 апр. 2010 г.) / ГрГУ ім. Я. Купалы; рэдкал.: Н. В. Мисаревич (отв. ред.) [и др.]. – Гродно: ГрГУ, 2010. – 442 с.

38. О некоторых вопросах осуществления обязательной юридической экспертизы нормативных правовых актов: Указ

Президента Республики Беларусь, 30 дек. 2010 г., № 711 // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2010. – № 312. – 1/12251.

39. О профессиональных союзах: Закон Республики Беларусь, 22 апр. 1992 г., № 1605-ХП // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2001. – № 32. – 2/335.

40. О потребительской кооперации (потребительских обществах, их союзах) в Республике Беларусь: Закон Рэспублікі Беларусь, 25 лют. 2002 г., № 93-3 // Нацыянальны рэестр прававых актаў Рэспублікі Беларусь. – 2002. – № 28. – 2/842.

ГЛАВА 3

ТРАДЫЦЫЙНЫЯ КРЫНІЦЫ БЕЛАРУСКАГА ПРАВА

Універсальныя
прыметы прававога
прэцэдэнтэ

Прававы прэцэдэнт
у прававой сістэме
Рэспублікі Беларусь:
ад фактычнага
існавання
да тэхналогіі
легалізацыі

Прававая навука
(дактрына) – крыніца
сучаснага
беларускага права

Традыцыйныя крыніцы права – прававы звычай, прававы прэцэдэнт, дагавор нарматыўнага зместу, дактрына (навука), Свяшчэннае пісанне і нарматыўны прававы акт – сустракаюцца без выключэння ва ўсіх гістарычных і зараз існуючых прававых сем'ях. Але формы і межы дзеяння традыцыйных крыніц права мяняюцца ў кожнай прававой сям'і, яны часта істотна адрозніваюцца нават у асобных нацыянальных прававых сістэмах адной і той жа прававой сям'і. Для айчыннай дактрыны крыніц права вельмі важна вызначыцца з наяўнасцю ў нацыянальнай прававой сістэме такіх традыцыйных крыніц права, як прававы прэцэдэнт і правая дактрына (навука), бо менавіта гэтыя крыніцы права, як сведчыць гістарычны вопыт, прыцягваюць увагу шырокага кола навукоўцаў і практыкаў.

3.1. Універсальныя прыметы прававога прэцэдэнту

Разглядаючы праблему суадносінаў разнастайнасці паняццяў і формаў праяўлення судовага прэцэдэнту, прафесар М.Н. Марчанка сфармуляваў задачу фарміравання «... чёткага представления о нём и разработке на основе общих, проявляющихся в каждой системе precedentedного права признаков и черт, его общего, «универсального» понятия» [1, с. 56]. Дадзеная задача можа быць вырашана рознымі шляхамі. Адзін з іх – фармуляванне абагульненняў, якія абапіраюцца на вопыт функцыянавання прававога прэцэдэнту ў асобных нацыянальных прававых сістэмах і сем'ях. Праявай дадзенай дактрынальнай традыцыі з'яўляюцца пазіцыі Я.В. Калеснікава і С.К. Загайнавай адносна ўніверсальных, характэрных рысаў прававога прэцэдэнту. Грунтуючыся на вопыце функцыянавання дадзенай крыніцы права ў рамана-германскай прававой сям'і, Я.В. Калеснікаў лічыць, што прэцэдэнт: 1) выпрацоўваецца толькі вышэйшымі судовымі інстанцыямі на аснове закона; 2) непасрэдна звязаны з судовай практыкай і ствараецца ў ходзе судаводства; 3) у яго распрацоўцы значная роля «свободного усмотрения»; 4) падлягае афіцыйнаму апублікаванню; 5) з'яўляецца абавязковым не толькі для ўдзельнікаў дадзенай спрэчкі, але і для іншых судовых органаў [2, с. 34]. Крыху іншую сістэму характэрных рысаў судовага прэцэдэнту ў якасці крыніцы права, праўда, на падставе аналізу прававой сістэмы Вялікабрытаніі, прыводзіць С.К. Загайнава. Судовы прэцэдэнт, лічыць аўтар: а) выносіцца пры разглядзе канкрэтнай справы; б) змяшчае ў сабе прававую норму, і ўсе ніжэйшастаячыя суды спасылаюцца на рашэнне, а дакладней – норму – у сваіх

наступных рашэннях; в) мае абавязковы характар для прымянення ўсіх судовымі інстанцыямі [3, с. 54].

Іншы падыход быў прадэманстраваны М.М. Марчанка. Ён заснаваны на выкарыстанні параўнаўча-прававога метаду, які дазволіў аўтару сфармуляваць наступную сістэму ўніверсальных рысаў прававога прэцэдэнта: 1) стварэнне судовых прэцэдэнтаў толькі вышэйшымі судовымі інстанцыямі; 2) нарматыўны характар, які праяўляецца ў фармуляванні ў прэцэдэнце агульных норм права і прынцыпаў, якія толькі нараджаюцца; 3) агульнаабавязковы характар прэцэдэнта як для ніжэйшых судов, так і для ўсіх іншых дзяржаўных органаў і службовых асоб; 4) пэўная звязанасць вышэйшых судовых інстанцый сваімі ўласнымі рашэннямі; 5) абнародванне судовых рашэнняў прэцэдэнтнага характару ў афіцыйных выданнях і ў гэтым сэнсе пісаны характар прэцэдэнта; 6) фарміраванне і функцыянаванне прэцэдэнта на падставе дзеючага заканадаўства і ў гэтым сэнсе яго другасны характар у параўнанні з законам; 7) выступленне прэцэдэнта ў якасці крыніцы права; 8) скіраванасць прэцэдэнтаў не толькі на больш эфектыўны і кваліфікаваны разгляд судамі канкрэтных, але і на пераадоленне прабелаў у праве і двухсэнсоўнасцей у законах і іншых нарматыўных прававых актах [1, с. 57].

Як бачна, погляды аўтараў прааналізаваных прац адносна набору ўласцівых судоваму прэцэдэнта рысаў часткова перасякаюцца, але не супадаюць. Падыходы беларускіх даследчыкаў да разумення агульных прымет прававога прэцэдэнта ідуць у фарватары высноў і палажэнняў, якія былі дасягнуты вучонымі Расійскай Федэрацыі [4, с. 92]. Дадзеная дактрынальная залежнасць назіраецца і па іншых аспектах вывучэння прававога прэцэдэнта, што заўважна пры параўнанні шэрагу значных прац беларускіх [5 – 11] і расійскіх [12 – 21] даследчыкаў. Адзначанае становішча можна патлумачыць агульнымі каранямі і роднасцю беларускай і расійскай прававых сістэм, агульнай дактрынальнай традыцыяй, «маладым узростам» беларускай нацыянальнай прававой сістэмы і, адпаведна, беларускай юрыдычнай навукі.

Абапіраючыся на дасягнутыя напрацоўкі расійскіх і беларускіх даследчыкаў, паспрабуем акрэсліць сістэму ўніверсальных гістарычных, функцыянальных, генетычных і структурных якасцяў, якія заўсёды ўласцівы дадзенай крыніцы пазітыўнага права незалежна ад тыпу і віду прававой сям'і. У іх склад уваходзяць: а) час узнікнення прававога прэцэдэнта; б) месца «прэцэдэнтнай» нормы ў сістэме нарматыўнага прававога рэгулявання; в) сфера фарміравання

прававога прэцэдэнту; г) непасрэдная ўмова ўзнікнення прававога прэцэдэнту; д) абавязковасць раней вынесенага рашэння (правіла *stare decisis*); е) наяўнасць рашэння па канкрэтнай справе, якое з'яўляецца адначасова і рашэннем па канкрэтнай справе і ўзорам (нормаі, правіламі, прынцыпам) для вырашэння аналагічных спраў; ж) наяўнасць структуры, якая стварае прававы прэцэдэнт.

Прававы прэцэдэнт як самастойная сацыяльна-прававая рэальнасць і як адна з крыніц пазітыўнага права ўзнікае на самым досвітку фарміравання права. Разам і побач з прававым звычаем прававы прэцэдэнт з'яўляецца адной з гістарычна першых крыніц права, якія сфарміраваліся для замацавання і выражэння прававых эквівалентаў самай першай формы (іпастасі) права – прававых адносін. Часта прававы прэцэдэнт разглядаецца як разнавіднасць прававога звычая, бо дзве гэтыя крыніцы права знешне падобныя ў тым, што яны ствараюцца шляхам неаднаразовага паўтору адных і тых жа палажэнняў у часе [22, с. 8]. Разам з тым, калі па часе ўзнікнення і па шляхах фарміравання паміж прававым звычаем і прававым прэцэдэнтам шмат падобнага, то па прычынах з'яўлення паміж імі існуе прынцыповая розніца. З'яўленне прававога прэцэдэнту на першасных этапах фарміравання права было абумоўлена неабходнасцю пераадолення такіх уласцівасцяў прававога звычая, як яго кансерватыўнасць. У кнізе С.Н. Крамера [23, с. 13 – 17] якраз і апісваецца прававая сітуацыя, пры якой быў створаны адзін з гістарычна першых прававых прэцэдэнтаў – «справа аб жонцы, якая захоўвала маўчанне». Сутыкнуўшыся з сітуацыяй, якая не была прадугледжана ў прававым звычаі: забойства царкоўнаслужыцеля і маўчанне аб гэтым факце яго жонкі, старажытныя шумеры, папершае, вымушаны былі вырашыць справу па сутнасці, па-другое, праз запіс справы на гліняных табліцах і шляхам іх рассылкі давялі вынесенае рашэнне да ўсіх юрысдыкцыйных інстанцый. Сэнс дзеянняў шумераў у тым, каб юрысдыкцыйныя інстанцыі ў аналагічных выпадках кіраваліся зместам і літарай вынесенага рашэння.

Прававы звычай ва ўмовах існавання права ў форме прававых адносін быў асноўнай і галоўнай крыніцай права, а прававы прэцэдэнт – дадатковай, з дапамогай якой нормы прававога звычая адаптаваліся да супярэчлівай прававой рэчаіснасці, а таксама адбывалася пераадоленне недахопаў звычайных норм права. Нормы права, якія ствараліся праз прававы прэцэдэнт, паступова набывалі статус звычайных норм права. Далейшае развіццё сістэмы звычайнага права непазбежна ізноў прыводзіла да неабходнасці пераадолення яе недахопаў і адбывалася гэта з дапамогай новых правіл паводзін, створаных праз прававы прэцэдэнт.

Бачна, што сваімі каранямі прававы прэцэдэнт узыходзіць да сістэмы нарматыўнага рэгулявання, якая пачала фармавацца яшчэ ў першабытным грамадстве і затым трансфармавалася ў сістэму нарматыўнага прававога рэгулявання. Без прававога прэцэдэнта старажытная сістэма нарматыўнага прававога рэгулявання існаваць і функцыянаваць не змагла б, таму з'яўленне прававога прэцэдэнту ў якасці самастойнай крыніцы старажытнага права можна лічыць з'явай *непазбежнай*, а таму і *заканамернай*. Гістарычная сувязь прававога прэцэдэнта з сістэмай нарматыўнага рэгулявання захоўваецца на ўсім працягу гісторыі права і прававых сістэм. Нягледзячы на тое, што прававы прэцэдэнт «...возникал и прекращал свое существование в праве разных государств по различным исторически обусловленным причинам» [24, с. 78], тым не менш без яго фактычнай наяўнасці не можа развівацца ніводная прававая сістэма. Прававы прэцэдэнт з'яўляецца такой крыніцай пазітыўнага права, якая найбольш эфектыўна дазваляе, па-першае, пераадолець недахопы дзеючага пазітыўнага права, па-другое, усталяваць сістэмныя сувязі паміж рознымі відамі крыніц пазітыўнага права. Такім чынам, норма прававога прэцэдэнта заўсёды фактычна існуе ў прававых сістэмах, але легалізацыя прававога прэцэдэнта ў якасці крыніцы пазітыўнага права залежыць ад шэрагу фактараў.

Сучасная сістэма нарматыўнага прававога рэгулявання ўключае два віды правіл паводзін: нормы права і індывідуальныя прававыя прадпісанні. Незалежна ад таго, які з сацыяльных рэгулятараў – агульнае правіла ці індывідуальнае прадпісанне – з'яўляецца гістарычна і генетычна першым відам сацыяльных рэгулятараў у той ці іншай прававой сістэме, норма, створаная ў парадку прэцэдэнта («прэцэдэнтная» норма), займае нейкае *прамежкавае становішча* паміж класічнай нормай (=агульным правілам паводзінаў) і індывідуальным прававым прадпісаннем. У правіла паводзін, якое ўваходзіць у змест крыніцы права пад назвай «прававы прэцэдэнт», арганічна і адначасова спалучаюцца якасці і агульнага правіла паводзін і індывідуальнага прававога прадпісання. Нездарэмна прававыя рэальнасці, якія нагадваюць прававы прэцэдэнт, абазначаюцца тэрмінамі *«праванапажэнне»*, *«нетыповая норма права»* і г. д. Справа ў тым, што нормы «...общего права являются более гибкими и менее абстрактными, чем нормы права романо-германских систем, что делает право более казуистичным и менее определенным» [25, с. 5].

Калі б «прэцэдэнтная» норма права не мела ўласцівасцяў агульнасці, то яе нельга было б распаўсюдзіць на аналагічныя (па-

добных) ситуації. А без абавязковасці дадзенае правіла паводзін нельга было б распаўсюдзіць на іншых удзельнікаў прававых адносін. Разам з тым зразумела, што як агульны характар, так і абавязковасць «прэцэдэнтнага» правіла паводзін (=прэцэдэнтнай нормы, нормы прававога прэцэдэнту) настолькі своеасаблівыя, што не дазваляюць аднастайна аднесці яго да нарматыўнай ці індывідуальнай прававой частак сістэмы нарматыўнага прававога рэгулявання грамадскіх адносін. Дадзенае акалічнасць якраз і стварае непераадольныя цяжкасці пры вызначэнні сферы фарміравання прававога прэцэдэнту, аб чым будзе размова ніжэй.

Норма прававога прэцэдэнту ўяўляе сабой непрацяглую па часе існавання сацыяльна-прававую рэальнасць, пэўны прыпынак на шляху ад індывідуальнага прадпісання да агульнага правіла паводзін. Доўгае існаванне прэцэдэнту (=прававога прэцэдэнту) у якасці рэгулятара грамадскіх адносін, ці нават самастойнага правіла паводзін побач з класічнай нормай і класічным індывідуальным прадпісаннем з'яўляецца нетыповай з'явай. З гэтага пункту гледжання фарміраванне самастойнай прававой сістэмы агульнага права (англасаксонскага права), якая заснавана на прававым прэцэдэнце, з'яўляецца выпадкам нетыповым і ўнікальным у гісторыі развіцця права.

Паколькі працэс узаемадзеяння двух відаў правіла паводзін – норм права і індывідуальных прававых прадпісанняў – працэс *заканамерны і непазбежны*, то незалежна ад таго, які з сацыяльных рэгулятараў – агульнае правіла ці індывідуальнае прадпісанне – з'яўляецца ў дадзенай прававой сістэме дамінуючым і вядучым відам прававых рэгулятараў і незалежна ад таго, якім быў увогуле магістральны шлях развіцця сістэмы нарматыўнага прававога рэгулявання (ад індывідуальнага да нарматыўнага ці наадварот), *фактычнае* існаванне ў сістэме прававога рэгулявання «прэцэдэнтнай» нормы права – з'ява *заканамерная і непазбежная*.

У прававых сістэмах, якія заснаваны на дамінаванні агульных правіла паводзін у сістэме нарматыўнага прававога рэгулявання, напрыклад, рамана-германскай прававой сям'і, прэцэдэнтная норма права з'яўляецца сродкам пераадолення недахопаў агульнага правіла паводзін, а ў сістэмах, якія заснаваны на дамінаванні індывідуальных прававых прадпісанняў, прэцэдэнтная норма фактычна, часова ці пастаянна, выконвае функцыі агульнага правіла паводзін.

Сфера фарміравання такой крыніцы права, як прававы прэцэдэнт, сфера, дзе першапачаткова складваецца правіла паводзін,

якое затым набывае статус нормы прававога прэцэдэнт, знаходзіцца ў сферы прымянення дзеючага пазітыўнага права. Менавіта ў гэтай сферы дапускаецца *фактычнае выкарыстанне* прававога прэцэдэнт у якасці крыніцы дзеючага права, а дакладней – фактычнае выкарыстанне якасна новага, створанага юрысдыкцыйнымі органамі права паводзін у якасці фактычна дзеючай нормы пазітыўнага права.

Працэс легалізацыі фактычна створанай новай нормы права ў якасці крыніцы дзеючага пазітыўнага права выводзіць дадзеную прававую рэальнасць з сферы юрысдыкцыйнай дзейнасці ў сферу праватворчасці, у сферу стварэння права. Адбываецца гэта пасля ўмяшальніцтва кампетэнтных праватворчых органаў у працэс легалізацыі фактычна створаных норм права, калі размова ідзе аб рамана-германскай прававой сям’і ці судовых органаў, калі мы маем справу з англасаксонскай прававой сям’ёй.

Наданне фактычна створанаму ў сферы юрысдыкцыйнай дзейнасці правілу паводзін якасна новага статуса адбываецца праз замацаванне фактычна створанай нормы права ў дзеючай сістэме крыніц права. Калі ў дадзенай прававой сям’і выкарыстоўваецца такая крыніца права, як прававы прэцэдэнт, то хутчэй за ўсё фактычна створанае, новае правіла паводзін набудзе статус афіцыйна дзеючага прававога прэцэдэнт. Калі ж такая крыніца права афіцыйна не прызнаецца, то замацаванне фактычна створанай нормы права адбываецца ў сістэме іншых дзеючых крыніца права – нарматыўным прававым акце, дагаворы нарматыўнага зместу і г. д.

У рамана-германскай прававой сям’і вельмі часта фактычна створаная новая норма права (=прававое палажэнне, *нетыповая норма права і г. д.*) знаходзіць замацаванне ў нарматыўных актах, якія выдаюцца вышэйшымі судовымі інстанцыямі дзяржавы. У Рэспубліцы Беларусь да іх ліку адносяцца Вяроўны Суд і Вышэйшы Гаспадарчы Суд Рэспублікі Беларусь. Дадзеная акалічнасць і з’яўляецца асноўным аргументам для тых даследчыкаў, якія акты вышэйшых судовых інстанцый, дзе замацоўваюцца фактычна створаныя ў ходзе правапрымяняльнай дзейнасці новыя нормы права, адносяць да прававога прэцэдэнт. З гэтым пагадзіцца нельга, бо сам факт легалізацыі фактычна створанай у сферы юрысдыкцыйнай дзейнасці нормы права ў крыніцах права, якія не маюць характара прававога прэцэдэнт, *не мяняе прыроды і статуса той крыніцы права*, дзе яны знайшлі сваё адлюстраванне і замацаванне, і не прыводзіць да іх трансфармацыі ў якасна новую прававую крыніцу.

Фактычна створаная ў ходзе юрысдыкцыйнай дзейнасці норма права, якая знайшла, напрыклад, замацаванне ў нарматыўным прававым акце, з'яўляецца нормай нарматыўнага прававога акта, а не нормай прававога прэцэдэнту, а нарматыўны прававы акт, колькі б норм такога кшталту ў ім не было замацавана, не пераўтвораецца ў прававы прэцэдэнт, а будзе з'яўляцца нарматыўным прававым актам. Гэтак жа сама фактычна створаныя ў ходзе абагульнення судовай практыкі і судовай статыстыкі якасна новыя нормы права, якія замацоўваюцца ў пастановах Пленумаў Вярхоўнага і Вышэйшага Гаспадарчага Суда Рэспублікі Беларусь (*прававыя палажэнні, нетыповыя нормы права і г. д.*), не ў стане памяняць афіцыйны прававы статус пастаноў Пленума Вярхоўнага і Вышэйшага Гаспадарчага Суда Рэспублікі Беларусь. У звязцы «норма права – крыніца права» першаснае значэнне мае крыніца права, бо менавіта праз яе адбываецца ўвядзенне новай нормы права ў прававую сістэму краіны, надаецца юрыдычная значнасць правалам паводзін, вызначаецца іх месца і роля ў сістэме норм права.

Гістарычны вопыт развіцця і функцыянавання права сведчыць аб тым, што прававы прэцэдэнт як самастойная крыніца права ўзнікае ў сітуацыях, калі ў дзеючым праве адсутнічаюць *неабходныя для прымянення* прававыя нормы (=існуе *прабел* у пазітыўным праве, калі размова ідзе аб сучаснай рамана-германскай прававой сям'і; *адсутнічае агульнадзяржаўнае права*, калі размова ідзе аб зараджэнні сям'і агульнага права ў XI ст.; *адсутнічае норма звычайнага права*, калі размова ідзе аб традыцыйных прававых сем'ях і г. д.).

Наяўнасць такой часткі судовага прэцэдэнту ў англійскім агульным праве, як *ratio decidendi*, хаця і ўскосна, але яскрава сведчыць аб тым, што патрэбнай для прымянення нормы права (*неабходнага правапалажэння, нетыповай нормы і г. д.*) не існуе і суд (іншая правапрымяняльная структура ў іншых нацыянальных прававых сістэмах) стварае і фармулюе яго ў сваім рашэнні. Прычым ён павінен, *абавязаны стварыць* такую норму, бо без такога кроку вырашыць канкрэтную прававую сітуацыю не ў стане.

Дадзены аспект (рыса) прававога прэцэдэнту не дазваляе нам аднесці такую прававую з'яву, як *працэдэнт тлумачэння*, да крыніц права пад назвай прававы прэцэдэнт.

Па-першае, у выпадку з прэцэдэнтам тлумачэння патрэбная для прымянення норма (ці нормы) права ўсё ж існуе, хаця для належага яе прымянення і патрабуецца такая дадатковая прававая аперацыя, як тлумачэнне. У выніку прававой дзейнасці пры тлумачэнні норм права з'яўляецца нейкая новая прававая рэальнасць,

нейкая *мадыфікацыя* існуючай нормы права, нейкае новае *правапа-лажэнне*. Прычым тлумачэнне, у выніку якога ствараецца правапа-лажэнне ці фармулюецца *прававая пазіцыя*, хаця і можа быць звязана з прымяненнем дзеючага права, але ўсё ж знаходзіцца бліжэй да нарматыўнай часткі прававой сістэмы, да сферы норматворчасці, а не прымянення дзеючых норм права, бо яго мэтай з'яўляецца не вырашэнне канкрэтнай справы па сутнасці, не прымяненне нормы права да канкрэтнай справы, а *высвятленне зместу* дзеючай нормы права. Можна лічыць, што прэцэдэнт тлумачэння, хаця і нагадвае такую крыніцу права, як прававы прэцэдэнт, але ўсё ж з'яўляецца якасна новай, *мадыфікаванай* крыніцай права.

Па-другое, судовая (ці *іншая*) інстанцыя ў выпадку з прэцэдэнтам тлумачэння валодаюць правам менавіта *на тлумачэнне* дзеючых норм права. У выпадку ж стварэння прэцэдэнту як крыніцы дзеючага права судовая (ці *іншая*) інстанцыя валодае правам *не на тлумачэнне дзеючага права*, а фактычна *правам на стварэнне новага*, невядомага права. Вобразна кажучы, у прававой сістэме існуе права, згодна з якім, калі суд (ці *іншая* структура) пры разглядзе справы прыходзіць да высновы, што патрэбнага права (патрэбнай нормы) не існуе, то ён *мае поўнае права* стварыць новае права (=новую норму права). У такім выпадку суд адказвае толькі за тое, знайшоў ён ці не знайшоў канкрэтнае права (канкрэтную норму), якая створана да яго.

Па-трэцяе, калі ажыццяўляецца нарматыўнае тлумачэнне, то яно выносіцца безадносна да нейкай канкрэтнай справы і мае абавязковы характар для ўсіх аднародных сітуацый менавіта таму, што яно вынесена безадносна да канкрэтнай справы, а калі ствараецца прэцэдэнт у якасці крыніцы права, то *ratio decidendi* ствараецца менавіта для рашэння канкрэтнай справы. Права судовых і іншых інстанцый на казуальнае тлумачэнне, якое існуе ў раманагерманскай прававой сістэме, абмяжоўваецца разглядам канкрэтнай справы і з'яўляецца абавязковым толькі да дадзенай справы. Спробы іншых судовых інстанцый спаслацца на рашэнне канкрэтнай справы канкрэтным судом і выкарыстаць яго ў якасці ўзора не маюць юрыдычнай перспектывы, таму што не маюць юрыдычнай абавязковасці.

Такім чынам, прававы прэцэдэнт як самастойная крыніца права *заўсёды вырастае* (пачынае складвацца) з *канкрэтнай справы*, якую патрэбна вырашаць, але неабходнай для гэтага нормы права ў дзеючым пазітыўным праве не існуе. Бачна, што пачатак складвання прававога прэцэдэнту – *усталяванне факта адсутнасці* ў дзеючым

пазітыўным праве неабходных для прымянення норм права, а канстатацыя, устанаўленне дадзенага факта ажыццяўляецца ўпаўнаважанымі юрысдыкцыйнымі органамі ў ходзе прымянення норм права.

Але калі наяўнасць прабелаў у праве – праблема ўніверсальная і ўласцівая кожнай нацыянальнай прававой сістэме, то механізмы яе вырашэння розныя. У англійскай прававой сістэме дадзеная праблема вырашаецца так: кампетэнтная судовая інстанцыя вырашае прававы казус і дадзенае рашэнне можа стаць новым прэцэдэнтам, новай нормай права. Праўда, правіла прэцэдэнту англійскім праве «...традыцыйна рассматривалось как жесткое: судья, принимая решение, должен учитывать все предшествующие П.С. (постановление суда. – М.С.). Однако судья свободен в выборе П.С., может отвергнуть имеющиеся П.С., сославшись на отличительные обстоятельства» [25, с. 5].

У рамана-германскай прававой сістэме запаўненне прабелаў права шляхам аналогіі права і закона далека не заўсёды прыводзіць да фарміравання якасна новай нормы права. Тут існуе шэраг неабходных перадумоў і шэраг арганізацыйна-прававых момантаў, якія трэба выканаць, каб канкрэтнае рашэнне па канкрэтнай справе набыло якасць узору (нормы права) для іншых правапрымяняльнікаў. Вось гэтыя перадумовы і арганізацыйна-прававыя моманты якраз і складаюць адзін з самых складаных момантаў у прыродзе прававога прэцэдэнту. Справа ў тым, што запаўненне прабелаў у праве адбываецца ў ходзе правапрымянення, а інстытут аналогіі адносіцца не да сферы праватворчасці, а да сферы прымянення права і пераадоленне прабела «...ограничивается конкретным случаем, казусом. При появлении подобной ситуации в последующем необходимость в аналогии возникает вновь, что еще раз подтверждает, что она никоим образом не связана с правотворчеством» [26, с. 86].

А раз гэта так, то праблема стварэння прававога прэцэдэнту пры пераадоленні прабелаў у праве фактычна зводзіцца да таго, каб «перавесці» створанае ў ходзе запаўнення прабелаў у праве правіла (норму права, правапалажэнне) з сферы правапрымянення ў сферу праватворчасці і надаць правілу вырашэння сітуацыі па аналогіі статус нормы права (=крыніцы дзеючага права). Дзеля гэтага неабходна выканаць шэраг патрабаванняў і мець у прававой сістэме мінімум шэраг прававых механізмаў. Па-першае, у прававой сістэме павінна існаваць правіла, згодна з якім адпаведныя судовыя інстанцыі пры ўзнікненні прабелаў у праве, былі б абавязаны

да прыняцця неабходнай нормы заканадаўцам заўсёды вырашаць справу па сутнасці і пераадолюваць прабелы ў прававым рэгуляванні. Па-другое, у прававой сістэме павінна існаваць правіла, згодна з якім усе іншыя правапрымяняльныя (юрысдыкцыйныя) інстанцыі, сутыкнуўшыся з прабелам у праве пры вырашэнні канкрэтнай справы, мелі б магчымасць (права) вырашыць справу, абпіраючыся на рашэнне, якое было вынесена да іх пры разглядзе аналагічнай справы.

І калі адносна першага механізма (правіла) у сучасных прававых сістэмах рамана-германскай прававой сям'і не існуе непаразуменняў і практычна ў кожнай нацыянальнай прававой сістэме замацоўваюцца нарматыўныя патрабаванні аб немагчымасці адмаўлення ў правасуддзі, то адносна другога механізма ўзнікае шэраг пытанняў.

Справа, пры вырашэнні якой адбылося запаўненне прабелу, можа быць разгледжана ніжэйстаячымі правапрымяняльнымі інстанцыямі і вышэйшымі юрысдыкцыйнымі структурамі. Зразумела, што ў першым выпадку вышэйстаячая правапрымяняльная (юрысдыкцыйная) інстанцыя павінна пацвердзіць слушнасць рашэння і выказаць сваю згоду адносна яго. У другім выпадку такога пацвярджэння не патрабуецца. Зразумела, што як у першым, так і ў другім выпадку і само рашэнне па канкрэтнай справе і згода вышэйстаячай інстанцыі адносяцца і маюць значэнне менавіта да дадзенай сітуацыі. Зразумела, што менавіта ў самім рашэнні па канкрэтнай справе павінна ўтрымлівацца нейкае новае правіла паводзін, з дапамогай якога была вырашана канкрэтная справа. Калі зыходзіць з таго, што прабел пры запаўненні не ліквідуецца, а *часова* запаўняецца, то лагічнай будзе выснова аб тым, што пры запаўненні прабелаў у праве ствараецца *часовая норма права*, а само рашэнне можа мець статус часовай крыніцы права.

Зразумела, што правілу паводзін, якое ствараецца пры запаўненні прабелаў у праве, павінна быць нададзена агульнаабавязковае значэнне. Але зразумела і тое, што наданне агульнаабавязковасці правілу паводзін выводзіць сам працэс запаўнення прабелаў у праве з сферы правапрымянення (юрысдыкцыйнай) дзейнасці ў сферу праватворчасці, бо наданне створанаму правілу паводзін агульнаабавязковасці – дзейнасць, якая выходзіць за межы правапрымянення, у большай меры адносіцца да праватворчай, а не да правапрымяняльнай функцыі. І хаця сама аналогія права – інстытут, які ляжыць на мяжы правапрымянення і праватворчасці, а цэнтр яе цяжару знаходзіцца ўсё ж унутры правапрымянення [27,

с. 170], бо аналогія абапіраецца на дзеючае пазітыўнае права, тым не менш, паколькі ў ходзе запаўнення прабелаў у праве ствараецца *яксна новае правіла паводзін (новая норма)*, без якога вырашыць справу немагчыма, то ў гэтай частцы інстытут аналогіі права належыць сферы праватворчасці.

І калі лічыць, што стварэнне яксна новага правіла паводзін – непазбежны працэс запаўнення прабелаў у праве, то паўстае пытанне аб тым, якім чынам можна надаць дадзенаму (*часоваму !!!*) правіду паводзін статус *часовай* крыніцы права. Якая правапрымяняльная (юрысдыкцыйная) інстанцыя павінна гэта зрабіць і ў якой форме? Калі, напрыклад, справу па аналогіі разглядала вышэйшая (касацыйная) судовая інстанцыя па першай інстанцыі, то ўзнікае пытанне: чаму і на якой падставе ніжэйстаячыя судовыя інстанцыі павінны кіравацца пры разглядае аналагічных спраў рашэннем касацыйнай судовай інстанцыі? Калі справу разглядала ніжэйстаячая судовая інстанцыя, а затым яна знайшла пацвярджэнне ў касацыйнай інстанцыі, то ізноў-такі ўзнікае пытанне: на якой падставе рашэнню касацыйнай інстанцыі па дадзенай справе надаецца агульнаабавязковае значэнне?

Іншымі словамі, праблема ў тым, каб укараніць у прававую сістэму правіла *stare decisis*.

Для мадэлі прававога прэцэдэнта важна, каб у прававой сістэме *існавала правіла*, згодна з якім правапрымяняльныя (юрысдыкцыйныя) структуры былі абавязаны лічыцца ў далейшай дзейнасці: а) з сваімі ўласнымі, раней вынесенымі рашэннямі па канкрэтнай справе; б) з рашэннямі па аналагічнай справе, якія былі вынесены роўнымі па іерархіі юрысдыкцыйнымі структурамі; в) рашэннямі па канкрэтнай справе, якія былі вынесены вышэйстаячымі юрысдыкцыйнымі структурамі. Дадзенае правіла можа ўключаць усе тры «адзначаныя абавязкі» альбо нейкі адзін з адзначаных абавязкаў, але хаця б без аднаго з іх прававы прэцэдэнт у якасці крыніцы права сфармавацца і існаваць не ў стане. У залежнасці ад «набору» абавязкаў прэцэдэнтнае права з'яўляецца жорсткім ці мяккім, але без іх яно існаваць не можа. Патрабаванне абавязковасці раней вынесенага рашэння сваімі каранямі ўзыходзіць да больш грунтоўнага прававога імператыва – прынцыпу абавязковасці вырашэння канкрэтнай прававой справы адпаведнай юрысдыкцыйнай (правапрымяняльнай) структурай.

Для тэорыі прававога прэцэдэнта вельмі істотна тое, што адсутнасць неабходных для прымянення норм права *не павінна з'яўляцца перашкодай* для правапрымяняльнай структуры (суда

ці іншага юрысдыкцыйнага органа) пры вынясенні рашэння па разглядаемай справе. Суд ці іншая правапрымяняльная структура мае не проста магчымасць (а абавязак!!!) вырашыць разглядаемую справу па сутнасці. Такое вырашэнне можа адбывацца згодна з тэарэтычнымі канструкцыямі аналогіі права і аналогіі закона, пры субсідзіярным прымяненні норм права і г. д.), калі размова ідзе аб сучаснай кантынентальнай прававой сям'і, альбо на падставе прававасядомасці суда, існуючай дактрынальнай ці правапрымяняльнай практыкі, калі размова ідзе аб сям'і агульнага права, ці нейкім іншым шляхам, калі мы маем, напрыклад, справу з мусульманскай прававой сям'ёй. Шлях і падставы вырашэння канкрэтнай справы ў дадзеных варунках не маюць прынцыповага значэння, вельмі істотна тут толькі тое, што суд (ці іншая структура) не можа адкласці разгляд справы ці адмовіць у правасуддзі і ў разглядзе справы на той падставе, што неабходныя для вырашэння дадзенай справы нормы права ў дзеючай прававой сістэме адсутнічаюць.

У прававых сістэмах рамана-германскай прававой сям'і (ФРГ, Францыі, Бельгіі, Грэцыі, Італіі, Швейцарыі, Швецыі) прызнаецца «...важное значение П.С. для правоприменения и восполнения пробелов в законодательном регулировании с целью недопущения отказа в правосудии (падкрэслена аўт. – М.С.)» [25, с. 7]. Адсутнасць у нашай нацыянальнай прававой сістэме менавіта такога патрабавання якраз і з'яўляецца адной з самых істотных перашкод для таго, каб суды мелі магчымасць ствараць крыніцу права, падобную на *прававы прэцэдэнт*. Бо калі не існуе патрэбнай нормы, то суды ў нашай нацыянальнай прававой сістэме менавіта на гэтай падставе хутчэй за ўсё адмовяцца ад разгляду канкрэтнай справы па сутнасці.

Вядома, што яшчэ арт. 4 Грамадзянскага кодэкса Францыі ўсталяваў правіла, згодна з якім суддзям забаранялася адмаўляць у правасуддзі па прычыне адсутнасці ці непаўнаты закона. Разам з тым, сутыкнуўшыся з прабелам у праве, суддзі ў Францыі не маюць права *запоўніць, ліквідаваць* яго, як гэта маюць права зрабіць суддзі ў дзяржавах «агульнага права». Яны вымушаны звяртацца да закона, вывучаць яго дух і прынцыпы і без такога звароту вырашыць справу не ў стане, суды не маюць права прымаць рашэнне ў выглядзе агульнага распараджэння [25, с. 9]. Аналогія закона і аналогія права, да якой прыбягаюць суддзі ў Францыі, не ліквідуе прабелаў у праве. Прабелы застаюцца, яны толькі часова пераадольваюцца. І гэта прынцыпова розніца адну сістэму права ад другой. Больш таго, у прававых сістэмах рамана-германскага права, дзе абвешчана вяршэнства закона, судовае рашэнне лічыцца

абавязковым толькі для бакоў, якія ўдзельнічаюць у справе. У ФРГ, напрыклад, лічыцца, што права не можа быць створана праз звычай, прававую навуку, судовыя рашэнні. ГК Аўстрыі агаворвае, што судовае права не з'яўляецца крыніцай права [22, с. 9].

Такім чынам, з факта часовага пераадольвання прабелаў у праве шляхам судовага рашэння па канкрэтнай справе з-за немагчымасці адмовіць у правасуддзі выцякае, што рашэнні вышэйшых судоў, на якія можна спасылацца пры запаўненні прабелаў, носяць часовы характар. Пасля ліквідацыі прабелаў у праве і законе ва ўстаноўленым парадку неабходнасць у гэтых рашэннях адпадае. З дадзенага факта выцякае вельмі важная выснова: *прававы прэцэдэнт, які ствараецца ў рамана-германскай прававой сям'і, дзе праводзіцца няўхільна прынцып вяршэнства закона, можа быць толькі дадатковай і часовай крыніцай права.*

Разам з тым, у рамана-германскай прававой сям'і існуюць і пэўныя выключэнні з адзначанага правіла. Швейцарскі ГК (арт. 1) змяшчае правіла, згодна з якім у выпадку з прабельнасцю права суддзя павінен дзейнічаць так, як дзейнічае заканадаўца. У Італіі за судовай практыкай прызнаецца роля дадатковай крыніцы права, а ГК Іспаніі прапануе суддзям у выпадку з прабелам у праве паслядоўна звяртацца да звычай, *судовага рашэння*, агульных прынцыпаў. Вялікая роля належыць судовай практыцы ў дзяржавах Паўночнай Еўропы і асобныя кампаратывісты нават лічаць, што прававыя сістэмы гэтых дзяржаў з'яўляюцца разнавіднасцю сям'і агульнага права [22, с. 9].

Для тэорыі прававога прэцэдэнта *вельмі важнай з'яўляецца прымета, згодна з якой прэцэдэнтам па сутнасці з'яўляецца канкрэтнае рашэнне канкрэтнага суда* (ці іншага юрысдыкцыйнага органа) *па канкрэтнай справе*, якое, безумоўна, мае абавязковы характар для дадзенай справы, але адначасова і надалей набывае нарматыўны і агульнаабавязковы характар для іншых, часцей за ўсё ніжэйшых судоў (ці іншых юрысдыкцыйных органаў) і з'яўляецца для іх *узорам* (нормай, правілам). Падкрэслім, не правілы і нормы, якія ствараюцца судовымі, асабліва вышэйшымі судовымі інстанцыямі ў парадку рэалізацыі праватворчых паўнамоцтваў, калі такія яны валодаюць, не абагульненне судовай практыкі і судовай статыстыкі, вынікі якой змяшчаюцца ў пастановах Пленумаў вышэйшых судовых інстанцый, не вынікі глумачэння норм дзеючага пазытыўнага права судовымі ці нейкімі іншымі юрысдыкцыйнымі інстанцыямі з'яўляюцца прававым прэцэдэнтам, а *менавіта канкрэтнае рашэнне канкрэтнага суда па канкрэтнай справе.*

Важна падкрэсліць, што прававы прэцэдэнт змяшчаецца не ў кожным канкрэтным рашэнні канкрэтнага суда па канкрэтнай справе. Прававы прэцэдэнт ствараецца пры той непасрэднай умоўе, калі канкрэтная судовая інстанцыя не знаходзіць патрэбнага да прымянення правіла (нормы), ці дакладней – калі такое правіла адсутнічае ў дзеючых крыніцах пазітыўнага права – у прававых прэцэдэнтах, законе, звычаі і г. д. Зразумела, што пры дадзеных умовах дадзенае рашэнне будзе мець спецыфічную структуру (будову), таму што ў ім, акрамя рашэння адносна самой канкрэтнай і непаўторнай справы, абавязкова будзе ўтрымлівацца новае, невядомае раней правіла (=норма права, правапалажэнне, правая пазіцыя суда ці іншага органа), без якога вырашыць канкрэтную справу проста немагчыма. Зразумела таксама, што менавіта па дадзенай прымеце рашэнне канкрэтнага суда па канкрэтнай справе, якое ўтрымлівае ў сабе прававы прэцэдэнт, істотна адрозніваецца ад іншых рашэнняў канкрэтных судовых інстанцый па канкрэтнай справе, у якіх прававога прэцэдэнту не існуе. Фармальнымі паказчыкамі адзначанай розніцы з'яўляюцца звароты (спасылкі) іншых судовых (юрысдыкцыйных) інстанцый да той катэгорыі рашэнняў, у якіх сфармуляваны прававы прэцэдэнт, пры разглядзе аналагічных спраў.

Што ўяўляе сабой правіла паводзін, якое мы называем прававым прэцэдэнтам (ці «прэцэдэнтнай» нормай права)? Дакладнага і аднастайнага адказу на дадзенае пытанне не існуе, нават у англасаксонскай сістэме права [28, с. 7], і тым больш не выпрацавана пакуль што ў рамана-германскай прававой сістэме. Што тычыцца англасаксонскай сістэмы права, то там прававы прэцэдэнт атажсамліваецца часцей за ўсё з правілам, якое атрымала назву *ratio decidendi*.

Але што ўяўляе сабой *ratio decidendi*? Па метадзе, які быў сфармуляваны англійскім юрыстам І. Уэмбам: «...судыі складаюць сіллогізм, в другой прадпосылкай – фактычная сітуацыя разглядаемага дэла, а заключэннем яўляецца рэшыенне па дэлу. Еслі змяніць змест прадпалагаемага *ratio decidendi*, то дэла змяніцца і рэшыенне. Еслі жэ змяненая фармуліроўка не вэдэ к нэву нэу рэшыенню, то гэтая частка яўляецца *obiter dictum*» [28, с. 6 – 7]. На думку А.У. Ягорава, «...юрідычэскі прэцэдэнт – гэто, прэждэ вэсего, *прынцып разрэшыення дэла* (падкрэслена аўт. – М.С.), а нэ яго канкрэтное фармальнае адрэдэленне, выражэннае в судэбнэ или адмінстрыатывнэ рэшыеннях, пусть і в

нормативном виде» [9, с. 21]. Т.У. Иванова лічыць, што новае правіла паводзін, да якога звяртаюцца ў далейшым пры разглядзе аналагічных спраў, і якое з’яўляецца па сутнасці прававым прэцэдэнтам, уяўляе сабой тую частку рашэння суда, у якой «...содержится позиция суда по определенному вопросу (падкрэслена аўт. – М.С.)» [8, с. 92]. Дадзены аспект прававога прэцэдэнта патрабуе дадатковага і самастойнага аналізу.

Звычайна сцвярджаюць, што прававы прэцэдэнт як крыніца права ствараецца вышэйшымі судовымі інстанцыямі. Гэта не зусім так. Прававы прэцэдэнт – такая крыніца права, якая складваецца, па-першае, калі ў судовай сістэме існуе падзел органаў на вышэйшыя і ніжэйшыя, па-другое, калі рашэнні вышэйшых судовых інстанцый маюць абавязковае значэнне для ніжэйшых судовых інстанцый і, па-трэцяе, калі ніжэйшых судовых інстанцый пачынаюць спасылацца ў сваіх наступных рашэннях па аналагічных справах на рашэнні вышэйшых судовых інстанцый. Без падзелу судовых інстанцый на вышэйшыя і ніжэйшыя нельга ўсталяваць прынцып *абавязковасці*, без якога прававы прэцэдэнт сфарміраваны быць не можа, а без спасылак ніжэйшых судовых інстанцый на рашэнні вышэйшых судовых інстанцый працэс стварэння прававога прэцэдэнта не можа быць завершаны ў поўнай меры, а крыніцы права пад назвай «прававы прэцэдэнт» не будзе. Такім чынам, толькі судовая сістэма цалкам стварае прававы прэцэдэнт, а не нейкая адна, нават самая высокая судовая інстанцыя.

М.Н. Марчанка слухна заўважае, што «...неоспоримым фактом является то, что *только высшие* судебные звенья Великобритании так же, как и любой иной страны общего права, могут непосредственно, путем создания прецедента, оказывать прямое воздействие на правовую систему – на ее формы, сущность, содержание и процесс функционирования. Однако не подлежит сомнению и то, что такого рода правотворческими полномочиями высшие судебные звенья этой страны обладают не сами по себе, будучи в изоляции, а тем более в отрыве от всех иных звеньев судебной системы, а только в неразрывном единении с ними, только выступая в качестве органической составной части одного целого. Судебная система Великобритании в целом как носитель судебной власти страны является фактическим субъектом правотворческих функций, а ее высшие звенья – лишь формально-юридическими субъектами, «уполномоченными» на их выражение» [29, с. 59].

Разам з тым, далёка не кожная судовая інстанцыя (ці іншая юрысдыкцыйная структура) надзелена правам «першапаштурш-

ка» ў стварэнні прававога прэцэдэнту, рашэнні далёка не кожнай, а толькі такой судовай структуры, якая займае высокую прыступку ў пірамідзе органаў судовай улады, такую прыступку, *рашэнні якой з'яўляюцца абавязковымі для тых судовых інстанцый, якія займаюць больш нізкую прыступку ў пірамідзе органаў судовай улады, надзелена правам фармуляваць правіла паводзін, якое затым пераўтвараецца ў прававы прэцэдэнт*. У гэтых адносінах можна цалкам пагадзіцца з П.А. Гукам у тым, што «...централизованная система судов способствовала созданию условий для действия принципа прецедента, укреплению обязательности нижестоящих судов следовать решениям вышестоящих» [13, с. 51]. Прычым правіла абавязковасці, згодна з якім рашэнні вышэйшых органаў судовай улады з'яўляюцца абавязковымі для ніжэйшых органаў, з'яўляецца гарантам таго, што рашэнне вышэйшай судовай інстанцыі, якое ўтрымлівае «прэцэдэнтную норму», вельмі хутка набудзе статус прававога прэцэдэнту. Для гэтага патрэбна, каб ніжэйшайскай судовай інстанцыі пачалі спасылацца на тое *новае, невядомае раней правіла паводзін*, якое было сфармулявана ў рашэнні па канкрэтнай справе высокай судовай інстанцыі. А такія спасылкі абавязкова павінны мець месца, бо без уліку дадзеных рашэнняў ніжэйшайскай судовай інстанцыяй па аналагічных справах, яны не будуць пацверджаны вышэйшайскай судовай інстанцыяй.

Сказанае аб сістэме судовай улады, у якой толькі і можа быць створаны прававы прэцэдэнт, не адмяняе высновы аб тым, што прававым прэцэдэнтам з'яўляецца *канкрэтнае рашэнне канкрэтнага суда па канкрэтнай справе*. Канкрэтнае рашэнне канкрэтнага суда па канкрэтнай справе толькі ў судовай сістэме, аб якой ішла размова, можа набыць статус прававога прэцэдэнту.

Тэарэтычна магчымы дзве формы (два шляхі) стварэння прававога прэцэдэнту: а) вышэйшая судова інстанцыя сама разглядае нейкую справу па першай інстанцыі і вымушана ствараць невядомае раней правіла паводзін, таму што без яго вырашыць справу па сутнасці нельга; б) вышэйшайскай судовай інстанцыяй зацвярджае рашэнне ніжэйшайскага суда, у якім было сфармулявана невядомае раней, *новае правіла паводзін*, тым самым пагаджаецца, што без такога кроку ніжэйшайскай судовай інстанцыяй вырашыць справу па сутнасці не магла б. Але як у першым, так і ў другім выпадках «вырашальнае слова» ў стварэнні прававога прэцэдэнту належыць вышэйшайскай судовай інстанцыі. Без яе рашэння новае, невядомае раней правіла паводзін не можа з'явіцца, альбо набыць прававую значнасць, абавязковасць.

3.2. Прававы прэцэдэнт у прававой сістэме Рэспублікі Беларусь: ад фактычнага існавання да тэхналогіі легалізацыі

Ніводная з крыніц права не даследавалася ў апошнія два дзесяцігоддзі ў расійскай і беларускай юрыдычнай навучы так грунтоўна і ўсебакова, як прававы прэцэдэнт. З яго ўкараненнем у нацыянальную прававую сістэму асобныя аўтары звязваюць надзеі на стварэнне адмысловай прававой сістэмы грамадства і яе пабудову згодна з прынцыпамі сацыяльнай справядлівасці, надзеі на забеспячэнне незалежнасці судовай улады і ўзмацненне гарантый рэальнага падзелу дзяржаўнай улады. Праз укараненне прававога прэцэдэнту ў якасці механізма інтэграцыі нацыянальнай прававой сістэмы з сістэмай еўрапейскага і міжнароднага права яны бачаць шлях да збліжэння рамана-германскай прававой сям'і з сям'ёй агульнага права.

У айчынай юрыдычнай дактрыне выказаны розныя меркаванні адносна: а) фактычнага існавання прававога прэцэдэнту ў беларускай прававой сістэме; б) прызнання функцый прававога прэцэдэнту за пэўнымі прававымі актамі; в) магчымасцяў легалізацыі прававога прэцэдэнту ў якасці крыніцы сучаснага беларускага права. Разгледзім дадзеныя ніжэй дактрынальныя аспекты прававога прэцэдэнту.

Аналіз спецыяльных даследаванняў, прысвечаных крыніцам права Рэспублікі Беларусь, сведчыць аб разнастайнасці падыходаў да прызнання прававога прэцэдэнту ў якасці крыніцы сучаснага беларускага права. Так, беларускі кампаратывіст А.У. Ягораў, аналізуючы крыніцы дзеючага пазітыўнага права Беларусі, прыходзіць да высновы, што «...система источников права Беларуси, определенная в соответствующем законодательстве ...не рассматривает прецедент в любых его разновидностях в качестве официального источника национального права» [9, с. 21]. Аналагічнай думкі прытрымліваецца К.Л. Тамашэўскі. Пры разглядзе судовай праватворчасці ён адзначае, што заканадаўчых перадумоў для канстатацыі факта існавання прававога прэцэдэнту ў прававой сістэме Беларусі не існуе [11, с. 49]. Можна пагадзіцца з А.У. Ягоравым і К.Л. Тамашэўскім у тым, што ў прававой сістэме Рэспублікі Беларусь адсутнічаюць легальна замацаваныя значэнні, правілы і працэдуры адносна такой крыніцы права, як прававы прэцэдэнт.

Разам з тым, К. Тамашэўскі фармулюе пазіцыю адносна перспектывы ўкаранення прававога прэцэдэнту ў беларускую права-

вую сістэму. Прававой рэальнасцю, якой у будучым можа быць нададзена якасць прававога прэцэдэнта, на думку К.Л. Тамашэўскага, з'яўляюцца судовыя пастановы Вярхоўнага Суда Рэспублікі Беларусь *на канкрэтных справах, якія маюць прынцыповы характар і афіцыйна атублікаваны*. Адначасова аўтар зазначае, што ў сучасны момант дадзеныя прававыя акты крыніцамі (формамі) права не з'яўляюцца, таму што яны не маюць прыметы нарматыўнасці. Што тычыцца пастаноў Пленумаў Вярхоўнага Суда і Вышэйшага Гаспадарчага Суда Рэспублікі Беларусь, у якіх змяшчаюцца як «...праваположыя», ...так і новыя нормы права, часова замяняючыя нормы права да ўстранення сапраўднага пробела в законодательном регулировании», то К.Л. Тамашэўскі адносіць іх да падзаконных нарматыўных прававых актаў і перспектыву іх легалізацыі ў якасці прававога прэцэдэнта не бачыць [11, с. 49].

Шэрагам беларускіх аўтараў адстойваецца пазіцыя, для якой характэрна прызнанне прававога прэцэдэнта ў якасці крыніцы сучаснага беларускага права *de facto*. Але аўтары, якія прытрымліваюцца дадзенай пазіцыі, па-першае, разыходзяцца ў думках наконт таго, якая ж прававая рэальнасць і якія прававыя акты фактычна выконваюць ролю прававога прэцэдэнта ў нашай прававой сістэме і, па-другое, маюць розныя меркаванні адносна перспектыву і *працэсу легалізацыі* прававога прэцэдэнта ў беларускай прававой сістэме.

Так, прафесар В.М. Бібіла лічыць, што прававы прэцэдэнт уласцівы беларускай судовай практыцы, што прававы прэцэдэнт рэальна існуе ў беларускай прававой сістэме ў тлумачэннях Пленумаў Вярхоўнага Суда і Вышэйшага Гаспадарчага Суда і што менавіта ў гэтых прававых актах адзначаных судовых інстанцый «...содержатся новые правовоположыя, сформулированы обязательные судебные прецеденты, поскольку в них определены принципиальные подходы при возникновении юридическых ситуаций на практике. Ведь по своей природе судебный прецедент – это принцип в решении спорного вопроса » [30, с. 86 – 87].

Адначасова прафесар В.М. Бібіла выступае супраць таго, каб мяняць форму судовага прэцэдэнта, што склалася ў Рэспубліцы Беларусь, на яго класічны від. Яна лічыць, што эфектыўнасць беларускага правосуддзя можна забяспечыць у межах традыцыйных для нашай дзяржавы форм, і прыходзіць да высновы, што судовы прэцэдэнт можа існаваць у нашай прававой сістэме ва ўсечаным выглядзе, у форме «...руководящих разъяснений высших судебных органов государства, а также опубликования принципиальной

части судебных актов (приговоров, определений, постановлений), которые послужат для судей образцом к рассмотрению соответствующих дел...» [7, с. 25], які будуць з'яўляцца дадатковым кампанентам да закона і прывядуць да ўзмацнення справядлівасці пры ажыццяўленні правасуддзя.

Т.В. Иванова і У.М. Дубавіцкі, зыходзячы з розніцы паміж паняццямі «судовая практыка» і «судовы прэцэдэнт», прыходзяць да высновы аб тым, што асобныя палажэнні пастановаў Пленумаў Вярхоўнага Суда і Вышэйшага Гаспадарчага Суда Рэспублікі Беларусь, у якіх змяшчаюцца новыя правілы рэгулявання грамадскіх адносін, уяўляюць сабой «...фактически существующий судебный прецедент» [6, с. 11]. Прычым новая норма, якая ўтрымліваецца ў адзначаных пастановах Пленумаў, можа быць першапачаткова створана ніжэйстаячымі судамі, а затым санкцыянавана Пленумамі, альбо быць вынікам самастойнай праватворчай дзейнасці вышэйшых судовых інстанцый. Аўтары лічаць мэтазгодным у межах беларускай прававой сістэмы замацаваць праватворчыя паўнамоцтвы на стварэнне абавязковых судовых прэцэдэнтаў за вышэйшымі судовымі інстанцыямі – Вярхоўным Судом і Вышэйшым Гаспадарчым Судом Рэспублікі Беларусь, а таксама за органам канстытуцыйнага кантролю – Канстытуцыйным Судом Рэспублікі Беларусь у выпадку, калі ў Рэспубліцы Беларусь будзе ўведзены інстытут канстытуцыйнай скаргі грамадзян [6, с. 15].

Такім чынам, В.М. Дубавіцкі і Т.У. Иванова, як і В.М. Бібіла, папершае, прызнаюць фактычнае існаванне прававога прэцэдэнту ў беларускай прававой сістэме і, па-другое, звязваюць перспектывы яго легалізацыі з актамі вышэйшых судовых інстанцый – пастановамі Пленумаў Вярхоўнага Суда і Вышэйшага Гаспадарчага Суда Рэспублікі Беларусь і з актамі Канстытуцыйнага Суда Рэспублікі Беларусь (В.М. Дубавіцкі, Т.У. Иванова).

Прафесар Р.А. Васілевіч прызнае фактычнае існаванне прававога прэцэдэнту і лічыць, што судовыя прэцэдэнты ў якасці крыніцы права павінны быць не толькі прызнаны ў нашай рэспубліцы, але і атрымаць сваё развіццё. На думку Р.А. Васілевіча, рашэнні Канстытуцыйнага Суда з'яўляюцца не прэцэдэнтамі, а актамі асаблівага роду, якія маюць пэўныя прэцэдэнтныя і прэюдыцыяльныя якасці [5, с. 57]. Адносна ж прававога прэцэдэнту Р.А. Васілевіч сфармуляваў пазіцыю, «...в соответствии с которой: а) судебный прецедент создает правовоположения, которые отсутствуют в нормативном правовом акте, и тем самым восполняет пробелы в

законодательстве; б) судебный прецедент дает разъяснение (толкование) нормативного правового акта» [5, с. 50].

Найбольш радыкальную пазіцыю адносна існавання прававога прэцэдэнту ў прававой сістэме Рэспублікі Беларусь выказаў К.І. Пятровіч, які лічыць, што ў прававой сістэме Рэспублікі Беларусь *ужо фактычна сфарміраваўся механізм судовага прэцэдэнту* (выдзелена аўт. – М.С), які выглядае так: «принятие постановления Верховным Судом – опубликование постановления – принятие на его основе постановлений нижестоящими судами. Поэтому остается только подвести правовую базу под фактически сложившееся положение дел – официально признать судебную практику Верховного Суда Республики Беларусь в форме постановлений по конкретным делам источником права» [31, с. 98]. На жаль, аўтар не прапануе, што патрэбна зрабіць, каб легалізаваць прававы прэцэдэнт у якасці крыніцы сучаснага беларускага права.

Мы пагаджаемся з тым, што пастановы Пленума Вярхоўнага Суда і Вышэйшага Гаспадарчага Суда Рэспублікі Беларусь, якія вынесены ў парадку абагульнення судовай практыкі і судовай статыстыкі, і ўтрымліваюць правапалажэнні, маюць нарматыўны і агульнаабавязковы характар, фактычна і юрыдычна з’яўляюцца крыніцамі права. Але ў нашым разуменні пастановы Пленумаў Вярхоўнага Суда і Вышэйшага Гаспадарчага Суда Рэспублікі Беларусь, у якіх фармулюцца новыя правапалажэнні, з’яўляюцца не прававымі прэцэдэнтамі і не нарматыўнымі прававымі актамі, а асобнай разнавіднасцю крыніц права. Гэта – так званыя *мадыфікаваныя* крыніцы права, у змесце якіх утрымліваюцца «правапалажэнні», праз якія і з дапамогай якіх адбываецца «адаптацыя» норм пазітыўнага права да зменлівай грамадскай рэчаіснасці [32]. Дадзены від мадыфікаваных крыніц права падобны да традыцыйных крыніц пазітыўнага права – нарматыўных прававых актаў, але да іх ліку не адносіцца. А паколькі дадзеныя акты не ўваходзяць у сістэму нарматыўных прававых актаў, то іх нельга адносіць і да падзаконных нарматыўных прававых актаў.

Наяўнасць у судовай улады права на выданне мадыфікаваных крыніц права сведчыць аб яе значнасці ў сістэме падзелу ўлад і аб магчымасцях яе ўплыву на працэсы праватворчасці. Разам з тым, празмернае ўзрастанне ролі, аб’ёму і значнасці мадыфікаваных крыніц права ў рэгуляванні грамадскіх адносін можа сведчыць і аб тым, што заканадаўчая, а разам з ёю і выканаўчая ўлада страчваюць свае пазіцыі ў своечасовасці, адэкватнасці, паўнаце, якасці і дакладнасці рэгулявання грамадскіх адносін. Якая сістэма

дзеючых крыніц права зводзіць да мінімуму аб'ём і значнасць мадыфікаваных крыніц права ў рэгламентацыі грамадскіх адносін.

У агульным плане мы падзяляем думку акадэміка У.С. Нерсесянца аб тым, што «...судебная практыка, не будучы правотворчэствам, являецца адным из важных источников для правотворчэства. Но последнее относится к правомочиям других властей» [20, с. 81]. Разам з тым, права вышэйшых судовых інстанцый на выданне мадыфікаваных крыніц права, праз якія ў афіцыйныя крыніцы дзеючага пазітыўнага права могуць быць уведзены якасна новыя нормы права, цалкам правамерна разглядаць у якасці адной з праяў правотворчай функцыі судовай улады.

Магчыма, што нарматыўныя акты, якія выдаюцца ў форме пастаной Пленумаў Вярхоўнага і Вышэйшага Гаспадарчага Суда, аказваюць больш значны ўплыў на правотворчую падсістэму грамадства, чым іншыя формы судовай практыкі, і ў функцыянальных адносінах менавіта праз іх судовая практыка больш шчыльна звязана з правотворчасцю. Таксама магчыма, што пункт прававой прасторы пад назвай пастановы Пленумаў Вярхоўнага і Вышэйшага Гаспадарчага Судоў Рэспублікі Беларусь, з'яўляецца адным з самых істотных пунктаў, дзе наўпрост сутыкаюцца правотворчая і правапрымяняльная падсістэмы грамадства, дзе адбываецца найбольш інтэнсіўнае іх узаемадзеянне, і праз якую сфармуляваныя судовай уладай правапалажэнні лагічна і заканамерна «перацякаюць» у крыніцы дзеючага пазітыўнага права, *але не праз іх і не ў форме пастаной Пленумаў судовай сістэмы нашага грамадства непасрэдна стварае такую дзеючую крыніцу пазітыўнага права, як прававы прэцэдэнт.*

Судовая сістэма Рэспублікі Беларусь стварае прававы прэцэдэнт толькі ў адным выпадку: пры запаўненні прабелу ў дзеючым пазітыўным праве шляхам аналогіі закона і аналогіі права.

Гістарычны вопыт развіцця і функцыянавання права сведчыць аб тым, што прававы прэцэдэнт як самастойная крыніца права ўзнікае ў сітуацыях, калі ў дзеючым праве адсутнічаюць неабходныя для прымянення прававыя нормы (=існуе прабел у пазітыўным праве, калі размова ідзе аб сучаснай рамана-германскай прававой сям'і; адсутнічае агульнадзяржаўнае права, калі размова ідзе аб зараджэнні сям'і агульнага права ў XI ст.; адсутнічае норма звычайнага права, калі размова ідзе аб традыцыйных прававых сем'ях і г. д.). Наяўнасць такой часткі судовага прэцэдэнту ў англійскім агульным праве, як *ratio decidendi*, хоць і ўскосна, але ярка сведчыць аб тым, што патрэбнай для прымянення нормы права (не-

абходнага правапалажэння, нетыповай нормы і г. д.) не існуе, і суд (іншая правапрымяняльная структура ў іншых нацыянальных прававых сістэмах) стварае і фармулюе яе ў сваім рашэнні. Прычым дадзеная структура абавязана стварыць такую норму, бо без яе вырашыць канкрэтную прававую справу не ў стане. Дадзеныя моманты (рысы) прававога прэцэдэнта не дазваляюць нам аднесці такую прававую з’яву, як прэцэдэнт тлумачэння, да крыніц права пад назвай «прававы прэцэдэнт».

Адначасова адзначым, што паколькі ў беларускай прававой сістэме дзейнічае прававы прынцып, згодна з якім нельга лічыць правапарушэннем тое дзеянне, якое заканадаўца не лічыць правапарушэннем (*nullum crimen nullum poenesine lege*), нельга шукаць «фактычны прававы прэцэдэнт» у тых сферах дзеяння права, якія звязаны з прымяненнем мер крымінальнай, адміністрацыйнай і іншых відаў адказнасці, а таксама там, дзе прымяненне аналогіі права і закона наўпрост забаронена законам.

Па выніках аналізу прававой прыроды і месца прававога прэцэдэнта ў сістэме крыніц беларускага права можна прапанаваць юрыдычную тэхналогію легалізацыі прававога прэцэдэнта ў прававой сістэме Рэспублікі Беларусь. Адначасова заўважу, што сувязь паміж крыніцамі права і юрыдычнай тэхнікай (тэхналогіяй) не выпадковая. Па словах Л.І. Браўдэ, аднаго з айчынных класікаў юрыдычнай тэхнікі, падчас яго працы над праблемамі заканадаўчай тэхнікі высветлілася, што нельга было «... разрабатывать вопросы законодательной техники, не касаясь понятия и видов источников права (в юридическом смысле), их соотношения и взаимосвязи (выделена аўт.– М.С.)» [33, с. 36].

Сучасныя даследаванні праблем юрыдычнай тэхнікі і юрыдычнай тэхналогіі ствараюць тэарэтыка-метадалагічны падмурак для тэарэтычных высноў і распрацоўкі практычных рэкамендацый па легалізацыі прававога прэцэдэнта. Важнай, у прыватнасці, выснавай з’яўляецца палажэнне аб тым, што «...под юридической (правовой) технологией следует подразумевать порядок применения и использования методов и приемов по подготовке и принятию юридического решения, которое здесь понимается как итог, результат юридической деятельности, осуществлённой в соответствии с принципами и приемами технологических операций» [34, с. 25 – 26]. Пры гэтым аўтары цытуемага дапаможніка прапануюць выдзеліць генеральную (асноўную) тэхналогію і тэхналогіі прыватныя, другасныя. Апошнія, на іх думку, «...зависят и предполагаются задачами и целями юридического производства в целом и логикой генеральной технологии» [34, с. 26].

Тэхналогію легалізацыі прававога прэцэдэнту нельга аднесці ні да аднаго з адзначаных відаў норматворчай тэхналогіі. Да генеральнай, як і да прыватных тэхналогій яна не адносіцца таму, што мае адзінкавую прыроду, у той час, як генеральная норматворчая тэхналогія распаўсюджаецца на ўсе разнавіднасці норматворчай дзейнасці, а прыватныя – на асобныя віды норматворчай дзейнасці – законатворчую, норматворчасць выканаўчых і распарадчых органаў, органаў мясцовага кіравання і самакіравання і г. д. Нельга яе аднесці і да другасных, таму што агульная значнасць вырашаемай з яе дапамогай задач – легалізацыя (афіцыйнае ўкараненне) самастойнай крыніцы права ў прававую сістэму краіны – мае вельмі важнае палітычнае, прававое, сацыяльнае і эканамічнае значэнне.

Адзначаная тэхналогія абапіраецца на агульныя палажэнні норматворчай (законатворчай) тэхналогіі, але мае ўнікальны і непаўторны характар. Для кожнай нацыянальнай прававой сістэмы выпрацоўваецца свая тэхналогія легалізацыі прававога прэцэдэнту, якая абапіраецца на асаблівасці праватворчага працэсу, адметную сістэму крыніц права і прадугледжвае адэкватныя мерыпрыемствы і захады па легалізацыі. Справа легалізацыі прававога прэцэдэнту хутчэй за ўсё адносіцца да той часткі юрыдычнай тэхналогіі, якая называецца юрыдычнай тактыкай і мяжуе з «юрыдычным мастацтвам».

Адзін з найбольш грунтоўных варыянтаў тэхналогіі легалізацыі прававога прэцэдэнту ў прававую сістэму, з якой прававая сістэма Рэспублікі Беларусь мае агульныя гістарычныя карані, быў прапанаваны расійскімі навукоўцамі – аўтарамі кнігі «Глобалізацыя і развіццё заканадаўства». Да ўмоў прызнання прэцэдэнту крыніцай сучаснага расійскага права аўтары адносяць:

«1) Полное либо частичное отсутствие нормативного регулирования определенных отношений, установленное в ходе судебного разрешения правового спора;

2) Оптимальное применение судом института аналогии для логического обоснования решения по делу и вступление данного решения в законную силу, т.е. признание его отвечающим целям правосудия. Под оптимальностью в данном случае подразумевается то, что решение: а) должно быть четко и ясно аргументировано, исходя из аналогичных правовых норм или общеправовых принципов (аналогия закона или аналогия права) и б) основываться на конкретных фактах, т. е. не отрывать от обстоятельств данного правового спора;

3) Наличие судебного правового положения, официально опубликованного для всеобщего сведения. Под судебным правовым положением следует понимать правило общего характера, установленное высшими судами страны на основании обобщения судебной практики по разрешению споров с применением аналогии закона и аналогии права;

4) Наличие решения суда высшей инстанции, сформулировавшего такое правовое положение, где обращается внимание органа, в актах которого обнаружен пробел, на необходимость устранить его посредством издания специального нормативного правового акта (реализации права законодательной инициативы). Тем самым действие прецедента оказывается ограниченным во времени, т. е. это источник права временного действия (до издания нормативного правового акта компетентным органом, восполняющим пробел)» [35, с. 61 – 62].

Як бачна, пазіцыя расійскіх аўтараў мае кампрамісны характар. З аднаго боку, яны звязваюць узнікненне прававога прэцэдэнта з разглядам у судзе канкрэтнай справы, з канстатаваннем прабелу ў дзеючым праве, з аптымальным прымяненнем правілаў аналогіі і з уступленнем рашэння ў законную сілу. А з другога боку, пішуць аб тым, што вышэйшая судовая інстанцыя павінна сфармуляваць агульнае правіла (правапалажэнне) на падставе абагульнення судовай практыкі па вырашэнні спрэчак з прымяненнем аналогіі закона і аналогіі права. Расійскіх аўтараў трэба разумець так, што адной справы, разгледжанай па аналогіі права і аналогіі закона для фарміравання судовага прэцэдэнта яўна недастаткова. Патрэбна абагульненне шэрагу такіх спраў і фармуляванне на гэтай падставе вышэйшай судовай інстанцыяй прававога палажэння, якое толькі і можа затым стаць прававым прэцэдэнтам.

На наш погляд, такое правапалажэнне павінна ўтрымлівацца ў канкрэтнай судовай пастанове, якая прымаецца канкрэтным судом пры разглядзе канкрэтнай справы, якая вырашаецца ў выпадку прабелу ў дзеючым пазітыўным праве з прымяненнем аналогіі закона ці аналогіі права. Без такога правапалажэння, у якім і фармулюецца пазіцыя суда, проста нельга вырашыць справу. Менавіта гэтая пазіцыя і можа затым стаць нормай прававога прэцэдэнта, праўда, калі рашэнне суда, у якім утрымліваецца правапалажэнне, будзе пацверджана вышэйстаячым судом, і ўступіць у законную сілу. Безумоўна, вышэйшая судовая інстанцыя – Вярхоўны Суд і Вышэйшы Гаспадарчы Суд Рэспублікі Беларусь – маюць усе магчымыя затым абагуліць практыку дзеяння «фактычна створанага

прэцэдэнту» і ў пастанове Пленума Вярхоўнага і Вышэйшага Гаспадарчага Суда сфармуляваць сваё адметнае, нават якасна новае правапалажэнне, апублікаваць яго і зрабіць абавязковым для выканання ўсімі правапрымяняльнікамі.

У нашым разуменні працэс легалізацыі прававога прэцэдэнту распадаецца на шэраг этапаў (стадый). Па-першае, патрэбна дакладна акрэсліць поле магчымага выкарыстання прававога прэцэдэнту ў беларускай прававой сістэме. Па-другое, патрэбна вызначыць месца прававога прэцэдэнту ў сістэме крыніц права Рэспублікі Беларусь. Па-трэцяе, трэба вызначыць кола тых зменаў у дзеючым пазітыўным праве, якія патрэбна ажыццявіць дзеля таго, каб прававы прэцэдэнт пераўтварыўся ў легальную крыніцу права. Разгледзім іх.

Паколькі прававы прэцэдэнт непасрэдна вырастае з прабелу ў дзеючым пазітыўным праве, то тэарэтычна магчымы два варыянты яго фарміравання (стварэння).

Першы варыянт складаецца з наступных этапаў: а) рашэнне суда першай інстанцыі па канкрэтнай справе, якая разглядаецца пры наяўнасці прабелу ў дзеючым пазітыўным праве, абавязковая канстатацыя прабелу ў праве і абавязковае абгрунтаванне пазіцыі суддзі; б) уступленне вынесенага рашэння ў сілу, у тым ліку пацвярджэнне рашэння суда першай інстанцыі вышэйстаячымі судовымі інстанцыямі; в) абавязковае апублікаванне судовай пастановы па справе, якая вынесена ў выпадках прабелу ў дзеючым пазітыўным праве; г) абавязковае выкарыстанне такіх судовых пастаноў усімі судовымі інстанцыямі краіны і іншымі правапрымяняльнікамі пры разглядзе аналагічных спраў. Рашэнне аб абавязковасці выкарыстання такіх судовых пастаноў прымае вышэйшая судовая інстанцыя краіны – Вярхоўны Суд і Вышэйшы Гаспадарчы Суд Рэспублікі Беларусь – і даводзіць яго да ведама ўсіх судовых інстанцый краіны і іншых правапрымяняльнікаў.

Другі варыянт складваецца, калі судовую пастанову па запаненні прабелаў у дзеючым пазітыўным праве выносіць вышэйстаячы суд пры разглядзе справы па першай інстанцыі. Тут выдзяляюцца наступныя этапы: а) рашэнне вышэйстаячага суда, якое выносіцца па першай інстанцыі па канкрэтнай справе, якая разглядаецца пры наяўнасці прабелу ў дзеючым пазітыўным праве, абавязковая канстатацыя прабелу ў праве і абавязковае абгрунтаванне пазіцыі суддзі (суда); б) уступленне вынесенага рашэння ў сілу, у тым ліку пацвярджэнне рашэння вышэйстаячага суда, якое вынесена па першай інстанцыі; в) абавязковае апублікаванне судовай

пастановы па справе, якая была вынесена вышэйстаячым судом у выпадках прабелу ў дзеючым пазітыўным праве; г) абавязковае выкарыстанне такіх судовых пастаноў усімі судовымі інстанцыямі краіны і іншымі правапрымяняльнікамі пры вырашэнні аналагічных спраў. Рашэнне аб абавязковасці выкарыстання такіх судовых пастаноў прымае Вярхоўны Суд і Вышэйшы Гаспадарчы Суд Рэспублікі Беларусь і даводзіць яго да ведама ўсіх судовых інстанцый краіны і іншых правапрымяняльнікаў.

Месца прававога прэцэдэнту ў сістэме крыніц права Рэспублікі Беларусь вызначаецца сферай фарміравання і часам стварэння, а таксама часам яго дзеяння.

Сфера фарміравання прававога прэцэдэнту знаходзіцца ў сферы прымянення дзеючага пазітыўнага права. Менавіта ў гэтай сферы прававой сістэмы Рэспублікі Беларусь дапускаецца *фактычнае выкарыстанне* прававога прэцэдэнту ў якасці крыніцы дзеючага права, а дакладней – фактычнае выкарыстанне якасна новага, створанага юрысдыкцыйнымі органамі правіла паводзін у якасці *фактычна дзеючай нормы* пазітыўнага права. Працэс легалізацыі фактычна створанай новай нормы права ў якасці крыніцы дзеючага пазітыўнага права выводзіць дадзеную прававую рэальнасць з сферы юрысдыкцыйнай дзейнасці ў сферу праватворчасці, у сферу стварэння права. Калі ў дадзенай прававой сям’і легальна выкарыстоўваецца такая крыніца права, як прававы прэцэдэнт, то хутчэй за ўсё фактычна створанае, новае правіла паводзін набудзе статус афіцыйна дзеючага прававога прэцэдэнту. Калі ж такая крыніца права афіцыйна не прызнаецца, то замацаванне фактычна створанай нормы права адбываецца ў сістэме іншых дзеючых крыніц права: нарматыўным прававым акце, дагаворы нарматыўнага зместу і г. д.

Ёсць два вузлавя моманты ў часе стварэння прававога прэцэдэнту, без якіх ён не можа сфармавацца ў якасці самастойнай крыніцы права ў беларускай прававой сістэме. Першы момант – стварэнне канкрэтным судом пры разглядзе канкрэтнай справы новага правапалажэння. Другі момант – наданне правапалажэнню, якое створана пры запаўненні прабелаў у пазітыўным праве, якасці абавязковай нормы. Без другога моманту правапалажэнне не набудзе статуса самастойнай нормы права, а існаванне прававога прэцэдэнту ў якасці самастойнай крыніцы права будзе немагчымым. Справа ў тым, што калі прававы прэцэдэнт існуе ў якасці самастойнай крыніцы права, то правапрымяняльнікі маюць магчымасць вырашаць аналагічныя справы, спасылаючыся непасрэдна на правапа-

лажэнне без спасылак на іншыя нормы дзеючага пазітыўнага права. Калі ж правапалажэнне не мае статуса самастойнай нормы, а існуе, напрыклад, у форме пастановы Пленума Вярхоўнага Суда і Вышэйшага Гаспадарчага Суда Рэспублікі Беларусь, то правапрымяняльнікі абавязаны лічыцца з пастановамі Пленума Вярхоўнага і Вышэйшага Гаспадарчага Суда, але абавязаны спасылацца і на нормы дзеючага пазітыўнага права.

Прававы прэцэдэнт у беларускай прававой сістэме можа існаваць толькі ў якасці часовай крыніцы права. Норма прававога прэцэдэнту ўяўляе сабой непрацяглую па часе існавання сацыяльна-прававую рэальнасць, *пэўны прыпынак* на шляху ад індывідуальнага прадпісання да агульнага правіла паводзін. Доўгае існаванне прававога прэцэдэнту ў якасці рэгулятара грамадскіх адносін, ці нават самастойнага правіла паводзін побач з класічнай нормай і класічным індывідуальным прадпісаннем з'яўляецца нетыповай з'явай [36, с. 95]. Час існавання прававога прэцэдэнту вызначаецца двума момантамі: а) часам, калі было вынесена рашэнне аб абавязковасці выкарыстання фактычна створанага прэцэдэнту ў якасці нормы дзеючага права; б) часам, калі кампетэнтны орган дзяржавы ліквідуе прабел у праве шляхам выдання адпаведных норм права (нарматыўных прававых актаў).

Што тычыцца зменаў у дзеючым пазітыўным праве, якія патрэбна зрабіць, каб легалізаваць судовы прэцэдэнт, то яны непасрэдна звязаны, па-першае, з працэсам прыняцця рашэння судом, які разглядае справу, звязаную з запаўненнем прабелу ў праве, па-другое, з прыняццем рашэння аб абавязковасці вынесенай судовай пастановы, у якой утрымліваецца правапалажэнне для ніжэйшастаячых судовых інстанцый і іншых правапрымяняльнікаў, па-трэцяе, з ліквідацыяй прабелу ў дзеючым пазітыўным праве.

Сутнасць зменаў у тым, што:

1) судовая інстанцыя, якая прымае рашэнне пры наяўнасці прабелу ў дзеючым пазітыўным праве, павінна абавязкова канстатаваць (юрыдычна аформіць!!!) наяўнасць прабелу ў дзеючым пазітыўным праве і сфармуляваць дакладнае правапалажэнне, на падставе якога была вырашана справа. Дзе павінна ўтрымлівацца канстатацыя прабелу і абгрунтаванне самога правапалажэння? Безумоўна, у самой судовай пастанове. Гэта павінна быць дакладна акрэсленая і выдзеленая частка судовай пастановы дзеля таго, каб менавіта яе можна было разглядаць у якасці самастойнага правапалажэння;

2) **вышэйшая судовая інстанцыя, якая прымае рашэнне аб наданні ўступіўшай у законную сілу судовай пастанове, прынятай пры наяўнасці прабелу ў дзеючым пазітыўным праве, павінна давесці яе да ведама ўсіх правапрымяняльнікаў (апублікаваць) і надаць агульную значнасць той частцы судовай пастановы, у якой утрымліваецца правапалажэнне;**

3) **вышэйшая судовая інстанцыя, якая мае права на норматворчую ініцыятыву, павінна абавязкова яе рэалізаваць і звярнуцца да праватворчых органаў, у актах якіх быў усталяваны прабел, з тым, каб прабел у праве быў ліквідаваны ва ўстаноўленым парадку. Адначасова трэба памятаць, што «...задача законодательной техники состоит в том, чтобы обеспечить такое изложение нормативного акта, которое не препятствовало бы восполнению практикой возможных отдельных пробелов» [33, с. 109].**

Якія змены ў дзеючае пазітыўнае права трэба ўнесці дзеля таго, каб, па-першае, легалізаваць прававы прэцэдэнт, а па-другое, нарматыўна акрэсліць праватворчыя функцыі судовай улады па стварэнні прававога прэцэдэнту?

Першы з азначаных момантаў можна было б вырашыць у арт. 21 ГПК Рэспублікі Беларусь, дапоўніўшы яго часткай 3 наступнага зместу: *«Пры вырашэнні справы на аналогіі закона і аналогіі права суд канстатуе ў судовай пастанове характар і змест прабелу ў законе (праве) і фармулюе дакладнае правапалажэнне, на падставе якога вырашаецца спрэчка».*

Другі і трэці моманты можна вырашыць у кодэксе Рэспублікі Беларусь «Аб судаўпарадкаванні і статусе суддзяў» шляхам унясення зменаў у арт. 14 Кодэкса «Абавязковасць судовых пастановаў і патрабаванняў суддзі». Дадзены артыкул можна дапоўніць часткай другой і часткай трэцяй:

«Судовыя пастановы, якія вынесены пры запаўненні прабелаў у праве і ўступілі ў законную сілу, на рашэнні Вярхоўнага Суда і Вышэйшага Гаспадарчага Суда Рэспублікі Беларусь публікуюцца ў афіцыйных выданнях, з'яўляюцца абавязковымі для ўсіх дзяржаўных органаў, іншых арганізацый, а таксама службовых асоб і грамадзян, выконваюцца на ўсёй тэрыторыі Рэспублікі Беларусь».

Вярхоўны Суд і Вышэйшы Гаспадарчы Суд Рэспублікі Беларусь адначасова з публікацыяй у афіцыйных выданнях і наданнем абавязковасці судовым пастановам, якія вынесены ў парадку запаўнення прабелаў у праве, звяртаюцца да праватворчых органаў аб неабходнасці ліквідацыі прабелаў у дзеючым праве».

Поўнае і дэталёвае вырашэнне пытання аб прававым прэцэдэнце, як і ўвогуле аб сістэме крыніц нацыянальнага беларускага права, можна было б урэгуляваць у Кодэксе Рэспублікі Беларусь «Аб крыніцах права Рэспублікі Беларусь».

Такім чынам, для прававога прэцэдэнту незалежна ад прававой сям'і характэрна сістэма ўніверсальных генетычных, функцыянальных і структурных якасцяў, якія заўсёды ўласцівы для дадзенай крыніцы права. Кожная сістэма нарматыўнага прававога рэгулявання грамадскіх адносін утрымлівае ў сабе патрэбы ў стварэнні прававога прэцэдэнту. Незалежна ад таго, які з сацыяльных рэгулятараў – агульнае правіла ці індывідуальнае прадпісанне – з'яўляецца гістарычна і генетычна першым відам сацыяльных рэгулятараў у той ці іншай прававой сістэме, норма, створаная ў парадку прэцэдэнту («прэцэдэнтная» норма), займае нейкае *прамежкавае становішча* паміж класічнай нормай (=агульным правілам паводзін) і індывідуальным прававым прадпісаннем. Па гэтай прычыне норма прававога прэцэдэнту ўяўляе сабой непрацяглую па часе існавання сацыяльна-прававую рэальнасць, *пэўны прытынак* на шляху ад індывідуальнага прадпісання да агульнага правіла паводзін.

Прававы прэцэдэнт фарміруецца ў сферы прымянення дзеючага пазітыўнага права. Працэс легалізацыі фактычна створанай новай нормы права ў якасці крыніцы дзеючага пазітыўнага права выводзіць дадзеную прававую рэальнасць з сферы юрысдыкцыйнай дзейнасці і пераводзіць у сферу праватворчасці.

Прававы прэцэдэнт як самастойная крыніца права ўзнікае ў сітуацыях, калі ў дзеючым пазітыўным праве адсутнічаюць неабходныя для прымянення прававыя нормы. Для прававога прэцэдэнту важна, каб у прававой сістэме існавала правіла, згодна з якім правапрымяняльныя (юрысдыкцыйныя) структуры былі б абавязаны лічыцца ў далейшай дзейнасці: а) з сваімі ўласнымі, раней вынесенымі рашэннямі па канкрэтнай справе; б) з рашэннямі па аналагічнай справе, якія былі вынесены роўнымі па іерархіі юрысдыкцыйнымі структурамі; в) рашэннямі па канкрэтнай справе, якія былі вынесены вышэйстаячымі юрысдыкцыйнымі структурамі. Дадзенае правіла можа ўключаць усе тры «адзначаныя абавязкі» альбо нейкі адзін з адзначаных абавязкаў, але хаця б без аднаго з іх прававы прэцэдэнт у якасці самастойнай крыніцы права сфарміравацца і існаваць не ў стане.

Для прававога прэцэдэнту вельмі важнай з'яўляецца прымета, згодна з якой прэцэдэнтам па сутнасці з'яўляецца канкрэтнае

рашэнне канкрэтнага суда (ці іншага юрысдыкцыйнага органа) па канкрэтнай справе, якое, безумоўна, мае абавязковы характар для дадзенай справы, але адначасова і надалей набывае нарматыўны і агульнаабавязковы характар для іншых, часцей за ўсё ніжэйстаячых судовоў (ці іншых юрысдыкцыйных органаў) і з'яўляецца для іх узорам (нормаі, правіламі).

Прававы прэцэдэнт – такая крыніца права, якая складваецца, па-першае, калі ў судовай сістэме існуе падзел органаў на вышэйшыя і ніжэйшыя, па-другое, калі рашэнні вышэйшых судовых інстанцый маюць абавязковае значэнне для ніжэйстаячых інстанцый і, па-трэцяе, калі ніжэйстаячыя судовыя інстанцыі пачынаюць спасылацца ў сваіх наступных рашэннях па аналагічных справах на рашэнні вышэйстаячых судовых інстанцый. Без падзелу судовых інстанцый на вышэйшыя і ніжэйшыя нельга ўсталяваць прынцып абавязковасці, без якога прававы прэцэдэнт сфарміраваны быць не можа, а без спасылак ніжэйшых судовых інстанцый на рашэнні вышэйшых судовых інстанцый працэс стварэння прававога прэцэдэнту не можа быць завершаны ў поўнай меры, а крыніцы права пад назвай «прававы прэцэдэнт» не будзе. Такім чынам, толькі судовая (ці юрысдыкцыйная) сістэма цалкам стварае прававы прэцэдэнт, а не нейкая адна, нават самая высокая судовая інстанцыя.

Пры разнастайнасці формаў праўлення прававога прэцэдэнту, а таксама паняццяў, якія сфарміраваліся ў асобных дактрынах, агульных, універсальных прыметы прававога прэцэдэнту складаюць аснову агульнага паняцця дадзенай крыніцы пазітыўнага права.

Калі будзе рэалізавана прапанаваная «мадэль легалізацыі» прававога прэцэдэнту, то судовы прэцэдэнт, па-першае, набудзе статус афіцыйна прызнанай крыніцы дзеючага пазітыўнага права, па-другое, стане зразумела, што гэта дадатковая крыніца сучаснага беларускага права, якая падпарадкавана закону і дагавору нарматыўнага зместу, па-трэцяе, прававы прэцэдэнт будзе выконваць функцыю часовай крыніцы пазітыўнага права; па-чацвёртае, не толькі не будзе парушана існуючая іерархічная будова сістэмы крыніц сучаснага беларускага права, але яна набудзе дадатковую ўстойлівасць і дынамізм.

3.3. Прававая навука (дактрына) – крыніца сучаснага беларускага права

У прававой сістэме Рэспублікі Беларусь у апошнія гады з'явіліся такія нарматыўныя прававыя дакументы, якія па шэрагу

параметраў не адпавядаюць класічным прыметам нарматыўнага прававога акта. Гэта, напрыклад, такія акты, як «Канцэпцыя ўдасканалення заканадаўства Рэспублікі Беларусь [37]», «Ваенная дактрына Рэспублікі Беларусь [38]», а таксама «Канцэпцыя нацыянальнай бяспекі Рэспублікі Беларусь [39]».

Па крытэрыях афіцыйнасці, дакументальнасці, адпаведнасці ўстаноўленай формы, кампетэнтнасці і захавання працэдур прыняцця дадзеных акты адпавядаюць класічным параметрам, якія ўласцівыя нарматыўным прававым актам. У гэтым можна пераканацца, разгледзеўшы іх праз прызму найбольш пашыраных навуковых азначэнняў нарматыўнага прававога акта, якія былі сфармуляваны аўтарытэтнымі аічыннымі навукоўцамі. Так, С.С. Аляксеў азначае нарматыўны прававы акт як «...офіцыйны акт – документ правотворчества компетентного органа, содержащий юридические нормы (предписания)» [40, с. 201]. Ю.А. Ціхаміраў і І.В. Кацялеўская пад нарматыўным прававым актам разумеюць «...письменный документ установленной формы, принятый уполномоченным органом в пределах его компетенции и направленный на установление, изменение или прекращение действия правовых норм» [41, с. 21].

Да такой жа высновы можна прыйсці і пасля параўнання разглядаемых нарматыўных прававых дакументаў з афіцыйным азначэннем нарматыўнага прававога акта, якое ўтрымліваецца ў Законе Рэспублікі Беларусь «Аб нарматыўных прававых актах Рэспублікі Беларусь». Згодна з арт. 1 гэтага закона пад нарматыўным прававым актам у беларускай прававой сістэме трэба разумець афіцыйны документ устаноўленай формы, які прыняты (выдадзены) у межах кампетэнцыі ўпаўнаважанага дзяржаўнага органа (службовай асобы) ці шляхам рэферэндума з захаваннем устаноўленай заканадаўствам Рэспублікі Беларусь працэдур, які ўтрымлівае агульнаабавязковыя правілы паводзін, што разлічаны на нявызначанае кола асобаў і неаднаразовае прымяненне.

Да зараду класічных нарматыўных прававых актаў даследуемыя прававыя дакументы павінны быць аднесены і па прычыне сваёй агульнай юрыдычнай абавязковасці. Хаця б ужо таму, што яны «апануты» ва ўстаноўленыя ў дзяржаве формы прававых актаў, што выдаюцца кампетэнтнымі органамі дзяржавы і таму падлягаюць безумоўнаму выкананню ўсімі суб'ектамі права. Акрамя гэтага, аб агульнай абавязковасці дадзеных нарматыўных прававых дакументаў сведчаць асобныя нарматыўныя палажэнні, якія змяшчаюцца ў іх тэкстах. Напрыклад, аб агульнай абавязковасці

Ваеннай дактрыны недвухсэнсоўна гаворыцца ў апошняй частцы яе зместу, згодна з якой нарматыўныя прававыя акты ў сферы ваеннай палітыкі, ваеннага будаўніцтва, рэфарміравання і жыццяздзейнасці ваеннай арганізацыі дзяржавы распрацоўваюцца рэспубліканскімі органамі дзяржаўнага кіравання зыходзячы з асноўных палажэнняў Ваеннай дактрыны. Аналагічнага характару прадпісанні, якія сведчаць аб юрыдычнай абавязковасці, утрымліваюцца ў п. 2 Указа Прэзідэнта Рэспублікі Беларусь «Аб зацвярджэнні канцэпцыі нацыянальнай бяспекі Рэспублікі Беларусь», згодна з якім дзяржаўным органам і іншым арганізацыям у практычнай дзейнасці прадпісваецца кіравацца палажэннямі Канцэпцыі нацыянальнай бяспекі Рэспублікі Беларусь. У п. 2 Указа Прэзідэнта Рэспублікі Беларусь «Аб Канцэпцыі ўдасканалення заканадаўства Рэспублікі Беларусь» таксама гаворыцца аб тым, што дзяржаўныя органы і іншыя арганізацыі, якія ўдзельнічаюць у норматворчай дзейнасці, абавязаны кіравацца палажэннямі Канцэпцыі ўдасканалення заканадаўства.

І ўсё ж, нягледзячы на сказанае, пры дэталёвым аналізе зместу даследуемых прававых дакументаў узнікае шэраг пытанняў, якія тычацца іх юрыдычнай прыроды. Гэта пытанні аб змесце дадзеных дакументаў, аб характары прававых палажэнняў, якія ў іх фармулююцца. Справа ў тым, што змест прававых палажэнняў даследуемых актаў не ў поўнай меры адпавядае традыцыйным уяўленням аб агульным характары палажэнняў, якія звычайна ўтрымліваюцца ў нарматыўных прававых актах.

Аб тым, што ў гэтых дакументаў змяшчаюцца «класічныя» нарматыўна-прававыя прадпісанні, сведчаць, напрыклад, нарматыўныя палажэнні, якія змешчаны ў п. 14 главы 2 Ваеннай дактрыны і ў якіх дэталёва акрэсліваюцца кампетэнцыя і паўнамоцтвы Прэзідэнта Рэспублікі Беларусь, Савета Бяспекі Рэспублікі Беларусь, Савета Міністраў, іншых органаў дзяржаўнай улады па кіраўніцве падрыхтоўкай і прымяненнем ваеннай арганізацыі дзяржавы з мэтай забеспячэння ваеннай бяспекі Рэспублікі Беларусь. Аналагічнага характару нарматыўныя палажэнні ўтрымліваюцца і ў п. 58 Канцэпцыі нацыянальнай бяспекі Рэспублікі Беларусь, згодна з якім агульнае кіраўніцтва сістэмай забеспячэння нацыянальнай бяспекі ажыццяўляе Прэзідэнт Рэспублікі Беларусь, які рэалізуе свае ўладныя паўнамоцтвы ў гэтай сферы праз Савет Бяспекі Рэспублікі Беларусь і яго працоўны орган – Дзяржаўны сакратарыят Савета Бяспекі Рэспублікі Беларусь, а таксама праз Савет Міністраў Рэспублікі Беларусь.

Але большая частка зместу даследуемых нарматыўных прававых дакументаў уяўляе сістэму навуковых палажэнняў і высноў, якія тычацца ўдасканалення сістэмы беларускага заканадаўства, забеспячэння нацыянальнай бяспекі Рэспублікі Беларусь, характару і зместу яе ваеннай дактрыны. Аб гэтым недвухсэнсоўна сцвярджаецца ў тэкстах аналізуемых нарматыўных прававых дакументаў. «Настоящая Концепция – гаворыцца ў п. 1 Канцэпцыі нацыянальнай бяспекі Рэспублікі Беларусь, – закрэпляе сукупнасць афіцыйных взглядов на сущность и содержание деятельности Республики Беларусь по обеспечению баланса интересов личности, общества, государства и их защите от внутренних и внешних угроз». А ў прэамбуле Ваеннай дактрыны Рэспублікі Беларусь гаворыцца: «Военная доктрина Республики Беларусь (далее – Военная доктрина) представляет собой совокупность официальных основополагающих взглядов и принципов обеспечения военной безопасности государства посредством применения политических и военных мер».

Вельмі шмат палажэнняў, якія ўтрымліваюцца ў Канцэпцыі ўдасканалення заканадаўства, таксама уяўляе сабой сістэму навуковых высноў і палажэнняў аб стане дзеючага ў дзяржаве заканадаўства, аб асновах яго развіцця і ўдасканалення, аб прынцыпах фарміравання заканадаўства і г. д. Але ў адрозненне ад Ваеннай дактрыны Рэспублікі Беларусь і Канцэпцыі нацыянальнай бяспекі, у якіх значную частку зместу складаюць выкладкі, разважанні і высновы навуковага кшталту, у Канцэпцыі ўдасканалення заканадаўства ўтрымліваецца значна больш класічных нарматыўных прававых прадпісанняў. Параўнальны аналіз зместу аналізуемых нарматыўных прававых дакументаў сведчыць таксама і аб тым, што ў Канцэпцыі ўдасканалення заканадаўства Рэспублікі Беларусь найбольш арганічна і з большай прапарцыяльнасцю спалучаны навуковыя палажэнні і класічныя нарматыўныя прадпісанні [42, с. 69]. Гэта дазволіла замацаваць ужо ў гэтым дадзенай Канцэпцыі неабходныя юрыдычныя механізмы яе рэалізацыі.

У сувязі з вышэйадзначаным узнікае шэраг тэарэтычных пытанняў: а) якія прычыны абумовілі пашыранае выкарыстанне навукі ў прававой сістэме Рэспублікі Беларусь? б) да ліку якіх вядомых крыніц права адносяцца даследуемыя нарматыўныя прававыя дакументы?

На наш погляд, існуе па меншай меры дзве галоўныя прычыны, якія істотна ўплываюць на тое, што навуковыя выкладкі і палажэнні знаходзяць пашыранае запатрабаванне пры фарміраванні і

развіцці сучаснай беларускай прававой сістэмы. Па-першае, прававая сістэма Рэспублікі Беларусь адносна новае ўтварэнне, якое развітаецца на сваёй нацыянальнай глебе. У гэтых умовах навука ўвогуле і юрыдычная навука ў прыватнасці набываюць асабліва важнае значэнне. Яны акрэсліваюць асноўныя накірункі развіцця прававой сістэмы, характарызуюць стан яе нарматыўнай асновы, высвечваюць існуючыя праблемы і прапануюць навукова абгрунтаваныя шляхі іх вырашэння. Выкарыстанне навуковых палажэнняў у вядучых па сваёй значнасці нарматыўных прававых актах, якія аказваюць уплыў на ўсю сістэму заканадаўства, садзейнічае ўзвышэнню навуковасці і абгрунтаванасці ўсёй сістэмы нарматыўных прававых актаў і прававой сістэмы цалкам.

Па-другое, інтэграцыя прававой сістэмы Рэспублікі Беларусь у сусветную і еўрапейскую прававую прастору патрабуюць таго, каб па асноўных структурных асаблівасцях прававая сістэма Беларусі адпавядала крытэрыям кантынентальнай прававой сям'і. І справа тут, як здаецца, не столькі нават у свядомых і мэтанакіраваных кроках нашага заканадаўцы ў шырокім сэнсе слова, якія скіраваны на тое, каб «увесці» ў прававую сістэму Беларусі ў прымусовым парадку ў склад кантынентальнай прававой сям'і, а ў тым, што, будуючы сваю прававую сістэму на прызнанні вяршэнства агульнапрызнаных прынцыпаў міжнароднага права, на еўрапейскіх прававых каштоўнасцях, мы свядома ці «несвядома» прыводзім яе, як бы «набліжам», да еўрапейскіх стандартаў, адным з якіх традыцыйна, з моманту фарміравання дадзенага прававога ўтварэння, з'яўляецца вельмі значная роля навукі ў развіцці прававой сістэмы.

Безумоўна, выкарыстанне навуковых палажэнняў пры развіцці і ўдасканаленні айчыннай прававой сістэмы было адной з заканамернасцей яе існавання і на папярэдніх этапах развіцця. І адбывалася гэта пераважна ў двух формах. Адна з іх – выкарыстанне дасягненняў юрыдычнай навукі пры стварэнні нарматыўных прававых актаў. Дадзеная форма ўздзеяння навукі на прававую сістэму праз уплыў на праватворчы працэс захоўвае сваё значэнне і сёння. Больш таго, патрабаванне аб забеспячэнні навуковасці пры стварэнні нарматыўных прававых актаў стала згодна з арт. 7 Закона «Аб нарматыўных прававых актах Рэспублікі Беларусь» адным з асноўных прынцыпаў праватворчага працэсу.

Другой не менш важнай формай уздзеяння навукі на прававую сістэму з'яўляецца выкарыстанне навуковых палажэнняў пры прымяненні норм права ўсімі юрысдыкцыйнымі структурамі і асабліва судовай сістэмай Рэспублікі Беларусь. Аналіз арт.

27, 50, 58, 81 Кодэкса Рэспублікі Беларусь «Аб судаўпарадкаванні і статусе суддзяў» [43] сведчыць аб значнасці навукова-кансультацыйных структур, якія ствараюцца пры Канстытуцыйным Судзе Рэспублікі Беларусь, Вярхоўным і Вышэйшым Гаспадарчым Судзе Рэспублікі Беларусь і ўключаюць вядучых вучоных-юрыстаў і спецыялістаў у сферах матэрыяльнага і працэсуальнага права, судаўпарадкавання і судаводства. Гэтыя структуры аказваюць значны ўплыў на дзейнасць вышэйшых судовых інстанцый Рэспублікі Беларусь шляхам забеспячэння дзейнасці судовай сістэмы краіны навуковымі распрацоўкамі, экспертнымі заключэннямі, заключэннямі спецыялістаў і г. д.

З'яўленне ж у прававой сістэме Рэспублікі Беларусь нарматыўных прававых дакументаў, якія аналізуюцца ў дадзенай манаграфіі, на наш погляд, сведчыць аб узнікненні нейкай якасна новай формы ўздзеяння навукі на прававую сістэму Рэспублікі Беларусь, якасна новай прававой рэальнасці [44 – 46]. У адрозненне ад добра знаёмых нам формаў уплыву юрыдычнай навукі на працэсы стварэння і прымянення норм права, калі самі навуковыя палажэнні і патрабаванні знаходзяцца як бы па-за межамі праватворчага і правапрымяняльнага працэсаў і ўплываюць на прававую сістэму грамадства звонку, нарматыўныя прававыя дакументы кшталту «канцэпцыі» і «дактрыны» непасрэдна знаходзяцца ўнутры прававой сістэмы, з'яўляюцца яе элементамі, часцінамі і, маючы агульнаабавязковае значэнне, непасрэдна ўплываюць на праватворчы і правапрымяняльны працэсы, па сутнасці з'яўляюцца крыніцамі права, прычым своеасаблівымі крыніцамі права.

Пры параўнаўчым аналізе даследуемых нарматыўных прававых дакументаў з сістэмай крыніц права, якія ўласцівы кантынентальнай прававой сям'і, можна прыйсці да высновы, што па сваім змесце яны набліжаюцца да прававой дактрыны, якая, на думку знакамітага французскага тэарэтыка права А. Арно, «...у нашы дні гэтак жа сама, як і ў мінулым, з'яўляецца вельмі важнай і вельмі жыццядзейнай крыніцай права» [47, с. 15].

Адметным з'яўляецца сам працэс стварэння і фармулявання норм права, якія змяшчаюцца ў гэтай крыніцы права. Яны ўяўляюць нейкія філасофска-тэарэтычныя ці нават этычныя разважанні і вывады аб праве, будове тых ці іншых прававых рэальнасцей. Па сваёй стылістыцы, унутранай логіцы яны абсалютна нічым не адрозніваюцца ад тых навуковых палажэнняў, што не з'яўляюцца прававымі нормамаі. Пры ўсім гэтым трэба, аднак, падкрэсліць, што ўласна прававы характар нейкія навуковыя палажэнні набываюць

не самі па сабе, не таму толькі, што на гэта існуе згода супольніцтва альбо дзяржавы. Галоўнае, што надае ім прававы змест, у тым, што яны тычацца эквівалентнай прыроды грамадскіх адносін, заснаваных (ці абумоўленых) на маёмаснай няроўнасці. Менавіта таму, што дактрынальныя палажэнні фармулююць лагічна і паслядоўна элементы «прававой матэрыі», ім можна надаць агульнаабавязковае значэнне.

Адметнасць аналізуемых нарматыўных прававых дакументаў бачыцца і ў тым, што па сваім змесце яны ўяўляюць сістэму навуковых палажэнняў, якія былі апрабаваны на практыцы, пацвердзілі сваю ісціннасць і падлягаюць выкананню ўсімі суб'ектамі права.

Пакажам гэтую адметнасць на прыкладзе ч. 2 п. 13 Канцэпцыі ўдасканалення заканадаўства, якая гучыць так: «Вышэйшую юрыдычную сілу мае Канстытуцыя Рэспублікі Беларусь. Усе нарматыўныя прававыя акты выдаюцца на падставе і ў адпаведнасці з Асноўным законам Рэспублікі Беларусь. *Галіны заканадаўства зрунтауюцца на кодэксах, за выключэннем галін, кваліфікацыя якіх цяжка ці заўчасна (гаспадарчае права, права сацыяльнага забеспячэння і інш.). Такія галіны павінны зрунтавацца на комплексе кансалідаваных законаў. Кодэкс ці кансалідаваны закон вызначае асноўныя інстытуты канкрэтнай галіны заканадаўства, а таксама нарматыўныя акты, якія неабходна прыняць*» (падкрэслена аўт. – М.С.).

Палажэнні, аб якіх ідзе размова, першапачаткова былі сфармуляваны і ўсебакова абгрунтаваны ў айчыннай юрыдычнай навуцы. Але да той пары, пакуль яны захоўвалі статус навуковых палажэнняў, няхай нават апрабіраваных і добра зарэкамендаваўшых сябе ў практыцы праватворчасці, адносіны да іх з боку норматворчых органаў былі паважлівымі, але юрыдычна не абавязковымі. Якасна іншы статус дадзены навуковыя палажэнні набылі пасля таго, як яны былі замацаваны ў нарматыўным прававым акце высокай юрыдычнай сілы. Пасля гэтага яны адразу сталі юрыдычна абавязковымі для ўсіх суб'ектаў праватворчасці і патрабуюць ад усіх норматворчых органаў, каб яны працавалі ў патрэбным, нарматыўна азначаным кірунку – у кірунку, які патрабуе абавязковай кваліфікацыі галін заканадаўства ці выдання шэрагу кансалідаваных законаў.

У адрозненне ад навуковых палажэнняў, якія не знайшлі свайго адлюстравання і замацавання ў дадзеных нарматыўных прававых дакументах, тыя, што змяшчаюцца ў іх, маюць афіцыйнае, дзяржаўнае, юрыдычна абавязковае значэнне для ўсіх органаў і службовых асобаў, а таксама грамадзян. На іх падставе паміж

суб'ектамі права складваюцца прававыя адносіны. Невыкананне замацаваных ў гэтых нарматыўных прававых дакументах навуковых палажэнняў цягне за сабой юрыдычную адказнасць.

Падкрэсленыя вышэй Канцэпцыі ўдасканалення заканадаўства звяртаюць на сябе ўвагу і вось яшчэ чаму. На іх прыкладзе можна паказаць, што далёка не ўсе выпрацаваныя ў юрыдычнай навуцы высновы пераўтвараюцца ў нарматыўныя прадпісанні і агульнаабавязковыя палажэнні, а толькі тыя, якія былі правераны юрыдычнай практыкай і пацвердзілі сваю ісцінасць. Ці не таму і не была рэалізавана на практыцы «Канцэпцыя судова-прававой рэформы» 1992 года, што ў ёй змяшчалася вельмі шмат навуковых палажэнняў, якія не былі апрабаваны айчыннай практыкай дзяржаўна-прававога будаўніцтва, не былі правераны на іх сапраўднасць [45]. Прынамсі, можна сцвярджаць, што гэта было адной з асноўных прычын.

Такім чынам, нарматыўныя прававыя дакументы, аб юрыдычнай прыродзе якіх ідзе размова, з'яўляюцца своеасаблівай крыніцай права Рэспублікі Беларусь, якія пры самым першым набліжэнні ўяўляюць пэўны «сімбіёз» прымет нарматыўнага прававога акта і прававой дактрыны, прычым па знешніх фармальна-прававых прыметах яны набліжаюцца да нарматыўных прававых актаў, а па змесце – да прававой дактрыны. І ўсё ж, на наш погляд, нягледзячы на такія знешне сінтэтычны характар дадзенай крыніцы права, можна весці размову аб тым, што ў прававой сістэме Рэспублікі Беларусь не проста сфармавалася і фактычна існуе, але і атрымала легальны статус якасна новая крыніца права – навука (ці дактрына).

Тая акалічнасць, што па сваёй знешняй форме дадзеная крыніца права супадае з нарматыўнымі прававымі актамі, не абвяргае сфармуляваны вывад. Справа тут у тым, што ўвогуле для навукі ў якасці крыніцы права не існуе нейкіх агульнапрызнаных і агульнаабавязковых форм. Як сведчыць гісторыя развіцця права, такімі знешнімі формамі для навукі маглі быць працы знакамітых навукоўцаў-юрыстаў, разважанні аб праве вядомых, аўтарытэтных юрыстаў-практыкаў, разнастайныя каментарыі і тлумачэнні дзеючага права, навуковыя выкладкі сацыёлагаў, філосафаў, тэолагаў і г. д. Больш важнае значэнне для дадзенай крыніцы права мае не форма, у якой выкладаюцца навуковыя палажэнні і высновы, а сам факт надання пэўным навуковым выкладкам, разважанням і высновам афіцыйнага стутуса, юрыдычнай значнасці і агульнаабавязковасці для ўсіх суб'ектаў права. Прычым такі статус навуковых

палажэнні заўсёды набывалі пасля таго, як іх значнасць і агульнаабавязковасць пацвярджаліся з боку дзяржавы, тых ці іншых яе органаў і устаноў, альбо іншых афіцыйных прадстаўнікоў супольнасці, якія выконвалі тых ці іншыя функцыі дзяржаўнай улады.

Той факт, што беларуская дзяржава ў асабе кампетэнтных органаў надала пэўным навуковым выкладкам, якія тычацца развіцця і ўдасканалення сістэмы беларускага заканадаўства, нацыянальнай і ваеннай бяспекі дзяржавы, агульнаабавязковае значэнне, з'яўляецца вырашальным у справе прызнання навукі адной з дзеючых крыніц пазітыўнага права Рэспублікі Беларусь.

З прыроды гэтых нарматыўных прававых дакументаў заканамерна выцякаюць і асаблівасці ў механізмах іх рэалізацыі. Калі класічныя нарматыўныя прававыя акты рэалізуюцца ў асноўным праз сістэму канкрэтных прававых адносін, якія складаюцца паміж суб'ектамі права, а таксама шляхам уплыву на правасвядомасць суб'ектаў права, то асноўным шляхам рэалізацыі нарматыўных прававых дакументаў кшталту «канцэпцыі» і «дактрыны» з'яўляецца ўздзеянне на правасвядомасць і волю пратворчых і правапрямяняльных структур, тых органаў і устаноў дзяржавы, якія павінны кіравацца «нарматыўнымі ўстаноўкамі» дадзеных дакументаў і прымаць на іх падставе адпаведныя нарматыўныя дакументы.

У сістэме крыніц права Рэспублікі Беларусь дадзеныя нарматыўныя дакументы выконваюць вельмі важную ролю. Яны развіваюць і канкрэтызуюць нарматыўныя прадпісанні Канстытуцыі нашай дзяржавы, якія адносяцца да сферы нацыянальнай бяспекі, ваеннай арганізацыі краіны і нарматыўнай асновы прававой сістэмы грамадства. Па сваёй значнасці яны фактычна выконваюць ролю канстытуцыйных законаў, а ў юрыдычных адносінах Канцэпцыя ўдасканалення заканадаўства і Канцэпцыя нацыянальнай бяспекі з'яўляюцца праграмнымі ўказамі.

Прававы прэцэдэнт і прававая навука (дактрына) адносяцца да традыцыйных крыніц права, якія сустракаюцца без выключэння ва ўсіх гістарычных і зараз існуючых прававых сем'ях. Сучасныя даследаванні крыніц права знаходзяцца на такім этапе, калі патрэбен пераход ад эмпірычных даследаванняў асобных відаў крыніц права да распрацоўкі ўніверсальных мадэляў традыцыйных крыніц права. Адносна нарматыўных прававых актаў такую задачу можна лічыць практычна вырашанай, бо ўніверсальныя прыметы

(крытэрыі) гэтага віду крыніц права даследаваны найбольш глыбока і дасканала. Вядуцца інтэнсіўныя пошукі ўніверсальнай мадэлі прававога прэцэдэнту і іншых крыніц права. Праз даследаванне ўніверсальных прымет традыцыйных крыніц права самы эфектыўны шлях да распрацоўкі нацыянальнай мадэлі той ці іншай традыцыйнай крыніцы права. Нацыянальная мадэль традыцыйных крыніц права ўлічвае адметнасці прававой сістэмы грамадства і дзеючую сістэму крыніц пазітыўнага права. Разам з тым, яна дазваляе развіваць і ўдасканальваць сістэму крыніц нацыянальнага права з улікам вопыту функцыянавання асобных відаў крыніц права ў іншых тыпах і відах прававых сістэм.

СПАСЫЛКІ да 3 главы

1. Марченко, М. Н. Судебный прецедент: разнообразие понятий и многообразие форм проявления / М. Н. Марченко // Журнал российского права. – 2006. – № 6. – С. 50 – 63.

2. Колесников, Е. В. Постановления Конституционных Судов как источник российского права / Е. В. Колесников // Правоведение. – 2001. – № 2. – С. 32 – 53.

3. Загайнова, С. К. Судебный прецедент: проблемы правоприменения / С. К. Загайнова. – М., 2002. – 147 с.

4. Иванова, Т. В. Понятия «судебный прецедент» и «судебная практика»: их трактовка и определения / Т. В. Иванова // Весник БДУ. Сер. 3. – 2010. – № 1. – С. 90 – 93.

5. Василевич, Г. А. Послания Конституционного Суда Республики Беларусь о состоянии конституционной законности – реальный вклад в развитие правовой системы / Г. А. Василевич // Конституционный Суд РБ. – Минск: Право и экономика, 2007. – 341 с.

6. Дубовицкий, В. Н. Судебная практика как источник права в Республике Беларусь / В. Н. Дубовицкий, Т. В. Иванова // Весник ГрДУ імя Я. Купалы. Сер. 4. Правазнаўства. – 2009. – № 4. – С. 7 – 15.

7. Бибило, В. Н. Формы судебной практики как источник права / В. Н. Бибило // Весник ГрДУ імя Я. Купалы. Сер. 4. Правазнаўства. – 2008. – № 2. – С. 23 – 26.

8. Иванова, Т. В. Понятия «судебный прецедент» и «судебная практика»: их трактовка и определения / Т. В. Иванова // Весник БДУ. Сер. 3. – 2010. – № 1. – С. 90 – 93.

9. Егоров, А. В. Типологическая характеристика источников белорусского права / А. В. Егоров // Веснік ГрДУ імя Я. Купалы. Сер. 4. Правазнаўства. – 2010. – № 1. – С. 17 – 22.

10. Трахименок, С. А. Проблемы включения в белорусское право нетрадиционных источников / С. А. Трахименок // Веснік ГрДУ імя Я. Купалы. Сер. 4. Правазнаўства. – 2010. – № 1. – С. 22 – 25.

11. Томашевский, К. Проблема судебного правотворчества: современная ситуация и перспективы признания «судебного прецедента» / К. Томашевский // Юстиция Беларуси. – 2008. – № 5. – С. 47 – 49.

12. Байтин, М. И. О юридической природе решений Конституционного Суда Российской Федерации / М. И. Байтин // Государство и право. – 2006. – № 1.

13. Гук, П. А. Судебный прецедент как источник права / П. А. Гук; под науч. ред. Н. И. Матузова. – Пенза, 2003. – 176 с.

14. Зорькин, В. Д. Прецедентный характер решений Конституционного Суда Российской Федерации / В. Д. Зорькин // Журнал российского права. – 2004. – № 12. – С. 56 – 67.

15. Иванюк, О. А. К вопросу о месте прецедента в системе источников права стран романо-германской правовой семьи / О. А. Иванюк // Веснік ГрДУ імя Я. Купалы. Сер. 4. Правазнаўства. – 2009. – № 3. – С. 5 – 9.

16. Лукьянова, Е. А. Конституция в судебном переплете / Е. А. Лукьянова // Законодательство. – 2000. – № 12. – С. 87 – 98.

17. Лазарев, В. В. Нормативная природа судебного прецедента / В. В. Лазарев // Журнал российского права. – 2012. – № 4. – С. 92 – 99.

18. Морозова, Л. А. Еще раз о судебной практике как источнике права / Л. А. Морозова // Государство и право. – 2004. – № 1. – С. 19 – 23.

19. Марченко, М. Н. Судебное правотворчество и судейское право / М. Н. Марченко. – М.: ТК Велби, Изд-во «Проспект», 2008. – 512 с.

20. Нерсесянц, В. С. У российских судов нет правотворческих полномочий / В. С. Нерсесянц // Судебная практика как источник права. – М., 2000. – С. 70 – 85.

21. Поленина, С. В. Законодательная техника и судебный прецедент / С. В. Поленина // Проблемы юридической техники. – Н. Новгород, 2000. – С. 43 – 49.

22. Богдановская, И. Ю. Судебный прецедент – источник права? / И. Ю. Богдановская // Государство и право. – 2002. – № 12. – С. 5 – 10.

23. Крамер, С. Н. История начинается в Шумере / С. Н. Крамер. – М.: Наука, 1965. – 256 с.

24. Петров, К. В. «Прецедент» в средневековом русском праве (XVI – XVII вв.) / К. В. Петров // Государство и право. – 2005. – № 4. – С. 78 – 83.

25. Бойцова, В. В. Зарубежный опыт и российские перспективы / В. В. Бойцова, Л. В. Бойцова // Юрист. – 1999. – № 10. – С. 5 – 9.

26. Спектор, Е. И. Судебный прецедент как источник права / Е. И. Спектор // Журнал российского права. – 2003. – № 5. – С. 86 – 96.

27. Регельсбергер, Ф. Общее учение о праве / Ф. Регельсбергер; под ред. Ю. С. Гамбарова. – М., 1987. – 379 с.

28. Кросс, Руперт. Прецедент в английском праве / Руперт Кросс; под общ. ред. д-ра юрид. наук, проф. Ф. М. Решетникова. – М.: Юридическая литература, 1985. – 239 с.

29. Марченко, М. Н. Роль судов в развитии современной правовой системы Великобритании / М. Н. Марченко // Государство и право. – 2007. – № 9. – С. 58 – 64.

30. Бибило, В. Н. Проблемы юриспруденции: избранные труды / В. Н. Бибило. – Минск: Право и экономика, 2010. – 470 с.

31. Петрович, К. П. Судебная практика как источник национального права / К. П. Петрович // Веснік Канстытуцыйнага Суда Рэспублікі Беларусь. – 2004. – № 4. – С. 95 – 98.

32. Сільчанка, М. У. Акты вышэйшых судовых інстанцый у сістэме крыніц сучаснага беларускага права / М. У. Сільчанка // Пра-

во и демократия: сб. науч. тр. / редкол.: В. Н. Бибило (гл. ред.) [и др.]. – Минск: БГУ, 2007. – Вып. 18. – С. 33 – 43.

33. Брауде, И. Л. Избранное: Очерки законодательной техники. Некоторые вопросы системы советского права / И.Л. Брауде. – М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, 2010. – 159 с.

34. Юридическая техника: Учебное пособие по подготовке законопроектов и иных нормативных правовых актов органами исполнительной власти / Ин-т законодательства и сравн. правоведения при Правительстве Российской Федерации; под ред. чл.-кор. Т. Я. Хабриевой, проф. Н. А. Власенко. – М.: Эксмо, 2009. – 272 с.

35. Глобализация и развитие законодательства (очерки) / отв. ред. Ю. А. Тихомиров, А. С. Пиголкин. – М., 2004. – 451 с.

36. Сільчанка, М. У. Спроба стварэння мадэлі прававога прэцэдэнту / М. У. Сільчанка // Конституцыйна-прававое рэгуляванне грамадскіх адносін у Рэспубліцы Беларусь і іншых еўрапейскіх дзяржаваў: сб. науч. ст. / ГрГУ ім. Я. Купалы. – Гродно, 2011. – С. 95 – 97.

37. О Концепции совершенствования законодательства Республики Беларусь: Указ Президента Республики Беларусь, 10 апреля 2002 г., № 205 // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2002. – № 46. – 1/3636.

38. Об утверждении Военной доктрины Республики Беларусь: Закон Республики Беларусь, 3 января 2002 г., № 74-3 // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2002. – № 6. – 2/826.

39. Об утверждении Концепции национальной безопасности Республики Беларусь: Указ Президента Республики Беларусь, 9 ноября 2010 г., № 575 // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2010. – № 276. – 1/12080.

40. Алексеев, С. С. Общая теория права: в 2 т. / С. С. Алексеев. – М.: Юрид. лит., 1982. – Т. 2. – 360 с.

41. Тихомиров, Ю. А. Правовые акты: учебно-практическое пособие / Ю. А. Тихомиров, И. В. Котелевская. – М.: Юринформ, 1995. – 287 с.

42. Сільчанка, М. У. Аб новай прававой рэальнасці ў прававой сістэме Рэспублікі Беларусь / М. У. Сільчанка // *Веснік Канстытуцыйнага Суда Рэспублікі Беларусь*. – 2003. – № 4. – С. 70 – 77.

43. Кодекс Республики Беларусь о судостроительстве и статусе судей: принят Палатой представителей 31 мая 2006 г.: одобр. Советом Респ. 10 июня 2006 г. // *Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь*. – 2006. – № 107. – 2/ 1236.

44. Дервоед, В. В. О нормативных и иных, имеющих юридическое значение, положениях науки с точки зрения источников права / В. В. Дервоед // *Веснік ГрДУ імя Я. Купалы. Сер. 4. Правазнаўства*. – 2008. – № 2. – С. 27 – 35.

45. Дервоед, В. В. Отграничение доктрины как источника права от прочих научных положений / В. В. Дервоед // *Веснік ГрДУ імя Я. Купалы. Сер. 4. Правазнаўства*. – 2010. – № 2. – С. 3 – 12.

46. Дубовицкий, В. Н. Доктрина как источник права в романо-германской правовой семье / В. Н. Дубовицкий // *Веснік ГрДУ імя Я. Купалы. Сер. 4. Правазнаўства*. – 2008. – № 3. – С. 10 – 15.

47. Armand, A. Zes juristes face a la societe / A. Armand // *Du XIX siekle a nos jours*. – P., 1975.

48. О концепции судебной-правовой реформы: постановление Верховного Совета Республики Беларусь, 23 апреля 1992 г., № 1611-ХІІ // *Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь*. – 2001. – № 4/1985.

ГЛАВА 4

НЕТЫПОВЫЯ І МАДЫФІКАВАНЫЯ КРЫНІЦЫ БЕЛАРУСКАГА ПРАВА

Прававая
прырода
дырэктыў
Прэзідэнта
Рэспублікі
Беларусь

Акты
Канстытуцыйнага
Суда Рэспублікі
Беларусь –
мадыфікаваныя
крыніцы права

Нарматыўныя акты
вышэйшых судовых
інстанцый у сістэме
крыніц сучаснага
беларускага права

Сістэма крыніц права Рэспублікі Беларусь развіваецца, узнікаюць новыя прававыя акты, якія патрабуюць навуковага асэнсавання. У прыватнасці, з'явіліся дырэктывы Кіраўніка дзяржавы. Сёння дзейнічае чатыры дырэктывы, якія аказваюць значнае ўздзеянне на ўсе сферы грамадства і дзяржавы. Патрэбна асэнсаваць іх прававую прыроду, вызначыць ролю і месца ў сістэме крыніц права і ў прававой сістэме. Асобнае месца сярод крыніц беларускага права займаюць нарматыўныя акты вышэйшых судовых інстанцый – пастановы Пленумаў Вярхоўнага і Вышэйшага Гаспадарчага Суда Рэспублікі Беларусь, заключэнні Канстытуцыйнага Суда Рэспублікі Беларусь. Яны аб'ядноўваюцца ў самастойны від нарматыўных актаў і ствараюць асобную групу крыніц права, якія можна назваць мадыфікаванымі крыніцамі права.

4.1. Прававая прырода дырэктыў Прэзідэнта Рэспублікі Беларусь

Вядома, што ў Канстытуцыі (Асноўным законе) краіны сярод прававых актаў, якія выдаюцца Прэзідэнтам краіны ў парадку рэалізацыі яго паўнамоцтваў, дырэктывы не ўзгадваюцца. Пасля зменаў, якія былі ўнесены ў Закон Рэспублікі Беларусь «Аб нарматыўных прававых актах Рэспублікі Беларусь» у ліпені 2008 года, дырэктывы Прэзідэнта краіны былі аднесены да ліку нарматыўных прававых актаў, а дакладней – да ліку ўказаў праграмнага характару. Безумоўна, дадзенае заканадаўчае рашэнне з'яўляецца абавязковым для выканання. Разам з тым, можна выказаць і іншыя прапановы па дадзеным пытанні.

Прафесар Р.А. Васілевіч адносіць дырэктывы Прэзідэнта краіны да актаў асаблівай формы [1]. У чым бачыцца асаблівая форма ці, іншымі словамі, унікальнасць, гэтых актаў? Найперш, у іх назве, таму што акты з такой назвай у прававой сістэме Беларусі не сустракаліся. Па-другое, асаблівая форма акта – гэта, безумоўна, і яго структура. Аналіз зместу чатырох дырэктыў Прэзідэнта – дырэктывы № 1 «Аб мерах па ўмацаванні грамадскай бяспекі і дысцыпліны» ад 11 сакавіка 2004 года [2], дырэктывы № 2 «Аб мерах па далейшай дэбюракратызацыі дзяржаўнага апарата» ад 27 снежня 2006 года [3], дырэктывы № 3 «Эканомія і беражлівасць – галоўныя фактары эканамічнай бяспекі дзяржавы» ад 14 чэрвеня 2007 года [4], дырэктывы № 4 «Аб развіцці прадпрымальніцкай ініцыятывы і стымуляванні дзелавой актыўнасці ў Рэспубліцы Беларусь» [5], сведчыць аб тым, што кожная з іх складаецца з двух арганічна спалучаных частак. У першай частцы дырэктывы акрэсліваецца

і аналізуецца актуальная праблема, якая існуе ў жыцці грамадства і дзяржавы. У другой частцы дырэктывы прадугледжваецца комплекс мер і мерапрыемстваў, якія павінны быць здзейснены ў мэтах вырашэння вызначанай і дакладна акрэсленай праблемы, фармулюецца *сістэма* канкрэтных даручэнняў, якія скіраваны на пераадоленне праблемы. Такое спалучэнне ў адным акце двух адзначаных частак не сустракаецца больш ні ў якім іншым відзе прававых актаў, якія выдаюцца Кіраўніком дзяржавы і іншымі норматворчымі органамі нашай краіны.

Наяўнасць першай часткі ў дырэктыве Прэзідэнта краіны, у якой грунтоўна аналізуецца стан спраў у пэўнай сферы грамадства і дзяржавы, нагадвае аналагічны аналіз грамадскіх адносін, які ажыццяўляецца пры падрыхтоўцы праектаў нарматыўных прававых актаў высокай юрыдычнай сілы – заканадаўчых актаў. Такі аналіз звычайна заканчваецца распрацоўкай канцэпцыі, якая суправаджае падрыхтоўку і распрацоўку праекта закона. Звычайна адбываецца абмеркаванне канцэптуальных асноў будучага заканадаўчага акта ў адміністрацыі Прэзідэнта, у камісіях парламента і на яго пленарных паседжаннях, Савеце Міністраў і г. д. Але канцэптуальная частка не ўключаецца ў змест закона і іншых заканадаўчых актаў, яна застаецца за межамі нарматыўнага прававога акта, хаця і аказвае вельмі моцны ўплыў на іх змест і скіраванасць. У дырэктывах жа Прэзідэнта дадзеная частка заўсёды прысутнічае, і без яе нават цяжка ўявіць гэты від прававых актаў.

Аналіз праблем, які праводзіцца ў першай частцы дырэктыў, завяршаецца галоўнай высновай, якая затым кладзецца ў падмурак сістэмы мер і мерапрыемстваў, даручэнняў Кіраўніка дзяржавы, што змяшчаюцца ў другой частцы дырэктыў. Напрыклад, у дырэктыве № 1 «Аб мерах па ўмацаванні грамадскай бяспекі і дысцыпліны» пасля аналізу фактаў, якія сведчаць аб безадказнасці і халатнасці, невыкананні патрабаванняў пажарнай бяспекі і тэхнікі бяспекі, аб дрэнным выкананні тэхналагічных норм, нізкай працоўнай і выканаўчай дысцыпліне, робіцца агульная выснова: «Указанные факты свидетельствуют о наличии серьезных недостатков в функционировании системы обеспечения общественной безопасности, о неполном выполнении органами государственного управления своих задач в данной сфере. <...> В результате общество несет невосполнимые потери, а имеющиеся резервы для улучшения положения в стране остаются неиспользованными».

Менавіта сістэма забеспячэння грамадскай бяспекі, на думку Кіраўніка дзяржавы, мае сур'ёзныя недахопы, якія шмат у чым

абумоўлены не зусім поўным выкананнем organami кіравання сваіх задач і паўнамоцтваў у дадзенай сферы існавання грамадства і дзяржавы. І менавіта ў мэтах удасканалення дадзенай сістэмы была выдадзена дырэктыва № 1.

Што тычыцца другой складовай часткі дырэктыў, у якой змяшчаецца сістэма даручэнняў і рэкамендацый самым розным organам, установам дзяржавы, звароты да Саветаў дэпутатаў усіх узроўняў, прафсаюзных organаў і арганізацый, Беларускага рэспубліканскага саюза моладзі, ветэранскіх, жаночых і іншых грамадскіх аб'яднанняў, калектываў працоўных, усіх грамадзян, то яна па сваім змесце настолькі ўнікальная, што яе нельга сустрэць ні ў якім іншым відзе прававых актаў як індывідуальнага, так і нарматыўнага характару. Гэта комплекс мер і мерапрыемстваў, даручэнняў і рэкамендацый арганізацыйнага, дысцыплінарнага, выканаўчага, кадравага і г. д. характару, якія скіраваны на вырашэнне праблемы, сфармуляванай у першай частцы дырэктывы.

Такім чынам, па сваёй назве (знешняй форме) і па структуры (унутранай форме) дырэктывы Прэзідэнта краіны сапраўды ўяўляюць акты асобнай формы. Але дадзеная фармулёўка павінна быць канкрэтызавана з тым, каб удакладніць таксанамічную адзінку (групу, тып, від) крыніц права, у склад якіх уваходзяць дырэктывы Кіраўніка дзяржавы. Патрабуецца аналіз прававога зместу гэтых актаў, які дасягаецца найперш шляхам параўнання дырэктыў з іншымі відамі актаў, якія выдаюцца Кіраўніком дзяржавы – дэкрэтамі, указамі, распараджэннямі. Як вядома, усе прававыя акты Кіраўніка дзяржавы з пазіцыі нарматыўнасці падзяляюцца на індывідуальныя прававыя акты і нарматыўныя прававыя акты. Прычым дэкрэты Прэзідэнта з'яўляюцца заўсёды нарматыўнымі прававымі актамі, а ўказы могуць быць як нарматыўнага, так і ненарматыўнага (індыўдуальна-прававога) характару. Распараджэнне Прэзідэнта краіны згодна з арт. 3 Закона Рэспублікі Беларусь «Аб нарматыўных прававых актах Рэспублікі Беларусь» адносіцца да ненарматыўных прававых актаў, калі іншае не прадугледжана Прэзідэнтам, іншымі словамі, згодна з дактрынальным разуменнем – да індывідуальных прававых актаў. Гэтыя акты звычайна ўтрымліваюць у сабе такія прававыя наказы, якія адносяцца да канкрэтнага выпадку, канкрэтнай сітуацыі, канкрэтнай асобы і г. д. і вычэрпваюць сябе разавым выкананнем.

Пры параўнанні дырэктыў з дэкрэтамі і ўказамі нарматыўнага прававога характару відавочна, што гэтыя акты значна розняцца паміж сабой найперш па змесце і прызначэнні. З дапамогай дэкрэтаў

і нарматыўных прававых указаў Прэзідэнта краіны ў прававую сістэму краіны ўводзяцца якасна новыя нормы права. Прызначэнне дэкрэтаў і нарматыўных указаў у тым, каб прынцыпова памяняць змест, характар і напрамкі прававога рэгулявання грамадскіх адносін праз змену нарматыўнай асновы прававой сістэмы (=сістэмы норм пазітыўнага права). Дырэктывы Прэзідэнта краіны не скіраваны на тое, каб увесці ў прававую сістэму якасна новыя прававыя метады і механізмы, прыёмы і сродкі. Прызначэнне дырэктыў у тым, каб памяняць змест, характар і напрамкі прававога рэгулявання грамадскіх адносін без *непасрэднай* змены нарматыўнай асновы прававой сістэмы (=сістэмы дзеючых норм права) [6]. Асобныя нормы права, якія змяшчаюцца ў дырэктывах Прэзідэнта краіны, не мяняюць сутнасці справы.

Як вядома, дэкрэтамі ўносяцца змены ва ўказы Прэзідэнта, як і наадварот. Такія змены актаў адной формы актамі іншай формы, якія выдаюцца адным і тым жа самым органам дзяржавы, сведчаць аб роднасці дадзеных актаў па змесце, сведчаць аб тым, што яны адносяцца да адной групы прававых актаў – нарматыўных прававых актаў, а ў больш шырокім плане – да крыніц права, якія ўласцівы таму тыпу прававой сям’і, у склад якога ўваходзіць нацыянальная прававая сістэма Рэспублікі Беларусь. Цяжка ўявіць, каб у дырэктывы Прэзідэнта ўносіліся змены з дапамогай дэкрэтаў і ўказаў. Прынамсі, такога пакуль што не здаралася. Не менш неразумна было б у мэтах унясення змен у дэкрэты і ўказы выдаваць новыя дырэктывы Кіраўніка дзяржавы. Немагчымасць змен зместу адных прававых актаў другімі прававымі актамі яскрава сведчыць аб рознасці зместу і прызначэння гэтых актаў.

Пры супастаўленні дырэктыў Прэзідэнта і яго індывідуальных прававых актаў бачна, што ў змесце дырэктыў утрымліваюцца пераважна індывідуальныя прававыя прадпісанні. Але важна падкрэсліць наступнае. У дырэктывах прадугледжваецца не проста сума, пералік прадпісанняў, а *менавіта сістэма, комплекс самых разнастайных мер і мерапрыемстваў, даручэнняў Кіраўніка дзяржавы, якія павінны быць выкананы і здзейснены ў мэтах вырашэння пэўнай праблемы ў жыцці грамадства і дзяржавы*. Сістэмнасць мер, мерапрыемстваў і даручэнняў асабліва яскрава праяўляецца ў дырэктыве № 3 «Эканомія і беражлівасць – галоўныя фактары эканамічнай бяспекі дзяржавы», дзе ўсе яны аб’яднаны, класіфікаваны і сістэматызаваны ў восем аднародных груп. Прычым кожная з гэтых груп скіравана ўрэшце рэшт на ўмацаванне эканамічнай бяспекі дзяржавы.

Для індывідуальных прававых актаў характэрна наяўнасць дакладнай праблемы для канкрэтнай асобы, прадпрыемства, калектыву, галіны гаспадаркі і г. д. І гэтая праблема звычайна вырашаецца аднастайнымі, дакладна акрэсленымі мерамі і захадамі. У выпадку ж з дырэктывамі праблемная сітуацыя носіць больш абстрактны характар, яна пранізвае ўсе сферы жыццядзейнасці грамадства і дзяржавы, практычна ўсе галіны народнай гаспадаркі і сферы кіравання, і таму дакладна вызначана і акрэслена быць не можа. А таму меры і мерапрыемствы, якія прадугледжваюцца для яе вырашэння, трэба разглядаць менавіта ў сістэме, у комплексе. Інакш яны губляюць свой сэнс і сваю значнасць. Менавіта праз сістэму (комплекс) мер і мерапрыемстваў, якія фармулююцца ў дырэктывах, у прававую сістэму дзяржавы ўводзяцца абавязковыя для выканання ўсімі суб'ектамі прававых адносін *своёасаблівыя прававыя вектары паводзін і дзеянняў, якія распаўсюджваюць сваё дзеянне на ўсіх суб'ектаў прававых адносін у пэўнай сферы жыцця грамадства і дзяржавы ў мэтах іх развіцця і ўдасканалення*.

Наяўнасць у змесце дырэктыў Прэзідэнта асобных норм права можна разглядаць як выключэнне, без якога нельга дакладна акрэсліць прававыя вектары паводзін суб'ектаў грамадскіх адносін. Так, п. 2.4 дырэктывы № 4 патрабуе вызваліць «...инвесторов от уплаты земельного налога (арендной платы) за земельные участки, занятые под строительство объектов, на период срока строительства таких объектов, а также проведения проектных работ; юридических лиц и индивидуальных предпринимателей от внесения платы за право заключения договора аренды земельного участка при передаче в залог капитального строения (здания, сооружения), незавершенного законсервированного капитального строения, расположенного на арендованном земельном участке, плата за право заключения договора аренды которого не взималась». Без гэтых норм права нельга забяспечыць інвестыцыйную актыўнасць суб'ектаў прадпрымальніцкай дзейнасці.

У змесце кожнай з дырэктыў Прэзідэнта, акрамя сістэмы індывідуальных прававых прадпісанняў і асобных норм права, утрымліваюцца таксама прававыя палажэнні, якія нагадваюць асобную разнавіднасць норм права: нормы – задачы, нормы – мэты і нормы – прынцыпы, так званыя зыходныя нормы. Напрыклад, у ч. 2 п. 8 дырэктывы № 3 ад Савета Міністраў патрабуецца: «предусмотреть усиление ответственности организаций жилищно-коммунального хозяйства за нерациональное использование тепла, электроэнергии, природного газа и воды, в установленном порядке внести предложения

об ужесточении мер ответственности организаций и должностных лиц за нарушение законодательства по рациональному использованию ресурсов». Наяўнасць такіх прававых палажэнняў у змесце дырэктыў якраз і адлюстроўвае найбольш адметна прызначэнне дадзенага віду прававых актаў – фармуляваць вектар паводзін і дзеянняў, якія распаўсюджваюць сваё дзеянне на ўсіх суб'ектаў прававых адносін.

Прававыя вектары ў вырашэнні праблем жыццядзейнасці грамадства і дзяржавы – гэта такая прававая рэальнасць, якая не можа быць звязана да сумы індыўідуальных прававых прадпісанняў, а характарызуецца іх сістэмнасцю. Унікальнасць дадзенай прававой рэальнасці ў тым, што толькі сістэма, комплекс прадугледжаных у дырэктыве мер і мерапрыемстваў індыўідуальнага прававога характару дае магчымасць зразумець агульны кірунак, задачы і мэты паводзін кожнага з удзельнікаў разнастайных грамадскіх, у тым ліку і прававых, адносін. Па многіх прыметах сістэма індыўідуальных прававых прадпісанняў набліжаецца да нормы права, але каб пераўтварыцца ў яе, патрабуюцца нейкія дадатковыя абагульненні для таго, каб індыўідуальныя прававыя прадпісанні пераўтварыліся ў асобныя артыкулы, часткі, пункты, падпункты норм права.

Падсумоўваючы параўнанне дырэктыў Прэзідэнта краіны з яго індыўідуальнымі і нарматыўнымі прававымі актамі, можна сцвярджаць наступнае: існуе падабенства дырэктыў з асобнымі прававымі актамі Кіраўніка дзяржавы індыўідуальнага прававога характару. Але калі канкрэтныя даручэнні, якія ўтрымліваюцца ў такіх прававых актах Прэзідэнта, страчваюць, як правіла, сваю значнасць пасля іх выканання, то дырэктыва не вычэргвае сябе разавымі, канкрэтнымі актамі выканання. Безумоўна, у дырэктывах Прэзідэнта ўтрымліваюцца асобныя даручэнні, якія маюць разавы, канкрэтны характар, але ўсе яны набываюць сэнс і значнасць, вагу і моц у сістэме з іншымі патрабаваннямі Кіраўніка дзяржавы, адносна якіх тэрмін дзеяння дакладна не акрэслены. І таму разавыя даручэнні кіраўніка дзяржавы, якія ўтрымліваюцца ў дырэктывах, не вызначаюць змест дырэктыў цалкам, бо яны падпарадкаваны патрабаванням агульнага прававога характару. І таму можна зрабіць выснову, што дырэктывы Прэзідэнта адрозніваюцца ад канкрэтных даручэнняў Прэзідэнта, якія ўтрымліваюцца ў іншых відах яго прававых актаў, прыкладна так, як норма права адрозніваецца ад індыўідуальнага прававога наказу.

Паколькі дырэктыва разлічана на шматразовае выкарыстанне, яна набліжаецца да нарматыўных прававых актаў, але не можа быць цалкам звязана да нейкай разнавіднасці апошніх. Справа ў тым, што выкананне і рэалізацыя канкрэтных даручэнняў, якія ўтрымліваюцца ў дырэктывах, змяняе палітыка-прававую актуальнасць дырэктыў і энергетыку нарматыўнага прававога ўздзеяння на грамадскія адносіны. Актуалізацыя дырэктыў і наданне ім дадатковай нарматыўнай энергетыкі можа адбывацца ў асноўным праз няўхільнае выкананне іх зместу поўнасю і цалкам. Унясенне змен у дзеючыя дырэктывы, як і прыняцце наступных дырэктыў па адной і той жа праблеме, з'яўляецца не самым лепшым выйсцем вырашэння дадзенага пытання, таму што яны маглі б падарваць аўтарытэт і вагу гэтага віду актаў.

Параўнанне дырэктыў з іншымі відамі крыніц сучаснага беларускага права – прававым звычаем, прававым прэцэдэнтам, дагаворам нарматыўнага зместу, Свяшчэнным пісаннем – адназначна сведчыць аб тым, што яны не могуць быць аднесены да нейкага з гэтых відаў крыніц права.

Найбольшае падабенства дырэктывы Прэзідэнта маюць з такім відам традыцыйных крыніц беларускага права, як прававая дактрына [7]. Але пры супастаўленні дырэктыў Прэзідэнта краіны з такімі актамі, як канцэпцыі, альбо з тымі законамі і ўказами, у якіх замацаваны дактрынальныя (навуковыя) палажэнні, напрыклад, аб ваеннай дактрыне ці нацыянальнай бяспецы, ці пэўнымі праграмамі развіцця і ўдасканалення грамадскіх адносін бачна істотная розніца ў іх змесце.

Найбольш адметная рыса дырэктыў у тым, што ў іх утрымліваюцца пераважна дакладныя і, як правіла, канкрэтныя даручэнні па ажыццяўленні нейкіх мерапрыемстваў і прыняцце неабходных мер, якія *ўтвараюць своеасаблівыя правыя вектар*. У той жа самы час для актаў тыпу канцэпцый, праграм ці актаў, у якіх змяшчаюцца дактрынальныя (навуковыя) палажэнні, найбольш характэрнай рысай з'яўляецца наяўнасць сістэмы навуковых палажэнняў, вывадаў, паняццяў, іх азначэнняў, нават разважанняў і г. д. Гэта акалічнасць, на наш погляд, не дазваляе аб'яднаць у адну групу адначасова дырэктывы, канцэпцыі, праграмы і акты, у якіх утрымліваюцца дактрынальныя палажэнні. Акрамя гэтага, канцэпцыі, праграмы і акты, у якіх змяшчаюцца дактрынальныя палажэнні, зацвярджаюцца і ўводзяцца ў дзеянне дзеючымі відамі нарматыўных прававых актаў – законамі ці ўказами. Дырэктывы ж Прэзідэнта існуюць толькі ў форме і з назвай дырэктыў. Сказанае дазваляе сцвярджаць,

што менавіта дырэктывы Прэзідэнта краіны якраз і можна лічыць актамі асобнай формы, асобнымі прававымі дакументамі, у той час як канцэпцыі і акты, у якіх утрымліваюцца дактрынальныя (навуковыя) палажэнні, праграмы, з'яўляюцца праявай і своеасаблівай формай дактрыны – самастойнага і асобнага віду крыніц сучаснага беларускага права.

Зразумела, што дырэктывы нельга параўноўваць з мадыфікаванымі крыніцамі сучаснага беларускага права – актамі вышэйшых судовых інстанцый Рэспублікі Беларусь: пастановамі Пленумаў Вярхоўнага і Вышэйшага Гаспадарчага Суда Рэспублікі Беларусь, заключэннямі Канстытуцыйнага Суда Рэспублікі Беларусь.

Важнай характарыстыкай крыніцы права і вызначэння яе месца ў сістэме крыніц права з'яўляецца яе юрыдычная сіла, юрыдычная вага і юрыдычная значнасць крыніцы права [8]. Юрыдычная сіла дырэктыў не можа быць большай за юрыдычную сілу дэкрэтаў і ўказаў Прэзідэнта краіны, бо прызнанне такога становішча заканамерна вяло б да высноў аб тым, што дырэктывы Прэзідэнта парушаюць не толькі літару, але і дух Асноўнага закона краіны. Гэтыя акты прымаюцца адным і тым жа органам дзяржавы і таму маюць аднолькавую юрыдычную сілу. Зразумела, што юрыдычная вага ўсяго чатырох дырэктыў Прэзідэнта краіны ў сістэме некалькіх дзесяткаў тысяч дзеючых нарматыўных прававых актаў і іншых відаў крыніц права будзе зусім нязначнай. Але гэтага нельга сказаць аб юрыдычнай значнасці дадзенага акта. Чатыры дырэктывы Прэзідэнта пранізваюць усю піраміду крыніц права, надаюць ім мэтанакіраванасць і нарматыўную энергетыку пры ўздзеянні на грамадскія адносіны ў пэўнай сферы грамадства і дзяржавы.

Такім чынам, аналіз дырэктыў Прэзідэнта краіны па знешняй і ўнутранай форме, параўнанне з іншымі відамі прававых актаў кіраўніка дзяржавы, традыцыйнымі і тыповымі відамі крыніц сучаснага беларускага права сведчаць аб тым, што дырэктывы нельга нават на дактрынальным узроўні аднесці ні да аднаго з вядомых нам відаў прававых актаў – яны ўнікальны. Але разам з тым, у нашай прававой сістэме існуюць такія палітыка-прававыя рэальнасці, з якімі можна параўнаць дырэктывы Прэзідэнта краіны. Паколькі ў месце дырэктыў Прэзідэнта ўтрымліваюцца своеасаблівыя *прававыя вектары* паводзін і дзеянняў усіх суб'ектаў прававых адносін, то гэта дае падставы для іх параўнання з прэамбулай нарматыўных прававых актаў, іх юрыдычнай прыродай і роляй у сістэме крыніц права.

Як вядома, нарматыўны прававы акт можа мець прэамбулу – уступную частку, якая ўтрымлівае ў сабе інфармацыю аб прычынах, умовах і мэтах яго прыняцця (выдання). У савецкай і расійскай юрыдычнай літаратуры даволі грунтоўна было даследавана пытанне аб прыродзе прэамбулы закона. Пры гэтым дамінуючай з’яўляецца думка аб тым, што прэамбула не мае юрыдычнага значэння, але аказвае значнае ўздзеянне на працэс рэалізацыі і прымянення нарматыўных прававых актаў [9, с. 36]. Разам з тым, вядомы беларускі навуковец прафесар А.Г. Цікавенка лічыць, што «... в процессе реализации норм закона осуществляется их толкование с учетом положений преамбулы, которая в этом случае выступает органической частью закона и является, как правило, косвенным, а порой и прямым источником права» [10, с. 12].

Дырэктывы Кіраўніка дзяржавы можна параўнаць з прэамбулай, але прэамбулай не да аднаго нарматыўнага прававога акта, а да ўсіх відаў нарматыўных прававых актаў і нават усёй сістэмы крыніц нацыянальнага права, таму што ўсе крыніцы права ў той ці іншай ступені рэгламентуюць асобныя аспекты і нюансы вырашаемай у дырэктыве праблемы. Нарматыўныя акты, адносна якіх дырэктывы Прэзідэнта выконваюць ролю прэамбулы, не ўваходзяць у склад нейкага аднаго, пэўнага структурнага падраздзялення сістэмы заканадаўства – галіны, падгаліны ці інстытута заканадаўства. Гэтыя акты складаюць асобную групу толькі па адным крытэрыі. Яны ў той ці іншай ступені рэгламентуюць грамадскія адносіны, якія звязаны з акрэсленай у першай частцы дырэктывы праблемай. Дырэктыва Прэзідэнта ў гэтым сэнсе нагадвае праграмна-мэтавы спосаб вырашэння існуючых у грамадстве і дзяржаве праблем, такіх, напрыклад, мэтавых праграм, як «Дзеці Чарнобыля», «Моладзь Беларусі» і г. д. Дадзены праграмна-мэтавы спосаб знаходзіць увасабленне ў акце асобай формы, з дапамогай якога ажыццяўляецца комплексная, сістэмная рэгламентацыя дзеянняў органаў дзяржавы, службовых асоб, інстытутаў грамадзянскай супольнасці, грамадзян з дапамогай прававых сродкаў і механізмаў самай рознай галіновай прыроды, але аб’яднаных у адно цэлае па мэтавай прымеце.

Прэамбула, якая ўтрымліваецца ў Канстытуцыі краіны, мае палітыка-прававую скіраванасць адносна усёй прававой сістэмы Рэспублікі Беларусь і сістэмы крыніц права Рэспублікі Беларусь у прыватнасці. Дырэктыва ж Прэзідэнта займае, умоўна кажучы, прамежкавае становішча паміж прэамбулай Канстытуцыі краіны і прэамбулай асобнага нарматыўнага прававога акта. Яна, безу-

моўна, не можа прэрэчыць літары і духу Асноўнага закона, павінна знаходзіцца ў межах акрэсленага ў Канстытуцыі прававога поля і выдавацца ў межах паўнамоцтваў Прэзідэнта краіны як кіраўніка дзяржавы, які валодае паўнамоцтвамі вызначаць асноўныя вектары знешняй і ўнутранай палітыкі краіны.

Але ў параўнанні з прэамбулай Асноўнага закона краіны, у якой утрымліваюцца даволі абстрактныя і абагуленыя палітыка-прававыя імператывы і патрабаванні, дырэктывы фармулююць больш канкрэтныя і дакладныя прававыя ўстаноўкі ў асобных сферах і па асобных актуальных пытаннях унутранай палітыкі. Дырэктывы Прэзідэнта якрэз і займаюць такое становішча ў сістэме крыніц права, пры якім надаюць мэтанакіраванасць і дынамізм дзеянням у пэўнай сферы грамадства і дзяржавы. Яны канкрэтызуюць агульныя прававыя ўстаноўкі да пэўнай праблемы і акцэнтуюць увагу на яе вырашэнні на падставе дзеючага права. А калі ў дзеючым пазітыўным праве адчуваецца недахоп неабходных норм права для вырашэння пэўных пытанняў, то ў саміх дырэктывах утрымліваюцца даручэнні па распрацоўцы і прыняцці новых нарматыўных актаў, унясенні змяненняў і дапаўненняў у дзеючыя нарматыўныя акты, альбо іх распрацоўка і прыняцце прадугледжваецца планамі падрыхтоўкі праектаў нарматыўных прававых актаў на падставе дырэктыў.

Як бачна з папярэдніх разважанняў, прызначэнне дырэктыў не можа быць зведзена да абнаўлення сістэмы нарматыўнага рэгулявання грамадскіх адносін, да замацавання ў дзеючым пазітыўным праве новых рэжымаў, метадаў і прыёмаў унармавання грамадскіх адносін. Рэжымы, метады і прыёмы ўнармавання грамадскіх адносін і пасля ўвядзення ў дзеянне дырэктыў могуць заставацца ранейшымі, але асобным з іх можа быць нададзена крыху «іншае гучанне» і больш «важкая значнасць» у параўнанні з іншымі механізмамі, метадамі і прыёмамі, якія выкарыстоўваюцца пры прававым уздзеянні на грамадскія адносіны. Крыху «іншае гучанне» і больш «важкая значнасць» надаецца менавіта тым рэжымам, метадам і прыёмам, з дапамогай якіх адбываецца ўздзеянне на грамадскія адносіны, якія аказваюцца ў той сферы грамадства і дзяржавы, што рэгламентуюцца дырэктывай Прэзідэнта. Дырэктыва, такім чынам, наўпрост не адмяняе і не падмяняе дзеючае пазітыўнае права.

У гэтым яскрава праяўляецца асобная прававая прырода дырэктыў. Без істотнай змены існуючых прававых рэжымаў, метадаў і прыёмаў прававога рэгулявання грамадскіх адносін яны

дазваляюць крыху па-іншаму паставіць націскі ў выкарыстанні прававога інструментарыя пры ўздзеянні на пэўныя сферы, пласты грамадскіх адносін і скіраваць дзейнасць усяго апарату дзяржавы, яго правапрымяняльных структур і інстытутаў цывільнай супольнасці на выкананне адначасова неадкладных і ў той жа самы час доўгатэрміновых задач, вырашэнне жыццёва важных для грамадства і дзяржавы праблем. У гэтым яскрава праяўляецца роля дырэктыў Прэзідэнта краіны ў якасці асобнай формы ажыццяўлення прававой палітыкі. Іншымі словамі, дырэктывы Прэзідэнта садзейнічаюць таму, каб сканцэнтраваць увагу грамадства, апарату дзяржавы, службовых асоб і асобных грамадзян на вырашэнні актуальнай і жыццёва важнай праблемы, яны дазваляюць сканцэнтраваць арганізацыйна-прававыя сродкі, матэрыяльна-фінансавыя рэсурсы на вырашэнне праблемы, якая акрэслена ў дырэктыве. Пры неабходнасці змен у прававым рэгуляванні грамадскіх адносін пасля ўвядзення ў дзеянне дырэктыў Кіраўніка дзяржавы, такія змены ўносяцца ў звычайным парадку адпаведнымі органамі ўлады і кіравання і ў форме тых крыніц права, якія выдаюцца на падставе Асноўнага закона краіны.

Непасрэднае прымяненне палажэнняў, якія ўтрымліваюцца ў дырэктывах Прэзідэнта, да канкрэтных жыццёвых сітуацый не вельмі распаўсюджаная практыка правапрымяняльнай дзейнасці, таму і з гэтага пункту гледжання дадзены від актаў не ўкладваецца ў традыцыйную сістэму відаў і падвідаў крыніц сучаснага беларускага права. У перыядычным друку мы знаходзім звесткі аб выкананні дырэктыў і прыцягненні да адказнасці службовых асоб за пэўныя недахопы ў рабоце па вырашэнні праблем, акрэсленых у дырэктывах [11], але ўсе спагнанні і меры адказнасці, якія ўскладаюцца на службовых асоб, нічым не адрозніваюцца ад ужо існуючых і замацаваных у заканадаўстве мер спагнання і відаў юрыдычнай адказнасці і накладваюцца яны звычайна за правапарушэнні, склад якіх дакладна замацаваны ў дзеючым праве. Іншая справа, што ў звыклых абставінах нейкія правапарушэнні не былі б заўважаны, а правапарушальнікі не былі б прыцягнуты да адказнасці.

Такім чынам, дырэктывы Прэзідэнта краіны з'яўляюцца асобнымі актамі не толькі па форме, але і па змесце, яны не адносяцца да індывідуальных прававых актаў і не ўкладваюцца ў сістэму крыніц сучаснага беларускага права, не «ўзважваюцца» на шалях існуючых прававых рэальнасцяў. Дырэктывы Прэзідэнта нельга аднесці да разрады традыцыйных, класічных і мадыфікаваных крыніц права. Гэтыя прававыя акты ўнікальныя па сваёй сутнас-

ці і значнасці для развіцця грамадства і дзяржавы, палітычнай і прававой сістэмы, яны займаюць асобнае, непаўторнае становішча сярод усіх відаў прававых актаў і крыніц нацыянальнага беларускага права. Дырэктывы Прэзідэнта – нетыповыя крыніцы сучаснага беларускага права, якія не выходзяць за межы прававога поля, што вызначана і замацавана ў Асноўным законе краіны.

З’яўленне такіх прававых актаў, як дырэктывы Кіраўніка дзяржавы – сведчанне асобнага становішча інстытута прэзідэнцтва ў Рэспубліцы Беларусь у сістэме падзелу ўлад і абумоўлена прававым становішчам Прэзідэнта, яго паўнамоцтвамі ў вызначэнні асноўных накірункаў унутранай і знешняй палітыкі краіны. Менавіта ў плане і ў ракурсе вызначэння асноўных накірункаў унутранай і знешняй палітыкі кіраўніком дзяржавы і трэба, на наш погляд, вызначаць прававую прыроду, месца і ролю дырэктыў Прэзідэнта ў сістэме крыніц сучаснага беларускага права. Важнай акалічнасцю пры характарыстыцы дырэктыў Прэзідэнта можа быць меркаванне аб тым, што дырэктывы з’яўляюцца такім актам, з дапамогай якога рэалізуецца асаблівы статус і асаблівыя паўнамоцтвы Прэзідэнта краіны менавіта ў якасці кіраўніка краіны.

Дырэктывы Прэзідэнта акрэсліваюць прыярытэтныя напрамкі ўнутранай палітыкі дзяржавы і таму з’яўляюцца па сваёй скіраванасці пераважна палітычнымі дакументамі. Невыпадкова ў тэкстах дырэктыў утрымліваюцца заклікі, характэрныя для палітычных дакументаў. Напрыклад, у дырэктыве № 3 чытаем: «В связи с особой важностью соблюдения жесткого режима экономии и бережливости для обеспечения экономической безопасности Республики Беларусь п р и з ы в а ю: ...» – і далей па тэксце. Разам з тым, усе дзеянні органаў і ўстаноў дзяржавы, службовых асоб, грамадзян, грамадскіх аб’яднанняў і арганізацый павінны абапірацца на дзеючае пазітыўнае права і не могуць парушаць ні літары, ні духу Асноўнага закона краіны, ні іншых нормаў дзеючага права. Гэта недвухсэнсоўна падкрэсліваецца ў тэкстах усіх дырэктыў. У гэтым сэнсе дырэктывы Кіраўніка дзяржавы, безумоўна, маюць прававы характар. Унясенне ж змяненняў у дзеючае пазітыўнае права ў мэтах рэалізацыі дырэктыў Кіраўніка дзяржавы цалкам правамерна, і шлях развіцця права і яго крыніц легальны. Такое змяненне не павінна адбывацца ў аўральным ці надзвычайным рэжыме, не павінна парушаць усталяваныя працэдурны і механізмы распрацоўкі і прыняцця крыніц права.

Прававая сістэма Рэспублікі Беларусь адносна новая прававая рэальнасць. Яна сфармавалася пасля распаду савецкай прававой

сістэмы і таму генетычна не магла не ўспрыняць многія яе ўласцівасці і адметнасці. Адною з адметных асаблівасцей савецкай прававой сістэмы, як вядома, былі прававыя акты асобнай формы – сумесныя пастановы партыйных і савецкіх органаў улады і кіравання – Прэзідыума Вярхоўнага Савета і Савета Міністраў СССР і саюзных рэспублік [12 – 13]. Як правіла, яны прымаліся па самых значных пытаннях жыццядзейнасці грамадства і акрэслівалі асноўныя вектары ў вырашэнні існаваўшых праблем, а таксама ўтрымлівалі канкрэтныя даручэнні партыйным і савецкім органам па вырашэнні асобных пытанняў. Дастаткова ўзгадаць, што выданне зводу законаў СССР і зводаў законаў саюзных рэспублік было якраз прадугледжана адной з такіх сумесных пастановаў. Юрыдычную сілу, вагу і значнасць гэтым актам надаваў факт прыняцця іх адным з органаў дзяржавы – Прэзідыумам Вярхоўнага Савета ці Саветам Міністраў, а часта – імі абодвума. Дадзеныя акты надавалі дынамізм і мэтанакіраванасць развіццю прававой сістэмы. Іх паслядоўная рэалізацыя часта прыводзілі да ўзнікнення ў сістэме права і сістэме заканадаўства новых прававых інстытутаў, падгалін і нават асобных прававых комплексаў. Прынамсі, можна сцвярджаць, што ў падмурку развіцця гаспадарчага заканадаўства, заканадаўства аб ахове навакольнага асяроддзя, узнікнення іх асобных інстытутаў і падгалін ляжалі менавіта сумесныя пастановы партыйных і савецкіх органаў.

Дырэктыва – форма і сродак рэалізацыі паўнамоцтваў кіраўніка дзяржавы ва ўмовах прававой дзяржавы, калі адсутнічае кіруючая і пануючая палітычная партыя. Але адсутнасць такой палітычнай сілы не азначае, што ў грамадстве і дзяржаве адсутнічае палітыка-прававая патрэба па вызначэнні асноўных накірункаў унутранай і знешняй палітыкі, іх дэталізацыі і канкрэтызацыі, імгненным рэагаванні з боку дзяржавы і яе кіраўніка на ўзнікшыя праблемы ў жыццядзейнасці грамадства і дзяржавы. Дырэктыва – асобны па змесце і форме акт, з дапамогай якога Кіраўнік дзяржавы рэалізуе свае канстытуцыйныя паўнамоцтвы па вызначэнні і ажыццяўленні ўнутранай і знешняй палітыкі. Аналіз зместу прынятых і дзеючых дырэктыў сведчыць аб тым, што яны ўпісваюцца ў прававую прастору, якая акрэслена і вызначана Асноўным законам краіны, але аднясенне дырэктыў Прэзідэнта краіны да ліку асобнага віда нарматыўных прававых актаў – указаў Прэзідэнта праграма нага характару – не самы лепшы варыянт заканадаўчага рашэння. Ні па форме і змесце, ні па іншых прававых параметрах, як гэта бачна з вышэйакрэсленага, дырэктывы Кіраўніка дзяржавы нельга

звесці да нарматыўных прававых актаў. Такое рашэнне значна звужае значнасць дырэктыў і не ўлічвае іх асобнае становішча сярод крыніц права, месца і ролю ў прававой сістэме дзяржавы.

4.2. Акты Канстытуцыйнага Суда Рэспублікі Беларусь – мадыфікаваныя крыніцы права

У айчыннай юрыдычнай навуцы даволі падрабязна даследавалася прававая прырода актаў Канстытуцыйнага Суда, разглядалася паняцце актаў канстытуцыйнага судаводства, вывучаліся іх прыметы і формы, разглядаліся падставы класіфікацыі, аналізавалася прырода рашэнняў Канстытуцыйнага Суда і асвятляліся іх віды [14 – 21]. Разам з тым, вельмі важныя пытанні дадзенай праблематыкі вывучаны слаба, асобныя з іх застаюцца спрэчнымі і падштурхоўваюць да дадатковых навуковых пошукаў. У прыватнасці, патрабуюцца ўдакладняючыя адказы і дадатковая аргументацыя па наступных пытаннях: 1) да якога з вядомых відаў крыніц права можна аднесці акты Канстытуцыйнага Суда?; 2) якое месца сярод крыніц права займаюць заключэнні Канстытуцыйнага Суда?

На наш погляд, галоўныя недахопы ў вывучэнні прававой прыроды актаў Канстытуцыйнага Суда Рэспублікі Беларусь на сённяшні дзень зводзяцца, па-першае, да таго, што яны не вывучаліся менавіта ў сістэме крыніц сучаснага права, г. зн. не былі даследаваны іх сувязі і роля сярод ўсіх крыніц права, а перавага аддавалася высвятленню іх прававой прыроды ў звязцы з асобным відам крыніц нацыянальнага права – нарматыўнымі прававымі актамі, прававым прэцэдэнтам і г. д., а па-другое, далёка не заўсёды ўлічвалася тая акалічнасць, што акты Канстытуцыйнага Суда выконваюць спецыфічную функцыю ў сістэме крыніц дзеючага беларускага права, якая наўпрост з’яўляецца працягам і ўвасабленнем асобнага месца Канстытуцыйнага Суда Рэспублікі Беларусь у сістэме падзелу ўлады і яго асноўнай функцыі – функцыі кантролю за канстытуцыйнасцю нарматыўных актаў, якая вызначальным чынам уплывае на прававую прыроду актаў Канстытуцыйнага Суда. Кожная з нацыянальных прававых сістэм мае сваю адметную сістэму крыніц права, на якую аказваюць уплыў шматлікія фактары, у тым ліку палітыка-прававое становішча органаў, якія выдаюць прававыя акты, у сістэме падзелу ўлады. Пры вялікім знешнім падабенстве ў палітыка-прававым становішчы аднайменных органаў у розных нацыянальных прававых сістэмах тым не менш існуе шэраг важных акалічнасцей, якімі адрозніваецца становішча органаў

у сістэме падзелу ўлады, і з якімі нельга не лічыцца пры адказе на адно і тое ж тэарэтычнае пытанне.

Сярод беларускіх навукоўцаў склаліся два асноўныя падыходы да вызначэння прававой прыроды актаў Канстытуцыйнага Суда. Згодна з адным з іх рашэнні (заклучэнні) Канстытуцыйнага Суда з'яўляюцца разнавіднасцю нарматыўных прававых актаў. Другі падыход заснаваны на тым, што акты Канстытуцыйнага Суда нагадваюць такую крыніцу права, як прэцэдэнт ці яго разнавіднасць – прэцэдэнт тлумачэння.

Згодна з арт. 3 Грамадзянскага кодэкса Рэспублікі Беларусь акты Канстытуцыйнага Суда Рэспублікі Беларусь уключаны ў склад актаў грамадзянскага заканадаўства, і можа паказацца, што сам заканадаўца не толькі зняў апошнія сумненні наконт нарматыўнай прыроды заключэнняў Канстытуцыйнага Суда, але і аднёс іх да нарматыўных прававых актаў. Але з прызнання нарматыўнасці заключэнняў Канстытуцыйнага Суда Рэспублікі Беларусь зусім не выцякае выснова, што іх можна беспамылкова адносіць да такога падвіду крыніц нацыянальнага права, як нарматыўны прававы акт, бо, па-першае, зразумела, што такой прыметай, як нарматыўнасць, валодаюць і іншыя крыніцы права, а па-другое, аднясенне актаў (заклучэнняў) Канстытуцыйнага Суда Рэспублікі Беларусь да ліку нарматыўных прававых актаў як у тэорыі, так і на практыцы параджае бясконцае кола праблемаў і, верагодна, невырашальных пытанняў.

Здавалася б, што досыць пераканаўчымі і бездакорнымі пры даследаванні юрыдычнай прыроды актаў Канстытуцыйнага Суда Рэспублікі Беларусь і вызначэнні іх месца і ролі сярод крыніц беларускага права могуць быць спасылкі на Закон Рэспублікі Беларусь «Аб нарматыўных прававых актах Рэспублікі Беларусь». Логіка аўтараў, якія пагаджаюцца з дадзеным аргументам, даволі простая – згодна з арт. 2 дадзенага закона ўсе акты Канстытуцыйнага Суда адносяцца да ліку нарматыўных прававых актаў і тым самым, быццам бы, здымаецца пытанне як аб аднясенні актаў Канстытуцыйнага Суда да крыніц беларускага права ўвогуле, так і да асобнага іх віду – нарматыўных прававых актаў у прыватнасці.

Але далёка не заўсёды і заканадаўца прымае беспамылковыя рашэнні. Справа ў тым, што сам Закон «Аб нарматыўных прававых актах Рэспублікі Беларусь», з аднаго боку, у арт. 2 адносіць акты Канстытуцыйнага Суда побач з іншымі відамі актаў да ліку нарматыўных прававых актаў, і ў той жа самы час, у арт. 4 замацоўвае палажэнне, згодна з якім дадзены закон не распаўсюджвае

сваё дзеянне на акты Канстытуцыйнага Суда, як дарэчы і на іншыя акты, у тым ліку і пастановы Пленума Вярхоўнага і Вышэйшага Гаспадарчага Суда ў плане падрыхтоўкі, афармлення, прыняцця (выдання), апублікавання, дзеяння, тлумачэння і сістэматызацыі. Іншымі словамі, па шэрагу вельмі важных для разумення прыроды і характару нарматыўных прававых актаў прымет і ўласцівасцей заканадаўца вызначае, што акты Канстытуцыйнага Суда, пастановы Пленумаў Вярхоўнага і Вышэйшага Гаспадарчага Суда нарматыўнымі прававымі актамі не з'яўляюцца.

Як вядома, нарматыўныя прававыя акты ў арт. 1 узгаданага закона азначаюцца ў якасці афіцыйных дакументаў усталяванай формы, якія прымаюцца (выдаюцца) у межах кампетэнцыі ўпаўнаважанага дзяржаўнага органа (службовай асобы) ці шляхам рэферэндума з захаваннем усталяванай заканадаўствам Рэспублікі Беларусь працэдуры, якія ўтрымліваюць агульнаабавязковыя правілы паводзін, разлічаныя на нявызначанае кола асобаў і неаднаразовае прымяненне. Неабходна таксама падкрэсліць, што для азначэння нарматыўнага прававога акта ў якасці самастойнага падвіду крыніц нацыянальнага беларускага права ў сэнсе Канстытуцыі Рэспублікі Беларусь і Закона Рэспублікі Беларусь «Аб нарматыўных прававых актах Рэспублікі Беларусь» важнае значэнне мае шэраг акалічнасцяў і паняццяў, азначэнне якіх даецца ў Законе «Аб нарматыўных прававых актах Рэспублікі Беларусь».

Па-першае, нарматыўныя прававыя акты з'яўляюцца вынікам норматворчай дзейнасці, г. зн. вынікам навуковай і арганізацыйнай дзейнасці па падрыхтоўцы, экспертызе, змяненні, дапаўненні, прыняцці (выданні), тлумачэнні, прыпыненні дзеяння, прызнанні страціўшымі сілу ці адмене нарматыўнага прававога акта ці яго часткі. Па-другое, нарматыўныя прававыя акты з'яўляюцца вынікам дзейнасці норматворчых органаў (службовых асоб). Прычым норматворчымі органамі (службовымі асобамі) лічацца дзяржаўныя органы (службовыя асобы), якія ўпаўнаважаны (управамочаны) прымаць (выдаваць) нарматыўныя прававыя акты. Па-трэцяе, нарматыўныя прававыя акты выдаюцца з захаваннем норматворчага працэсу – норматворчай дзейнасці норматворчых органаў (службовых асоб) па распрацоўцы і прыняцці (выданні) нарматыўных прававых актаў, увядзенні іх у дзеянне.

Такім чынам, акты Канстытуцыйнага Суда Рэспублікі Беларусь не адпавядаюць у поўнай меры ўсім вышэйакрэсленым прыметам (крытэрыям) нарматыўнага прававога акта, а таму да іх сістэмы аднесены быць не могуць. Адсюль выцякае, што спасылкі на Закон

«Аб нарматыўных прававых актах Рэспублікі Беларусь» пры вырашэнні разглядаемай праблемы хутчэй за ўсё яе забытваюць, а не дапамагаюць вырашыць. Заклучэнні Канстытуцыйнага Суда Рэспублікі Беларусь нельга лічыць нарматыўнымі прававымі актамі нават у той частцы (=і ў той меры), у якой яны скіраваны на адмену іншых нарматыўных прававых актаў.

Справа тут, па-першае, у тым, што заклучэннем Канстытуцыйнага Суда Рэспублікі Беларусь можа быць прызнана не адпаведнай Канстытуцыі Рэспублікі Беларусь і іншым нарматыўным актам, якія валодаюць большай юрыдычнай сілай, норма (=нормы права), якая змешчана ў іншай крыніцы сучаснага беларускага права, напрыклад у міжнародным дагаворы. У гэтых умовах уведзены ў навуку тэрмін «негатыўны заканадаўца» для абазначэння ролі Канстытуцыйнага Суда ў норматворчым працэсе не ахоплівае ў поўнай меры аб'ём яго дзейнасці ў плане прызнання крыніц нормаў права поўнасцю ці ў нейкай частцы не адпавядаючымі Канстытуцыі дзяржавы. Паколькі Канстытуцыйным Судом могуць быць правяраны на адпаведнасць Канстытуцыі краіны не толькі законы і ўвогуле нарматыўныя прававыя акты, але ўсе крыніцы сучаснага беларускага права як нацыянальнага, так і міжнароднага характару, то тэрмін «негатыўны заканадаўца» звужае сэнс і аб'ём дзейнасці Канстытуцыйнага Суда Рэспублікі Беларусь.

Па-другое, заклучэнні Канстытуцыйнага Суда Рэспублікі Беларусь узгадваюцца ў Канстытуцыі ў якасці самастойнага віду нарматыўных актаў, з дапамогай якіх ажыццяўляецца кантроль адпаведнасці іншых нарматыўных актаў Асноўнаму закону краіны і таму аднясенне іх да ліку нарматыўных прававых актаў – аднаго з падвідаў нарматыўных актаў – звужае змест заклучэнняў Канстытуцыйнага Суда Рэспублікі Беларусь і, адпаведна, артыкула 116 Канстытуцыі Рэспублікі Беларусь. Адна справа – быць падвідам нарматыўных актаў у сэнсе Асноўнага закона краіны, і зусім іншая рэч – быць разнавіднасцю толькі аднаго з падвідаў крыніц нацыянальнага права.

Па-трэцяе, кожная з самастойных крыніц права (дагавор нарматыўнага зместу, прэцэдэнт і г. д.) характарызуецца тым, што з яе дапамогай у прававую сістэму можна ўводзіць новыя нормы права, а таксама змяняць і адмяняць існуючыя нормы права, г. зн., што кожнай з крыніц права ўласцівы гэтыя тры шчыльна ўзаемазвязаныя ролі: увод у дзеючую сістэму норм права якасна новых норм, змена і адмена састарэлых і страціўшых сваё значэнне па самых розных падставах норм права. Таму, кіруючыся толькі той

акалічнасцю, што заключэнні Канстытуцыйнага Суда скіраваны на адмену дзеючых норм права, іх у роўнай меры можна аднесці і да нейкай іншай, не менш вядомай і пашыранай крыніцы сучаснага беларускага права.

Не з'яўляюцца пераканаўчымі высновы, што акты Канстытуцыйнага Суда Рэспублікі Беларусь можна аднесці да складу такой крыніцы права, як прэцэдэнт. Як было паказана ў главе 3, наяўнасць такой крыніцы права, як прэцэдэнт, а таксама яе асаблівасці ў нашай прававой сістэме наўпрост выцякаюць з асаблівасцей сістэмы крыніц права, у прыватнасці з асаблівасцей іх падзелу на асноўныя і дадатковыя крыніцы права. Прававы прэцэдэнт – дадатковая крыніца права сярод крыніц сучаснага беларускага права, і таму адметнасці дадзенай крыніцы права, як дарэчы і адметнасці іншых дадатковых крыніц права, абумоўліваюцца недахопамі і хібамі асноўных крыніц права, уласцівых нашай прававой сістэме: нарматыўнага прававога акта, дагавора нарматыўнага зместу і прававога звычая. Прычым, па-першае, гэта такія недахопы і хібы, якія выўляюцца падчас прымянення норм права пры разглядзе канкрэтнай справы ў судзе агульнай ці гаспадарчай юрысдыкцыі, па-другое, гэта такія недахопы і хібы, якія нельга пераадолець іншым шляхам, акрамя вынясення рашэння па аналогіі права ці аналогіі закона. Акты Канстытуцыйнага Суда Рэспублікі Беларусь вырашаюць у нашай сістэме крыніц права, як вядома, зусім іншыя задачы і таму шукаць у актах Канстытуцыйнага Суда падабенства прававому прэцэдэнту не трэба.

Існуюць меркаванні, што акты Канстытуцыйнага Суда Рэспублікі Беларусь нагадваюць адну з мадыфікацый прававога прэцэдэнту – прэцэдэнт тлумачэння дзеючага права [22, с. 143], з чым, на наш погляд, таксама нельга пагадзіцца. Справа ў тым, што Канстытуцыйны Суд Рэспублікі Беларусь не валодае правам афіцыйнага тлумачэння Асноўнага закона краіны, а таму яго разважанні аб змесце той ці іншай нормы Асноўнага закона краіны маюць абавязковае значэнне ў межах канкрэтнай справы, якую разглядае Канстытуцыйны Суд Рэспублікі Беларусь. У гэтых варунках прававой пазіцыі Канстытуцыйнага Суда, якую ён сфармуляваў, разглядаючы пэўную справу, нельга, на наш погляд, надаваць агульнаабавязковае значэнне, лічыць яе правапалажэннем у «класічным» сэнсе, якое характэрна як для асноўных, так і да дадатковых крыніц права. І той факт, што для выканання асобных заключэнняў Канстытуцыйнага Суда суб'екты права вымушаны ажыццяўляць неаднаразовыя дзеянні, сведчыць, безумоўна, аб агульным харак-

тары такіх заключэнняў, але не з'яўляецца дастатковым для аднясення заключэнняў Канстытуцыйнага Суда Рэспублікі Беларусь да прэцэдэнтаў тлумачэння. Цікавыя меркаванні аб прававой прыродзе рашэнняў Канстытуцыйнага Суда выказаў вядомы навуковец, прафесар В.В. Лазараў, які сцвярджае, што «...акты канстытуцыйнага суда более всего приближаются по своему содержанию к доктрине. Правовые позиции, выраженные в решении конституционного суда, вместе, или лучше сказать, в контексте с особыми мнениями судей напоминают доктрину в самом прямом смысле этого слова» [23, с. 9].

Безумоўна, Канстытуцыйны Суд – аўтарытэтны орган дзяржавы і разгледжаныя ім справы маюць «павучальнае» значэнне, яго пазіцыя па тых ці іншых прававых пытаннях не можа не ўлічвацца не толькі судамі, але і іншымі правапрымяняльнымі структурамі, правакарыстальнікамі ўвогуле. Бясспрэчным з'яўляецца і ўплыў заключэнняў і іншых рашэнняў Канстытуцыйнага Суда на праватворчы працэс у краіне. Але справа ў тым, што на пазіцыю Канстытуцыйнага Суда нельга наўпрост спасылацца пры разглядзе іншых, аналагічных (падобных) спраў, як гэта мы назіраем у выпадку з прэцэдэнтам тлумачэння. Такія спасылкі, калі яны і будуць зроблены, не ў стане надаць пазіцыі Канстытуцыйнага Суда Рэспублікі Беларусь прэюдыцыяльнага значэння, як гэта бачна, напрыклад, у выпадку з рашэннямі Канстытуцыйнага Суда Расійскай Федэрацыі, у якіх даецца афіцыйнае тлумачэнне Асноўнага закона.

Увогуле можна канстатаваць наступнае: імкненне вызначыць месца і дакладна акрэсліць ролю актаў Канстытуцыйнага Суда Рэспублікі Беларусь праз аднясенне іх да тых ці іншых відаў крыніц права на той падставе, што ім уласцівы асобныя якасці і адметнасці гэтых відаў крыніц права, з'яўляецца самым пашыраным навуковым падыходам. Такі ракурс даследавання дазваляе высветліць асобныя важныя і значныя рысы актаў Канстытуцыйнага Суда, яго ролю ў праватворчым працэсе, але яму ўласцівы і пэўныяхібы. Адна з іх праўляецца ў выкарыстанні навукоўцамі двухсэнсоўных словаформ. Так, вызначаючы месца і ролю Канстытуцыйнага Суда Рэспублікі Беларусь у сістэме органаў дзяржаўнай улады, ужываюць словазварот «квазісудовая ўстанова», якая выконвае «квазіправатворчую функцыю», «функцыю негатыўнага заканадаўцы». Самі ж акты (заключэнні) Канстытуцыйнага Суда характарызуюцца ці як «акты судовай праватворчасці», ці як акты, у якіх спалучаюцца якасці «правапрымяняльнага і нормаўстанаўліваючага акта», ці як акты, якія маюць пэўныя «прэцэдэнтныя і прэюдыцыяльныя

якасці (уласцівасці)», ці як «разнавіднасць нарматыўнага прававога акта». Безумоўна, такія характарыстыкі аднаго з вышэйшых органаў беларускай дзяржавы і тых актаў, якія ім выдаюцца, не спрыяюць узвышэнню аўтарытэта Канстытуцыйнага Суда Рэспублікі Беларусь і значнасці выдаваемых ім актаў.

Такім чынам акты Канстытуцыйнага суда Рэспублікі Беларусь нельга адназначна адносіць ні да нарматыўных прававых актаў, ні да такой крыніцы пазітыўнага права, як прававы прэцэдэнт. Якое ж дачыненне да крыніц права маюць нарматыўныя акты Канстытуцыйнага Суда Рэспублікі Беларусь?

Старшыня Канстытуцыйнага Суда Расійскай Федэрацыі У.Д. Зоркін сфармуляваў важныя метадалагічныя палажэнні аб тым, што прававыя пазіцыі, якія змяшчаюцца ў рашэннях Канстытуцыйнага Суда, адлюстроўваюць фактычна тое, што ён займаецца *праватворчасцю асобнага роду*, а акты, якія выдаюцца Канстытуцыйным Судом, з'яўляюцца *нарматыўнымі актамі асобнага роду* (падкрэслена аўт. – М.С.) [24, с. 4]. Дадзеныя падыходы да азначэння прававой прыроды актаў Канстытуцыйнага Суда і яго ролі ў стварэнні дзеючага права ўяўляюцца слушнымі і перспектыўнымі ў тэарэтычных і практычных адносінах. Не станем разглядаць асаблівасці праватворчасці Канстытуцыйнага Суда, бо дадзеная праблема выходзіць за межы дадзенай манаграфіі, спынімся на актах Канстытуцыйнага Суда і, у прыватнасці, на пытанні: чаму яны з'яўляюцца нарматыўнымі актамі асобнага роду?

Вядома, што Канстытуцыйны Суд Рэспублікі Беларусь забяспечвае вяршэнства Канстытуцыі краіны шляхам ажыццяўлення кантрольных паўнамоцтваў адпаведнасці ўсіх нарматыўных актаў Асноўнаму закону краіны, у якім, як ужо адзначалася, тэрмінам (паняццем) «нарматыўныя акты» абазначаюцца ўсе віды крыніц сучаснага беларускага права. Пры гэтым на падставе арт. 116 Канстытуцыі краіны і ў адпаведнасці з ч. 9 арт. 22 Кодэкса Рэспублікі Беларусь «Аб судаўпарадкаванні і статусе суддзяў» нарматыўныя акты, якія прызнаюцца Канстытуцыйным Судом не адпавядаючымі Канстытуцыі ці актамі, якія валодаюць больш высокай юрыдычнай сілай, лічацца страціўшымі сілу цалкам ці ў вызначанай іх частцы з моманту ўнясення ў іх адпаведных змен і (ці) дапаўненняў альбо прыняцця новых нарматыўных прававых актаў. Натуральна, што размова пры гэтым ідзе не толькі аб нарматыўных прававых актах, але і іншых відах крыніц нацыянальнага беларускага права.

Такім чынам, заключэнні Канстытуцыйнага Суда Рэспублікі, падобна як і пастановы Пленумаў Вярхоўнага і Вышэйшага Гаспа-

дарчага Суда Рэспублікі Беларусь, «завязваюцца» на ўсе вядомыя крыніцы сучаснага беларускага права і «абслугоўваюць» іх. Праўда, у іншым кірунку, чым гэта робяць акты вышэйшых судовых інстанцый судаў агульнай і гаспадарчай юрысдыкцыі. Калі акты Пленумаў Вярхоўнага і Вышэйшага Гаспадарчага Суда адаптуюць нормы дзеючага беларускага права да рэальных грамадскіх адносін шляхам абавязковага для выканання пастаноў, то заключэнні Канстытуцыйнага Суда Рэспублікі Беларусь забяспечваюць адпаведнасць зместу ўсіх крыніц сучаснага беларускага права Канстытуцыі Рэспублікі Беларусь. У гэтым іх асноўнае прызначэнне і, зыходзячы з яго, трэба вызначаць прававую прыроду гэтага віду актаў Канстытуцыйнага Суда Рэспублікі Беларусь.

Натуральна, што заключэнні Канстытуцыйнага Суда Рэспублікі Беларусь адносяцца да ліку нарматыўных актаў у сэнсе Канстытуцыі Рэспублікі Беларусь і займаюць у сістэме крыніц права прамежкавае становішча паміж Канстытуцыяй Рэспублікі Беларусь і тым відам крыніц права, якія правяраюцца поўнасцю ці ў нейкай частцы на адпаведнасць Канстытуцыі краіны і іншым крыніцам права, якія валодаюць больш высокай юрыдычнай сілай. Толькі ў гэтай «звязцы» заключэнні Канстытуцыйнага Суда Рэспублікі Беларусь набываюць юрыдычную значнасць і абавязковасць для ўсіх суб'ектаў права. У адрозненне ад юрыдычнай сілы пастаноў Пленумаў Вярхоўнага і Вышэйшага Гаспадарчага Суда Рэспублікі Беларусь, якая з'яўляецца «рухомай», юрыдычная сіла заключэнняў Канстытуцыйнага Суда Рэспублікі Беларусь жорстка і адзначна акрэслена ў Канстытуцыі Рэспублікі Беларусь. Паколькі абсалютна ўсе крыніцы сучаснага беларускага права могуць быць правяраны Канстытуцыйным Судом на адпаведнасць Асноўнаму закону краіны, то юрыдычная сіла заключэнняў Канстытуцыйнага Суда Рэспублікі Беларусь не можа быць меншай за юрыдычную сілу гэтых крыніц права. Яна іх пераўзыходзіць, але саступае юрыдычнай сіле Канстытуцыі Рэспублікі Беларусь. Таму можна пагадзіцца з высновамі, што заключэнне, якое вынесена Канстытуцыйным Судом Рэспублікі Беларусь, па сваёй юрыдычнай сіле ідзе следам за Канстытуцыяй Рэспублікі Беларусь [25, с. 7].

Галоўная місія заключэнняў Канстытуцыйнага Суда Рэспублікі Беларусь у сістэме крыніц сучаснага беларускага права, якая найпрост вызначальным чынам уплывае на іх прававую прыроду, зводзіцца да выканання кантрольнай функцыі ў сістэме крыніц права з мэтай забеспячэння іх сістэмнасці і ўзаемаўзгодненасці,

падтрымання ўсёй сістэмы крыніц сучаснага беларускага права ў адпаведнасці з Канстытуцыяй краіны. Не дарэмна і сам Канстытуцыйны Суд Рэспублікі Беларусь, нягледзячы на тое, што ў тэксце Канстытуцыі Рэспублікі Беларусь ён змешчаны ў раздзеле «Суд», шэрагам вядомых беларускіх і расійскіх навукоўцаў адносіцца да органаў кантрольнай улады [26 – 32].

Усе сказанае прыводзіць да высновы, што заключэнні Канстытуцыйнага Суда Рэспублікі Беларусь з’яўляюцца, падобна як і пастановы Пленумаў Вярхоўнага і Вышэйшага Гаспадарчага Суда Рэспублікі Беларусь, адной з мадыфікаваных крыніц сучаснага беларускага права, іх нельга адназначна аднесці толькі да аднаго з падвідаў крыніц унутрыдзяржаўнага беларускага права ці да нейкага падвіду крыніц міжнародна-прававога характару. Хутчэй за ўсё пастановы Пленумаў Вярхоўнага і Вышэйшага Гаспадарчага Суда разам з заключэннямі Канстытуцыйнага Суда ствараюць самастойную групу крыніц сучаснага беларускага права, якую можна лічыць мадыфікаванымі крыніцамі права.

Праўда, функцыі гэтай мадыфікаванай крыніцы права ў сістэме крыніц сучаснага беларускага права адрозніваюцца ад функцый, якія выконваюць пастановы Пленумаў Вярхоўнага Суда і Вышэйшага Гаспадарчага Суда Рэспублікі Беларусь. А ўлічваючы розніцу ў характары юрыдычнай сілы паміж заключэннямі Канстытуцыйнага Суда Рэспублікі Беларусь і пастановамі Пленумаў Вярхоўнага і Вышэйшага Гаспадарчага Суда Рэспублікі Беларусь, можна зрабіць выснову, што заключэнні Канстытуцыйнага Суда Рэспублікі Беларусь, магчыма, і не ўваходзяць у склад самастойнай падсістэмы нарматыўных актаў судовай улады – нарматыўных актаў вышэйшых органаў судовай улады Рэспублікі Беларусь, а складаюць толькі самастойную падгрупу мадыфікаваных крыніц сучаснага беларускага права. Такім чынам, у падсістэму нарматыўных актаў вышэйшых органаў судовай улады ў Рэспубліцы Беларусь можна было б уключыць толькі пастановы Пленумаў Вярхоўнага і Вышэйшага Гаспадарчага Суда.

Такім чынам, сам факт замацавання ў Канстытуцыі Рэспублікі Беларусь заключэнняў Канстытуцыйнага Суда ў якасці самастойнага віду нарматыўных актаў з’яўляецца самадастатковым, ён не патрабуе дадатковай канкрэтызацыі ў бягучым заканадаўстве праз аднясенне гэтага віду нарматыўных актаў да нейкай іншай самастойнай крыніцы сучаснага беларускага права – асноўнай ці дадатковай.

Прапануемы ракурс даследавання крыніц сучаснага беларускага права, як бачна, заснаваны на сістэмна-прававых пачатках

класіфікацыі крыніц дзеючага беларускага права, якія замацаваны ў Канстытуцыі Рэспублікі Беларусь, і дазваляе зрабіць навуковую выснову, што ў сістэме крыніц сучаснага беларускага права побач з асноўнымі і дадатковымі крыніцамі права адначасова з падзелам усіх крыніц сучаснага беларускага права на крыніцы нацыянальнага беларускага права і крыніцы міжнародна-прававога характару, на традыцыйныя і нетрадыцыйныя, на тыповыя і нетыповыя існуе яшчэ адна самастойная група (від) крыніц права – мадыфікаваныя крыніцы права. Патрабуюцца дадатковыя даследаванні прававой прыроды гэтай групы крыніц права, пасля правядзення якіх, магчыма, можна будзе гаварыць аб раней невядомых контурах і ўласцівасцях усёй сістэмы крыніц сучаснага беларускага права.

Такім чынам, акты (заклучэнні) Канстытуцыйнага Суда Рэспублікі Беларусь займаюць унікальнае становішча ў сістэме прававых актаў краіны. Іх унікальнасць найперш у тым, што яны не ўкладваюцца ў традыцыйную схему падзелу ўсіх прававых актаў на акты нарматыўнага і індывідуальна-прававога характару. Больш таго, іх увогуле нельга аднесці ні да нейкага з вядомых нам відаў крыніц дзеючага беларускага права па цэлым шэрагу прымет, ні да вядомых відаў актаў індывідуальна-прававога характару. Безумоўна, заключэнні Канстытуцыйнага Суда Рэспублікі Беларусь маюць непасрэднае дачыненне да крыніц беларускага права, бо з іх дапамогай крыніцы права прыводзяцца ў адпаведнасць з літарай і духам Канстытуцыі (Асноўнага закона) краіны – і тым самым забяспечваюцца вяршэнства Канстытуцыі. З дапамогай заключэнняў Канстытуцыйнага Суда забяспечваюцца сістэмнасць і іерархічнасць крыніц беларускага права, законнасць у сферы праватворчасці і правапрымянення. Але самі па сабе заключэнні Канстытуцыйнага Суда Рэспублікі Беларусь не ўтрымліваюць у сабе норм права (=такіх правапалажэнняў), якія б давалі падставы аднесці іх да асноўных ці дадатковых крыніц сучаснага беларускага права. Унікальнасць і непаўторнасць актаў Канстытуцыйнага Суда Рэспублікі Беларусь абумоўліваюцца палітыка-прававой прыродай органа канстытуцыйнай юстыцыі Беларусі і тымі яго функцыямі, якія ён выконвае ў сістэме падзелу ўлады.

Магчыма, што ў сістэме крыніц права існуе своеасаблівы падзел працы: адны крыніцы права з'яўляюцца асноўнымі, іншыя – дадатковымі. Але ёсць і такія, з дапамогай якіх адбываецца адаптацыя (=прыстасаванне) як асноўных, так і дадатковых крыніц права да рэальнасцей грамадскага жыцця. Іх можна называць мадыфікаванымі крыніцамі права. У прававой сістэме Беларусі гэтую місію

выконваюць найперш пастановы Пленумаў Вярхоўнага і Вышэйшага Гаспадарчага Суда Рэспублікі Беларусь. Развіццё сістэмы крыніц права выклікала неабходнасць фарміравання і такіх спецыфічных актаў, як акты органаў канстытуцыйнай юстыцыі, якія падтрымліваюць сістэму крыніц права ў «працоўным стане», забяспечваюць сістэмнасць і ўзаемаўзгодненасць усіх крыніц дзеючага права, а таксама ўваходзяць у склад самастойнай групы крыніц сучаснага беларускага права – мадыфікаваных крыніц права.

У савецкі час марай юрыстаў, як тэарэтыкаў, так і практыкаў, быў закон аб нарматыўных прававых актах. У тыя часы здавалася, што ў дадзеным законе можна было б вырашыць абсалютную большасць праблем, якія ўзніклі ў практыцы праватворчасці і правапрымянення. Магчыма, так бы яно і было, таму што нарматыўныя прававыя акты былі ў той час ці не выключнымі крыніцамі савецкага права. Але сёння ў Беларусі дзейсная мара юрыстаў савецкай пары – дзеючы Закон «Аб нарматыўных прававых актах Рэспублікі Беларусь» – ужо не ў стане вырашыць значную колькасць праблем, якія ўзнікаюць падчас стварэння і функцыянавання сістэмы крыніц сучаснага беларускага права. Уяўляецца, што значную колькасць пытанняў можна было б вырашыць у Законе (ці нават кодэксе) аб крыніцах права ў Рэспубліцы Беларусь, аб неабходнасці распрацоўкі і прыняцця якога аўтар выказваўся ў друку яшчэ пяць гадоў таму [33, с. 73]. Актуальнасць у такім акце ўзрастае з кожным годам. Становіцца зразумелым, што належны парадак і ўзаемаўзгодненасць у сістэме крыніц сучаснага беларускага права без адпаведнага акта, прававым каркасам якога маглі б стаць Закон «Аб нарматыўных прававых актах Рэспублікі Беларусь» і Закон «Аб міжнародных дагаворах» надалей будзе забяспечваць яшчэ складаней.

4.3. Нарматыўныя акты вышэйшых судовых інстанцый у сістэме крыніц сучаснага беларускага права

Прававая прырода нарматыўных актаў вышэйшых інстанцый судовай улады – пастановаў Пленумаў Вярхоўнага Суда Рэспублікі Беларусь і Вышэйшага Гаспадарчага Суда Рэспублікі Беларусь, гэтак жа сама як і актаў Канстытуцыйнага Суда Рэспублікі Беларусь, можа быць высветлена і дакладна акрэслена, па-першае, з улікам месца Вярхоўнага Суда Рэспублікі Беларусь і Вышэйшага Гаспадарчага Суда Рэспублікі Беларусь у сістэме падзелу ўлады ўвогуле і судовай улады ў прыватнасці і, па-другое, праз вызначэнне іх сувязей і ролі сярод крыніц сучаснага беларускага права.

Ва ўмовах, калі адзіная па сваёй сутнасці судовая ўлада ажыццяўляецца некалькімі відамі судоў, вельмі важна ўсталяваць і аформіць на заканадаўчым узроўні ўсе сістэмна-функцыянальныя сувязі паміж своеасаблівымі яе «адгалінаваннямі». Асабліва дакладна трэба акрэсліць субардынацыйныя стасункі паміж вышэйшымі судовымі ўстановамі Рэспублікі Беларусь – Канстытуцыйным Судом, Вярхоўным Судом і Вышэйшым Гаспадарчым Судом. Пры гэтым, як здаецца, трэба зыходзіць з таго, што ні адзін з вышэйузгаданых органаў не мае ні прававых падстаў, ні падстаў канстытуцыйнага ўзроўню на тое, каб прэтэндаваць на своеасаблівае «вяршэнства» ў сістэме судовай улады, на тое, каб ўзначальваць усю судовую ўладу. Усе яны знаходзяцца на вяршыні піраміды судовай улады, але разам з тым, кожны з гэтых органаў выконвае толькі яму ўласцівыя функцыянальныя абавязкі ў межах судовай улады і больш шырай – у межах дзяржаўнай улады цалкам. У гэтых адносінах можна лічыць, што і Канстытуцыйны, і Вярхоўны, і Вышэйшы Гаспадарчы Суд ўзначальваюць судовую ўладу ў Рэспубліцы Беларусь у той ці іншай яе праяве. Праблема, такім чынам, зводзіцца да таго, каб забяспечыць своеасаблівае «супадпарадкаванне» іх адзін аднаму ў той праяве судовай улады, дзе кожны з гэтых органаў, вобразна кажучы, «ўзначальвае» судовую ўладу.

У сферы кантролю канстытуцыйнасці нарматыўных актаў першынство ў дзяржаве, безумоўна, належыць Канстытуцыйнаму Суду. Аб гэтым недвухсэнсоўна гаворыцца ў арт. 116 Канстытуцыі Рэспублікі Беларусь 1996 года. Разам з тым, сістэмны і лагічны аналіз Асноўнага закона і асабліва главы 6 Канстытуцыі, якая цалкам прысвечана арганізацыі і функцыянаванню судовай улады, дае падставы зрабіць выснову, што ўсе астатнія «падгаліны» адзінай судовай улады, якія адпаведна ўзначальваюцца Вярхоўным Судом і Вышэйшым Гаспадарчым Судом, абавязаны ў сваёй дзейнасці спрыяць таму, каб Канстытуцыйны Суд належным чынам ажыццяўляў свае паўнамоцтвы кантролю канстытуцыйнасці нарматыўных актаў. Мінімум два аргументы можна прывесці ў доказ дадзенага тэзіса.

Па-першае, згодна з Канстытуцыяй Рэспублікі Беларусь 1996 года Канстытуцыйны Суд не можа па ўласнай ініцыятыве прымаць да разгляду і правяраць на адпаведнасць Канстытуцыі нарматыўныя акты. У гэтых варунках ініцыятыва па правярцы канстытуцыйнасці нарматыўных актаў павінна быць ускладзена ў роўнай ступені на ўсе галіны ўлады – заканадаўчую, выканаўчую і судовую, бо ўсе яны функцыянуюць на падставе Канстытуцыі, забеспячэн-

не вяршэнства якой толькі і гарантуе як рэалізацыю прынцыпу падзелу ўладаў, так і захаванне іх статуса ў якасці адносна самастойных галінаў улады. Адсюль зразумела, што зварот у Канстытуцыйны Суд на прадмет канстытуцыйнасці таго ці іншага нарматыўнага акта трэба разглядаць не толькі як права, але і як абавязак кожнай з галінаў улады з мэтай захавання і ўмацавання Рэспублікі Беларусь у якасці ўнітарнай дэмакратычнай сацыяльнай прававой дзяржавы.

Па-другое, паколькі суды агульнай кампетэнцыі і гаспадарчыя суды ажыццяўляюць судовую ўладу (правасуддзе) на аснове Канстытуцыі і прынятых у адпаведнасці з ёю іншых нарматыўных актаў, менавіта яны па «прафесійных» сваіх абавязках, выбіраючы для прымянення нормы права, змешчаныя ў нарматыўных актах, аналізуючы іх змест, непасрэдна пры разглядае канкрэтныя справы станаўліваюць разыходжанне крыніц права па іх зместу. Яны такім чынам правяраюць на практыцы, як у сферы праватворчасці забяспечваецца вяршэнства Асноўнага закона. І ў выпадках, калі ў іх узнікаюць сумненні на гэты конт, яны проста абавязаны прадпрыняць усе законныя захады, каб увасобіць у жыццё прынцып вяршэнства Канстытуцыі дзяржавы.

Аналіз практыкі функцыянавання судовай улады пасля 1996 года сведчыць аб тым, што і Вярхоўны Суд, і Вышэйшы гаспадарчы Суд Рэспублікі Беларусь займаюць, мякка кажучы, пасіўную пазіцыю ў справе ініцыявання ў Канстытуцыйным Судзе разгляду спраў на прадмет канстытуцыйнасці нарматыўных актаў. І гэта даволі дзіўна, калі мець на ўвазе тое, што ў практыцы дзейнасці раённых, гарадскіх ды і абласных судаў агульнай кампетэнцыі, у практыцы функцыянавання гаспадарчых судаў не раз-пораз, а вельмі часта ўзнікаюць пытанні наконт канстытуцыйнасці нарматыўных актаў самага рознага, асабліва ведамаснага, узроўню.

Дзве акалічнасці, на наш погляд, могуць патлумачыць такую пазіцыю Вярхоўнага і Вышэйшага Гаспадарчага Судаў.

Па-першае, магчыма, што палажэнні арт. 46 і 69 Кодэкса Рэспублікі Беларусь «Аб судаўпарадкаванні і статусе суддзяў» аб звароце Вярхоўнага Суда Рэспублікі Беларусь і Вышэйшага Гаспадарчага Суда Рэспублікі Беларусь у Канстытуцыйны Суд з прапановай даць заключэнні разглядаюцца гэтымі судовымі інстанцыямі выключна ў якасці іх права – «магу звяртацца, а магу і не звяртацца». Але паняцце «кампетэнцыя», якое выкарыстана беларускім заканадаўцам у арт. 46 і 69 Кодэкса «Аб судаўпарадкаванні і статусе суддзяў», гэтак жа сама, як і паняцце «паўнамоцтва», уключае ў сябе не толькі права на нешта, але і абавязак здзейсніць нешта.

Па-другое, як Вярхоўны, так і Вышэйшы Гаспадарчы Суд Рэспублікі Беларусь надзелены правам (і, адпаведна, абавязкам!!!) вывучаць і абагульняць судовую практыку, аналізаваць судовую статыстыку і даваць судовыя тлумачэнні па пытаннях прымянення заканадаўства Рэспублікі Беларусь, якія з'яўляюцца абавязковымі для судоў, іншых органаў і службовых асоб, якія прымяняюць закон. Верагодна, што маючы такія магчымасці «карэктаваць» разнастайныя разыходжанні паміж нарматыўнымі актамі, Вярхоўны і Вышэйшы Гаспадарчы Суд проста не маюць патрэбы ў тым, каб звяртацца ў Канстытуцыйны Суд Рэспублікі Беларусь, тым больш, што такі зварот спалучаны з даволі складанай працэдурай, з дадатковымі выслкамі, і пры гэтым яшчэ невядома, які вердыкт будзе вынесены Канстытуцыйным Судом. А тут можна па звычцы, з захаваннем «сваіх інтарэсаў» скарэктаваць супярэчнасці ў заканадаўстве. Якое выйсце можна прапанаваць у вышэйадзначанай сітуацыі?

На наш погляд, адказнасць за стан законнасці ў сферы праватворчасці ляжыць на ўсёй галіне судовай улады, пагэтаму Вярхоўны і Вышэйшым Гаспадарчым Судом Рэспублікі Беларусь павінны быць зацікаўлены ў яе ўмацаванні не менш, чым Канстытуцыйны Суд. Гэтага, безумоўна, патрабуюць і «карпаратыўныя» інтарэсы ўсёй судовай улады ў яе ўзаемадзеянні з заканадаўчай і выканаўчай галінамі ўлады. Чым актыўней Вярхоўны і Вышэйшы Гаспадарчы Суд будуць выкарыстоўваць сваё права на зварот у Канстытуцыйны Суд на прадмет канстытуцыйнасці нарматыўных актаў, тым больш аўтарытэтнай і самастойнай будзе ўся судовая ўлада. Чым актыўней яны будуць дзейнічаць у дадзеным кірунку, тым больш дасканалай будзе сістэма дзеючага заканадаўства ды і ўся прававая сістэма ўвогуле. Шэраг прапаноў было сфармулявана аўтарам напрыканцы 90-х гадоў мінулага стагоддзя [34, с. 67]. Асобныя з іх былі ўлічаны пры прыняцці Кодэкса Рэспублікі Беларусь «Аб судаўпарадкаванні і статусе суддзяў». Разам з тым, праблема забеспячэння сістэмнасці судовай улады не да канца вырашана і сёння.

Патрабуе свайго вырашэння і праблема канстытуцыйнасці актаў самой судовай улады, а дакладней – актаў Вярхоўнага і Вышэйшага Гаспадарчага Суда Рэспублікі Беларусь. Ва ўмовах, калі Канстытуцыйны Суд не мае права па ўласнай ініцыятыве ўзбуджаць працэс, пастановы Пленумаў Вярхоўнага і Вышэйшага Гаспадарчага Суда як бы засталіся ў сучасных умовах па-за межамі кантролю на іх адпаведнасць Канстытуцыі і дзеючаму заканадаўству. Мы не ведаем прыкладаў, калі б Прэзідэнт Рэспублікі Беларусь, Палата прадстаўнікоў і Савет Рэспублікі Нацыянальнага сходу ці

Савет Міністраў Рэспублікі Беларусь звярталіся ў Канстытуцыйны Суд з хадайніцтвам аб праверцы актаў Вярхоўнага і Вышэйшага Гаспадарчага Суда Рэспублікі Беларусь на прадмет іх адпаведнасці Канстытуцыі. І такая сітуацыя цалкам зразумелая. Занадта спецыфічнай з'яўляецца дзейнасць судовай улады ўвогуле і асабліва ў плане абагульнення судовай практыкі і судовай статыстыкі, якія ажыццяўляюцца ў пастановах Пленумаў Вярхоўнага і Вышэйшага Гаспадарчага Суда Рэспублікі Беларусь. Можна цалкам зразумець і тое, чаму па ўласнай ініцыятыве Вярхоўны і Вышэйшы Гаспадарчы Суд не імкнуцца праверыць пастановы сваіх Пленумаў у Канстытуцыйным Судзе. Але разам з тым у адпаведнасці з ч. 7 арт. 116 Канстытуцыі Рэспублікі Беларусь гэтыя акты Вярхоўнага і Вышэйшага Гаспадарчага Суда павінны тым не менш кантралявацца на прадмет іх адпаведнасці Асноўнаму закону краіны.

Як вырашыць дадзеную праблему? Можна прапанаваць два падыходы. Адзін можна ўмоўна назваць «унутрысістэмным». Яго сутнасць у тым, што Вярхоўны і Вышэйшы Гаспадарчы Суд Рэспублікі Беларусь у канцы кожнага каляндарнага года (альбо пасля прыняцця кожнай пастановы Пленума) самастойна звяртаюцца ў Канстытуцыйны Суд Рэспублікі Беларусь, каб ён праверыў на прадмет адпаведнасці Канстытуцыі і заканадаўству выдадзеных гэтымі судовымі ўстановамі пастаноў Пленумаў Вярхоўнага і Вышэйшага Гаспадарчага Суда Рэспублікі Беларусь. Другі шлях вырашэння дадзенай праблемы выводзіць ініцыятыву праверкі дадзеных актаў Вярхоўнага і Вышэйшага Гаспадарчага Суда на прадмет іх канстытуцыйнасці за межы самой судовай улады. Ён зводзіцца да таго, каб ускласці такі абавязак на Генеральнага пракурора Рэспублікі Беларусь.

У плане забеспячэння сістэмнасці судовай улады патрабуецца, на наш погляд, і пэўная «карэкціроўка» ч. 2 арт. 112 Канстытуцыі, згодна з якой у выпадках, калі пры разглядзе канкрэтнай справы суд (маецца на ўвазе любы суд, акрамя Канстытуцыйнага. – М.С.) прыйдзе да высновы аб неадпаведнасці нарматыўнага акта Канстытуцыі, ён прымае рашэнне ў адпаведнасці з Канстытуцыяй і ставіць ва ўстаноўленым парадку пытанне аб прызнанні дадзенага нарматыўнага акта неканстытуцыйным (падкрэслена аўт. – М.С.). На наш погляд, у сучаснай сваёй фармуліроўцы яна недастаткова падкрэслівае «вяршэнства» Канстытуцыйнага Суда ў справе забеспячэння канстытуцыйнасці нарматыўных актаў у дзяржаве. Калі зыходзіць з літаральнага зместу часткі 2 арт. 112 Канстытуцыі, то атрымаваецца, што любы суд Рэспублікі Беларусь (нават раённы!!!) можа

ажыццявіць «інтэрвенцыю» ў сферу дзейнасці Канстытуцыйнага Суда, г. зн. хоць часова, але ўсё ж прызнаць той ці іншы нарматыўны акт неадпавядаючым Канстытуцыі. Не цяжка ўявіць, што можа атрымацца з адзінствам законнасці ў дзяржаве, калі ўсе суды Рэспублікі Беларусь пачнуць выконваць гэтую канстытуцыйную норму. Канстытуцыя ж з'яўляецца непасрэдна дзеючай. А як быць у сітуацыі, калі ўсё ж нарматыўны акт будзе прызнаны адпаведным Канстытуцыі? Зноў пераглядаць справы? А на якой падставе? І хто гэта павінен рабіць? Кола пытанняў можна пашырыць...

Аналізуемая канстытуцыйная норма не зусім дакладна адлюстроўвае і характар правапрямняльнай дзейнасці агульных і гаспадарчых судаў. Справа ў тым, што агульныя і гаспадарчыя суды прямняюць не ўвогуле нарматыўныя акты, а канкрэтныя нормы права, якія замацаваны ў гэтых актах, а таму могуць «крытыкаваць» толькі нормы права, г. зн. змест нарматыўных актаў. Думаецца, што змест аналізуемай канстытуцыйнай нормы не ў поўнай меры стасуецца і з асаблівасцямі арганізацыі судовай улады ў Рэспубліцы Беларусь, са спецыфікай дзейнасці кожнай яе падгаліны, а таму дадзеная канстытуцыйная норма можа быць скарэктавана ў наступным кірунку: *калі пры разглядзе канкрэтнай справы суд прыйдзе да высновы аб неадпаведнасці зместу нарматыўнага акта Канстытуцыі, ён прыпыняе разгляд справы і ставіць ва ўстаноўленым парадку пытанне аб прызнанні дадзенага нарматыўнага акта неканстытуцыйным*. Такім чынам, сэнс «карэкцыі» ч. 2 арт. 112 Асноўнага закона зводзіцца да наступнага. Па-першае, агульныя суды і гаспадарчыя суды захаваюць магчымасць праверкі зместу нарматыўных актаў на адпаведнасць Канстытуцыі. Па-другое, для агульных судаў і гаспадарчых судаў фармулёўка аб прыняцці рашэння ў адпаведнасці з Канстытуцыяй будзе азначаць не што іншае, як іх права прыпыняць разгляд справы па яе сутнасці да таго часу, пакуль не будзе вынесены вердыкт Канстытуцыйнага Суда аб адпаведнасці пэўнага нарматыўнага акта Асноўнаму закону.

Якім чынам можна рэалізаваць дадзеную прапанову? На наш погляд, гэта можна было б ажыццявіць шляхам тлумачэння аналізуемай нормы Палатай прадстаўнікоў Нацыянальнага сходу Рэспублікі Беларусь у адпаведнасці з п. 1 арт. 97 Канстытуцыі Рэспублікі Беларусь.

У арт. 2 Закона Рэспублікі Беларусь «Аб нарматыўных прававых актах Рэспублікі Беларусь» [35] пастановы Пленума Вярхоўнага Суда Рэспублікі Беларусь і Вышэйшага Гаспадарчага Суда Рэспублікі Беларусь аднесены да асобнага падвуду нарматыўных прававых

актаў. Дадзенае рашэнне заканадаўцы, на наш погляд, не адпавядае прававой прыродзе дадзенай групы нарматыўных актаў.

Аналіз Асноўнага закона Рэспублікі Беларусь, арт. 1 Закона Рэспублікі Беларусь «Аб нарматыўных прававых актах Рэспублікі Беларусь» не дае падстаў сцвярджаць, што Вярхоўны Суд Рэспублікі Беларусь і Вышэйшы Гаспадарчы Суд Рэспублікі Беларусь з'яўляюцца норматворчымі органамі, займаюцца норматворчай дзейнасцю, у выніку якой распрацоўваюцца, прымаюцца (выдаюцца) і ўводзяцца ў дзеянне нарматыўныя прававыя акты. Да такіх жа высноў прыводзіць і аналіз Кодэкса Рэспублікі Беларусь «Аб судаўпарадкаванні і статусе суддзяў» [36]. Сістэмны аналіз арт. 2 і 5, 28 і 59 кодэкса сведчыць аб тым, што гаспадарчыя суды ў Рэспубліцы Беларусь уваходзяць у склад судовай сістэмы Беларусі, з'яўляюцца органамі судовай улады, якія ў межах сваёй кампетэнцыі ажыццяўляюць правасуддзе ў вобласці гаспадарчых (эканамічных) адносін, а суды агульнай юрысдыкцыі таксама ўваходзяць у склад судовай сістэмы Рэспублікі Беларусь і з'яўляюцца органамі менавіта судовай улады. Згодна з Канстытуцыяй Рэспублікі Беларусь і ч. 4 арт. 2 Кодэкса Рэспублікі Беларусь «Аб судаўпарадкаванні і статусе суддзяў» судовая ўлада з'яўляецца незалежнай, самастойнай і ўзаемадзейнічае з заканадаўчай і выканаўчай уладамі.

А калі Вярхоўны Суд Рэспублікі Беларусь і Вышэйшы Гаспадарчы Суд Рэспублікі Беларусь з'яўляюцца органамі судовай улады, якая ажыццяўляецца незалежна ад заканадаўчай і выканаўчай улад, уваходзяць у склад судовай сістэмы і ажыццяўляюць правасуддзе ў дакладнай адпаведнасці з заканадаўствам Рэспублікі Беларусь, не з'яўляюцца норматворчымі органамі ў сэнсе Закона Рэспублікі Беларусь «Аб нарматыўных прававых актах Рэспублікі Беларусь», не займаюцца навуковай і арганізацыйнай дзейнасцю па падрыхтоўцы, экспертызе, змяненні, дапаўненні, прыняцці (выданні), тлумачэнні, прыпыненні дзеяння, прызнанні страціўшымі сілу ці адмене нарматыўных прававых актаў, то на якіх падставах пастановы іх Пленумаў аднесены да нарматыўных прававых актаў? Уяўляецца, што такіх падстаў не існуе. Таму і пастановы Пленумаў гэтых судовых інстанцый заканадаўцам памылкова аднесены да ліку нарматыўных прававых актаў.

Можна выказаць меркаванне наконт таго, чаму ж у Законе Рэспублікі Беларусь «Аб нарматыўных прававых актах Рэспублікі Беларусь» пастановы Пленумаў Вярхоўнага Суда Рэспублікі Беларусь і Вышэйшага Гаспадарчага Суда Рэспублікі Беларусь былі аднесены да ліку нарматыўных прававых актаў. Хутчэй за ўсё таму, што

акты гэтых судовых інстанцый згодна з арт. 116 Асноўнага закона краіны правяраюцца Канстытуцыйным Судом Рэспублікі Беларусь на іх адпаведнасць Канстытуцыі Рэспублікі Беларусь. У сваю чаргу Канстытуцыйны Суд Рэспублікі Беларусь мае права правяраць на адпаведнасць Канстытуцыі толькі нарматыўныя акты, якія з'яўляюцца крыніцамі дзеючага беларускага права. Таму, магчыма, заканадаўца палічыў, што калі пастановы Пленумаў гэтых судовых інстанцый не аднесці да ліку нарматыўных прававых актаў, то ўзнікла б лагічная супярэчнасць паміж Канстытуцыяй Рэспублікі Беларусь і Законам Рэспублікі Беларусь «Аб нарматыўных прававых актах Рэспублікі Беларусь»: на якой падставе гэтыя акты Канстытуцыйны Суд можа правяраць на прадмет іх адпаведнасці Канстытуцыі Рэспублікі Беларусь, калі яны не з'яўляюцца нарматыўнымі прававымі актамі?

Разам з тым, разглядаемая праблема магла б быць вырашана іншым шляхам. Справа ў тым, што Канстытуцыя Рэспублікі Беларусь, як ужо адзначалася, выкарыстоўвае паняцце (тэрмін) «нарматыўныя акты», а ў Законе Рэспублікі Беларусь «Аб нарматыўных прававых актах» ужываецца зусім іншае паняцце (тэрмін) – «нарматыўны прававы акт». Пры знешнім падабенстве гэтых тэрмінаў і паняццяў паміж імі не існуе тоеснасці. Зразумела, што паняцце нарматыўных прававых актаў ахопліваецца паняццем нарматыўных актаў. У гэтых умовах найперш паўстае пытанне аб паняцці (тэрміне), якое адэкватна абазначала бы пастановы Пленума Вярхоўнага Суда Рэспублікі Беларусь і Вышэйшага Гаспадарчага Суда Рэспублікі Беларусь, якое цалкам адпавядала бы духу і літары Канстытуцыі Рэспублікі Беларусь і якое можна было б выкарыстоўваць як на дактрынальным узроўні, так і ў дзеючым заканадаўстве. У якасці варыянтаў можна прапанаваць наступныя паняцці (тэрміны): «нарматыўныя акты Пленума Вярхоўнага Суда Рэспублікі Беларусь» ці «пастановы (нарматыўныя акты) Пленума Вярхоўнага Суда Рэспублікі Беларусь» альбо «нарматыўныя акты Пленума Вышэйшага Гаспадарчага Суда Рэспублікі Беларусь» ці «пастановы (нарматыўныя акты) Пленума Вышэйшага Гаспадарчага Суда Рэспублікі Беларусь»). І тады разглядаемая праблема вырашаецца ў наступным парадку.

Пастановы Пленумаў Вярхоўнага Суда Рэспублікі Беларусь і Вышэйшага Гаспадарчага Суда Рэспублікі Беларусь прызнаюцца нарматыўнымі актамі ў сэнсе Канстытуцыі Рэспублікі Беларусь і ў поўнай дакладнасці з артыкулам 116 Асноўнага закона могуць разглядацца Канстытуцыйным Судом Рэспублікі Беларусь на іх адпа-

веднасць Канстытуцыі, іншым нарматыўным актам больш высокай юрыдычнай сілы. У такім разе з арт. 2 Закона Рэспублікі Беларусь «Аб нарматыўных прававых актах Рэспублікі Беларусь» можна выключыць пастановы Пленумаў Вярхоўнага і Вышэйшага Гаспадарчага Суда Рэспублікі Беларусь з ліку нарматыўных прававых актаў. І, наадварот, у адпаведных артыкулах Кодэкса Рэспублікі Беларусь «Аб судаўпарадкаванні і статусе суддзяў» можна было б выкарыстаць прапануемыя паняцці (тэрміны).

Так, напрыклад, першую частку арт. 51 Кодэкса Рэспублікі Беларусь «Аб судаўпарадкаванні і статусе суддзяў» можна было б выкласці ў наступнай рэдакцыі: *«Пленум Вярхоўнага Суда Рэспублікі Беларусь: разглядае матэрыялы абагульнення судовай практыкі і судовай статыстыкі і выдае ў адпаведнасці з Канстытуцыяй Рэспублікі Беларусь нарматыўныя акты ў форме пастаноў, у якіх дае судам тлумачэнні па пытаннях прымянення заканадаўства Рэспублікі Беларусь, якія ўзнікаюць пры разглядзе судовых спраў»* <...> і далей па тэкспе. Цалкам магчымы і такі варыянт: *«Пленум Вярхоўнага Суда Рэспублікі Беларусь: разглядае матэрыялы абагульнення судовай практыкі і судовай статыстыкі і выдае ў адпаведнасці з Канстытуцыяй Рэспублікі Беларусь пастановы (нарматыўныя акты), у якіх дае судам растлумачэнні па пытаннях прымянення заканадаўства Рэспублікі Беларусь, якія ўзнікаюць пры разглядзе судовых спраў»*.

Адпаведна, частку 2 арт. 74 Кодэкса Рэспублікі Беларусь «Аб судаўпарадкаванні і статусе суддзяў», у якой ідзе размова аб паўнамоцтвах Пленума Вышэйшага Гаспадарчага Суда Рэспублікі Беларусь, можна было б выкласці так: *«...разглядае матэрыялы вывучэння і абагульнення практыкі вырашэння гаспадарчых (эканамічных) спрэчак, судовай статыстыкі і выдае ў адпаведнасці з Канстытуцыяй Рэспублікі Беларусь нарматыўныя акты ў форме пастаноў (ці пастановы (нарматыўныя акты), у якіх дае гаспадарчым судам тлумачэнні па пытаннях прымянення заканадаўства ў сферы прадпрымальніцкай і іншай гаспадарчай (эканамічнай) дзейнасці»*.

У беларускай юрыдычнай навуцы найбольш грунтоўна і ўсебакова прававую прыроду пастаноў Пленума Вярхоўнага Суда Рэспублікі Беларусь даследавала прафесар В.М. Бібіла [37 – 39]. Мы пагаджаемся з яе высновамі аб тым, што ў пастановах Пленумаў змяшчаюцца правапалажэнні, якія істотна ўплываюць на характарыстыку прававой прыроды гэтых актаў. Разам з тым для высвятлення месца актаў судовай улады ў сістэме крыніц сучаснага беларускага права важна мець на ўвазе і тое, што ў пастановах Пленумаў Вярхоўнага Суда і Вышэйшага Гаспадарчага Суда Рэс-

публікі Беларусь можа абагульняцца судовая практыка і судовая статыстыка, якія склаліся пры прымяненні судовымі інстанцыямі краіны не толькі нарматыўных прававых актаў, але і іншых крыніц сучаснага беларускага права – дагавора нарматыўнага зместу ўнутрыдзяржаўнага і міжнароднага характару, прававых звычаяў і г. д.

Такім чынам, нарматыўныя акты вышэйшых судовых інстанцый Рэспублікі Беларусь «завязваюцца» на іншыя крыніцы дзеючага права, без існавання якіх яны губляюць свой сэнс. Спецыфіка гэтых нарматыўных актаў якраз і зводзіцца да таго, што яны адначасова інтэрпрэтуюць нейкія крыніцы права і абагульняюць судовую практыку і судовую статыстыку. Гэта значыць, што яны выконваюць адначасова дзве неад’емныя для гэтых актаў функцыі: інтэрпрэтацыі іншых крыніц права на падставе абагульнення судовай практыкі і судовай статыстыкі і абагульнення судовай практыкі і судовай статыстыкі шляхам інтэрпрэтацыі іншых крыніц права. Ніводная з гэтых функцый не можа быць здзейснена сама па сабе без выканання другой. Толькі адначасовае іх ажыццяўленне забяспечвае (гарантуе) нарматыўны характар актаў вышэйшых судовых інстанцый, іх абавязковасць для органаў судовай улады, іншых дзяржаўных органаў (службовых асоб) і грамадзян.

З другога боку, паколькі нарматыўныя акты вышэйшых судовых інстанцый «завязваюцца» на іншыя крыніцы сучаснага беларускага права, то гэты факт, па-першае, з’яўляецца дадатковым аргументам на карысць зробленай намі высновы аб памылковасці іх аднясення да ліку нарматыўных прававых актаў і, па-другое, дазваляе зрабіць выснову, што іх увогуле нельга адназначна адносіць да ліку тых ці іншых самастойных відаў крыніц сучаснага беларускага права – нарматыўных прававых актаў, дагавора нарматыўнага зместу, прававога прэцэдэнту і г. д.

Якое ж месца займаюць пры такім падыходзе (такой класіфікацыі) акты (пастановы) Пленумаў Вярхоўнага Суда і Вышэйшага Гаспадарчага Суда Рэспублікі Беларусь у сістэме крыніц права? Няма сумненняў наконт таго, што яны ўтрымліваюць агульнаабавязковыя правілы паводзін, разлічаны на нявызначанае кола асобаў і неаднаразовае прымяненне, з’яўляюцца абавязковымі для выканання судамі, іншымі органамі і службовымі асобамі, якія прымяняюць нарматыўныя прававыя акты ці іншыя крыніцы права, г. зн. маюць нарматыўны характар і адносяцца да крыніц сучаснага беларускага права [40, с. 8]. Для абазначэння тых нарматыўных палажэнняў, якія фармулююцца ў пастановах Пленумаў Вярхоўнага Суда і Вышэйшага Гаспадарчага Суда Рэспублікі

Беларусь, цалкам прымальным можна лічыць паняцце (тэрмін) «правапалажэнне». Правапалажэнне, якое ствараецца Пленуемамі вышэйшых судовых інстанцый, у адрозненне ад прэцэдэнтнай фарміруецца не пры разглядзе канкрэтнай судовай справы, а шляхам аналізу і абагульнення судовай практыкі па шэрагу спраў, судовай статыстыкі і на падставе ўжо дзеючых норм права ў мэтах іх «адаптацыі» да рэчаіснасці шляхам своеасаблівай дэталізацыі і канкрэтызацыі і, як вядома, падзяляе іх лёс пры змене ці адмене норм права. Прычым абагульненне правапрымяняльнай, у тым ліку судовай, практыкі не можа выходзіць за межы дзеяння існуючага пазітыўнага права і робіцца на яго падставе. Правапалажэнне ж, якое створана судовымі інстанцыямі пры запаўненні прабедаў у пазітыўным праве шляхам аналогіі права і аналогіі закона падчас разгляду асобнай канкрэтнай справы, якая ўзнікла ў сферы дзеяння права, якраз і набліжаецца да «класічных» параметраў прэцэдэнтнай, бо яно ствараецца пры разглядзе асобнай канкрэтнай справы (як, дарэчы, і ў сям'і агульнага права), па пытаннях, якія не ўрэгуляваны нормамі дзеючага права, яно папярэднічае нормам статутнага права (за выключэннем прэцэдэнтнай тлумачэння) і яго лёс пасля стварэння патрэбных норм (ліквідацыі прабедаў) зусім не такі, як лёс правапалажэння, што ствараецца Пленуемамі вышэйшых судовых інстанцый. Яно можа і надалей дзейнічаць, праўда, ужо ў якасці дадатковай крыніцы права і пры ўмове, што не ўвесь яго змест знайшоў замацаванне ў нормах пазітыўнага права.

Можна выказаць меркаванне, што пастановы Пленумаў Вярхоўнага і Вышэйшага Гаспадарчага Суда Рэспублікі Беларусь з'яўляюцца адным з падвідаў крыніц сучаснага беларускага права, разнавіднасцю нарматыўных актаў у сэнсе Канстытуцыі Рэспублікі Беларусь – нарматыўнымі актамі судовай улады.

Такім чынам, пастановы Пленумаў Вярхоўнага Суда Рэспублікі Беларусь і Вышэйшага Гаспадарчага Суда Рэспублікі Беларусь складаюць самастойны падвід (самастойную падсістэму) крыніц сучаснага беларускага права. Яны не ўваходзяць у склад нарматыўных прававых актаў, як дарэчы і ў склад іншых відаў крыніц беларускага права, як унутрыдзяржаўнага, так і міжнароднага права. Важна падкрэсліць і тое, што іх месца ў сістэме крыніц сучаснага беларускага права, а значыць, і юрыдычная сіла вызначаюцца месцам і юрыдычнай сілай тых крыніц права, адносна дзеяння і прымянення якіх судовымі ўстановамі Рэспублікі Беларусь, Пленуемамі Вярхоўнага і Вышэйшага Гаспадарчага Суда Рэспублікі Беларусь была абагулена судовай практыка і судовай статыстыка. У сувязі з

тым, што Канстытуцыяй Рэспублікі Беларусь пастановы Пленумаў Вярхоўнага Суда і Вышэйшага Гаспадарчага Суда Рэспублікі Беларусь аднесены да крыніц сучаснага беларускага права, шматтадова дыскусія аб прыродзе і характары тлумачэння норм права, якое ажыццяўляецца ў пастановах Пленумаў вышэйшых судовых інстанцый, губляе сваё ранейшае значэнне і актуальнасць. Больш таго, калі раней даследчыкі даказвалі нарматыўнасць пастаноў Пленумаў вышэйшых судовых інстанцый і адносілі іх да ліку інтэрпрэтацыйных нарматыўных актаў, то сёння гэтыя нарматыўныя акты набылі больш высокі статус – статус асобнага падвіду крыніц права. На жаль, на дадзеныя абставіны, на дадзены паварот у вызначэнні прававога статусу пастаноў Пленумаў вышэйшых судовых інстанцый беларускія даследчыкі не звярнулі належнай увагі.

Юрыдычную сілу нарматыўных актаў гэтых органаў судовай улады нельга вызначыць адназначна, бо яна мае «рухомы характар». У адных выпадках юрыдычная сіла нарматыўных актаў Пленумаў Вярхоўнага Суда і Вышэйшага Гаспадарчага Суда Рэспублікі Беларусь можа быць, напрыклад, вызначана праз юрыдычную сілу Канстытуцыі Рэспублікі Беларусь, калі абагульняецца судовая практыка і судовая статыстыка непасрэднага прымянення судовымі інстанцыямі краіны пэўнай нормы Асноўнага закона краіны. Калі ж, напрыклад, абагульняецца судовая практыка і судовая статыстыка прымянення дэкрэта і ўказа Прэзідэнта Рэспублікі Беларусь, то найпрост юрыдычная сіла нарматыўных актаў вышэйшых судовых інстанцый азначаецца праз юрыдычную сілу дэкрэта і ўказа Прэзідэнта краіны. Юрыдычная сіла нарматыўных актаў вышэйшых судовых інстанцый можа вызначацца і праз юрыдычную сілу іншых крыніц сучаснага беларускага права, напрыклад праз вызначэнне месца і юрыдычнай сілы ратыфікаванага міжнароднага дагавора Рэспублікі Беларусь у сістэме крыніц права.

На наш погляд, нарматыўныя акты судовай улады можна разглядаць у якасці неабходных дапаўненняў да самастойных крыніц сучаснага беларускага права, пэўнай «мадыфікацыяй» існуючых крыніц права, без якіх немагчыма належная рэалізацыя і прымяненне самастойных крыніц сучаснага беларускага права. Разам з тым нельга найпрост вырашыць ніводнае юрыдычнае пытанне, спасылаючыся толькі на нарматыўныя акты судовай улады. І больш таго, паколькі ў нарматыўных актах вышэйшых судовых інстанцый інтэрпрэтуюцца як крыніцы нацыянальнага, так і міжнароднага права, то іх нельга аднастайна адносіць толькі да ліку крыніц унутрыдзяржаўнага беларускага права і лічыць самастойным падвідам гэтага віду крыніц сучаснага беларускага права.

У юрыдычным механізме рэгулявання грамадскіх адносін яны хутчэй за ўсё складаюць самастойны элемент (звяно) нарматыўнай асновы і іх галоўным прызначэннем з'яўляецца адаптацыя агульных правіл паводзін, якія замацаваны ў нормах права, да рэальных грамадскіх адносін без змены ці нарматыўнага тлумачэння дзеючых крыніц права. Але гэта такая адаптацыя, якая адбываецца шляхам (на падставе) абагульнення судовай практыкі і судовай статыстыкі. Правапалажэнні, якія змяшчаюцца ў пастановах Пленумаў Вярхоўнага і Вышэйшага Гаспадарчага Суда Рэспублікі Беларусь, такім чынам, з'яўляюцца адначасова адаптацыяй норм права да рэальных грамадскіх адносін шляхам абагульнення судовай практыкі і судовай статыстыкі менавіта вышэйшымі судовымі інстанцыямі.

Не сама па сабе судовая практыка складае мадыфікаваную крыніцу права, а замацаваныя ў пастановах Пленумаў вышэйшых судовых інстанцый у форме (відзе) правапалажэнняў вынікі абагульнення судовай практыкі і судовай статыстыкі. Таму памылковымі з'яўляюцца высновы аб аднясенні судовай практыкі да асобнага віду крыніц права. Судовая практыка і судовая статыстыка могуць абагульняцца і іншым чынам, напрыклад у форме навуковых каментарыяў да дзеючых крыніц права ці асобных норм права. Але такое абагульненне, па-першае, не мае абавязковага (нарматыўнага) характару, па-другое, не выконвае ролі па адаптацыі норм права да рэальных грамадскіх адносін, па-трэцяе, не ажыццяўляецца вышэйшымі судовымі інстанцыямі краіны. Толькі арганічнае спалучэнне трох акрэсленых прымет дае ўяўленне аб прававой прыродзе пастаноў Пленумаў вышэйшых судовых інстанцый і характарызуе іх у якасці мадыфікаванай крыніцы сучаснага беларускага права.

Судовая практыка, безумоўна, можа прывесці да фарміравання прававога звычая – нейкага агульнага правіла паводзін прававога характару, якое не знайшло свайго замацавання ў правапалажэннях пастаноў Пленумаў Вярхоўнага Суда і Вышэйшага Гаспадарчага Суда Рэспублікі Беларусь, але выкарыстоўваецца судовымі ўстановамі Рэспублікі Беларусь у якасці агульнаабавязковага правіла. Праўда, такая сітуацыя мае найбольш гіпатэтычны, а не рэальны характар. Мадыфікацыі дзеючых крыніц права, іх віды, прававая прырода, прычыны іх існавання ў прававой сістэме, значэнне і месца ў механізме прававога рэгулявання грамадскіх адносін, стасаванне мадыфікаваных крыніц права з асноўнымі і дадатковымі крыніцамі права – вось далёка не поўны пералік тых

праблем, якія яшчэ павінны быць даследаваны беларускай юрыдычнай навукай.

Суды ў Рэспубліцы Беларусь згодна з арт. 112 Канстытуцыі ажыццяўляюць правасуддзе на падставе Канстытуцыі і прынятых у адпаведнасці з ёй нарматыўных актаў. Як вядома, неабходным атрыбутам прымянення права, у тым ліку падчас ажыццяўлення правасуддзя, з'яўляецца тлумачэнне прымяняемых норм права. Таксама вядома, што тлумачэнне, якое ажыццяўляецца судамі, можа быць казуальным альбо нарматыўным. Што тычыцца казуальнага тлумачэння, то правам на яго валодаюць усе судовыя інстанцыі Рэспублікі Беларусь падчас разгляду канкрэтных спраў. Разам з тым, у ч. 1 арт. 51 Кодэкса Рэспублікі Беларусь «Аб судаўпарадкаванні і статусе суддзяў» сказана, што Пленум Вярхоўнага Суда Рэспублікі Беларусь разглядае матэрыялы абагульнення судовай практыкі, судовай статыстыкі і дае ў *парадку судовага тлумачэння* агульным судам тлумачэнні па пытаннях прымянення заканадаўства» (выдзелена аўт. – М.С.) Узнікае пытанне, што азначае выдзелены выраз у кодэксе?

Ён не можа азначаць права Пленума Вярхоўнага Суда Рэспублікі Беларусь на казуальнае тлумачэнне, бо ў такім разе яно было б бессэнсоўным. Не можа ён азначаць і права Пленума Вярхоўнага Суда Рэспублікі Беларусь на афіцыйнае нарматыўнае тлумачэнне дзеючага заканадаўства Рэспублікі Беларусь, таму што Канстытуцыя Рэспублікі Беларусь не надзяліла ніводную судовую інстанцыю такім правам. Калі ўсё ж настойваць на тым, што разглядаемы выраз азначае права Пленума Вярхоўнага Суда Рэспублікі Беларусь менавіта на афіцыйнае нарматыўнае тлумачэнне дзеючага заканадаўства Рэспублікі Беларусь, то прыйшлося б прызнаць, што Пленум Вышэйшага Гаспадарчага Суда Рэспублікі Беларусь, а таксама Канстытуцыйны Суд Рэспублікі Беларусь не маюць права даваць афіцыйнае нарматыўнае тлумачэнне дзеючага заканадаўства, у той час, як Пленум Вярхоўнага Суда Рэспублікі Беларусь такім правам валодае. І больш таго, узнікла б пытанне аб адпаведнасці ч. 1 арт. 51 Кодэкса Рэспублікі Беларусь «Аб судаўпарадкаванні і статусе суддзяў» Канстытуцыі Рэспублікі Беларусь.

У гэтых варунках выраз «у парадку судовага тлумачэння», які выкарыстоўваецца ў ч. 1 арт. 51 Кодэкса азначае такое тлумачэнне, якое ажыццяўляецца з захаваннем пэўнай працэдуры (хутчэй за ўсё, пэўнай працэдуры, якая ўласціва менавіта судам) разгляду пытанняў на Пленуме Вярхоўнага Суда Рэспублікі Беларусь, а сам выраз (само правіла) мае не матэрыяльна-прававы, а працэ-

суальна-прававы (працэдурны) характар. У святле выказаных меркаванняў аб месцы пастаноў Пленума Вярхоўнага Суда Рэспублікі Беларусь у сістэме крыніц сучаснага беларускага права і прапаноў аб удакладненні рэдакцыі ч. 1 арт. 51 Кодэкса Рэспублікі Беларусь «Аб судаўпарадкаванні і статусе суддзяў» існуючая зараз у кодэксе фармулёўка, калі зыходзіць з таго, што заканадаўца меў усё ж на ўвазе менавіта матэрыяльна-прававы яе змест, губляе сваё значэнне, паколькі пастановы Пленума Вярхоўнага Суда Рэспублікі Беларусь, у якіх абагульняецца судовая практыка і судовая статыстыка, адносяцца згодна з духам і літарай Канстытуцыі Рэспублікі Беларусь да крыніц сучаснага беларускага права.

Развіццё сістэмы крыніц права Рэспублікі Беларусь патрабуе не толькі легалізацыі ў прававой сістэме грамадства шэрагу традыцыйных крыніц права, але асэнсавання прававой прыроды іншых відаў крыніц права, сярод якіх важнае месца займаюць нетыповыя і мадыфікаваныя крыніцы права.

Нетыповая крыніца права Рэспублікі Беларусь – Дырэктывы Прэзідэнта Рэспублікі Беларусь, якія з’яўляюцца легальнай формай і важным сродкам рэалізацыі паўнамоцтваў Кіраўніка дзяржавы ва ўмовах прававой і сацыяльнай дзяржавы. З’яўленне ў беларускай прававой сістэме якасна новага віду крыніц права было абумоўлена неабходнасцю ў дадатковых прававых формах, праз якія можна было б не толькі вызначаць асноўныя накірункі ўнутранай і знешняй палітыкі дзяржавы на канкрэтным гістарычным этапе яго развіцця, але і ажыццяўляць іх дэталізацыю і канкрэтызацыю ў пэўных сферах грамадскіх адносін. Дырэктывы Кіраўніка дзяржавы дазваляюць імгненна рэагаваць на ўзнікшыя праблемы ў жыццядзейнасці грамадства і дзяржавы. Дырэктывы Прэзідэнта краіны нельга адносіць да ўказаў праграмнага характару. Яны не ўкладваюцца ў схему традыцыйных крыніц права, маюць спецыфічны змест і займаюць асобнае месца ў сістэме крыніц права.

У склад мадыфікаваных крыніц права Рэспублікі Беларусь уваходзяць акты вышэйшых судовых інстанцый Рэспублікі Беларусь – заключэнні Канстытуцыйнага Суда Рэспублікі Беларусь, а таксама пастановы Пленумаў Вярхоўнага і Вышэйшага Гаспадарчага Суда Рэспублікі Беларусь. Унікальнасць і непаўторнасць актаў Канстытуцыйнага Суда Рэспублікі Беларусь абумоўліваюцца палітыка-прававой прыродай органа канстытуцыйнай юстыцыі

Беларусі і тымі яго функцыямі, якія ён выконвае ў сістэме падзелу ўлады. З дапамогай заключэнняў Канстытуцыйнага Суда забяспечваецца сістэмнасць і іерархічнасць крыніц беларускага права, законнасць у сферы праватворчасці і правапрымянення, сістэма крыніц права падтрымліваецца ў «працоўным стане», забяспечваецца сістэмнасць і ўзаемаўзгодненасць усіх крыніц дзеючага права. З дапамогай пастаноў Пленумаў Вярхоўнага Суда і Вышэйшага Гаспадарчага Суда Рэспублікі Беларусь адбываецца адаптацыя (=прыстасаванне) як асноўных, так і дадатковых крыніц права да рэальнасцей грамадскага жыцця. Іх можна называць мадыфікаванымі крыніцамі права.

СПАСЫЛКІ да 4 главы

1. 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: тез. докл. междунар. науч.-практ. конф., 13 – 14 апр. 2007 г. – Гродно, 2007. – С. 21 – 23.

2. О мерах по укреплению общественной безопасности и дисциплины: Директива Президента Республики Беларусь, 11 марта 2004 г., № 1 // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2004. – № 41. – 1/ 5393.

3. О мерах по дальнейшей де бюрократизации государственного аппарата: Директива Президента Республики Беларусь, 27 декабря 2006 г., № 2 // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2007. – № 2. – 1/8173.

4. Экономия и бережливость – главные факторы экономической безопасности государства: Директива Президента Республики Беларусь, 14 июня 2007 г., № 3 // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2007. – № 146. – 1/8668.

5. О развитии предпринимательской инициативы и стимулировании деловой активности в Республике Беларусь: Директива Президента Республики Беларусь, 31 декабря 2010 г., № 4 // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2011. – № 3 – 1/12259.

6. Сільчанка, М. У. Дырэктывы Прэзідэнта: правая прырода, месца і роля ў правовай сістэме і сістэме крыніц сучаснага

беларускага права / М. У. Сільчанка // Юстыцыя Беларусі. – 2009. – № 6. – С. 62 – 67.

7. Сільчанка, М. У. Аб новай прававой рэальнасці ў прававой сістэме Рэспублікі Беларусь / М. У. Сільчанка // Веснік Канстытуцыйнага Суда Рэспублікі Беларусь. – 2003. – № 4.

8. Сільчанка, М. У. Агульная тэорыя права: вучэбна-метадычны комплекс / М. У. Сільчанка. – Гродна, 2008. – С. 427 – 431.

9. Дмитриев, Ю. А. О юридическом значении преамбулы Конституции России / Ю. А. Дмитриев // Государство и право. – 2008. – № 12. – С. 35 – 39.

10. Тиковенко, А. Г. Преамбула закона как источник права / А. Г. Тиковенко // Веснік Гродзенскага дзяржаўнага ўніверсітэта імя Янкі Купалы. Серыя 4. Правазнаўства. – 2008. – № 1. – с. 12.

11. Па слядах дырэктывы № 2 // Звязда. – 2007. – 10 лютага.

12. Зивс, С. Л. Источники права / С. Л. Зивс. – М.: Наука, 1981. – С. 130 – 133.

13. Кевляк, Л. Т. Юридическая природа и характер совместных актов Верховного Совета Белорусской ССР с другими государственными и общественными органами и организациями в годы Великой Отечественной войны / Л. Т. Кевляк // Веснік ГрДУ імя Я. Купалы. Сер. 4. Правазнаўства. – 2009. – № 4. – с. 16 – 23.

14. Василевич, Г. А. Источники белорусского права: принципы, нормативные акты, обычаи, прецеденты, доктрина / Г. А. Василевич. – Минск: ТЕСЕЙ, 2005. – 136 с.

15. Василевич, Г. А. Правовая природа актов Конституционного Суда Республики Беларусь и их юридическое значение / Г. А. Василевич // Веснік Канстытуцыйнага Суда Рэспублікі Беларусь. – 2005. – № 1. – С. 48 – 57.

16. Василевич, Г. А. Послания Конституционного Суда Республики Беларусь о состоянии конституционной законности – реальный вклад в развитие правовой системы / Г. А. Василевич; Конституционный Суд РБ. – Минск: Право и экономика, 2007. – 341 с.

17. Пугачев, А. Н. Понятие, признаки и форма правовых актов конституционного судопроизводства / А. Н. Пугачев // *Веснік Канстытуцыйнага Суда Рэспублікі Беларусь*. – 2004. – № 3. – С. 66 – 73.

18. Пугачев, А. Н. Решения конституционных судов: понятие и виды / А. Н. Пугачев // *Веснік Канстытуцыйнага Суда Рэспублікі Беларусь*. – 2004. – № 4. – С. 87 – 93.

19. Пугачев, А. Н. Основы классификации актов конституционного судопроизводства / А. Н. Пугачев // *Веснік Канстытуцыйнага Суда Рэспублікі Беларусь*. – 2005. – № 1. – С. 81 – 90.

20. Пугачев, А. Н. Нормативный характер заключений Конституционного Суда / А. Н. Пугачев // *Веснік Канстытуцыйнага Суда Рэспублікі Беларусь*. – 2006. – № 2. – С. 58 – 68.

21. Дубовицкий, В. Н. Судебная практика как источник права в Республике Беларусь / В. Н. Дубовицкий, Т. В. Иванова // *Веснік ГрДУ імя Я. Купалы. Сер. 4. Правазнаўства*. – 2009. – № 4. – С. 7 – 15.

22. Марченко, М. Н. Судебное правотворчество и судебское право / М. Н. Марченко – М.: ТК Велби, Изд-во «Проспект», 2008. – 512 с.

23. Лазарев, В. В. Поиск права / В. В. Лазарев // *Журнал российского права*. – 2004. – № 7. – С. 3 – 15.

24. Зорькин, В. Д. Прецедентный характер решений Конституционного Суда Российской Федерации / В. Д. Зорькин // *Журнал российского права*. – 2004. – № 12. – С. 4.

25. Реут, В. И. Иерархия нормативных правовых актов в Республике Беларусь / В. И. Реут // *Право Беларуси*. – 2003. – № 10. – С. 3 – 7.

26. Кучинский, В. А. О месте Конституционного Суда Республики Беларусь в системе разделения властей / В. А. Кучинский // *Актуальные проблемы формирования правового государства в Республике Беларусь: Белорусско-американская научно-практическая конференция*. – Минск, 7–8 февраля 1996 года. – Минск: 1996. – С. 47 – 52.

27. Кучинский, В. А. Конституционный контроль как условие формирования и функционирования правового государства / В. А. Кучинский // *Проблемы формирования правового государс-*

тва в Беларусі: сб. науч. тр. / под ред. В. А. Кучинского. – Минск: 1998. – С. 47 – 57.

28. Чигринов, С. П. Конституционное правосудие в Республике Беларусь: пятилетний опыт, проблемы и перспективы (обзор выступлений участников республиканской научно-практической конференции) / С. П. Чигринов // Вестник Конституционного Суда Республики Беларусь. – 1999. – № 2. – С. 83 – 101.

29. Чиркин, В. Е. Контрольная власть / В. Е. Чиркин // Государство и право. – 1993. – № 4. – С. 10 – 18.

30. Шабров, О. Ф. Политическое управление / О. Ф. Шабров. – М.: Политик, 1997. – 341 с.

31. Зиновьев, А. В. Концепция первоочередных поправок в Конституцию России / А. В. Зиновьев // Правоведение. – 2000. – № 4. – С. 46 – 61.

32. Николаев, Е. А. Конституционный Суд в системе государственной власти Российской Федерации / Е. А. Николаев // Право и политика. – 2002. – № 11. – С. 20 – 27.

33. Сильченко, Н. В. Концепция совершенствования законодательства: понятие, структура, содержание / Н. В. Сильченко // Веснік Канстытуцыйнага Суда Рэспублікі Беларусь. – 2001. – № 3. – С. 68 – 74.

34. Сільчанка, М. У. Аб удакладненні месца і ўзмацненні ролі Канстытуцыйнага Суда ў сістэме судовай улады Рэспублікі Беларусь / М. У. Сільчанка // Веснік Канстытуцыйнага Суда Рэспублікі Беларусь. – 1999. – № 3. – С. 65 – 69.

35. О нормативных правовых актах Республики Беларусь: Закон Республики Беларусь, 10 января 2000 г., № 361-3 // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2000. – № 7. – 2/ 136.

36. Кодекс Республики Беларусь о судоустройстве и статусе судей: принят Палатой представителей 31 мая 2006 г.: одобр. Советом Респ. 10 июня 2006 г. // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2006. – № 107. – 2/ 1236.

37. Бибило, В. Н. Правотворчество судей при осуществлении правосудия / В. Н. Бибило // Судовы веснік. – 1997. – № 3.

38. Бибило, В. Н. Роль Пленума Верховного Суда Республики Беларусь в совершенствовании судебной практики / В. Н. Бибило // Судовы веснік. – 1998. – № 3.

39. Бибило, В. Н. Воздействие судебной практики на правосудие по уголовным делам / В. Н. Бибило // Выбраныя навуковыя працы Беларускага дзяржаўнага ўніверсітэта: у 7 т. – 3 т.: Юрыспрудэнцыя. Эканоміка. Міжнародныя адносіны. – Мінск: БДУ, 2001. – С. 124 – 139.

40. Дубовицкий В. Н. Судебная практика как источник права в Республике Беларусь / В. Н. Дубовицкий, Т. В. Иванова // Веснік Гродзенскага дзяржаўнага ўніверсітэта імя Янкі Купалы. Сер. 4. Правазнаўства. – 2009. – № 4 (90). – С. 7 – 15.

ГЛАВА 5

РАЗВІЦЦЁ КРЫНІЦ БЕЛАРУСКАГА ПРАВА

Канцэпцыя ўдасканалення заканадаўства Рэспублікі Беларусь – важны фактар развіцця крыніц нацыянальнага права

Асноўныя тыпы сувязяў паміж крыніцамі права і спецыфіка залежнасцяў паміж крыніцамі нацыянальнага і міжнароднага права

Праблемы вызначэння межаў дзеяння крыніц права

Развіццё крыніц права – працэс шматгранны, ён уключае самыя розныя перамены ў сістэме крыніц права. Да фактараў, якія аказваюць моцны ўплыў на развіццё крыніц права, адносіцца канцэпцыя ўдасканалення заканадаўства Рэспублікі Беларусь, якая адначасова з’яўляецца часткай сістэмы крыніц права і знешнім фактарам развіцця дадзенай сістэмы. Патрэбен ґрунтоўны аналіз дадзенага фактару, а таксама даследаванне сувязяў у сістэме крыніц права, праз якія забяспечваецца функцыянаванне сістэмы крыніц права і вывучэнне змен у межах дзеяння крыніц нацыянальнага права.

5.1. Канцэпцыя ўдасканалення заканадаўства Рэспублікі Беларусь – важны фактар развіцця крыніц нацыянальнага права

З прыняццем у 2002 годзе Канцэпцыі ўдасканалення заканадаўства Рэспублікі Беларусь быў зроблены важны крок у развіцці нацыянальнага права, які забяспечыў сістэмнасць і мэтаанакіраванасць развіцця прававой сістэмы і сістэмы крыніц права на адказным этапе развіцця беларускай дзяржавы [1]. Канцэпцыя ўдасканалення заканадаўства Рэспублікі Беларусь выканала сваю гістарычную місію, многія яе палажэнні былі ўвасоблены ў практыку законатворчасці, сталі неад’емнай часткай дзеючага пазітыўнага права. Неабходна падсумаваць вынікі дзеяння канцэпцыі, адначасова патрабуецца далейшае развіццё тэарэтычных поглядаў на ролю і значнасць Канцэпцыі ўдасканалення заканадаўства ў развіцці і ўдасканаленні сістэмы крыніц нацыянальнага беларускага права.

Канцэпцыя ўдасканалення заканадаўства Рэспублікі Беларусь – вынік сумеснай і добра арганізаванай калектыўнай працы дзяржаўных служачых, вучоных і практыкаў, якая завяршылася прыняццем адмысловага прававога дакумента, які на працягу дзесяці гадоў вызначаў асноўны вектар у развіцці беларускага права і яго крыніц. Важную ролю ў падрыхтоўцы канцэпцыі адыграла рабочая група па падрыхтоўцы канцэпцыі ўдасканалення заканадаўства Рэспублікі Беларусь, якая была створана на падставе распараджэння Кіраўніка дзяржавы № 77 рп ад 12 сакавіка 2001 года. У яе склад былі ўключаны дэпутаты Нацыянальнага сходу Рэспублікі Беларусь, вучоныя, юрысты-практыкі, іншыя спецыялісты, супрацоўнікі Нацыянальнага Цэнтра законапраектнай дзейнасці пры Прэзідэнце Рэспублікі Беларусь (зараз – Нацыянальны Цэнтр законапраектнай дзейнасці і прававых даследаванняў пры

адміністрацыі Прэзідэнта Рэспублікі Беларусь). Членам працоўнай групы была прадстаўлена магчымасць выказаць меркаванні адносна сутнасці, будовы і прызначэння канцэпцыі ў развіцці і ўдасканаленні прававой сістэмы і сістэмы заканадаўства Рэспублікі Беларусь. Гэта было правільным рашэннем, паколькі аналагічных дакументаў у гісторыі развіцця нацыянальнага права не існавала, і таму неабходна было вызначыцца як адносна зместу, так і формы канцэпцыі. Аўтар дадзенай манаграфіі быў уключаны ў склад працоўнай групы і атрымаў магчымасць сфармуляваць сваё бачанне сутнасці, структуры, зместу і прызначэння канцэпцыі ўдасканалення заканадаўства ў сістэме крыніц права. Шэраг аўтарскіх палажэнняў знайшлі сваё адлюстраванне ў аналізаваным дакуменце [2 – 3].

Канцэпцыя ўдасканалення заканадаўства была распрацавана на падставе Канстытуцыі Рэспублікі Беларусь і Праграмы сацыяльна-эканамічнага развіцця Рэспублікі Беларусь на 2001 – 2005 гады і ў мэтах вырашэння актуальных праблем функцыянавання нацыянальнай прававой сістэмы і вызначэння асноўных накірункаў і спосабаў удасканалення заканадаўства Рэспублікі Беларусь у адпаведнасці з прынцыпамі дэмакратычнай сацыяльнай прававой дзяржавы. Тэрмін дзеяння канцэпцыі ўдасканалення заканадаўства дакладна не быў вызначаны, але практыка паказала, што для рэалізацыі абсалютнай большасці яе палажэнняў спатрэбілася прыкладна дзесяць гадоў. Патэнцыял канцэпцыі быў такім моцным, што за гэты перыяд было выканана дзве Праграмы сацыяльна-эканамічнага развіцця Рэспублікі Беларусь, а канцэпцыя вызначала дакладны вектар прававога рэгулявання грамадскіх адносін у гэты перыяд. Была праведзена інвентарызацыя заканадаўства і здзейснены перагляд заканадаўства СССР і БССР, а таксама нарматыўных прававых актаў Рэспублікі Беларусь, якія былі прыняты да 26 лістапада 1996 года, створана дзяржаўная сістэма прававой інфармацыі. Быў распрацаваны і ўведзены ў дзеянне ў электроннай форме Звод законаў Рэспублікі Беларусь, праведзена кадыфікацыя крыніц пазітыўнага права і прыняты многія акты кадыфікаванага тыпу, у тым ліку Кодэкс Рэспублікі Беларусь «Аб адміністрацыйных правапарушэннях [4]», Кодэкс Рэспублікі Беларусь «Аб судаўпарадкаванні і статусе суддзяў» [5], Кодэкс Рэспублікі Беларусь «Аб адукацыі» [6]. Было абноўлена заканадаўства аб дзяржаўным ладзе, грамадзянскае і гаспадарчае заканадаўства і г. д.

У гісторыі развіцця і ўдасканалення айчыннага заканадаўства цяжка знайсці дакумент, які б па часе дзеяння і ўплыву на развіццё

і ўдасканаленне дзеючага пазітыўнага права быў падобны на канцэпцыю ўдасканалення заканадаўства Рэспублікі Беларусь. Чатыры акалічнасці паўплывалі на «доўгае жыццё» і абумовілі значнасць канцэпцыі ў справе развіцця крыніц пазітыўнага права. Па-першае, правая прырода канцэпцыі ўдасканалення заканадаўства, якая падрабязна была даследавана ў першым раздзеле трэцяй главы манаграфіі. Канцэпцыя ўдасканалення заканадаўства – прыклад выкарыстання навукі ў якасці крыніцы дзеючага пазітыўнага права. Вядома, што арт. 7 закона Рэспублікі Беларусь сярод асноўных прынцыпаў норматворчай дзейнасці замацоўвае прынцып навуковасці. Дакладных форм выражэння і патрабаванняў дадзенага прынцыпу не існуе. Можна выказаць меркаванне, што канцэпцыя ўдасканалення заканадаўства, разглядаючы яе як крыніцу дзеючага нацыянальнага права, якая па форме з’яўляецца нарматыўным прававым актам, а па змесце – дактрынай (навукай), можа быць аднесена да спецыфічнай формы існавання прынцыпу навуковасці, і звернута яна да ўсёй сістэмы крыніц дзеючага пазітыўнага права. Па-другое, канцэпцыя ўдасканалення заканадаўства, нягледзячы на сваю назву, фактычна з’яўляецца не толькі канцэпцыяй удасканалення, але і канцэпцыяй яго развіцця. Калі ўдасканаленне заканадаўства – гэта змены і перамены ва ўжо існуючай сістэме крыніц права, то развіццё звязваецца найперш з прыняццем якасна новых крыніц права. Вузлавя моманты зместу канцэпцыі якраз і складаюцца з такіх якасна новых крыніц права. Па-трэцяе, у адрозненне ад «класічных» дакументаў, якія прысвечаны развіццю і ўдасканаленню менавіта крыніц права і ўтрымліваюць асобныя патрабаванні да норматворчых структур, канцэпцыя ўдасканалення заканадаўства прадугледжвае яшчэ неабходнасць перамен у дзяржаўным механізме. Аб гэтым недвухсэнсоўна сведчаць п.п. 28 і 29 канцэпцыі, якія прадугледжвалі развіццё дзяржаўнай сістэмы прававой інфармацыі і стварэнне яе асноўных элементаў. І, нарэшце, па-чацвёртае, канцэпцыя ўдасканалення заканадаўства Рэспублікі Беларусь фактычна ахоплівае ўвесь масіў крыніц нацыянальнага права, хаця і называецца канцэпцыяй удасканалення заканадаўства. Яна мае комплексны характар і прадугледжвае распрацоўку і прыняцце крыніц права ў розных галінах, падгалінах і інстытутах права.

Аб унікальнасці канцэпцыі ўдасканалення заканадаўства Рэспублікі Беларусь сведчыць яе параўнанне з дакументамі аналагічнай назвы і з падобнымі параметрамі ў дзяржавах СНД.

Так, у Расійскай Федэрацыі было распрацавана некалькі ва-
рыянтаў агульнай канцэпцыі развіцця расійскага заканадаўства,
але ніводная з іх так і не атрымала афіцыйнага статусу. Агульная
канцэпцыя развіцця расійскага заканадаўства мае выключна дак-
трынальны характар. Яна распрацоўваецца калектывам аўтараў,
перыядычна ўдакладняецца і публікуецца ў друку. Апошнім часам
такое выданне, як правіла, ажыццяўляецца пад эгідай ІЗіСП
(Інстытута заканадаўства і параўнаўчага правазнаўства пры Савеце
Міністраў Расійскай Федэрацыі) [7]. Гэты вопыт у свой час быў пас-
пяхова пераняты ў Рэспубліцы Беларусь, і калектывам беларускіх
аўтараў было падрыхтавана аналагічнае выданне [8]. Але практыка
норматворчасці ў Рэспубліцы Беларусь пайшла далей, і на падста-
ве выключна дактрынальных распрацовак быў падрыхтаваны і за-
цверджаны Указам Прэзідэнта афіцыйны дакумент.

У Расійскай Федэрацыі афіцыйны статус надаецца канцэпцы-
ям, якія скіраваны на развіццё і ўдасканаленне асобных структур-
ных частак пазітыўнага права Расійскай Федэрацыі, напрыклад
грамадзянскага заканадаўства, заканадаўства аб юрыдычных асобах
і г. д. Такая ж практыка ўласціва і развіццю заканадаўства ва Украі-
не, дзе афіцыйны статус таксама надаецца канцэпцыям развіцця і
ўдасканалення асобных структурных частак, напрыклад развіццю
заканадаўства аб дзяржаўнай службе ва Украіне.

Канцэпцыя ўдасканалення заканадаўства Рэспублікі Беларусь
аказала ўплыў на развіццё і ўдасканаленне заканадаўства ў іншых
краінах СНД. Так, указам Прэзідэнта Рэспублікі Таджыкістан 19
лютага 2011 года № 1021 была зацверджана канцэпцыя прагнозна-
га развіцця заканадаўства Рэспублікі Таджыкістан [9]. Пры яе па-
раўнанні з канцэпцыяй удасканалення заканадаўства Рэспублікі
Беларусь бачна, што па структуры, назве асноўных раздзелаў і на-
ват па стылю канцэпцыя прагнознага развіцця заканадаўства Рэс-
публікі Таджыкістан вельмі падобна на канцэпцыю ўдасканалення
заканадаўства Рэспублікі Беларусь.

Паколькі Канцэпцыя ўдасканалення заканадаўства і сёння
працягвае аказваць моцны ўплыў на развіццё і ўдасканаленне пра-
вавой сістэмы грамадства і сістэму дзеючага пазітыўнага права, то
паўстае пытанне аб лёсе дадзенага дакумента. У юрыдычных ад-
носінах канцэпцыя ўдасканалення заканадаўства працягвае існаваць
і ў адпаведнасці з п.п. 2 і 3 Указа Прэзідэнта Рэспублікі Беларусь
«Аб канцэпцыі ўдасканалення заканадаўства Рэспублікі Беларусь»
дзяржаўныя органы, якія ўдзельнічаюць у норматворчым працэсе,
павінны кіравацца палажэннямі канцэпцыі, а Нацыянальны цэнтр

законапраектнай дзейнасці і прававых даследаванняў абавязаны ажыццяўляць распрацоўку дзяржаўных праграм і планаў падрыхтоўкі праектаў нарматыўных прававых актаў з улікам палажэнняў канцэпцыі. Але фактычна канцэпцыя ўдасканалення заканадаўства Рэспублікі Беларусь, асабліва яе асобная частка, вычарпала патэнцыял свайго дзеяння. Многія палажэнні агульнай часткі былі ўвасоблены ў жыццё і таксама выканалі сваю місію. А тыя палажэнні агульнай часткі канцэпцыі, якія захоўваюць сваё значэнне і сэння, без развіцця і канкрэтызацыі ў асобнай частцы з цягам часу пераўтвараюцца ў мала значныя для развіцця і ўдасканалення заканадаўства меркаванні. Якое выйсце можна прапанаваць? На наш погляд, патрэбна распрацоўка новай канцэпцыі (ці новай рэдакцыі) канцэпцыі з улікам практыкі яе рэалізацыі і з новай назвай – канцэпцыі развіцця і ўдасканалення заканадаўства.

Такім чынам, вопыт развіцця крыніц нацыянальнага права на падставе канцэпцыі ўдасканалення заканадаўства Рэспублікі Беларусь засведчыў, што ў XXI стагоддзі сістэмнае развіццё і ўдасканаленне прававой сістэмы грамадства і крыніц права не можа быць паспяховым і выніковым, калі яно не абапіраецца на дастаткова трывалыя навуковыя выкладкі і палажэнні. Без такога дакумента ў механізме развіцця і ўдасканалення крыніц права немагчыма перакінуць масткі ад юрыдычнай навукі, тэорыі заканадаўства да практыкі праватворчасці і законатворчасці. У механізме развіцця і ўдасканалення сістэмы крыніц права канцэпцыя ўдасканалення заканадаўства выконвае ролю тэорыі заканадаўства, якая звернута на вырашэнне практычных праблем. Разам з тым, канцэпцыя ўдасканалення заканадаўства выконвае значную ролю і ў справе развіцця юрыдычнай навукі і тэорыі заканадаўства. Яна дазваляе тэорыі ўбачыць не толькі свае дасягненні і важкасць навуковых распрацовак у справе развіцця і ўдасканалення заканадаўства, але ўзважыць свае магчымасці і акрэсліць далейшыя накірункі навуковых пошукаў.

Рэалізацыя канцэпцыі ўдасканалення заканадаўства Рэспублікі Беларусь стала важкім унёскам у развіццё практычна зарыентаванай тэорыі заканадаўства. Рэалізацыя на практыцы тэарэтычных выкладак і палажэнняў, якія былі сфармуляваны ў канцэпцыі, сведчыць аб якасці тэарэтычных распрацовак сістэмы права і заканадаўства, якія былі дасягнуты айчыннымі навукоўцамі. У сваю чаргу, аналіз практыкі рэалізацыі канцэпцыі – тэарэтычная аснова для фармулявання новых высноў і палажэнняў аб развіцці і ўдасканаленні крыніц нацыянальнага права. Якасць і абгрунтаванасць

тэарэтычных выкладак, якія былі ўключаны ў тэкст канцэпцыі, былі правераны на іх адпаведнасць імператывам праватворчай дзейнасці, многія з іх былі ўвасоблены ў крыніцы дзеючага пазітыўнага права і ў новай якасці палажэнняў крыніц нацыянальнага права аказваюць уздзеянне на развіццё тэорыі заканадаўства.

Такім чынам, практыка рэалізацыі канцэпцыі ўдасканалення заканадаўства пацвердзіла выснову аб тым, што канцэпцыя развіцця і ўдасканалення заканадаўства па сваім змесце павінна складацца з тэарэтычных уяўленняў, навуковых абагульненняў, якія тычацца сутнасці, сістэмы крыніц права, заканамернасцей, тэндэнцый і перспектывы яе развіцця, а таксама практычных рэкамендацый, прапаноў па падрыхтоўцы неабходных крыніц права, пераважна кадыфікацыйнага тыпу, якія павінны быць распрацаваны і ўведзены ў дзеянне з мэтай далейшага развіцця і ўдасканалення прававой сістэмы і сістэмы крыніц права.

Канцэпцыя ўдасканалення заканадаўства адрозніваецца як ад тэорыі заканадаўства, так і ад выкладак прагнознага характару. Тэорыя фармулюе палажэнні і высновы высокай абстракцыі, у якіх адлюстроўваецца стан, заканамернасці, тэндэнцыі развіцця прававой сістэмы і сістэмы крыніц права. А канцэпцыя, як было паказана ў папярэдніх главах манаграфіі, валодае такімі параметрамі зместу і формы, якія не проста садзейнічаюць далейшаму развіццю і ўдасканаленню сістэмы крыніц нацыянальнага права, а гарантуюць пад'ём гэтай сістэмы на больш высокі ўзровень. У змесце канцэпцыі ўдасканалення сістэмы крыніц нацыянальнага права практычна адсутнічаюць разважанні прагнастычнага характару, таму што яна фармулюе канкрэтныя элементы і механізмы, якія дазваляюць не толькі аказваць уздзеянне на развіццё сістэмы крыніц права, а кіраваць развіццём сістэмы крыніц права.

Вопыт рэалізацыі Канцэпцыі ўдасканалення заканадаўства засведчыў, што структура дадзенага дакумента згодна з пабудовай буйных кадыфікаваных нарматыўных прававых актаў павінна складацца з двух частак – агульнай і асобнай. Агульная частка павінна ўтрымліваць навуковыя палажэнні і выкладкі, у якіх даецца аналіз стану сістэмы дзеючых крыніц пазітыўнага права, а таксама фармулююцца мэты і задачы развіцця ўсяго комплексу крыніц нацыянальнага права. Галоўнае прызначэнне агульнай часткі канцэпцыі – дакладна акрэсліць і вызначыць асноўны вектар развіцця сістэмы нарматыўных актаў нацыянальнага беларускага права, а асобнай часткі – канкрэтызаваць асноўны вектар удасканалення крыніц права да такой ступені, каб выкладкі і палажэнні, якія ўт-

рымліваюцца ў канцэпцыі ўдасканалення сістэмы крыніц права, былі прыдатнымі пры распрацоўцы праграм і планаў развіцця заканадаўства. Разгледзім больш падрабязна змест агульнай і асобнай частак канцэпцыі.

У мэтах вызначэння асноўнага вектара развіцця сістэмы нарматыўных актаў трэба зыходзіць з таго, што развіццё крыніц права адбываецца пад уздзеяннем двух вызначальных і ўзаемазвязаных «полюсаў». Адзін полюс – гэта Асноўны закон краіны. Ён дакладна акрэслівае прававое поле і вызначае межы, у якіх можа і павінна развівацца сістэма крыніц права. Другі полюс – грамадскія адносіны, якія рэгулююцца правам. Развіццё гэтых адносін і перамены ў іх з’яўляюцца галоўнай (вызначальнай і рашаючай) сілай, якая абумоўлівае развіццё заканадаўства і прыводзіць у рух сілу, якая стварае заканадаўства – дзяржаўны механізм. Зразумела, што на пераломных этапах развіцця грамадства перамены менавіта ў прававым полі і яго межах пераўтвараюцца ў вызначальную, вырашальную сілу, якая абумоўлівае перамены ў развіцці ўсяго комплексу крыніц пазітыўнага права.

Трэба мець на ўвазе, што логіка развіцця і функцыянавання першага полюса – Канстытуцыі дзяржавы – адрозніваецца ад логікі развіцця другога полюса. Гэта абумоўлена найперш тым, што прырода і характар сістэмных сувязей, якія ўтрымліваюцца ў Канстытуцыі дзяржавы, адрозніваюцца ад прыроды і характару сістэмных сувязей, якія ўласцівы грамадскім адносінам. На практыцы дадзенае палажэнне азначае, што прыняцце новага Асноўнага закона дзяржавы ці ўнясенне змен у дзеючую Канстытуцыю краіны заканамерна і непазбежна абумоўліваюць неабходнасць унясення змен у дакладную галіну (падгаліну, інстытут) заканадаўства. У той жа самы час парадак і скіраванасць змен у грамадскіх адносінах залежаць ад таго, якая сфера грамадскіх адносін будзе закранута канкрэтнымі пераўтварэннямі. Калі гэта, напрыклад, будуць эканамічныя адносіны, то паслядоўнасць пераўтварэнняў у іншых грамадскіх адносінах будзе мець адну скіраванасць. Калі ж пераўтварэнні адбудуцца ў сацыяльных ці палітычных адносінах, то паслядоўнасць і чарговасць пераўтварэнняў у іншых сферах грамадскіх адносін будуць іншымі.

Логіка пераўтварэнняў у сістэме заканадаўства пасля змен Канстытуцыі характарызуецца адналінейнасцю і адназначнасцю тых крокаў, якія павінен зрабіць заканадаўца, каб прывесці комплекс крыніц дзеючага пазітыўнага права ў адпаведнасць з Канстытуцыяй. У той жа самы час «ступень свабоды» заканадаўцы

ў шырокім сэнсе слова пры вызначэнні парадку і чарговасці змен у дзеючае заканадаўства значная, таму што яна шмат у чым прадвызначаецца станам падрыхтаванасці праектаў нарматыўных прававых актаў, неабходных для прыняцця. Зусім іншай будзе логіка змен у дзеючую сістэму пазітыўнага права, калі яны будуць абумоўлены пераўтварэннямі ў грамадскіх адносінах. У выпадку, калі змены ў дзеючае пазітыўнае права ўносяцца пад уздзеяннем змен у гэтым «полюсе», то кожны наступны крок (ці крокі) заканадаўцы даволі адназначна прадвызначаецца папярэднімі рашэннямі. Іншы падыход прыняцця крыніц права, напрыклад, па ступені іх падрыхтаванасці, без сувязі з раней прынятымі прававымі актамі, наўпрост прыводзіць да таго, што ўведзеныя раней у прававую сістэму крыніцы права без адпаведнай сістэмнай падтрымкі функцыянаваць належным чынам не ў стане.

Такім чынам, вектар развіцця сістэмы крыніц пазітыўнага права складаецца з сістэмы ўзаемазвязаных і паслядоўна ажыццяўляемых, лагічна абумоўленых крокаў заканадаўцы (у шырокім сэнсе слова), якія абумоўлены зменамі ў двух адзначаных полюсах. Пры гэтым трэба ўлічваць тыя акалічнасці, што характар і прырода крокаў, якія заканадаўца робіць пад уздзеяннем кожнага з полюсаў, істотна розныя, а кожны крок, як правіла, уключае сістэму розных відаў крыніц пазітыўнага права рознай юрыдычнай значнасці, у тым ліку нарматыўных прававых актаў рознай юрыдычнай сілы. Крок заканадаўцы, як правіла, павінен уключаць сістэму крыніц пазітыўнага права, у склад якой павінна ўваходзіць асноватворчая крыніца права. У якасці такой крыніцы павінен быць, як правіла, нарматыўны прававы акт кадыфікаванага тыпу. Акрамя гэтага пажадана, каб у склад адпаведнага кроку адначасова ўключаліся іншыя нарматыўныя прававыя акты і іншыя віды крыніц права. Такім чынам, пакрокавае развіццё сістэмы крыніц пазітыўнага права стане рэальным ўвасабленнем у практыку праватворчасці пакетнага прынцыпу развіцця сістэмы крыніц дзеючага пазітыўнага права.

У выніку атрымліваецца, што вектар развіцця заканадаўства складаецца з сукупнасці паслядоўна ажыццяўляемых заканадаўцаў крокаў, якія абумоўлены зменамі ў кожным з полюсаў. Пры гэтым парадак і паслядоўнасць крокаў, якія абумоўлены ўздзеяннем кожнага з полюсаў, могуць быць рознымі. Гэтыя крокі могуць паслядоўна мяняцца, але магчымы і іншыя варыянты пакрокавай дзейнасці. У агульным плане правільнай будзе выснова аб тым, што парадак і паслядоўнасць крокаў заканадаўцы прадвызначаюцца сілай уздзеяння на сістэму крыніц пазітыўнага права кожна-

га з полюсаў. Дамінаванне аднаго з полюсаў можа абумовіць сітуацыю, пры якой вектар развіцця крыніц пазітыўнага права будзе складацца з аднаго крокаў – крокаў, якія ажыццяўляюцца пад уздзеяннем змен, якія адбыліся ў Асноўным законе краіны, ці крокаў, якія ажыццяўляюцца пад уздзеяннем змен у грамадскіх адносінах.

Крокі, з якіх складаецца вектар развіцця заканадаўства, павінны быць дастаткова канкрэтызаваны, каб на іх падставе можна было, па-першае, распрацоўваць і ажыццяўляць праграмы і планы развіцця крыніц пазітыўнага права, а па-другое, каб яны мелі дастаткова абстрактны характар і не пераахвочвалі прымаць навукова-абгрунтаваны рашэнні стратэгічнага характару па вузлавых пытаннях далейшага развіцця і ўдасканалення дзеючых крыніц пазітыўнага права, праз якія развіццю прававой сістэмы грамадства і сістэме дзеючых крыніц права своечасова надаецца пастаянны і дастаткова моцны імпульс развіцця.

Прызначэнне асобнай часткі Канцэпцыі – фармуляванне канкрэтных задач па ўдасканаленні складовых частак сістэмы дзеючых крыніц нацыянальнага права. Вопыт рэалізацыі канцэпцыі ўдасканалення заканадаўства Рэспублікі Беларусь засведчыў, што для падтрымання сістэмнасці дзеючых крыніц права ўсе прапановы па ўдасканаленні крыніц права трэба аб'яднаць па роднасных групах. Такімі групамі можна было б лічыць рубрыкі адзінага прававога класіфікатара Рэспублікі Беларусь. У сваю чаргу крыніцы права, якія прапануецца прыняць ці ўдасканаліць, у кожнай рубрыцы можна ранжыраваць у пэўнай паслядоўнасці. Такім чынам, асобная частка Канцэпцыі павінна садзейнічаць вырашэнню шэрагу задач: а) яна канкрэтызуе палажэнні агульнай часткі Канцэпцыі і набліжае іх да патрэб практыкі праватворчасці і законатворчасці; б) дэталізуе крокі заканадаўцы адносна асноўных падраздзяленняў сістэмы дзеючага заканадаўства; в) змяшчае ў сваім змесце задачы па прывядзенні крыніц дзеючага пазітыўнага права ў адпаведнасць з тымі нарматыўнымі актамі, якія будуць прыняты пры рэалізацыі Канцэпцыі заканадаўства.

Асобная частка Канцэпцыі наўпрост звязана з планами развіцця заканадаўства, але прававая прырода планаў развіцця і ўдасканалення заканадаўства прынцыпова іншая ў параўнанні з канцэпцыяй. Найперш гэтыя дакументы істотна адрозніваюцца па ступені канкрэтнасці і абавязковасці. Асобная частка Канцэпцыі канкрэтызуе агульную частку канцэпцыі роўна настолькі, каб уся канцэпцыя ўдасканалення сістэмы крыніц права была прыдат-

най для практычнага прымянення. Разам з тым, асобная частка не павінна ўтрымліваць указанняў аб канкрэтных датах распрацоўкі і прыняцця нарматыўных актаў, не павінна даваць дакладны пералік органаў і арганізацый, якія павінны падрыхтаваць праект нарматыўнага прававога акта і ўнесці яго на разгляд у кампетэнтную норматворчую структуру. Гэтыя і іншыя задачы вырашаюцца шляхам распрацоўкі планаў развіцця і ўдасканалення заканадаўства. Канцэпцыя развіцця і ўдасканалення крыніц права мае, безумоўна, абавязковы характар, але абавязковасць гэтага дакумента адрозніваецца ад абавязковасці планаў. Калі абавязковасць канцэпцыі забяспечваецца найперш формай дакумента, у якой яна прымаецца, то абавязковасць планаў – як формай, так і зместам гэтых дакументаў. У планах, якія гэтак сама як і канцэпцыя, зацвярджаюцца дзяржаўнымі органамі, абавязковасць забяспечваецца формай актаў органаў дзяржавы і дакладным пералікам органаў і ўстаноў, якія павінны падрыхтаваць праекты запланаваных актаў і ўнесці іх на разгляд у кампетэнтную структуру. Такім чынам, планы развіцця і ўдасканалення заканадаўства не падмяняюць Канцэпцыю, а Канцэпцыя не можа і не павінна замяніць планы развіцця і ўдасканалення заканадаўства.

Вядома, што ў адпаведнасці з арт. 40 Закона Рэспублікі Беларусь «Аб нарматыўных прававых актах Рэспублікі Беларусь» планаванне норматворчай дзейнасці павінна адбывацца праз распрацоўку і прыняцце дзяржаўных праграм і планаў падрыхтоўкі праектаў нарматыўных прававых актаў. Апошняя дзяржаўная праграма была прынята ў 2003 годзе, і яе дзеянне было разлічана на 2003 – 2005 гг. Гэта была сярэднетэрміновая дзяржаўная праграма. Пасля яе рэалізацыі дзяржаўных праграм не прымалася. Чаму? Верагодна таму, што канцэпцыя ўдасканалення заканадаўства ў сістэме планавання норматворчай дзейнасці фактычна выконвала ролю дзяржаўнай праграмы.

Разам з тым, у справе планавання норматворчай дзейнасці існуюць свае заканамернасці і свае залежнасці. Пры параўнанні канцэпцыі ўдасканалення заканадаўства і дзяржаўнай праграмы норматворчай дзейнасці высвятляецца, што канцэпцыя ўдасканалення заканадаўства ўтрымлівае і такія моманты, якія адсутнічаюць у дзяржаўнай праграме. Канцэпцыя фармулюе, напрыклад, такія мэты і задачы развіцця і ўдасканалення прававой сістэмы і сістэмы крыніц права, якія выходзяць за дакладна акрэсленыя тэрміны. У гэтым бачыцца перавага канцэпцыі ўдасканалення крыніц права над доўгатэрміновымі дзяржаўнымі праграмамі норматвор-

чай дзейнасці. Разам з тым, тэрмін дзеяння дзяржаўных праграм норматворчай дзейнасці дакладна акрэслены, і ў гэтым бачыцца іх перавага над канцэпцыйй удасканалення крыніц права.

Атрымліваецца, што, з аднаго боку, канцэпцыя ўдасканалення крыніц права ў справе планавання норматворчай дзейнасці фактычна выконвае ролю дакумента праграма-мэтавага прызначэння, з якім неабходна сінхранізаваць планы заканадаўчай дзейнасці [10, с. 48], але, з другога боку, паколькі тэрміны дзеяння канцэпцыі ўдасканалення крыніц права дакладна не акрэслены, то сінхранізаваць планы законатворчай дзейнасці з канцэпцыйй удасканалення крыніц права практычна немагчыма. Такім чынам, сістэма планавання норматворчай дзейнасці, якая сфарміравалася ў Рэспубліцы Беларусь, патрабуе наяўнасці наступных элементаў: а) канцэпцыі ўдасканалення крыніц права; б) дзяржаўнай праграмы падрыхтоўкі праектаў нарматыўных прававых актаў; в) штогадовых планаў падрыхтоўкі праектаў нарматыўных прававых актаў.

У сувязі з вышэйадзначаным арт. 40 Закона Рэспублікі Беларусь «Аб нарматыўных прававых актах Рэспублікі Беларусь» можна было б выкласці ў наступнай рэдакцыі:

- *Падрыхтоўка праектаў нарматыўных прававых актаў ажыццяўляецца, як правіла, на планавай аснове.*

- *Планаванне падрыхтоўкі праектаў нарматыўных прававых актаў уключае зацвярджэнне норматворчымі органамі (службовымі асобамі):*

- *канцэпцыі удасканалення крыніц права (далей – канцэпцыі);*

- *дзяржаўных праграм, якія ўтрымліваюць палажэнні аб падрыхтоўцы праектаў нарматыўных прававых актаў (далей – дзяржаўныя праграмы);*

- *штогадовых планаў падрыхтоўкі законапраектаў і іншых планаў падрыхтоўкі праектаў нарматыўных прававых актаў.*

5.2. Асноўныя тыпы сувязяў паміж крыніцамі права і спецыфіка залежнасцяў паміж крыніцамі нацыянальнага і міжнароднага права

У падмурку сістэмнасці форм (крыніц) нацыянальнага права знаходзяцца сістэмныя па сваіх якасцях эканамічныя, сацыяльныя і іншыя адносіны, якія рэгулююцца нормамі права. Уплыў гэтых знешніх фактараў на адзінства і ўзаемаўзгодненасць крыніц нацыянальнага права настолькі моцны, што неабходныя сістэмныя сувязі паміж крыніцамі права рана ці позна, але заўсёды ўсталёўва-

юцца. Гістарычны вопыт развіцця крыніц права сведчыць аб тым, што адбываецца гэта альбо шляхам паступовай эвалюцыі, альбо афіцыйна, шляхам замацавання існуючых паміж крыніцамі права сувязяў у адной з галоўных крыніц права. Калі на першасных этапах развіцця права сістэмныя сувязі паміж крыніцамі права ўстанаўліваліся звычайным шляхам, то для сучасных прававых сістэм характэрна замацаванне асноўных тыпаў сістэмных сувязяў паміж крыніцамі права ў Асноўным законе краіны і наступная іх канкрэтызацыя ў іншых крыніцах права. Прычым могуць быць афіцыйна замацаваны ўсе тыпы сувязяў альбо толькі іх частка, усе прававыя формы іх функцыянавання ці толькі асноўныя, найбольш значныя. Першы варыянт замацавання сувязяў і прававых форм іх ажыццяўлення практычна не сустракаецца ў нацыянальных прававых сістэмах, і таму ён можа разглядацца ў якасці нейкага ідэала. Часцей за ўсё нарматыўна замацоўваюцца асноўныя, самыя значныя для функцыянавання сістэмы крыніц права тыпы сувязяў супарадкавання і асноўныя прававыя формы іх рэалізацыі. Такі шлях супарадкавання крыніц права характэрны для большасці прававых сістэм рамана-германскай прававой сям'і, у тым ліку і сістэмы крыніц сучаснага беларускага права.

У асобных нацыянальных прававых сістэмах сустракаюцца сітуацыі, калі афіцыйна абвешчаецца адна сістэма супарадкавання крыніц права, але асобныя яе элементы фактычна функцыянуюць у іншым рэжыме. Напрыклад, у савецкі час афіцыйна абвешчалася адна сістэма ўзаемазалежнасцяў паміж крыніцамі права, але рэальна існавала яе мадыфікацыя, у якой бясспрэчным аўтарытэтам карысталіся акты кіруючай палітычнай партыі. Пры нарматыўна замацаваным прынцыпе вяршэнства закона ў сістэме крыніц права фактычнае першынство ў той час належала іншым відам нарматыўна-прававых актаў. Для беларускай прававой сістэмы характэрна замацаванне галоўных тыпаў сістэмных сувязяў у Асноўным законе краіны, іх канкрэтызацыя ў спецыяльным Законе Рэспублікі Беларусь «Аб нарматыўных прававых актах Рэспублікі Беларусь» і дэталізацыя ў кодэксах і асноватворчых законах, дэкрэтах і ўказах, у якіх фармулююцца адпраўныя палажэнні асобных галін права і заканадаўства. Праўда, нарматыўнаму замацаванню былі падвергнуты сувязі супарадкавання пераважна ў сістэме нарматыўных прававых актаў і залежнасці паміж сістэмай крыніц нацыянальнага і міжнароднага права ў спецыяльным Законе «Аб міжнародных дагаворах».

Вельмі істотны ўплыў на суадносіны паміж асобнымі відамі крыніц права аказваюць матэрыяльныя фактары, да якіх найперш адносяцца асобныя сферы (групы, віды, пласты) грамадскіх адносін, якія пераважна ўпарадкаюцца тым ці іншым відам крыніц права. Зыходныя варункі тут наступныя. Кожная з крыніц права, па-першае, найбольш адэкватна адлюстроўвае пэўныя тыпы і віды, асобныя бакі рэгулюемых грамадскіх адносін, а па-другое, з'яўляецца найбольш прыдатнай для ўздзеяння на сацыяльныя сувязі ў тых ці іншых гістарычных умовах. Безумоўна, на прапарцыянальнасць паміж крыніцамі права ўплываюць і іншыя фактары, напрыклад, зацікаўленасць дзяржавы, яе органаў у выкарыстанні асобных відаў крыніц права пры ўздзеянні на грамадскія адносіны, уласцівыя прававой сістэме традыцыі і г. д.

Вядома, што прававы звычай быў гістарычна першай крыніцай права, што ён найбольш прыдатны для рэгулявання грамадскіх адносін, якія характарызуюцца стабільнасцю зместу і кансерватызмам форм. Прававы звычай аказваецца найбольш эфектыўнай крыніцай права ва ўмовах паступовага, эвалюцыйнага развіцця грамадскіх адносін, стабільнай прававой сістэмы і ўстойлівай дзяржавы. Прававы прэцэдэнт сфарміраваўся ў якасці асобнай, самастойнай крыніцы права таксама ўжо на самых ранніх этапах развіцця права і быў скіраваны на тое, каб «пераадолець» недахопы прававога звычайнага. Узнікненне невядомых грамадству, але прававых па сваім змесце сацыяльных сувязяў, якія патрабавалі адэкватнай прававой рэакцыі з боку грамадства і дзяржавы, – фактар, які часцей за ўсё абумоўліваў узнікненне і развіццё прававога прэцэдэнту. Прававы прэцэдэнт – найбольш спрыяльная крыніца норм права ў так званых адкрытых прававых сістэмах, дзе дакладна не акрэслена сфера дзеяння права. Яго выкарыстоўваюць таксама пры неабходнасці выправіць недахопы ў прававым рэгуляванні грамадскіх адносін іншымі крыніцамі права і ў мэтах адаптацыі дзеючай сістэмы права да зменлівай рэчаіснасці без карэннай «ломкі» і пастаянных змен асноўных крыніц права.

У адрозненне ад прававога звычайна і прававога прэцэдэнту нарматыўны прававы акт і дагавор нарматыўнага зместу найбольш адметна выяўляюць свае ўласціvasці ва ўмовах пастаяннага развіцця і зменлівасці грамадскіх адносін. Але калі нарматыўны прававы акт найбольш прыдатны для таго, каб дакладна акрэсліць заканамернасці, тэндэнцыі ў развіцці сацыяльных сувязяў, то дагавор нарматыўнага зместу дазваляе найлепшым чынам, найбольш адэкватна і поўна адлюстраваць усю паўнату і багацце рэгулюемых

грамадскіх адносін. Нарматыўны прававы акт звернуты да ўстойлівых знешніх форм існавання і развіцця грамадскіх адносін, іх знешняй структуры, а дагавор нарматыўнага зместу скіраваны на ўпарадкаванне найперш унутранай будовы і ўдакладненне зместу грамадскіх адносін.

Дактрына (навука) з'яўляецца найбольш спрыяльнай крыніцай права, па-першае, калі патрэбна стварыць якасна новую прававую сістэму, па-другое, ва ўмовах гістарычных катаклізмаў, калі тэрмінова патрэбна запоўніць «прававы вакуум», па-трэцяе, дактрына (навука) у якасці асноўнай крыніцы права выкарыстоўваецца ў шчыльнай сувязі з такой крыніцай права, як Свяшчэннае пісанне, у мэтах адаптацыі стабільных і ўстойлівых прынцыпаў, норм і палажэнняў свяшчэнных пісанняў да зменлівых грамадскіх адносін. Дзякуючы творчай дзейнасці рымскіх юрыстаў была сфарміравана ўніверсальная, адзіная для вялікай рымскай імперыі прававая сістэма. Зроблена гэта было без істотнай, рэвалюцыйнай ломкі шматлікіх нацыянальных прававых сістэм тых народаў, якія былі заваяваны рымлянамі і ўключаны ў склад імперыі. Вядома, што ў выніку Кастрычніцкай рэвалюцыі (1917 г.) была адначасна «адменена» практычна ўся ранейшая прававая сістэма. У гэтых умовах кіраваліся так званай «рэвалюцыйнай правасвядомасцю», у тым ліку і навуковымі (дактрынальнымі) палажэннямі марксісцка-ленінскага вучэння аб прыродзе права, яго сутнасці і формах існавання. Вялізнае значэнне прававой навучы (дактрыне) надаецца ў мусульманскай прававой сістэме, бо яна забяспечвае прыстасаванне Свяшчэннага пісання мусульман, мусульманскага права да рэчаіснасці, якая пастаянна мяняецца, захоўвае непаруўныя сувязі паміж заканадаўствам мусульманскіх дзяржаў і яго першаснымі крыніцамі – Каранам і Сунай.

Стан грамадскіх адносін, іх кансерватызм ці дынаміка, знешнія формы існавання ці ўнутраная будова, звужэнне ці пашырэнне прававых пачаткаў у грамадскіх адносінах, нарэшце, адкрыты ці закрыты характар, сталасць ці адносная маладосць прававой сістэмы, з аднаго боку, і якасці асобных крыніц права, з другога боку, з'яўляюцца важнымі перадумовамі супарадкавання (=ранжыравання) крыніц права. Справа ў тым, што ранжыраванне паміж крыніцамі права ў залежнасці ад зместу і характару рэгулюемых грамадскіх адносін дазваляе вызначыць распаўсюджанасць асобных відаў крыніц права ў пэўнай нацыянальнай прававой сістэме, гэта значыць, тую плошчу прававога поля, якую займаюць нормы права, што «апрапаўца» ў форму дадзенай крыніцы права.

Чым большай будзе дадзеная плошча, тым звычайна большым з'яўляецца і аб'ём норм права, якія змяшчаюцца ў пэўным відзе крыніц права. Плошча, якую фактычна займае той ці іншы від крыніц права і аб'ём норм права, якія функцыянуюць у прававой сістэме ў форме гэтай крыніцы права, характарызуюць 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 прадстаўляе галоўную крыніцу права. Усе астатнія піраміды будуць меншыя за яе, а іх вышыня будзе залежаць ад шэрагу акалічнасцей. Так, піраміда з асноўнага віду крыніц права будзе ўзвышацца над астатнімі, але саступаць па вышыні галоўнай пірамідзе. Значна ніжэйшымі за іх 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, якія склаліся ўнутры гэтых відаў крыніц права. А ў падмурку адзначаных іерархічных залежнасцяў будуць знаходзіцца спецыфічныя матэрыяльныя і фармальныя крытэры.

Ранжыраванне паміж крыніцамі права ў залежнасці ад зместу і характару рэгулюемых грамадскіх адносін можа быць дапоўнена і канкрэтызавана больш устойлівымі знешнімі фактарамі. У склад такіх фактараў уваходзяць залежнасці, якія ўсталёўваюцца ўжо на самых ранніх этапах развіцця права, калі пачынаюць фарміравацца субардынацыйныя сувязі паміж асноўнымі формамі (іпастасямі) права (=прававымі адносінамі, прававой свядомасцю і пазітыўным правам) і якія ўласцівы будове права на ўсім працягу яго існавання. Супарадкаванне крыніц права па дадзенай прымеце дазваляе канкрэтызаваць і паняцце міжвідавай юрыдычнай сілы. Падобна таму, як унутрывідавая юрыдычная сіла вызначаецца знешнімі ў

адносінах да нарматыўных прававых актаў фактарамі, у якасці якіх выступае найперш іерархія органаў дзяржавы, так і міжвідавая юрыдычная сіла можа быць вызначана праз устойлівыя знешнія фактары, у якасці якіх выступае іерархія паміж асноўнымі формамі (іпастасямі) права.

Права будуюцца такім чынам, што, па-першае, адна з яго форм заўсёды вылучаецца ў якасці вядучай часткі ў нацыянальнай прававой сістэме, а дзве астатнія формы (часткі) падпарадкоўваюцца ёй. Па-другое, кожная з форм (іпастасяў) права найбольш поўна і дакладна замацоўваецца і афармляецца праз дзве з шасці традыцыйных відаў крыніц права. І адпаведна гэтаму паміж шасцю традыцыйнымі відамі крыніц права, кожныя дзве з якіх «завязаны» на асобныя формы права, фарміруюцца падзел крыніц права на асноўныя і дадатковыя [11, с. 13 – 22]. Тыя два віды крыніц права, якія найбольш шчыльна звязаны з вядучай формай права, з’яўляюцца асноўнымі крыніцамі права ў нацыянальнай прававой сістэме, а астатнія чатыры віды крыніц права лічацца дадатковымі. Вось гэтыя іерархічныя залежнасці паміж асноўнымі і дадатковымі крыніцамі права і будуюць складальныя самы першы від (ці тып) іерархічных залежнасцяў, якія заўсёды існуюць у нацыянальнай сістэме крыніц права. Змест гэтых залежнасцяў і формы, у якіх яны існуюць, залежаць найперш ад таго, якія дзве з шасці традыцыйных крыніц права будуць асноўнымі, а якія з іх – дадатковымі, па-другое, якая з асноўных крыніц права будзе галоўнай і, нарэшце, па-трэцяе, ад таго, якое распаўсюджанне, г. зн. якую юрыдычную вагу маюць дадатковыя крыніцы права ў нацыянальнай прававой сям’і. Прычым адны дадатковыя крыніцы могуць знаходзіцца ў больш шчыльных стасунках з асноўнымі крыніцамі права, а другія – мець менш трывалыя і ўстойлівыя сувязі і залежнасці [12, с. 75 – 84]. Своеасаблівымі будуць залежнасці і прававыя формы, якія склаліся паміж дадатковымі крыніцамі права. Магчыма, што паміж імі існуюць не толькі сувязі каардынацыі, а таксама ўсталяваюцца своеасаблівыя іерархічныя залежнасці.

Пры адным і тым жа самым тыпе іерархічных залежнасцяў паміж асноўнымі і дадатковымі крыніцамі права кожная нацыянальная прававая сістэма, якая ўваходзіць у склад рамана-германскай прававой сям’і, мае адметныя прававыя формы ўзаемадзеяння асноўных і дадатковых крыніц права. Так, узаемадзеянне нарматыўнага прававога акта і прававога звычая ў прававой сістэме Рэспублікі Беларусь характарызуецца тым, што прававы звычай не мае шырокага выкарыстання ў нацыянальным праве Беларусі. Ён

з'яўляецца адной з дадатковых крыніц і выкарыстоўваецца, у прыватнасці, у грамадзянскім праве. Залежнасці паміж грамадзянскім заканадаўствам і прававым звычаем падобна метаду прававога рэгулявання грамадзянскіх адносін маюць *дыспазітыўны* характар.

У Грамадзянскім кодэксе Рэспублікі Беларусь выкарыстоўваецца некалькі прававых форм (канструкцый), з дапамогай якіх ўсталяўваюцца дыспазітыўныя залежнасці паміж Грамадзянскім заканадаўствам і прававым звычаем. Так, у арт. 222 ГК Рэспублікі Беларусь усталявана працэдура набыцця права ўласнасці на агульнадаступныя для збору рэчы ў лясах, вадаёмах ці на іншай тэрыторыі (збор ягад, лоўля рыбы, збор ці здабыча іншых агульнадаступных рэчаў і жывёл). Прычым права ўласнасці на гэтыя рэчы набывае асоба, якая ажыццявіла іх збор ці дабычу, у адпаведнасці з *мясцовым звычаем*. Зразумела, што права ўласнасці можа быць набыта толькі ў адпаведнасці з *прававым* па сваім змесце звычаем. Тут мы маем справу з «класічнай формай» узаемадзеяння асноўных і дадатковых крыніц права, калі прававы звычай *дапаўняе* дзеючае грамадзянскае заканадаўства, але не адмяняе, не замяняе і не замяшчае яго.

Крыху іншая прававая форма выкарыстоўваецца ў арт. 290 ГК Рэспублікі Беларусь, які дапускае выкарыстанне *звычайна прад'яўляемых патрабаванняў* пры выкананні абавязацельстваў, калі адсутнічаюць патрэбныя ўмовы абавязацельстваў і патрабаванні заканадаўства. Тут, як бачна, дапускаецца выкарыстанне формы (мадыфікацыі) звычай, але тады, калі адсутнічаюць умовы абавязацельстваў і патрабаванні заканадаўства. Іншымі словамі, выкарыстанне мадыфікаванага прававога звычай дапускаецца, калі існуе прабел у іншых нарматыўных рэгулятарах. А калі прабелу не існуе, то прававы звычай (=звычайна прад'яўляемыя патрабаванні) не выкарыстоўваецца. Такім чынам, у выпадку, які прадугледжаны арт. 290 ГК Рэспублікі Беларусь, мы маем справу з такой прававой формай, як запаўненне прабелаў у заканадаўстве з дапамогай прававога звычай. У адрозненне ад папярэдняй формы *дапаўнення* тут мы маем справу з *замяшчэннем* грамадзянскага заканадаўства дадатковай крыніцай права пры пэўных умовах. Падобная прававая канструкцыя выкарыстана ў арт. 394 і 455 ГК Рэспублікі Беларусь.

Паколькі адна з двух асноўных крыніц права заўсёды будзе галоўнай, вядучай крыніцай права, праз якую ў прававую сістэму грамадства ўводзяцца асноўныя прававыя эквіваленты і якая служыць сродкам усталявання асноўнай масы іерархічных залежнасцяў [13, с. 423 – 451], то паміж ёй і другой асноўнай крыніцай

па знешнім фактары дамінавання той ці іншай формы (іпастасі) права ўсталёўваецца другі пласт (ці род) іерархічных залежнасцяў. Калі размова ідзе аб рамана-германскай прававой сям'і (=сучаснай беларускай прававой сістэме), то гэта, безумоўна, будуць залежнасці паміж нарматыўным прававым актам і дагаворам нарматыўнага зместу. Гэтыя іерархічныя залежнасці патрабуюць свайго належнага асэнсавання, класіфікацыі і выдзялення самастойных тыпаў. Неабходна вывучыць спецыфіку прававых форм, праз якія яны рэалізуюцца і якія, хутчэй за ўсё, будуць мець своеасабліваць у кожнай з галін права і заканадаўства.

Напрыклад, паміж галоўнай і асноўнай крыніцамі права ў сферы рэгулявання працоўных адносін фарміруецца такі тып прававых залежнасцяў, які ўмоўна можна назваць *рамачным*. Найбольш адметна яго характарызуе тое, што ў нарматыўным прававым акце замацоўваюцца асноўныя параметры, своеасаблівыя «рамкі» прававога рэгулявання працоўных адносін і адносін, якія з імі звязаны, а напаўненне рамак канкрэтным зместам, іншымі словамі – канкрэтызацыя і больш падрабязная рэгламентацыя адбываюцца ў сістэме ўнутрыдзяржаўных дагавораў нарматыўнага зместу, якімі рэгламентуюцца працоўныя адносіны і адносіны, якія з імі звязаны.

Важны момант у разуменні рамачнага тыпу залежнасцяў у сферы рэгулявання працоўных адносін змяшчаецца ў арт. 7 Працоўнага Кодэкса Рэспублікі Беларусь, дзе замацаваны крыніцы рэгулявання працоўных адносін і адносін, якія з імі звязаны. Заканадаўца ранжыруе іх такім чынам, што калектыўныя дагаворы, а таксама пагадненні і іншыя лакальныя нарматыўныя прававыя акты (частка з якіх з'яўляецца разнавіднасцю дагавораў нарматыўнага зместу) пастаўлены заканадаўцам на трэцюю прыступку пасля Канстытуцыі Рэспублікі Беларусь, Працоўнага кодэкса і іншых актаў заканадаўства аб працы, чым падкрэсліваецца перавага нарматыўных прававых актаў адпаведных узроўняў над імі.

У сваю чаргу, паміж дагаворамі нарматыўнага зместу (=пагадненнямі, згодна з тэрміналогіяй працоўнага права), якія рэгламентуюць працоўныя адносіны і адносіны, якія з імі звязаны, усталёўваюцца іерархічныя сувязі. Вядома, што ў сістэму пагадненняў уваходзяць генеральныя, тарыфныя, мясцовыя пагадненні і калектыўныя дагаворы, якія розняцца паміж сабой як па ахопе ўдзельнікаў калектыўных працоўных адносін, так па значнасці і важнасці. Так, палажэнні, якія ўтрымліваюцца, напрыклад, у генеральных пагадненнях, валодаюць перавагай над палажэннямі,

якія ўтрымліваюцца ў тарыфных, мясцовых пагадненнях і калектыўных дагаворах. Гэтая перавага праяўляецца, па-першае, у тым, што звычайна тарыфныя, мясцовыя пагадненні і калектыўныя дагаворы заключаюцца пасля генеральнага пагаднення, а па-другое, у тым, што тарыфныя (галіновыя), мясцовыя пагадненні, а таксама калектыўныя дагаворы не павінны ўтрымліваць гарантыі, якія б былі больш нізкімі, чым гарантыі, якія ўсталёўваюцца ў больш высокіх па іерархічным узроўні пагадненнях. Тарыфныя, мясцовыя пагадненні і калектыўныя дагаворы могуць пашыраць працоўныя гарантыі і паляпшаць становішча працаўніка, але не ў стане звужаць гарантыі і пагаршаць становішча працаўніка.

Можна сцвярджаць, што генеральныя пагадненні, адным з удзельнікаў якіх з'яўляецца Урад Рэспублікі Беларусь, валодаюць большай юрыдычнай сілай у адносінах да тарыфных (галіновых), мясцовых пагадненняў і калектыўных дагавораў таму, што адпаведныя органы дзяржаўнага кіравання, якія з'яўляюцца адным з удзельнікаў тарыфных, мясцовых пагадненняў і калектыўных дагавораў, займаюць ніжэйшыя прыступкі ў сістэме органаў дзяржавы, чым Урад Рэспублікі Беларусь. Такім чынам, на прыкладзе дагавораў нарматыўнага зместу ў працоўным праве Рэспублікі Беларусь бачна, што іх юрыдычная сіла, хоць і апасродкавана, але ўсё ж вызначаецца ў рэшце рэшт знешнімі ў адносінах да сістэмы пагадненняў матэрыяльнымі фактарамі – структурай органаў дзяржавы. Атрымліваецца, што іерархічныя залежнасці паміж органамі дзяржавы вызначаюць юрыдычную сілу не толькі нарматыўных прававых актаў, якімі рэгламентуюцца працоўныя адносіны і адносіны, якія з імі звязаны, але і ляжаць у падмурку юрыдычнай сілы пагадненняў.

Прававая форма, праз якую ажыццяўляецца рамачны тып прававых залежнасцяў, характарызуецца наступнымі прыметамі. Па-першае, заканадаўца спецыяльна падкрэслівае, што пагадненні, калектыўныя дагаворы і лакальныя нарматыўныя прававыя акты, якімі рэгулююцца працоўныя адносіны і адносіны, якія звязаны з працоўнымі, павінны быць *прыняты* ў адпаведнасці з заканадаўствам. Па-другое, заканадаўца дакладна пералічвае віды дагавораў нарматыўнага зместу, якімі дазваляецца рэгуляваць працоўныя адносіны і адносіны, якія з імі звязаны. У іх склад уключаны калектыўныя дагаворы і пагадненні, а таксама лакальныя нарматыўныя прававыя акты. Іншых відаў пагадненняў заканадаўца не прызнае. Па-трэцяе, у пагадненнях, калектыўных дагаворах і лакальных нарматыўных прававых актах не павінна ўтрымлівацца палажэнняў,

якія б супярэчылі Канстытуцыі, Працоўнаму кодэксу і іншым актам заканадаўства аб працы.

Як было адзначана, самыя істотныя, фундаментальныя прынцыпы і нормы права звычайна замацоўваюцца ў адной з дзвюх асноўных крыніц права, якія «завязваюцца» на дамінуючую форму (іпастась) права. Менавіта гэты від крыніц права і «перамагае», вылучаецца на першае месца сярод астатніх відаў крыніц права, валодае прыярытэтам, «вяршэнствам», набывае большую *юрыдычную значнасць* у параўнанні з іншымі крыніцамі права і, як правіла, менавіта гэтаму віду крыніц права надаецца больш высокая *міжвідавая юрыдычная сіла*. Такім чынам, юрыдычная значнасць асобных відаў крыніц права найперш абумоўліваецца характарам той «правовой матэрыі», якая замацоўваецца ў ім. Звычайна такія крыніцы права маюць і найбольшую *юрыдычную вагу*. У гэтым сэнсе паняцце юрыдычнай значнасці з'яўляецца самым шырокім па аб'ёме і ўключае ў сябе паняцце юрыдычнай сілы і юрыдычнай вагі.

Але ў пэўных гістарычных умовах формы (іпастасі) нацыянальнага права могуць мяняцца месцамі. І тады заканамерна мяняюцца месцамі асноўныя і дадатковыя крыніцы права. Дзве з дадатковых крыніц права стануць асноўнымі, а асноўныя – ператворацца ў дадатковыя. Прыкладамі перамен ва ўзаемаадносінах паміж формамі (іпастасямі) права і, адпаведна, перамен месцамі паміж асноўнымі і дадатковымі крыніцамі права можна лічыць запазычанне былымі каланіяльнымі краінамі прававых сістэм еўрапейскіх метраполій, якія мелі рамана-германскую прававую сістэму.

Напрыклад, да каланізацыі большасць афрыканскіх народаў мелі прававую сістэму, дзе дамінавала такая форма права, як прававыя адносіны. Натуральна, што для такой будовы права характэрным было дамінаванне такіх крыніц права, як прававы звычай і прававы прэцэдэнт. Прававы звычай быў галоўнай крыніцай права, а прававы прэцэдэнт – асноўнай. Пасля каланізацыі і прымусовага прыняцця афрыканскімі краінамі асноў права метраполій адбыліся структурныя перамены ва ўзаемаадносінах паміж формамі (іпастасямі) права. На першае месца вылучылася нарматыўная частка права і, адпаведна, шчыльна звязаны з ёй такія крыніцы права, як нарматыўны прававы акт і дагавор нарматыўнага зместу. Прававы звычай і прававы прэцэдэнт паступова набылі статус дадатковых крыніц права.

На прыкладзе супарадкавання крыніц права ў залежнасці ад дамінавання формы (іпастасі) права бачна, што знешнія ў адносі-

нах да крыніц права іерархічныя залежнасці вызначальным чынам уплываюць на такую іх уласцівасць, як юрыдычная сіла. Гэта дае дадатковыя аргументы на карысць таго палажэння, што ў суадносінах «іерархічныя залежнасці – юрыдычная сіла» першынство належыць іерархічным залежнасцям. Не юрыдычная сіла вызначае іерархію крыніц права, а знешнія ў адносінах да крыніц права фактары вызначаюць узровень юрыдычнай сілы, якая з’яўляецца супастаўляльнай уласцівасцю крыніц права.

Аўтарам дадзенай манаграфіі ў 80-я гады мінулага стагоддзя ў дысертацыі на спашуканне навуковай ступені кандыдата юрыдычных навук [14], навуковых артыкулах [15], а затым у сумеснай манаграфіі з навуковым кіраўніком, заслужаным юрыстам Расійскай Федэрацыі, доктарам юрыдычных навук, прафесарам Паленінай Святланай Васільеўнай [16] быў праведзены падрабязны аналіз сістэмных сувязей паміж нарматыўнымі прававымі актамі рознай юрыдычнай сілы ў іерархічнай структуры заканадаўства, былі вызначаны формы і спосабы трансфармацыі норм права з аднаго віду актаў у другія. Уяўляецца, што даследаванне аналагічнага плана было б вельмі карысным пры вывучэнні тыпалогіі як нарматыўных прававых актаў, так і іншых відаў крыніц права Рэспублікі Беларусь.

Важным зрэзам вывучаемай праблематыкі з’яўляецца даследаванне сістэмаўтваральных сувязей, якія існуюць у сістэме крыніц міжнароднага права. Але паміж крыніцамі міжнароднага права не існуе такіх глыбокіх і пастаянных сістэмаўтваральных сувязяў, якія існуюць паміж крыніцамі нацыянальнага права. Калі ў падмурку субардынацыі крыніц нацыянальнага права заўсёды ляжаць матэрыяльныя крытэрыі, да якіх адносіцца перш-наперш структура органаў дзяржавы, то на сістэму крыніц міжнароднага права дадзены сістэмаўтваральны фактар наўпрост не ўздзейнічае. Дадзены фактар, як будзе паказана ніжэй, аказвае апасродкаваны ўплыў на субардынацыйныя залежнасці ў сістэме крыніц міжнароднага права праз сувязь міжнародных дагавораў, міжнародных звычайў, іншых крыніц міжнароднага права з адпаведнымі крыніцамі нацыянальнага права.

М.Н. Марчанка слушна заўважыў, што ў падмурку сістэмнасці форм (крыніц) права на міжнацыянальным узроўні знаходзяцца міждзяржаўныя адносіны і разнастайныя сувязі, якія існуюць паміж рознымі нацыянальнымі прававымі сістэмамі і міжнацыянальнымі прававымі сем’ямі [17, с. 104]. Міждзяржаўныя адносіны будуюцца на прынцыпах захавання роўнасці і суверэннасці

дзяржаваўтвараючых воль. Крыніцы міжнароднага права ствараюцца ў выніку ўзаемапагадненняў паміж дзяржавамі, а іх імплементацыя ў нацыянальную прававую сістэму, дзеянне створаных такім чынам крыніц права на тэрыторыі суверэнныя дзяржаў адбываецца па волі суверэна і ў тым парадку, які ім вызначаецца.

Вядома, нормы права, якія змяшчаюцца ў міжнародных дагаворах Рэспублікі Беларусь, з'яўляюцца складовай часткай дзеючага на тэрыторыі Рэспублікі Беларусь заканадаўства, падлягаюць да непасрэднага прымянення, акрамя выпадкаў, калі з міжнароднага дагавора вынікае, што для прымянення такіх норм патрабуецца прыняцце (выданне) унутрыдзяржаўнага нарматыўнага прававога акта, і маюць юрыдычную сілу таго нарматыўнага акта, якім выражана згода Рэспублікі Беларусь на абавязковасць для яе адпаведнага міжнароднага дагавора.

Дадзенае правіла замацавана ў арт. 20 Закона Рэспублікі Беларусь «Аб нарматыўных прававых актах Рэспублікі Беларусь» [18]. Аналагічнае палажэнне змяшчаецца ў арт. 27 Закона Рэспублікі Беларусь «Аб міжнародных дагаворах Рэспублікі Беларусь» [19]. Дадзенае палажэнне абапіраецца на змест Канстытуцыі Рэспублікі Беларусь, адпавядае духу і літары Асноўнага закона нашай краіны. Вельмі важныя моманты ва ўзаемадзеянні міжнароднага дагавора і нацыянальнага беларускага права, па-першае, у тым, што юрыдычная сіла міжнароднага дагавора ў нашай прававой сістэме не ўсталёўваецца аднастайна, яна з'яўляецца «рухомай», што міжнародны дагавор можа мець юрыдычную сілу дэкрэта, указа, закона, пастановы Савета Міністраў і г. д., і, па-другое, юрыдычная сіла міжнароднага дагавора вызначаецца непасрэдна праз юрыдычную сілу нарматыўных прававых актаў нашага нацыянальнага права, фактычна «прыраўноўваецца» да іх юрыдычнай сілы.

Крыху іншы падыход да вызначэння юрыдычнай сілы крыніц міжнароднага права, якія імплементаваны ў нацыянальную прававую сістэму, знаходзім у асобных расійскіх аўтараў. Так, У.А. Толсцік, аналізуючы іерархію крыніц расійскага права, слухна заўважае, што іерархічны ўзровень, на якім павінна знаходзіцца крыніца міжнароднага права, якая імплементавана ў прававую сістэму Расійскай Федэрацыі, залежыць ад спосабу згоды на абавязковасць міжнароднага дагавора. У.А. Толсцік спрабуе сфармуляваць агульную заканамернасць вызначэння іерархічных залежнасцяў паміж крыніцамі нацыянальнага і міжнароднага права, якая, на яго думку, выглядае так: іерархічнае месца кожнай канкрэтнай крыніцы міжнароднага права вызначаецца месцам органа дзяржаўнай ула-

ды ў іерархіі органаў і (ці) формай акта, з дапамогай якога дадзена згода на абавязковасць для дзяржавы крыніцы міжнароднага права [20, с. 115 – 116]. Дадзеныя высновы не выклікаюць пярэчанняў.

Разам з тым, нельга пагадзіцца з меркаваннямі аўтара аб тым, што міжнародныя дагаворы, згода на абавязковасць якіх для Расійскай Федэрацыі была дадзена ў форме федэральнага закона, знаходзяцца над федэральнымі законамі, над указамі Прэзідэнта знаходзяцца тыя міжнародныя дагаворы, якія апасродкаваны Прэзідэнтам, далей – Урадам і, нарэшце, федэральнымі органамі выканаўчай улады (падкрэслена аўт. – М.С.) [20, с. 116]. Справа ў тым, што ч. 4 арт. 15 Канстытуцыі Расійскай Федэрацыі замацоўваецца прыярытэтнасць міжнароднага дагавора над нацыянальным правам Расійскай Федэрацыі ў самым агульным плане. З тэксту Канстытуцыі Расійскай Федэрацыі ніяк не выцякае, што міжнародныя дагаворы могуць знаходзіцца над крыніцамі нацыянальнага расійскага права, гэта значыць мець большую за іх юрыдычную сілу.

Па-першае, прыярытэтнасць міжнароднага дагавора над нацыянальным правам не азначае, што міжнародны дагавор знаходзіцца над нацыянальным законам у шырокім сэнсе слова. Прыярытэтнасць можа быць забяспечана і ў іншых прававых формах. Напрыклад, у нацыянальным праве прыярытэтнасць новага закона над старым, а ў міжнародным – новага дагавора над папярэднім пагадненнем па адных і тых жа пытаннях забяспечваюцца без узвышэння аднаго акта над другім, а па прынцыпе – новы акт адмяняе папярэдні. Па-другое, Канстытуцыя Расійскай Федэрацыі не ўпаўнаважвае адпаведныя органы дзяржавы на тое, каб яны «ставілі» міжнародныя дагаворы на больш высокі ўзровень, чым той, на якім знаходзяцца крыніцы нацыянальнага права, на выданне якіх яны маюць канстытуцыйныя паўнамоцтвы. Нельга надаць імплементаваемым актам больш высокую сілу і значнасць, чым сіла актаў, якімі ажыццяўляецца імплементацыя. Па-трэцяе, такая «юрыдычная аперацыя» немагчыма і фактычна, бо нормы і крыніцы міжнароднага права ў параўнанні з нормама і крыніцамі нацыянальнага права маюць іншую прававую прыроду, якая перашкаджае іх супарадкаванню па прынцыпе строгай іерархічнай залежнасці і вызначэння прыярытэтнасці шляхам усталявання большай ці меншай юрыдычнай сілы.

Міжнародныя дагаворы, якія імплементаваны ў нацыянальную прававую сістэму, не перастаюць быць крыніцамі міжнароднага права і рэгламентаваць міждзяржаўныя адносіны, а крыніцы

нацыянальнага права – крыніцамі ўнутрыдзяржаўнага права і рэгламентаваць унутрыдзяржаўныя адносіны. Гэтыя дзве сістэмы крыніц права непазбежна сутыкаюцца, бо інакш немагчыма забяспечыць выкананне міжнародных абавязацельстваў [21, с. 28]. Існуюць розныя механізмы сутыкненняў, але сутнасць іх у тым, каб узаемаўзгадніць змест крыніц міжнароднага і нацыянальнага права і менавіта такім чынам забяспечыць выкананне міжнародных абавязацельстваў.

Па вялікім рахунку, палажэнні і высновы пра большую юрыдычную сіду міжнародных дагавораў у параўнанні з крыніцамі нацыянальнага права не аказваюць істотнага ўплыву на абв'язковасць прывядзення нацыянальнага права ў адпаведнасць з міжнароднымі дагаворамі, а таму для вызначэння характару і зместу ўзаемазалежнасцяў паміж крыніцамі нацыянальнага і міжнароднага права іх можна не прымаць пад увагу. Кожная дзяржава мае суверэннае права на заключэнне міжнародных дагавораў, вызначэнне зместу і характару ўзаемазалежнасцяў паміж крыніцамі свайго нацыянальнага і міжнароднага права, сама ўстанаўлівае адметныя механізмы і працэдуры імплементацыі міжнародных дагавораў у нацыянальную прававую сістэму. Праўда, гэтыя механізмы і працэдуры не павінны прырэчыць агульнаму праву міжнародных дагавораў.

Такім чынам, канструкцыя юрыдычнай сілы аказваецца прыдатнай для ўсталявання залежнасцяў у сістэме асобных відаў крыніц права (найперш, у сістэме нарматыўных прававых актаў) і вызначэння прыярытэтнасці паміж асобнымі відамі крыніц права ўнутры сістэмы крыніц нацыянальнага права. У прававых сістэмах, дзе нарматыўны прававы акт выступае галоўнай крыніцай права, юрыдычна значныя залежнасці і сувязі ў сістэме нарматыўных прававых актаў, юрыдычная сіла апошніх з'яўляюцца тым «нарматыўным каркасам», які дазваляе вызначыць не толькі месца іншых відаў крыніц нацыянальнага права ў іх сістэме, але і крыніц міжнароднага права, якія належным чынам імплементаваны ў нацыянальную прававую сістэму. У гэтым якраз яскрава праяўляецца ўплыў нацыянальнага права на права міжнароднае. Без адмыслова адладжаных структураўтваральных сувязяў у сістэме крыніц нацыянальнага права немагчыма пабудаваць дасканалыя прававыя формы ва ўзаемаадносінах з сістэмай крыніц міжнароднага права і імплементаваць належным чынам крыніцы міжнароднага права ў нацыянальную прававую сістэму.

5.3. Проблемы вызначэння межаў дзеяння крыніц права

Паколькі ў падмурку развіцця права знаходзяцца таварна-грашовыя, г. зн. рыначныя па сваім змесце адносіны, то гэта азначае, што сфера распаўсюджвання права ў жыцці грамадства па меншай меры не можа быць больш вузкай, чым сфера гэтых грамадскіх адносін. Акрамя таго, права непазбежна пранікае, распаўсюджвае сваё дзеянне і на тыя пласты грамадскіх адносін, якія ў рэшце рэшт былі абумоўлены, «абавязаны» сваім паходжаннем таварна-грашовым адносінам. Можна сцвярджаць, што права прысутнічае там, дзе ёсць таварна-грашовыя адносіны, дзе ўзаемасувязі і ўзаемадзеянні ўдзельнікаў таварна-грашовых адносін будуюцца на эквівалентных (=супамерных) пачатках. Пашырэнне і павелічэнне ці звужэнне і змяншэнне таварна-грашовых пачаткаў у грамадскіх адносінах заканамерна прыводзіць да пашырэння і павелічэння ці звужэння і змяншэння сферы распаўсюджвання права ў грамадскіх адносінах. Сфера распаўсюджвання права ў жыцці грамадства і ёсць тое, што можа быць абазначана тэрмінам «прававая прастора». Сказанае дазваляе зрабіць некалькі высноў.

Па-першае, паколькі мы жывём у свеце агульных рынкаў і паколькі таварна-грашовыя адносіны не абмяжоўваюцца межамі нацыянальных дзяржаўных утварэнняў, а маюць транснацыянальны, міжнародны характар, то транснацыянальныя, міжнародныя па сваёй прыродзе таварна-грашовыя адносіны з непазбежнасцю ўтвараюць, абумоўліваюць тую рэальнасць, якая можа быць абазначана як сусветная прававая прастора, для якой характэрны спецыфічныя прыметы і прававыя прынцыпы. Па-другое, паколькі сусветная супольнасць існуе ў форме асобных нацыянальных дзяржаў, то сусветная прававая прастора функцыянуе і развіваецца не менш чым на трох узроўнях, г. зн. праяўляецца не менш чым у трох формах. Адну з іх складае прававая прастора асобна ўзятай дзяржавы, межы функцыянавання якой складае тэрыторыя нацыянальных дзяржаўных утварэнняў, другую – прастора некалькіх (не абавязкова размешчаных побач) дзяржаў (напрыклад, еўрапейская прававая прастора), якая функцыянуе на ўмоўна аб'яднанай для гэтых мэтаў тэрыторыі некалькіх нацыянальных дзяржаў, і, нарэшце, трэцюю – прававая прастора, якая развіваецца на ўмоўна аб'яднанай тэрыторыі ўсіх ці большасці нацыянальных дзяржаўных утварэнняў.

Адначасова адзначым, што прававыя эквіваленты ў межах нацыянальных прававых сістэм, г. зн. у межах нацыянальнай

правовой прасторы, фіксуюцца, замацоўваюцца і выкладаюцца ў разнастайных крыніцах норм права, а агульныя для некалькіх нацыянальных прававых сістэм прававыя эквіваленты (=нормы права) фіксуюцца, замацоўваюцца і выкладаюцца ў двух- і шматбаковых пагадненнях: дагаворах, пактах, канвенцыях і г. д. Пры гэтым у прававых эквівалентах, якія фармулююцца ў нормах права, замацоўваецца і выкладаецца далёка не ўся «прававая матэрыя», а толькі самая істотная, самая сутнасная, самая значная яе частка, тая частка, без якой немагчыма забяспечыць эквівалентную прыроду таварна-грашовых адносін. Астатняя частка, так бы мовіць, «аб'ём прававой матэрыі» існуе і функцыянуе ў іншых формах: у форме правасвядомасці, прававой навукі, прававой культуры і г. д. Можна лічыць, што зафіксаваная і замацаваная ў нормах права частка «прававой матэрыі» складае своеасаблівае «прававое поле». Можна таксама сцвярджаць, што «прававое поле» ўяўляе асвоеную нацыянальнымі суб'ектамі праватворчасці ў межах нацыянальнай прававой прасторы, а таксама дзяржавамі ў межах рэгіянальнай і сусветнай прававой прасторы, частку нацыянальнай, рэгіянальнай і сусветнай прававой прасторы, г. зн. пэўны зрэз (пэўную частку) усёй «прававой матэрыі».

У святле сказанага становіцца зразумелым, што распрацаванае ў агульнай тэорыі права вучэнне аб дзеянні нарматыўных прававых актаў у часе, у прасторы і згодна з колам асоб грунтуецца на тэарэтычнай канструкцыі «прававога поля», прычым у асноўным нацыянальнага прававога поля. У той жа час дзеянне права не можа быць зведзена толькі да вучэння пра дзеянне нарматыўных прававых актаў хача б ужо таму, што ў нарматыўных прававых актах фіксуецца толькі адзін з момантаў дзеяння права, а дакладней, адлюстроўваецца, фіксуецца і замацоўваецца дзеянне толькі часткі прававога поля. У той жа час адлюстраванне, фіксаванне і замацаванне ўсяго нацыянальнага прававога поля ажыццяўляецца ўсёй сістэмай крыніц права, якія ўласцівы нацыянальнай прававой сістэме. Калі ж размова ідзе пра дзеянне права ўвогуле, г. зн. пра яго функцыянаванне ў якасці асобнай сацыяльнай рэальнасці, то яно ўключае ў сябе ўсе формы развіцця і праяў права, г. зн. узнікнення, развіцця і функцыянавання ўсіх элементаў прававой сістэмы.

У межах прававога поля асобнай нацыянальнай дзяржавы можа ўстанаўлівацца, стварацца асобны прававы рэжым ці на частцы дзяржавы, ці адносна асобных відаў грамадскіх адносін, ці адносна асобных удзельнікаў (суб'ектаў) грамадскіх адносін. У гэтым выпадку, як падаецца, можна гаварыць пра своеасаблівыя

«прававыя зоны», якія праўляюцца ў форме асобных (ці свабодных) эканамічных зон і існуюць у выглядзе нейкіх прававых ільгот, прававых выключэнняў, прававых прэферэнцый і г. д. Шляхам самых разнастайных пагадненняў асобныя дзяржавы на сваіх тэрыторыях могуць устанавіваць, замацоўваць агульныя толькі для іх прававыя эквіваленты (=нормы права). Такім шляхам была створана Еўрапейская супольнасць, а таксама права Еўрапейскай супольнасці, ствараецца права Садружнасці Незалежных Дзяржаў і г. д. Добра вядома, што права Еўрапейскай супольнасці было сфарміравана на падставе прызнання шэрагам еўрапейскіх краін агульных для іх стандартаў (=прававых эквівалентаў) дзеля рэгулявання працэсаў перамяшчэння тавараў, капіталаў і працоўнай сілы на тэрыторыях дадзеных дзяржаў. Такім чынам, дадзеныя дзяржавы як бы прызналі сваю нацыянальную тэрыторыю часткай агульнай тэрыторыі Еўрапейскай супольнасці дзеля перамяшчэння па ёй тавараў, капіталаў і працоўнай сілы, распаўсюдзіўшы на яе агульныя для Еўрапейскай супольнасці прававыя эквіваленты ў выглядзе прававых стандартаў. Пры гэтым тэрыторыя нацыянальных дзяржаў з’яўляецца агульнай для супольнасці толькі ў той частцы і ў той меры, у якіх яна неабходна дзеля дзеяння на ёй агульных прававых стандартаў Еўрапейскай супольнасці. Дадзеныя ўтварэнні і падобныя да іх прававыя ўтварэнні, якія створаны на падставе ўзаемадзеяння, збліжэння і інтэграцыі нацыянальных прававых сістэм, можна разглядаць з прававога пункту гледжання ў якасці асобных рэгіянальных «прававых зон». Пашырэнне гэтага віду «прававых зон» адбываецца шляхам прызнання іншымі дзяржавамі ва ўстаноўленым парадку і са згоды іх стваральнікаў абавязковых для сябе агульных (універсальных) прававых эквівалентаў у форме прававых стандартаў. Паглыбленне ж дадзеных «прававых зон» ажыццяўляецца шляхам выпрацоўкі ўсё новых і новых, агульных для іх стваральнікаў, прававых эквівалентаў, г. зн. шляхам адмовы ад права на стварэнне ўласна нацыянальных прававых эквівалентаў ці (што тое ж самае) ад суверэнных праў на іх стварэнне.

Доўгі час юрыдычная навука і практыка ўвогуле не цікавіліся пытаннямі межаў дзеяння права і яго крыніц. На першапачатковым этапе існавання і развіцця права, калі асноўнымі яго крыніцамі былі прававы звычай і прававы прэцэдэнт, права дзейнічала як бы «само па сабе». Плутарх паведамляе нам, магчыма, пра самыя першыя спробы вызначэння часу дзеяння права. Адна з іх узгадваецца ў сувязі з дзейнасцю старажытнагрэчаскага заканадаўцы Салона: «Солон устанавіў, – падкрэслівае Плутарх, – чтобы все

его законы оставались в силе в течение ста лет» [22, с. 181]. Апісваючы дзейнасць спартанскага цара, военачальніка і заканадаўцы Агесілая, Плутарх прыводзіць яшчэ адзін гістарычны факт аб дзеянні законаў у часе, дакладней, аб часовым прыпыненні дзеяння законаў Лікурга, якія спартанцы, як вядома, не адмянялі на працягу пяці стагоддзяў. Сутыкнуўшыся з неабходнасцю захавання «вечнасці» законаў Лікурга ва ўмовах, калі трэба было вырашыць вельмі важную жыццёвую праблему, Агесілай прыйшоў у Народны сход і сказаў: «Сегодня нужно позволить спать законам, но с завтрашнего дня и впредь законы эти должны иметь полную силу. Этим, – падкрэслівае Плутарх, – он не только сохранил государству законы, но и гражданскую честь – всем тем людям» [22, с. 267]. Два моцныя фактары паўплывалі на неабходнасць вывучэння і замацавання правілаў дзеяння права і яго крыніц.

Першы фактар – гэта заканамернае сутыкненне розных прававых сістэм старажытнага права ў выніку разнастайнай гандлёвай дзейнасці паміж супольнасцямі і старажытнымі дзяржавамі, а таксама падчас дыпламатычных адносін паміж дзяржавамі ці ў выніку ваенных сутыкненняў паміж імі. Найбольш грунтоўныя правілы вызначэння межаў дзеяння старажытнага права пакінулі пасля сябе рымскія юрысты, якія сфармулявалі іх у выглядзе пэўных прававых аксіём, напрыклад: *lex posterior derogat lex prior* – пазнейшы закон адмяняе закон папярэдні; *lex prospicit, non respicit* – закон «глядзіць наперад», ён не дзейнічае ў зваротным кірунку; *lex specialis derogat lex generalis* – спецыяльны закон адмяняе дзеянне закона агульнага; *lex de futuro; iudex de praeterio* – закон дзейнічае на будучае, а суддзя разглядае мінулае. Другі фактар – пераўтварэнне дзяржаўнай улады ў асноўнага стваральніка норм права. Вядомы рускі юрыст Ф.В. Тараноўскі сцвярджаў, што нават у XVI стагоддзі, калі дзяржаўная ўлада яшчэ не дайшла да поўнага ўсведамлення і зацвярджэння сваёй праваствараючай функцыі, дзеянне закона ў часе не прызнавалася непасрэдным і ставілася ў залежнасць ад падмацавання яго (г. зн. закона) практыкай (г. зв. практыка *usoroboratio legis*, калі за законам прызнавалі абавязковую сілу толькі пасля таго, як ён прыжываўся на практыцы). І толькі пасля таго, як дзяржаўная ўлада канчаткова ўсвядоміла і зацвердзіла на практыцы за сабой праваствараючую сілу, дзеянне яе законаў стала непасрэдным [23, с. 463 – 464].

У сучаснай юрыдычнай навуцы выкарыстоўваюцца дзве вельмі падобныя, але не супадаючыя тэарэтыка-прававыя канструкцыі: межаў дзеяння нарматыўна-прававых актаў і межаў дзеяння норм

права. Чаму так атрымалася? Справа тут, як уяўляецца, у тым, што ў рэальным жыцці назіраюцца сітуацыі, калі, напрыклад, пэўны нарматыўны прававы акт працягвае сваё дзеянне, а асобныя, змешчаныя ў ім нормы права змяняюцца ці адмяняюцца. Назіраюцца і адваротныя сітуацыі, калі пэўны нарматыўны прававы акт губляе сваю юрыдычную сілу ва ўстаноўленым парадку, але асобныя нормы права, якія былі ў ім змешчаны, працягваюць сваё існаванне і дзеянне, праўда, у іншай форме. Такую з’яву мы можам, напрыклад, назіраць у выпадку замацавання норм права ў нарматыўным прававым акце, які рэгулюе грамадскія адносіны, якія першапачаткова былі выкладзены ў іншым нарматыўным прававым акце і які ўжо страціў сваю юрыдычную сілу.

Несупадзенне паміж адзначанымі канструкцыямі падштурхнула навукоўцаў да ўдакладнення іх зместу, што не можа ўвогуле выключыць якіх-небудзь сутнасных пярэчанняў. Але ў той жа самы час асобныя навукоўцы паспрабавалі вызначыць значнасць гэтых канструкцый для юрыдычнай навукі шляхам замены адной на другую. У прыватнасці, Д.М. Бахрах прапанаваў замяніць паняцце «дзеянне нарматыўнага прававога акта ў часе» больш дакладным паняццем «дзеянне нормы права ў часе», паколькі ў адным нарматыўным дакуменце могуць адначасова ўтрымлівацца нормы права з розным часам дзеяння [24, с. 12]. Дадзеная пазіцыя была падтрымана В.В. Лазаравым і С.В. Ліпенем [25, с. 271]. На наш погляд, пры вывучэнні пытанняў дзеяння права ўвогуле і яго крыніц у прыватнасці, якія ажыццяўляюцца ў агульнай тэорыі дзяржавы і права, больш правільна карыстацца тэарэтыка-прававой канструкцыяй «межаў дзеяння нарматыўных прававых актаў», якая перасякаецца з канструкцыяй «межаў дзеяння норм права», але не з’яўляецца тое самай.

Справа ў тым, што практычна ў кожнай з вядомых нам прававых сістэм адначасова дзейнічаюць і дапаўняюць адна другую нормы права, якія змешчаны ў розных крыніцах права. Пры гэтым яны маюць агульнаабавязковае значэнне для ўсіх суб’ектаў права і не падзяляюцца па ступені значнасці на «першасныя» і «другасныя». Але ў кожнай прававой сістэме ўстанаўліваецца строгая іерархія паміж крыніцамі норм права. Пры гэтым у асноўных крыніцах права ўстанаўліваюцца агульныя для ўсёй прававой сістэмы правілы функцыянавання крыніц права, у тым ліку і правілы дзеяння ў часе, у прасторы і ў адпаведнасці з колам асоб. А паколькі ў рамана-германскай прававой сям’і, да ліку якой па асноўных сваіх параметрах адносіцца і прававая сістэма Рэспублікі Беларусь, такой крыніцай з’яўляецца нарматыўны прававы акт, то тэарэты-

ка-прававая канструкцыя «межы дзеяння нарматыўных прававых актаў» мае пераважнае значэнне пры яе выкарыстанні перш-наперш у агульнай тэорыі дзяржавы і права. Пры гэтым у галіновых юрыдычных навуках цалкам магчыма выкарыстанне канструкцыі «межаў дзеяння норм права», якая з'яўляецца вытворнай ад канструкцыі «межаў дзеяння нарматыўных прававых актаў».

Дзеянне нормы права ў поўнай меры можа быць вызначана толькі праз высвятленне дзеяння нарматыўнага прававога акта і іншых крыніц права, у якіх змяшчаюцца нормы права. Такім чынам, пры супастаўленні адзначаных тэарэтыка-прававых канструкцый аказваецца, што паняцце дзеяння нарматыўнага прававога акта з'яўляецца вызначальным, бо толькі праз форму існавання можна высветліць межы дзеяння норм права. Важна і тое, што час дзеяння нарматыўнага прававога акта і час дзеяння нормы права – гэта толькі адзін з параметраў «вымярэння» іх дзеяння. Што тычыцца дзеяння нарматыўнага прававога акта і нормы права на пэўнай тэрыторыі і ў суаднесенасці з пэўным колам асоб, то гэтыя параметры высвятляюцца шмат у чым дзякуючы знаёмству выключна з фармальна-юрыдычнымі паказчыкамі нарматыўнага прававога акта, тымі параметрамі, якія тычацца юрыдычнага афармлення тэксту нарматыўнага прававога акта праз вызначэнне назвы органа, які прыняў адпаведны нарматыўны прававы акт. Гэтыя акалічнасці з'яўляюцца дадатковымі аргументамі на карысць выкарыстання ў агульнай тэорыі права менавіта канструкцыі «межаў дзеяння нарматыўнага прававога акта».

Важнай акалічнасцю ў дадатак да вышэйпрыведзеных аргументаў з'яўляецца і тое, што нарматыўныя прававыя акты, як і іншыя крыніцы права – гэта афіцыйныя сродкі, з дапамогай якіх у дзеючую прававую сістэму Рэспублікі Беларусь уключаюцца ў адпаведным парадку новыя нормы права і з дапамогай якіх з прававой сістэмы выключаюцца непатрэбныя, састарэлыя ці страціўшы сваё значэнне нормы права. Прычым, калі ўвядзенне ў прававую сістэму нейкіх новых норм права можа ажыццяўляцца ў роўнай ступені з дапамогай усіх афіцыйна прызнаных у нашай дзяржаве крыніц норм права, то іх вывядзенне з прававой сістэмы ажыццяўляецца пераважна, а ў асобных выпадках (калі гэта, напрыклад, тычыцца саміх нарматыўных прававых актаў) і выключна, з дапамогай нарматыўных прававых актаў. Такім чынам атрымліваецца, што толькі з дапамогай вызначэння і «вымярэння» менавіта межаў дзеяння нарматыўнага прававога акта магчыма вызначыць межы дзеяння абсалютна ўсіх дзеючых у прававой сістэме Рэспублікі Беларусь норм права: як тых, што ўтрымліваюцца ў нарматыўных

прававых актах, так і тых норм права, якія змяшчаюцца ў іншых крыніцах права.

Праблема вызначэння межаў дзеяння нарматыўных прававых актаў у сучасных умовах павінна і можа быць разгледжана ў больш шырокім, тэарэтыка-філасофскім аспекце. Вядома, што дзеянне права ў часе пачынаецца задоўга да таго, як яно будзе замацавана ў выглядзе норм права ў нарматыўных прававых актах ці іншых крыніцах права. У гэтым сэнсе можна сцвярджаць, што права папярэднічае нарматыўнаму прававому акту і што менавіта права «падштурхоўвае» заканадаўцу ў шырокім сэнсе слова да замацавання прававых эквівалентаў у нарматыўных прававых актах. І толькі пасля гэтага ўжо актуалізуецца пытанне аб дзеянні ўласна нарматыўнага прававога акта, які выдадзены ва ўстаноўленым парадку кампетэнтным органам дзяржавы. Дадзены аспект уплыву права ў шырокім сэнсе слова на механізм праватворчасці ўвогуле і крыніцы права ў прыватнасці даволі добра распрацаваны ў айчынай юрыдычнай навуцы.

Буйныя, эпахальныя па сваёй значнасці нарматыўныя прававыя акты, працягваюць «сваё жыццё» і пасля таго, як яны страчваюць сваю юрыдычную сілу ва ўстаноўленым законам парадку [26]. Гэта тычыцца найперш канстытуцыйных законаў і кодэксаў, у якіх былі замацаваны вузлавыя прававыя каштоўнасці і тэарэтыка-прававыя канструкцыі высокай ступені абагуленасці. Праўда, яны працягваюць існаваць і дзейнічаць у прававой сістэме грамадства ў іншай форме – у форме прававой свядомасці, прававой культуры і прававой навукі. На прыкладзе дзеяння нарматыўнага прававога акта, разгледжанага ў шчыльнай сувязі з іншымі часткамі прававой сістэмы, мы можам, такім чынам, назіраць своеасаблівае «перацанне» адной формы «прававой матэрыі» ў іншую форму.

На жаль, дадзены аспект (ці зрээ) дзеяння права практычна не даследаваны ў юрыдычнай навуцы і патрабуе яшчэ свайго палыбленага вывучэння. Зразумела, што са стратай нарматыўным прававым актам свайго юрыдычнага значэння з жыцця грамадства не «знікаюць» адначасна і тыя прававыя каштоўнасці, якія былі ў ім замацаваны ў выглядзе пэўных норм права. Добра вядома, што ў часы існавання СССР у Канстытуцыях СССР і саюзных рэспублік выкарыстоўваліся прававыя канструкцыі «выключная кампетэнцыя» і «сумесная кампетэнцыя». Дадзеныя прававыя канструкцыі трывала ўвайшлі ў прававую свядомасць грамадзян, яны ўзгадваліся ў сродках інфармацыі, вывучаліся юрыдычнай навукай, выкладаліся на юрыдычных факультэтах. Гэта значыць, што яны трывала замацаваліся ў прававой сістэме нашага грамадства. Больш

таго, асобныя элементы гэтых прававых канструкцый можна выкарыстаць і сёння, напрыклад, пры падрыхтоўцы міжнародных пагадненняў аб стварэнні АЭП і ЕўраЗЭС і іншых міждзяржаўных утварэнняў.

Патрабуюць больш пільнай увагі даследчыкаў такія тэарэтыка-прававыя канструкцыі, як «адмена крыніцы права» і «прызнанне крыніцы права страціўшай сілу». На фармальна-юрыдычныя аспекты дадзеных канструкцый была звернута ўвага [27, с. 18], але не была даследавана глыбінная прававая прырода гэтых прававых паняццяў.

Па агульнавядомым правіле *lex ad praeteream non valet*, якое сфарміравалася яшчэ ў старажытным Рыме, нарматыўныя прававы акт зваротнай сілы не мае, а дзейнічае толькі «наперад», ён параджае нейкія юрыдычныя наступствы для фізічных і юрыдычных асоб толькі пасля таго, як набывае паўнаўвартаснае прававое значэнне. Прычым юрыдычныя наступствы звязваюцца (выцякаюць) з тымі фактамі і дзеяннямі, якія ўзніклі ці адбыліся пасля таго, як нарматыўны прававы акт уступіў у сілу. **Аналізуючы формулу аб тым, што закон не можа распаўсюджваць сваю сілу на факты і дзеянні, якія мелі месца раней, знакаміты рускі навуковец-юрыст А. Градоўскі зрабіў такую выснову: «Если бы речь шла о физическом действии, о материальном видоизменении совершившихся фактов, то, конечно, юристу не было бы необходимости защищать неприкосновенность прошедшего. Закон не создает фактов и действий, он определяет только их юридические последствия, и в этом отношении вопрос о действии закона во времени является вопросом юридическим»** [28, с. 8]. Такі парадак дзеяння нарматыўнага прававога акта ў часе садзейнічае стабільнасці ў адносінах паміж суб'ектамі права, паколькі стварае ў іх упэўненасць, што іх становішча не будзе пагоршана пасля выдання новага акта.

Якая прававая рэальнасць ляжыць у падмурку дадзенага правіла? Уяўляецца, што агульнай прычынай для ўвядзення дадзенага правіла ў вызначэнне межаў дзейнасці нарматыўных прававых актаў з'яўляецца бяспрэчны факт развіцця права, факт змянення тых прававых эквівалентаў, якія выпрацоўваюцца грамадствам падчас яго паступовай эвалюцыі. У гэтым плане прыняцце, увядзенне ў дзеянне новага нарматыўнага прававога акта трэба разглядаць не інакш, як замацаванне ў ім такіх новых ці змененых норм права, у якіх замацоўваюцца новыя ці змененыя прававыя эквіваленты, што адпавядаюць сучаснаму стану грамадскіх адносін. Таму было б неразумным распаўсюджваць новыя нарматыўныя акты, у якіх замацоўваюцца новыя, адпавядаючыя сучасным патрабаванням,

правовыя эквіваленты, на тыя адносіны, якія сфармаваліся і дзейнічалі раней, а таксама на тыя факты, якія мелі месца раней.

Аднак з указанага правіла існуе і выключэнне. Пры пэўных абставінах нарматыўнаму прававому акту надаецца зваротная сіла, гэта значыць, што ён распаўсюджвае дзеянне на тыя грамадскія адносіны і юрыдычныя факты, якія склаліся, узніклі да набывання нарматыўным прававым актам сваёй юрыдычнай сілы. Праблема зваротнай сілы нарматыўнага прававога акта здаўна цікавіла навукоўцаў і практыкаў, асабліваю актуальнасць яна набывала ў крызісныя перыяды жыцця грамадства, падчас карэнных пераўтварэнняў у грамадскіх адносінах і сістэме заканадаўства. Адным з першых гістарычных выпадкаў надання нормам права зваротнай сілы можна лічыць законы рымскага імператара Гая Калігулы, пра якія Гай Светоній Транквіл распавядае так: «Налоги он собирал новые и небывалые... Ни одна вещь, ни один человек не оставались без налогов... носильщики платили восьмую часть дневного заработка; проститутки – цену одного сношения; и к этой статье закона было прибавлено, что такому налогу подлежат и все, кто ранее занимался блудом или сводничеством, даже если они с тех пор вступили в законный брак» (падкарэслена аўт. – М.С.) [29, с. 160]. Сама праблема «правамернасці» зваротнай сілы актаў здаўна лічылася вельмі складанай і забытанай. Пры гэтым адзначалася як тое, што прынцып зваротнай сілы закона ўяўляе самае вялікае зло, бо ён робіць замах на права і парушае сацыяльны дагавор, так адначасова звярталася ўвага і на той бяспрэчны момант, што няўхільнае захаванне прынцыпу *lex ad praeteriam non valet* здольна звесці, напрыклад, на нішто права народа на самавызначэнне.

Узнікае пытанне: якая правая рэальнасць ляжыць у падмурку зваротнай сілы нарматыўнага прававога акта? Самае распаўсюджанае тлумачэнне зваротнай сілы зводзіцца да ўсталявання розніцы паміж дзвюма наступнымі акалічнасцямі: часам, на працягу якога нарматыўны прававы акт знаходзіцца ў юрыдычнай сіле (тэрмінам яго каляндарнага дзеяння) і межамі яго дзеяння ў часе, г. зн. межамі яго распаўсюджвання на нейкія юрыдычныя факты і грамадскія адносіны. Такое тлумачэнне сутнасці зваротнай сілы нарматыўнага прававога акта мае выключна «фармальны» характар. Яно тлумачыць розніцу паміж фактычным дзеяннем нарматыўнага прававога акта і часам яго юрыдычнага дзеяння, але не вызначае таго факта, чаму ж узнікае сама магчымасць фактычнага дзеяння нарматыўнага прававога акта па-за межамі яго юрыдычнага дзеяння.

На наш погляд, падставай для існавання інстытута зваротнай сілы нарматыўнага прававога акта з'яўляецца фактычна існуючая

ва ўсе часы існавання і развіцця права розніца паміж правам, якое фарміруецца паступова, і замацаваннем права, прававой прыроды грамадскіх адносін на мове нарматыўнага прававога акта. Пры гэтым на мове нарматыўнага прававога акта замацоўваюцца тыя прававыя эквіваленты, якія ўжо фактычна выпрацаваны ў рэальных сацыяльных стасунках паміж удзельнікамі грамадскага жыцця. Сам бяспрэчны факт развіцця права, факт змянення тых прававых эквівалентаў, якія выпрацоўваюцца грамадствам падчас яго паступовай эвалюцыі, абумоўлівае неабходнасць у замацаванні новых прававых эквівалентаў на мове нарматыўных прававых актаў. У гэтым плане прыняцце, увядзенне ў дзеянне новага нарматыўнага прававога акта трэба разглядаць не інакш, як замацаванне ў ім такіх новых ці змененых прававых эквівалентаў у форме норм права, што адпавядаюць сучаснаму стану грамадскіх адносін.

Пры наданні акту зваротнай сілы атрымліваецца, што новыя прававыя эквіваленты пачынаюць распаўсюджваць сваё дзеянне назад, на тыя факты і дзеянні, якія адбыліся, склаліся (ці ўзніклі) раней, але ў тых грамадскіх адносінах, якія на сваёй прыродзе з'яўляюцца прававымі і якія рэгуляваліся з дапамогай іншых, можна сказаць, «старых» прававых эквівалентаў, замацаваных у нарматыўных прававых актах. Пры ўмове, што новыя прававыя эквіваленты «паляпшаюць» становішча суб'ектаў грамадскіх адносін, ім можна надаваць зваротнае значэнне, а нарматыўнаму прававому акту – зваротную сілу. Але нельга распаўсюджваць новыя прававыя эквіваленты на тыя грамадскія адносіны, якія не з'яўляюцца прававымі па сваёй прыродзе. Таму і нельга ў гэтых варунках надаваць нарматыўнаму прававому акту зваротную сілу, бо гэта пагаршала б становішча фізічных і юрыдычных асобаў і фактычна азначала б спробу зрабіць неправавыя адносіны прававымі.

У частцы 1. арт. 67 Закона «Аб нарматыўных прававых актах Рэспублікі Беларусь» замацавана палажэнне, згодна з якім нарматыўныя прававыя акт набывае зваротную сілу ў выпадках, калі ён змякчае альбо адмяняе адказнасць, ці калі ў самім нарматыўным прававым акце альбо ў акце аб увядзенні яго ў дзеянне прама прадугледжана, што ён распаўсюджвае сваё дзеянне на адносіны, якія ўзніклі да ўступлення нарматыўнага прававога акта ў юрыдычную сілу. Разам з тым, згодна з часткай 2 дадзенага артыкула зваротная сіла нарматыўным прававым актам не можа быць нададзена, калі яны прадугледжваюць увядзенне ці ўзмацненне адказнасці за тыя дзеянні, якія на момант іх учынення не цягнулі ўказаную адказнасць ці прадугледжвалі больш мяккую адказнасць. Уяўляецца, што можна было б удакладніць фармуліроўкі артыкула 67 закона шляхам замены выразу «дзеянне на адносіны» іншым, больш дакладным юрыдычным выразам – на «факты і дзеянні».

Актуальным застаецца пытанне аб суадносінах законаў агульных, законаў, якімі ўстанаўліваюцца нейкія выключэнні, і спецыяльных законаў. Справа тут у тым, што ў жыцці нярэдка сустракаюцца сітуацыі, пры якіх агульныя законы патрэбна «прыжывіць» да асобных сітуацый, якія патрабуюць індывідуальнага падыходу з боку заканадаўцы. Старажытнарымскія юрысты сфармулявалі для гэтых выпадкаў прававую аксіёму, згодна з якой *lex specialis derogat lex generalis* – спецыяльны закон адмяняе дзеянне закона агульнага. Суадносіны паміж нарматыўнымі прававымі актамі – агульнымі, спецыяльнымі і тымі, якія ўстанаўліваюць нейкія выключэнні – можна дакладна вызначыць толькі шляхам вызначэння характару і спецыфікі рэгулюемых імі грамадскіх адносін. Пры гэтым напачатку трэба высветліць агульнагаліновы прававы рэжым гэтых адносін, а ўжо затым устанавіць спецыфіку прававога рэгулявання пэўнага віду грамадскіх адносін. Па агульным правіле нарматыўныя прававыя акты і нормы права, што ў іх змешчаны, якія рэгулююць грамадскія адносіны ў пэўнай галіне норм права, не распаўсюджваюць сваё дзеянне на тыя грамадскія адносіны, якія рэгулююцца нарматыўнымі прававымі актамі, якія скіраваны на рэгуляванне грамадскіх адносін, што ўключаюцца ў прадмет прававога рэгулявання іншых галін норм права. І толькі ў асобных момантах (напрыклад, пры прабелах у праве) дапускаецца так званае субсідыярнае дзеянне тых ці іншых норм (і актаў) права за межамі сваёй сферы рэгулявання.

Разам з тым, адной з асаблівасцяў развіцця сістэмы нарматыўна-правовых актаў (у шырокім сэнсе слова – сістэмы заканадаўства) з’яўляецца тое, што нарматыўных прававых актаў «аднагаліновай» арыентацыі вельмі мала. У абсалютнай большасці нарматыўных прававых актаў змяшчаюцца нормы права, якія адносяцца да розных галін права. З гэтага пункту гледжання ўсе нарматыўныя прававыя акты падзяляюцца на дзве вялікія групы: галіновыя і комплексныя. Адсюль вынікае тое, што для правільнага разумення сэнсу і зместу норм права, вызначэння сферы іх дзеяння, кола суб’ектаў права, на якія яны распаўсюджваюць сваё дзеянне, вельмі важна ўстанавіць структурна-функцыянальныя сувязі кожнага нарматыўнага прававога акта ў сістэме заканадаўства і найперш з галаўнымі кваліфікаванымі нарматыўнымі прававымі актамі, напрыклад: Грамадзянскім, Працоўным, Крымінальным і г. д. кодэксамі, якія ўзначальваюць пэўную галіну заканадаўства.

Устанаўленне «сілавых» залежнасцяў кожнага нарматыўнага прававога акта дазваляе праватворцам і правапрымяняльнікам правільна арыентавацца ў сістэме норм права і сістэме заканадаўства пры выбары неабходных для іх норм права, іх правільнага разумення і прымянення. Вядома, што нацыянальная сістэма права

ўмоўна падзяляецца на права публічнае і права прыватнае. Пры гэтым кожная з гэтых сфер адрозніваецца асобным суб'ектным складам грамадскіх адносін, своеасаблівым наборам прававых сродкаў і метадаў, якія выкарыстоўваюцца для іх рэгулявання. Таму для правільнага і адэкватнага разумення зместу нарматыўных прававых актаў, вызначэння сферы іх дзеяння і кола суб'ектаў, адносна якіх яны маюць абавязковае значэнне, вельмі важна вызначыць і той факт, да якой сферы прававога рэгулявання – публічнай ці прыватнай – адносіцца той ці іншы нарматыўны прававы акт.

Развіццё крыніц права – працэс шматгранны, ён уключае самыя розныя змены ў іх сістэме. На фарміраванне і развіццё беларускага права і прававой сістэмы грамадства аказала моцны ўплыў канцэпцыя ўдасканалення заканадаўства Рэспублікі Беларусь. Яна з'яўляецца прыкладам выкарыстання навукі ў якасці крыніцы дзеючага пазітыўнага права, а таксама спецыфічнай формай існавання прынцыпу навуковасці, які звернуты да ўсёй сістэмы крыніц дзеючага пазітыўнага права. Больш таго, канцэпцыя ўдасканалення заканадаўства Рэспублікі Беларусь выкарыстоўваецца ў якасці ўзору пры развіцці прававых сістэм дзяржаў СНД. Канцэпцыя ўдасканалення заканадаўства Рэспублікі Беларусь – неабходны элемент у сістэме планавання развіцця беларускага права і заканадаўства побач з планами і праграмамі развіцця заканадаўства. Планы і праграмы развіцця і ўдасканалення заканадаўства не падмяняюць Канцэпцыю, а Канцэпцыя не можа і не павінна замяніць планы і праграмы развіцця і ўдасканалення заканадаўства.

Галоўныя тыпы і віды сувязяў і залежнасцяў у сістэме крыніц беларускага права замацаваны ў Асноўным законе краіны, іх канкрэтызацыя і дэталізацыя праведзена ў Законе Рэспублікі Беларусь «Аб нарматыўных прававых актах Рэспублікі Беларусь», у кодэксах і асноватворчых законах, у якіх фармулююцца адпраўныя палажэнні асобных галін права і заканадаўства. Праўда, нарматыўнаму замацаванню былі падвергнуты сувязі супарадкавання пераважна ў сістэме нарматыўных прававых актаў і залежнасці паміж сістэмай крыніц нацыянальнага і міжнароднага права ў Законе Рэспублікі Беларусь «Аб міжнародных дагаворах». Паміж крыніцамі ўнутрынацыянальнага і міжнароднага права складваюцца сувязі каардынацыі, узаемазалежнасцяў і ўзаемаўплыву. Сувязі іерархіі паміж крыніцамі права пераважаюць ва ўнутрынацыянальнай сістэме права. Паміж крыніцамі права, якія ўласцівы сістэме міжнароднага права найбольш распаўсюджанымі з'яўляюцца сувязі субардынацыі.

Рэспубліка Беларусь прызнае прыярытэт агульнапрызнаных прынцыпаў міжнароднага права і забяспечвае адпаведнасць ім заканадаўства Рэспублікі Беларусь. Нормы права, якія ўтрымліваюцца ў міжнародных дагаворах Рэспублікі Беларусь, маюць юрыдычную сілу таго нарматыўнага акта, якім дадзена згода Рэспублікі Беларусь на абавязковасць для яе адпаведнага міжнароднага дагавора. Аналагічна можна вызначыць юрыдычную сілу і месца ў іерархіі крыніц права ўнутрыдзяржаўных дагавораў нарматыўнага зместу. Юрыдычная сіла нарматыўных прававых актаў з'яўляецца «нарматыўным каркасам», да якога «прывязваецца» такая крыніца права, як дагавор нарматыўнага зместу (міжнародны і ўнутрыдзяржаўны). Патрабуецца далейшае даследаванне юрыдычна значных сувязяў паміж усімі афіцыйна прызнанымі відамі крыніц права.

У падмурку развіцця права і яго крыніц знаходзяцца таварна-грашовыя адносіны. Пашырэнне і павелічэнне, звужэнне і змяншэнне таварна-грашовых пачаткаў у грамадскіх адносінах заканамерна прыводзіць да зменаў у сферы дзеяння пазітыўнага права. Дзеянне права і яго крыніц не зводзіцца да дзеяння нарматыўнага прававых актаў, таму што ў гэтым відзе крыніц права замацоўваецца дзеянне толькі часткі прававога поля, замацаванне ўсяго аб'ёму прававога поля ажыццяўляецца праз сістэму крыніц права, якія ўласцівы нацыянальнай прававой сістэме, і праз іншыя формы існавання права.

СПАСЫЛКІ да 5 главы

1. Концепция совершенствования законодательства Республики Беларусь: утв. Указом Президента Республики Беларусь, 10 апреля 2002 г., № 205 // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2002. – № 46. – 1/ 3636.

2. Сильченко, Н. В. Концепция совершенствования законодательства: понятие, структура, содержание / Н. В. Сильченко // Веснік Канстытуцыйнага Суда Рэспублікі Беларусь. – 2001. – № 3. – С. 68 – 74.

3. Сильченко, Н. В. О концепции совершенствования белорусского законодательства / Н. В. Сильченко // Государство и право: теория и практика: Межвуз. сб. науч. тр. – Калининград: Издательство Калининградского университета, 2003. – Вып. 2. – С. 83 – 92.

4. Кодекс Республики Беларусь об административных правонарушениях: принят Палатой представителей 17 декабря 2002 г.: одобр. Советом Респ. 2 апреля 2003 г. // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2003. – № 63. – 2/ 946.

5. Кодекс Республики Беларусь о судоустройстве и статусе судей: принят Палатой представителей 31 мая 2006 г.: одобр. Советом Респ. 10 июня 2006 г. // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2006. – № 107. – 2/ 1236.

6. Кодекс Республики Беларусь об образовании: принят Палатой представителей 2 декабря 2010 г.: одобр. Советом Респ. 22 декабря 2010 г. // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2011. – № 13. – 2/ 1795.

7. Концепция развития российского законодательства / под ред. Л. А. Окунькова [и др.]. – М.: Изд. ИЗиСП, 1998. – 256 с.

8. Направления совершенствования и развития национального законодательства Республики Беларусь / под ред. И. С. Андреева. – Минск: Амалфея, 2000. – 153 с.

9. Концепция прогнозного развития законодательства Республики Таджикистан: утв. Указом Президента Республики Таджикистан от 19 февраля 2011 г. № 1021. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: // mmk.tj/ru/Government-programms-conce. – Дата доступа: 19.02.12.

10. Абрамова, А. И. Актуальные проблемы планирования законодательной деятельности / А. И. Абрамова // Журнал российского права. – 2012. – № 3. – С. 41 – 51.

11. Сільчанка, М. У. Характарыстыка асноўных тыпаў іерархічных сувязяў у сістэме крыніц сучаснага беларускага права / М. У. Сільчанка // Веснік Гродзенскага дзяржаўнага ўніверсітэта імя Янкі Купалы. Серыя 4. Правазнаўства. – 2009. – № 3. – С. 13 – 22.

12. Сільчанка, М. У. Класіфікацыя і эвалюцыя крыніц права ў залежнасці ад тыпу і віду прававой сям'і / М. У. Сільчанка // Право и демократия: сб. науч. тр. / редкол.: В. Н. Бибило (гл. ред.) [и др.]. – Минск: БГУ, 2009. – Вып. 20. – С. 75 – 84.

13. Сільчанка, М. У. Агульная тэорыя права: вучэбна-метадычны комплекс / М. У. Сільчанка. – Гродна: ГрДУ імя Я. Купалы, 2008. – 709 с.

14. Сильченко, Н. В. Научные основы типологии нормативных актов: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Н. В. Сильченко. – М., 1981. – 21 с.

15. Сильченко, Н. В. Структурные связи в системе законодательства как основание типологии норм права / Н. В. Сильченко // Вопросы совершенствования системы законодательства Литовской ССР. – Вильнюс, 1985. – Вып. 20. – С. 34 – 42.

16. Сильченко, Н. В. Научные основы типологии нормативно-правовых актов в СССР / Н. В. Сильченко, С. В. Поленина. – М.: Наука, 1987. – 152 с.

17. Марченко, М. Н. Источники права / М. Н. Марченко. – М.: ТК Велби, Изд-во «Проспект», 2005. – 760 с.

18. О нормативных правовых актах Республики Беларусь: Закон Республики Беларусь, 10 января 2000 г., № 361-3 // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2000. – № 7. – 2/136.

19. О международных договорах Республики Беларусь: Закон Республики Беларусь, 23 июля 2008 г., № 421-3 // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2008. – № 184. – 2/1518.

20. Толстик, В. А. Иерархия источников российского права / В.А. Толстик. – Нижний Новгород: Интелсервис, 2002. – 215 с.

21. Черниченко, С. В. Вопрос о соотношении международного и внутригосударственного права как правовых систем / С. В. Черниченко // Правоведение. – 2009. – № 1. – С. 6 – 34.

22. Плутарх. Избранные жизнеописания. В 2 т. Т. 1 / Плутарх; пер. с древнегр.; сост., вступ. ст., прим. М. Томашевской; ил. Вл. Медведева. – М.: Правда, 1986. – 592 с., ил.

23. Тарановский, В. Ф. Учебник энциклопедии права / В. Ф. Тарановский. – Юрьев, 1917. – 542 с.

24. Бахрах, Д. Н. Действие правовой нормы во времени / Д. Н. Бахрах // Советское государство и право. – 1991. – № 2. – С. 7 – 15.

25. Лазарев, В. В. Теория государства и права: учебник для вузов / В. В. Лазарев, С. В. Липень. – М.: Изд-во «Спарк», 1998. – 448 с.

26. Сільчанка, М. У. Праблемы вызначэння межаў дзеяння нарматыўных прававых актаў / М. У. Сільчанка // Веснік Канстытуцыйнага Суда Рэспублікі Беларусь. – 2003. – № 1. – С. 68 – 71.

27. Корнеевец, Н. Актуальные вопросы подготовки ведомственных нормативных правовых актов / Н. Корнеевец // Юстыцыя Беларусі. – 2012. – № 1. – С. 15 – 18.

28. Градовский, А. О действии закона во времени. Теоретическая и историческая оценка постановлений русского законодательства по этому предмету / А. Градовский // Журнал гражданского и уголовного права. – 1873. – Кн. IV. – СПб. – С. 3 – 34.

29. Гранквилл Гай Светоний. Жизнь двенадцати цезарей / Гранквилл Гай Светоний. – М.: Правда, 1988. – С. 160.

ГЛАВА 6

СІСТЭМАТЫЗАЦЫЯ КРЫНІЦ БЕЛАРУСКАГА ПРАВА І ЎДАСКАНАЛЕННЕ АДЗІНАГА ПРАВАВОГА КЛАСІФІКАТАРА

Праблемы
сістэматызацыі
беларускага
заканадаўства

Аб фактарах
пабудовы
прававога
класіфікатара

Праблемы
ўдасканалення
адзінага
прававога
класіфікатара

Сістэматызацыя нарматыўных актаў – адна з заканамернасцяў развіцця і функцыянавання сістэмы крыніц права, якая скіравана на ўпарадкаванне і ўдасканаленне дзеючага пазітыўнага права і суправаджаецца зменамі як у змесце, так і ў форме крыніц права. Шляхам сістэматызацыі ліквідуюцца недахопы ў сістэме дзеючага пазітыўнага права, упарадкуецца і стабілізуецца прававая сістэма дзяржавы, забяспечваецца ўзаемаўзгодненасць крыніц права, скарачаецца іх колькасць і змяншаецца аб’ём нарматыўнага прававога рэгулявання, ліквідуюцца супярэчнасці і прабелы ў прававым рэгуляванні грамадскіх адносін. Сістэматызацыя немагчыма без тыпалогіі і класіфікацыі форм пазітыўнага права, без стварэння класіфікатара крыніц права. Тыпалогія і класіфікацыя крыніц права маюць пераважна навукова-пазнавальны характар, а класіфікатар крыніц права з’яўляецца неад’емнай часткай сістэмы дзеючага пазітыўнага права і неабходнай перадумовай сістэматызацыі нарматыўных актаў.

6.1. Праблемы сістэматызацыі беларускага заканадаўства

У беларускай юрыдычнай навуцы не існуе аднастайных высноў адносна разумення прыроды сістэматызацыі заканадаўства і выдзялення яе відаў (форм). Так, С.Р. Драбязка разглядае сістэматызацыю заканадаўства ў шчыльнай сувязі з тэорыяй удасканалення заканадаўства і праз прызму яе ролі ў фарміраванні права выдзяляе наступныя віды: улік, інкарпарацыю, кансалідацыю, кадыфікацыю і Звод законаў [1, с. 259 – 261]. А.Ф. Вішнеўскі, У.А. Кучынскі, М.А. Гарботок пад сістэматызацыяй нарматыўных прававых актаў разумеюць мэтанакіраваную дзейнасць дзяржаўных органаў, недзяржаўных арганізацый, прыватных асоб па ўпарадкаванні, удасканаленні нарматыўнага прававога матэрыялу, прывядзенні яго ў пэўную ўнутрана-ўзгодненую сістэму. Гэтыя аўтары выдзяляюць тры формы (віды) сістэматызацыі: інкарпарацыю, кадыфікацыю і кансалідацыю [2, с. 350 – 357]. На наш погляд, пад сістэматызацыяй у самым агульным плане неабходна разумець дзейнасць дзяржавы, яе органаў і іншых сацыяльных суб’ектаў, якая скіравана на сістэматыку і падтрыманне дзеючых крыніц права ў «працоўным стане» і ў залежнасці ад мэт і суб’ектаў, якія ажыццяўляюць дзейнасць па сістэматызацыі крыніц права, а таксама метадаў, якія пры гэтым выкарыстоўваюцца, можна выдзеліць такія формы сістэматызацыі, як інкарпарацыя, кансалідацыя і кадыфікацыя [3, с. 515 – 519].

Мы падзяляем пазіцыю С.Р. Драбязкі аб зводзе законаў у частцы яго месца і ролі ў справе ўдасканалення заканадаўства. Сапраўды, Звод законаў у якасці пэўнага ідэалу – «кодэкса кодэксаў» – можа быць пэўным арыенцірам дзейнасці для ўсіх суб'ектаў законатворчай дзейнасці ў справе ўдасканалення пазітыўнага права. Але пры выдзяленні асобных відаў сістэматызацыі нарматыўных актаў зводу законаў у якасці асобнай формы (віду) сістэматызацыі месца не знаходзіцца. Удасканаленне заканадаўства з'ява больш аб'ёмная, чым сістэматызацыя і, акрамя ўдасканалення дзеючых крыніц права па форме і змесце, уключае іншыя сацыяльна-прававыя моманты, у тым ліку працэсы стварэння і рэалізацыі дзеючага права. Менавіта для апошніх звод законаў у якасці «кодэкса кодэксаў» і выступае ў якасці ідэала. Задача пры гэтым ставіцца такім чынам, што звод законаў павінен складацца не з асобных крыніц права, а з асобных норм права (нарматыўных прававых прадпісанняў) [4, с. 45]. Калі ж браць выключна «сістэматызацыйныя асаблівасці» зводу законаў, то высвятляецца, што пры стварэнні зводу законаў выкарыстоўваюцца тыя ж самыя прыёмы, сродкі і механізмы, якія ўжываюцца пры інкарпарацыі, кансалідацыі і кадыфікацыі. І ў гэтых адносінах звод законаў асобнага віду (формы) сістэматызацыі, на наш погляд, не ўтварае.

Звод законаў у сучасных умовах не выконвае ў сістэме крыніц права той ролі, якую ён адыгрываў раней, калі з'яўляўся вяршыняй піраміды папярэдніх этапаў сістэматызацыйнай дзейнасці, якая абумоўлівала наступныя крокі па развіцці і ўдасканаленні сістэмы крыніц права. І таму Звод законаў можна лічыць не найвышэйшай, а *асобнай* формай сістэматызацыі крыніц права. У сучасных умовах, калі існуе агульнадзяржаўны ўлік крыніц права, адладжана электронная сістэма распаўсюджвання прававой інфармацыі, мяняюцца роля і месца Зводу законаў сярод відаў сістэматызацыі крыніц права. Звод законаў Рэспублікі Беларусь, які існуе ў электроннай форме – гэта прыклад прадуманай і лагічнай структуры заканадаўчых актаў Рэспублікі Беларусь, прыклад выкарыстання сучасных тэхналогій у справе сістэматызацыі крыніц права [5, с. 55 – 61], навуковая і метадычная падстава для ажыццяўлення іншых відаў сістэматызацыі крыніц беларускага права.

Безумоўна, улік крыніц права – неабходны атрибут права і ўмова яго эфектыўнай дзейнасці і выкарыстання ўсімі суб'ектамі праватворчай і правапрымяняльнай дзейнасці, а ўдасканаленне дзеючага права немагчыма, калі невядома колькасць і якасць дзеючых крыніц права. Разам з тым, улік нарматыўных актаў, як,

дарэчы, і іх рэгістрацыю немэтазгодна адносіць да самастойных відаў сістэматызацыі крыніц права.

Па-першае, падчас адзначаных відаў прававой дзейнасці крыніцы права не мяняюцца і не ўдасканальваюцца ні па форме, ні па змесце. Яны застаюцца стабільнымі і нязменнымі, а значыць адносна іх не выкарыстоўваюцца такія механізмы, прыёмы і метады дзейнасці, якія характэрны для сістэматызацыі крыніц права. Па-другое, нягледзячы на тое, што без належнага ўліку і рэгістрацыі крыніц права немагчыма ў поўнай меры вырашыць задачы па сістэматызацыі, тым не менш дзейнасць па ўліку і рэгістрацыі крыніц права выходзіць за межы сістэматызацыйнай дзейнасці, бо мэты ўліку і рэгістрацыі крыніц права значна больш шырокія, чым мэты сістэматызацыі крыніц права. Па-трэцяе, у сучасных прававых сістэмах дзейнасць па ўліку крыніц права ажыццяўляецца на падставе класіфікатараў нарматыўных актаў і ў гэтых умовах самастойных функцый па сістэматызацыі крыніц права не выконвае.

У сучасных умовах важным і пастаянным накірункам у справе ўдасканалення і сістэматызацыі крыніц права з'яўляецца маніторынг нарматыўных актаў. Маніторынг крыніц права ажыццяўляецца с дапамогай самых розных спосабаў: шляхам назірання за сістэмай крыніц права, праз атрыманне аналітычных аглядаў дзеючай сістэмы нарматыўных актаў і асобных яе падраздзяленняў, праз ажыццяўленне прагнозаў адносна асобных інстытутаў, галін і масіваў нарматыўных актаў і г. д. [6, с. 32]. Арганізацыя маніторынга крыніц права на агульнадзяржаўным узроўні з'яўляецца неабходнай навуковай і метадычнай перадумовай распрацоўкі праграм і планаў законапраектнай дзейнасці, асобных нарматыўных актаў.

У главе 2 манаграфіі быў выказаны шэраг меркаванняў адносна ўліку і рэгістрацыі асобных відаў нарматыўных прававых актаў, якія маюць пераважна тэарэтычны характар. Звернемся яшчэ раз да дадзенага пытання і паспрабуем надаць яму дадатковую практычную скіраванасць.

Па-першае, аўтаматызаваная сістэма фарміравання дзяржаўнага інфармацыйнага прававога рэсурсу павінна набыць дакладны характар і стаць «замкнутай» сістэмай. Гэта азначае, што ў Нацыянальны рэстр прававых актаў павінны быць уключаны *абсалютна ўсе віды* нарматыўных прававых актаў, у тым ліку лакальныя нарматыўныя прававыя акты, а таксама нетрадыцыйныя і нетыповыя крыніцы права. Як гэта зрабіць? Можна дапоўніць артыкул 60 Закона Рэспублікі Беларусь «Аб нарматыўных прававых актах Рэспуб-

лікі Беларусь» палажэннем аб тым, што нарматыўныя прававыя акты, якія не зарэгістраваны ў Нацыянальным рэестры прававых актаў, не маюць юрыдычнай сілы. Больш таго, у гэтым жа самым артыкуле можна прадугледзець правіла, згодна з якім усе пакуль што невядомыя нам нарматыўныя прававыя акты (ці нейкія іншыя віды крыніц права), якія патэнцыяльна могуць з'явіцца ў сістэме крыніц нацыянальнага беларускага права, ці якія па нейкіх прычынах не аднесены да ліку нарматыўных прававых актаў, якія ўзгадваюцца ў арт. 2 Закона Рэспублікі Беларусь «Аб нарматыўных прававых актах Рэспублікі Беларусь», павінны быць абавязкова ўключаны ў Нацыянальны рэестр прававых актаў Рэспублікі Беларусь. Дзеля гэтага ў Нацыянальным рэестры прававых актаў Рэспублікі Беларусь можна было б прадугледзець асобную рубрыку, напрыклад, з назвай «іншыя нарматыўныя акты Рэспублікі Беларусь», маючы на ўвазе, што Асноўны закон Рэспублікі Беларусь тэрмінам «нарматыўныя акты» абазначае абсалютна ўсе віды крыніц нацыянальнага беларускага права. Па меры павелічэння аб'ёму дадзенай рубрыкі і яе запынення новымі крыніцамі нацыянальнага беларускага права, напрыклад, прававымі звычаямі, прававой дактрынай і г. д., можна было б яе канкрэтызаваць, а затым у самім Нацыянальным рэестры прававых актаў Рэспублікі Беларусь і ў адзіным прававым класіфікатары Рэспублікі Беларусь выдзеліць самастойныя рубрыкі для самастойных, акрамя нарматыўных прававых актаў, відаў крыніц нацыянальнага беларускага права.

Па-другое, у Законе Рэспублікі Беларусь «Аб нарматыўных прававых актах» трэба замацаваць патрабаванне аб тым, што ў статутах, якія маюцца ў органах дзяржавы, установах, арганізацыях і прадпрыемствах, павінен быць дакладны пералік лакальных нарматыўных прававых актаў, якія неабходны для выканання дадзенай структурай сваіх устаўных мэтаў і дасягнення статутных задач. Такі пералік павінен быць закрытым і без такога пераліку лакальных нарматыўных прававых актаў статут не павінен рэгістравацца ва ўстаноўленым парадку. Лакальныя нарматыўныя прававыя акты, якія прымаюцца ў адпаведнай структуры, павінны быць, па-першае, зарэгістраваны ў самой дадзенай структуры, а па-другое, яны павінны быць зарэгістраваны і ў вышэйстаячым для дадзеных структур органе дзяржавы, натуральна, калі такія існуюць. Рэгістрацыя лакальных нарматыўных прававых актаў у вышэйстаячых органах павінна суправаджацца абавязковай іх экспертызаі у юрыдычных структурах (упраўленнях, аддзелах, службах) вышэйстаячых органаў. Пры неабходнасці дадзеныя структуры маглі б

звяртацца за дапамогай аб правядзенні прававой экспертызы ў Міністэрства юстыцыі Рэспублікі Беларусь і абласныя ўпраўленні юстыцыі, дзе маюцца адпаведныя магчымасці для правядзення належнай прававой экспертызы. У сваю чаргу, вышэйстаячыя органы, у якіх будуць рэгістравацца лакальныя нарматыўныя прававыя акты, павінны будуць зарэгістраваць іх у Нацыянальным рэестры прававых актаў Рэспублікі Беларусь.

Інкарпарацыя – самастойны від сістэматызацыі крыніц права, які звычайна ажыццяўляецца без змен у змесце нарматыўнага прававога рэгулявання грамадскіх адносін. У параўнанні з кансалідацыяй і кадыфікацыяй заканадаўства інкарпарацыя з’яўляецца, па-першае, універсальнай формай сістэматызацыі заканадаўства, па-другое, самай пашыранай формай сістэматызацыі заканадаўства, па-трэцяе, інкарпарацыя значна пераўзыходзіць усе астатнія формы сістэматызацыі па магчымасцях уплыву на развіццё і ўдасканаленне заканадаўства і іншых крыніц права.

Універсальнасць інкарпарацыі найперш праўляецца ў тым, што гэты від сістэматызацыі крыніц права можна практычна ў поўным аб’ёме выкарыстоўваць пры ўдасканаленні кожнага з вядомых відаў крыніц права: асноўных і дадатковых, першасных і другасных, традыцыйных і нетрадыцыйных і г. д. Але галоўнае ва ўніверсальнасці інкарпарацыі ўсё ж у тым, што дадзены від сістэматызацыі можна практычна без абмежаванняў выкарыстоўваць пры адначасовай сістэматызацыі абсалютна ўсіх відаў крыніц права як міжнародна-прававога, так і нацыянальна-прававога характару [7, с. 24]. Можна падкрэсліць, што інкарпарацыя – адна з самых старажытных форм сістэматызацыі крыніц права і яе выкарыстанне на розных гістарычных этапах развіцця права ў мэтах сістэматызацыі розных відаў крыніц права прывяло да таго, што інкарпарацыя заканамерна набыла такую якасць, як універсальнасць. Напрыклад, ужо сістэматызацыя Юсцініяна характарызавалася тым, што ўключала практычна ўсе вядомыя крыніцы рымскага права: заканадаўства, прававую дактрыну, прававыя звычаі, прававыя прэцэдэнты і г. д.

Інкарпарацыя з’яўляецца самай пашыранай формай (відам) сістэматызацыі і выкарыстоўваецца практычна ў кожнай з вядомых нам гістарычных і зараз існуючых тыпаў і відаў прававых сістэм. Асобныя віды інкарпарацыі крыніц права атрымалі пашыранае выкарыстанне ў мінулым, напрыклад, храналагічная інкарпарацыя ў развіцці агульнага права Англіі ці сістэматычная інкарпарацыя ў былым Савецкім Саюзе. Развіццё інфармацыйных сістэм фактыч-

на прывяло да страты значнасці храналагічнай інкарпарацыі пры сістэматызацыі асноўнага віду крыніц нацыянальнага беларускага права – нарматыўнага прававога акта. Разам з тым, развіццё інфармацыйных сістэм садзейнічае паскоранаму развіццю тэматычнай і сістэматычнай інкарпарацыі нарматыўных прававых актаў.

Магчымасці ўплыву інкарпарацыі на развіццё і ўдасканаленне заканадаўства значна пераўзыходзяць магчымасці ўсіх астатніх відаў сістэматызацыі. Нягледзячы на тое, што самыя істотныя крокі ў развіцці права звычайна звязваюцца з кадыфікацыяй, тым не менш без папярэдняй інкарпарацыі не адбывалася ніводная кадыфікацыя. Больш таго, якасць і глыбіня зменаў у праве і заканадаўстве, якія звычайна адбываюцца пасля правядзення менавіта кадыфікацыі заканадаўства, наўпрост вызначаюцца якасцю папярэдняй інкарпаратыўнай дзейнасці. Акрамя гэтага, інкарпарацыя крыніц права – працэс пастаянны і няспынны, у той час як кансалідацыя і кадыфікацыя праводзяцца перыядычна.

Пасля стварэння ў нашай краіне дзяржаўнай сістэмы прававой інфармацыі з'явіліся новыя магчымасці ва ажыццяўленні практычна ўсіх відаў інкарпарацыі заканадаўства. У гэтых умовах можна выказаць прапанову аб распрацоўцы доўгатэрміновай дзяржаўнай праграмы па правядзенні суцэльнай сістэматычнай і тэматычнай інкарпарацыі крыніц права ў мэтах наступнай суцэльнай кадыфікацыі беларускага заканадаўства. Выкананне дадзенай праграмы будзе садзейнічаць наданню неабходнага дынамізму ў развіцці крыніц сучаснага беларускага права, узвышэнню яго сістэмнасці, узаемаўзгодненасці і лагічнасці. Дадзеная праграма, па-першае, павінна ахопліваць усе віды дзеючых крыніц права, па-другое, у выкананні дадзенай праграмы павінны быць задзейнічаны ўсе органы ўлады і кіравання – ад Прэзідэнта Рэспублікі Беларусь да мясцовых органаў кіравання і самакіравання, а таксама органаў і устаноў, якія выдаюць лакальныя нарматыўныя прававыя акты.

Даследаванне шляхоў уздзеяння асобных відаў інкарпарацыі заканадаўства на развіццё нацыянальнай прававой сістэмы Рэспублікі Беларусь сведчыць аб тым, што неабходна больш шырокае выкарыстанне неафіцыйнай і афіцыйнай інкарпарацыі ў справе прававой адукацыі, прававога выхавання і сістэматызацыі крыніц права.

Нягледзячы на тое, што развіццё інфарматызацыі і шырокае выкарыстанне электронна-вылічальнай тэхнікі дазваляюць мець аператыўны доступ да дзеючага права Рэспублікі Беларусь прак-

тычна кожнаму студэнту, тым не менш гэтыя магчымасці не ў стане і сёння замяніць зборнікаў крыніц права інкарпаратыўнага характару, якія раней шырока выкарыстоўваліся ў навучальным працэсе ў вышэйшых навучальных установах. Справа тут найперш у тым, што зборнікі інкарпаратыўнага характару (асабліва на пісьмовых носьбітах) павінны ўключаць больш шырокі спектр крыніц права, чым той іх спіс, які дазваляюць скласці пошукавыя сістэмы пры вырашэнні канкрэтнай прававой сітуацыі. Падрыхтоўка спецыялістаў-юрыстаў з вышэйшай адукацыяй патрабуе развіцця сістэмнага ўспрымання дзеючага права, набывання адпаведных навыкаў і фарміравання прафесійных кампетэнцый, якія найбольш эфектыўна набываюцца і фарміруюцца якраз пры выкарыстанні зборнікаў інкарпаратыўнага характару на пісьмовых носьбітах. Задачам прававога выхавання і ўзвышэння прававой свядомасці насельніцтва вельмі спрыяла б афіцыйная інкарпарацыя нарматыўных прававых актаў, якія выдаюцца органамі мясцовага кіравання і самакіравання. Па-першае, гэта садзейнічала б азнямленню насельніцтва з вельмі значным пластом дзеючага пазітыўнага права, па-другое, значна ўзвысіла б адказнасць мясцовых органаў самакіравання і кіравання за якасць прымаемых імі крыніц права.

Патрабаванне наладжвання практыкі сістэматызацыі лакальных крыніц права ва ўстановах і арганізацыях. Абмежаваны вопыт выдання нават асобных нарматыўных актаў лакальнага характару на пісьмовых носьбітах ва ўстанове адукацыі «Гродзенскі дзяржаўны ўніверсітэт імя Янкі Купалы» адназначна сведчыць аб эфектыўнасці ў справе прававога выхавання, якое магло б аказаць выданне інкарпаратыўных зборнікаў лакальных нарматыўных актаў. Гэта спрыяла б узвышэнню прававой культуры кіраўнікоў, якія выдаюць лакальныя нарматыўныя акты, узмацніла б іх адказнасць пры стварэнні такіх актаў. Гэта прывівала б карыстальнікам дадзенага віду крыніц права неабходныя элементы прававой культуры.

Мэтазгодна пашырыць афіцыйную інкарпарацыю, асабліва нарматыўных актаў вышэйшых судовых інстанцый (акты Канстытуцыйнага Суда Рэспублікі Беларусь, пастановы Пленумаў Вярхоўнага і Вышэйшага Гаспадарчага Суда Рэспублікі Беларусь), маючы на ўвазе наступную іх кансалідацыю па роднасных пытаннях. Інкарпарацыя дадзенага віду крыніц права Рэспублікі Беларусь з наступнай кансалідацыяй магла б стаць, па-першае, заканамерным крокам у справе стварэння норм дзеючага права ўпаўнаважанымі органамі дзяржавы і службовымі асобамі па ініцыятыве вышэйшых судовых інстанцый, па-другое, значна ўзмацніла б ролю судовай улады ў справе праватворчасці і норматворчасці.

Кансалідацыя нарматыўных прававых актаў традыцыйна ўзгадваецца ў якасці аднаго з класічных відаў сістэматызацыі крыніц права, тым не менш яе прававая прырода даследавана слаба, а яе супастаўленне з інкарпарацыяй і кадыфікацыяй з мэтай усталявання месца і ролі кансалідацыі ва ўдасканаленні дзеючага права ў юрыдычнай навуцы практычна не ажыццяўлялася, не вызначаны таксама тэндэнцыі і перспектывы развіцця кансалідацыйнай дзейнасці ва ўдасканаленні сістэмы дзеючага нацыянальнага беларускага права. У рамана-германскай прававой сям'і выкарыстанне кансалідацыі абмяжоўваецца, як правіла, адным відам крыніц права – нарматыўным прававым актам альбо дагаворам нарматыўнага зместу, у міжнародным праве – прававым звычайем альбо дактрынай. Для кансалідацыі пры гэтым характэрна выкарыстанне ў якасці аб'ектаў кансалідацыйнай дзейнасці, па-першае, крыніц права аднаго і таго ж узроўня, г. зн. крыніц, якія маюць адну і тую ж юрыдычную сілу, па-другое, крыніц права, якія маюць адну і тую ж юрыдычную значнасць, па-трэцяе, маюць адну і тую ж юрыдычную вагу.

Пры супастаўленні кансалідацыі з іншымі відамі (формамі) сістэматызацыі заканадаўства высвятляецца наступнае.

У параўнанні з інкарпарацыяй кансалідацыя скіравана не толькі на змяненне знешняй формы крыніцы права, але і на перапрацоўку зместу дзеючага права, і ў гэтых адносінах яна можа быць аднесена да своеасаблівага падвіду норматворчасці. У гэтых варунках кансалідацыя значна выйграе ў параўнанні з інкарпарацыяй, якая наўпрост не можа быць выдзелена ў якасці самастойнага падвіду норматворчасці, нават пры ўмове, калі інкарпарацыя з'яўляецца афіцыйнай. Разам з тым калі кансалідацыя можа быць толькі афіцыйнай, то інкарпарацыя можа быць неафіцыйнай і афіцыйнай. Бачна, што поле выкарыстання інкарпарацыі больш шырокае, чым кансалідацыі. Калі інкарпарацыя ў якасці формы (віду) сістэматызацыі дзеючага права (крыніц права) можа ахопліваць без абмежавання практычна ўсе віды крыніц дзеючага права, то кансалідацыя, як правіла, ахоплівае невялікую колькасць дзеючых крыніц права, роднасных у плане рэгулявання не проста аднародных грамадскіх адносін, а адносін, якія вельмі блізкія па змесце, форме і характару. Дадзеная адметнасць кансалідацыі значна звужае поле выкарыстання кансалідацыйнай дзейнасці ў якасці самастойнай формы (віду) сістэматызацыі. І ў параўнанні з інкарпарацыяй кансалідацыя прайграе ў якасці самастойнай формы (віду) сістэматызацыі дзеючага права.

Параўнанне кансалідацыі і кадыфікацыі ў плане магчымасцяў выкарыстання кансалідацыі ў праватворчай дзейнасці дазваляе сфармуляваць выснову аб тым, што кансалідацыя значна аступае кадыфікацыі ў глыбінні перапрацоўкі сістэматызуемых крыніц дзеючага права і таму кансалідацыя не можа выступаць асноўным шляхам удасканалення дзеючага права. Кансалідацыя можа выкарыстоўвацца ў якасці тактычнага інструмента (тактычных крокаў) пры сістэматызацыі дзеючых крыніц права. Разам з тым, у плане знешняй апрацоўкі дзеючых крыніц права кансалідацыя значна пераўзыходзіць магчымасці кадыфікацыі, таму што кансалідацыю можна праводзіць перманентна, у той час, як кадыфікацыя ажыццяўляецца перыядычна. Кадыфікацыя ў якасці формы (віду) сістэматызацыі, як правіла, ахоплівае самыя істотныя моманты зместу дзеючага права і праводзіцца на ўзроўні крыніц права самай высокай юрыдычнай сілы, юрыдычнай значнасці і юрыдычнай вагі. Кансалідацыя праводзіцца, як правіла, на ўзроўні крыніц права «сярэдняга ўзроўня», напрыклад ведамасных нарматыўных прававых актаў ці актаў «мясцовага» і лакальнага ўзроўня.

Вывучэнне асаблівасцяў і магчымасцяў кансалідацыі крыніц сучаснага беларускага права дазваляе сфармуляваць асноўныя тэндэнцыі ў развіцці кансалідацыйнай дзейнасці.

З'яўленне ў прававой сістэме Рэспублікі Беларусь такіх нетыповых відаў крыніц права, як дырэктывы Прэзідэнта краіны, асобнай формы прававой навукі (дактрыны) – канцэпцыі ўдасканалення беларускага заканадаўства – сведчыць аб тым, што кансалідацыю ў якасці формы (віду) сістэматызацыі крыніц права ўжо сёння можа больш шырока выкарыстоўваць адначасова ў адносінах да шэрагу розных відаў крыніц права, напрыклад нарматыўных прававых актаў і навукі (дактрыны), нарматыўнага прававога акта і дагавора нарматыўнага зместу. У больш аддаленай перспектыве кансалідацыя можа быць скіравана на аб'яднанне норм права, якія змяшчаюцца практычна ва ўсіх вядомых нам відах крыніц права без абмежаванняў, але па форме ажыццяўлення яна будзе, безумоўна, «завязана» на галоўную крыніцу нацыянальнага права – нарматыўны прававы акт. Магчыма, што далейшае пашырэнне кансалідацыі на іншыя віды крыніц права прывядзе да з'яўлення невядомых нам крыніц права.

Больш шырокае выкарыстанне кансалідацыі ў справе сістэматызацыі крыніц дзеючага права можна звязваць з: а) інфарматызацыяй праватворчай дзейнасці, якая дазваляе хутка і аператыўна праводзіць кансалідацыю на ўзроўні ведамасных крыніц права,

крыніц права мясцовага ўзроўню і лакальных крыніц права; б) развіццём адзінай дзяржаўнай сістэмы прававой інфармацыі, якая стварае спрыяльныя ўмовы для кансалідацыйнай дзейнасці адносна рознавідавых крыніц права. Тэндэнцыі і перспектывы, а таксама магчымыя межы выкарыстання кансалідацыі ў справе сістэматызацыі дзеючых крыніц нацыянальнага беларускага права залежаць ад узроўню сістэматызуемых адзінак дзеючага заканадаўства. Пры сістэматызацыі такой структурнай часткі заканадаўства, як асобная галіна, суадносіны інкарпарацыі, кансалідацыі і кадыфікацыі заканадаўства залежаць ад: а) мэт сістэматызацыі; б) стану дзеючага заканадаўства адпаведнай структурнай адзінкі заканадаўства; в) аб'ёму крыніц права, якія ўваходзяць у склад сістэматызуемай галіны заканадаўства. Пры суцэльнай сістэматызацыі заканадаўства суадносіны паміж інкарпарацыяй, кансалідацыяй і кадыфікацыяй будуць заўсёды аднастайныя. Кансалідацыя ў рамана-германскай прававой сістэме заўсёды займае прамежкавае становішча паміж інкарпарацыяй і кадыфікацыяй заканадаўства.

«Галоўны шлях развіцця сістэмы заканадаўства, – адзначаецца ў канцэпцыі ўдасканалення заканадаўства Рэспублікі Беларусь, – кадыфікацыя, якая дазваляе дасягнуць адзінага, юрыдычна цэльнага рэгулявання ў галінах і пэўных інстытутах права» [8]. Кадыфікацыя – від сістэматызацыі, для якога характэрна істотная перапрацоўка зместу прававога рэгулявання грамадскіх адносін, стварэнне зводнага, якасна новага па змесце і форме нарматыўнага прававога акта, у якім у сістэматызаванай форме выкладаюцца прававыя прадпісанні, рэгулюючыя пэўную вобласць грамадскіх адносін. Прырода кадыфікацыі, яе роля і значнасць у развіцці права і яго крыніц сёння прыцягваюць увагу як айчынных [9], так і замежных [10] навукоўцаў. Тым не менш застаецца праблемным поле ўзаемаадносін «праватворчай» і «сістэматызацыйнай» частак у сутнасці кадыфікацыі, патрабуюць даследавання суадносіны «галіновых» і «комплексных» пачаткаў у кадыфікацыйнай дзейнасці, а таксама неабходна ўдакладненне значнасці кадыфікацыі ў справе развіцця права і сістэматызацыі яго крыніц.

Пры даследаванні першай з адзначаных праблем высвятляецца, што ў сучаснай беларускай прававой сістэме ў сутнасці кадыфікацыйнай дзейнасці пераважаюць «сістэматызацыйныя» пачаткі, а таму можна сфармуляваць заканамернасць, згодна з якой у параўнанні з савецкім перыядам значнасць «праватворчых» пачаткаў у сутнасці кадыфікацыйнай дзейнасці пастаянна зніжаецца. Гэта абумоўлена, па-першае, пастаяннымі (=перманентнымі) зменамі

асноўнай часткі прававой сістэмы – нарматыўнай яе асновы, што не дазваляе рэалізаваць у поўнай меры «праватворчыя» пачаткі кадыфікацыі, а па-другое, паскарэннем дынамізму іншых складовых частак прававой сістэмы, што не дазваляе сканцэнтраваць увагу на праватворчай функцыі кадыфікацыі. Узмацненне ў развіцці кадыфікацыйнай дзейнасці «праватворчых» пачаткаў – актуальная задача, без вырашэння якой губляюцца адметныя «нацыянальныя» якасці, суверэнныя пачаткі сучаснай прававой сістэмы Рэспублікі Беларусь.

У адзначаным ракурсе можна было б сканцэнтраваць кадыфікацыйную дзейнасць на інстытутах нацыянальнага права, якія замацоўваюць самыя значныя і самыя важныя элементы суверэннай нацыянальнай прававой сістэмы – кадыфікацыі асноўных інстытутаў публічнага права, канстытуцыйнага, муніцыпальнага, прыродарэсурсавага, аграрнага, зямельнага, воднага, інфармацыйнага заканадаўства і г. д. Зніжэнне «праватворчых» пачаткаў у сутнасці кадыфікацыйнай дзейнасці сведчыць таксама і аб тым, што ў нацыянальнай дактрыне не было сфармулявана належных высноў аб значнасці праватворчай складовай часткі ў сутнасці кадыфікацыйнай дзейнасці і таму нават пры кадыфікацыі крымінальнага і крымінальна-працэсуальнага права былі дапушчаны істотныя памылкі, якія адмоўна ўплываюць сёння на барацьбу са злачыннасцю. «Запазычаныя» інстытуты крымінальнага права не «прыжываюцца» на нашым прававым полі.

Што тычыцца другой з адзначаных праблем, то тут трэба адзначыць, што «традыцыйнае» разуменне кадыфікацыі грунтуецца на той выснове, што кадыфікацыйная дзейнасць найбольшую эфектыўнасць выяўляе ў асобных структурных частках галіновай структуры права – галінах, падгалінах і інстытутах права [11, с. 104]. Кадыфікацыя ў межах гэтых структурных частак прыводзіць да найбольш глыбокіх пераўтварэнняў у праве. Аднароднасць прававога матэрыялу садзейнічае самай глыбокай яго перапрацоўцы. Аднак для развіцця сучаснай беларускай прававой сістэмы характэрным з’яўляецца пераход ад «галіновай» да «комплекснай» кадыфікацыі. Выбарчы кодэкс Рэспублікі Беларусь, Кодэкс Рэспублікі Беларусь «Аб судаўпарадкаванні і статусе суддзяў». Кодэкс Рэспублікі Беларусь «Аб адукацыі» – прыклады кадыфікацыйнай дзейнасці, якая заснавана на «комплексных» пачатках. Параўнанне галіновых і комплексных кадыфікацыйных актаў сведчыць аб тым, што апошнія маюць на мэтае вырашэнне пераважна сістэматызацыйных задач, у той час, як галіновыя

кодэксы вырашаюць пераважна праватворчыя задачы. Калі комплексныя кадыфікацыйныя акты забяспечваюць эфектыўнасць і паўнату пры міжгаліновым прававым рэгуляванні [12, с. 56 – 57], то кодэксы ў традыцыйным разуменні найбольш прыдатныя да грунтоўных і якасных пераўтварэнняў у сістэме прававога рэгулявання грамадскіх адносін.

Аналіз перспектывы кадыфікацыйнай дзейнасці ў Рэспубліцы Беларусь дазваляе зрабіць выснову аб тым, што суцэльная кадыфікацыя заканадаўства Рэспублікі Беларусь па галіновым прынцыпе ў аглядны гістарычны перыяд часу практычна немагчыма. Разам з тым, калі з цягам часу пацвердзіць сваю значнасць кадыфікацыйная дзейнасць на комплексных пачатках, можна будзе ў якасці перспектывы і дасягальнай у практычных адносінах мэты развіцця беларускай прававой сістэмы сфармуляваць ідэю суцэльнай кадыфікацыі (на комплексных пачатках) і прыкласці намаганні па яе ажыццяўленні. Адначасова можна зрабіць выснову аб тым, што кадыфікацыйная дзейнасць комплекснага характару – гэта крок у збліжэнні такіх відаў (форм) сістэматызацыйнай дзейнасці, як кадыфікацыя, кансалідацыя і інкарпарацыя.

Кадыфікацыя і сёння застаецца галоўным сродкам развіцця права ў прававых сістэмах рамана-германскай прававой сям'і. Праз кадыфікацыю нацыянальныя прававыя сем'і ўздымаюцца на новы ўзровень развіцця. Разам з тым «негатыўным» фактарам, які адмоўна ўплывае на месца і ролю кадыфікацыі ў развіцці права, з'яўляецца інтэграцыя нацыянальных прававых сістэм і ўзрастаючае ўздзеянне міжнароднага права на нацыянальныя прававыя сістэмы. Уплыў міжнароднага супрацоўніцтва і міжнароднага права на развіццё нацыянальных прававых сістэм прыводзіць да таго, што змяншаецца значнасць кадыфікацыі ў развіцці нацыянальных прававых сем'яў. І ў гэтых варунках ўзвышэнне значнасці кадыфікацыі ў развіцці нацыянальнага права фактычна азначае ўзмацненне яе ролі ў справе захавання суверэннасці нацыянальных прававых сістэм. Кадыфікацыя ў гэтым ракурсе выходзіць за межы прававога развіцця і набывае «палітычнае» адценне, пераўтвараецца ў вельмі важкі фактар умацавання суверэннасці дзяржавы.

6.2. Аб фактарах пабудовы прававога класіфікатара

Адзіны прававы класіфікатар Рэспублікі Беларусь [13] займае асобнае месца ў прававой сістэме Рэспублікі Беларусь. Тая акалічнасць, што прававы класіфікатар мае пераважна практычную на-

кіраванасць, у значнай меры перашкаджала грунтоўнаму і ўсебаковаму тэарэтычнаму асэнсаванню дадзенага элемента прававой сістэмы. Не вывучаецца дадзены прававы інстытут на адпаведным тэарэтычным узроўні і ў вышэйшых юрыдычных навуковых установах. За рэдкім выключэннем у шматлікіх падручніках па агульнай тэорыі права і дзяржавы, праблемах тэорыі дзяржавы і права адсутнічаюць самастойныя главы ці параграфы, у якіх асвятляліся б пытанні прававога класіфікатара, хоць праблемам сістэматыкі, сістэматызацыі і класіфікацыі крыніц права выдзяляецца дастаткова многа месца. Такое становішча часткова тлумачыцца тым, што праблемы прававога класіфікатара наўпрост звязаны з пытаннямі сістэмы права і сістэмы заканадаўства, праблемамі класіфікацыі, сістэматызацыі і кадыфікацыі крыніц права і ў значнай ступені імі перакрываюцца. Але адзіны прававы класіфікатар уяўляе сабой самастойную прававую рэальнасць і патрабуе асобнага вывучэння. Сістэма права і сістэма заканадаўства аказваюць прыкметны ўплыў на прававую прыроду прававога класіфікатара, перш за ўсё праз уздзеянне на яго ўнутраную структуру, на вылучэнне самастойных рубрык і групоўку нарматыўнага матэрыялу ўнутры іх.

Але схема (=структура) прававога класіфікатара ніколі не была простаю копіяй з дадзеных сістэм. Яна заўсёды стваралася пад дастаткова моцным уздзеяннем і іншых фактараў, якія аказвалі раней і зараз працягваюць аказваць на дадзеную сістэму не менш моцнае ўздзеянне, чым сістэма права і сістэма заканадаўства. Канешне, прававы класіфікатар уяўляе сабой вынік навуковай сістэматызацыі і класіфікацыі прававых актаў і, перш за ўсё, крыніц права. Але сама структура (=схема) прававога класіфікатара ў адрозненне ад іншых тыпаў і відаў класіфікацыі і сістэматызацыі зацвярджаецца, як правіла, кампетэнтнымі органамі дзяржавы і мае агульнаабавязковы характар. Яна выкарыстоўваецца пры выдзенні ўліку прававых актаў, арганізацыі абмену прававой інфармацыяй і пры абмене прававой інфармацыяй, фарміраванні эталоннага банка дадзеных прававой інфармацыі, у мэтах далейшай сістэматызацыі і кадыфікацыі заканадаўства і г. д. Адзначаныя і іншыя акалічнасці сведчаць аб самастойным значэнні прававога класіфікатара, аб спецыфічным характары дадзенага прававога інстытута і яго асаблівай ролі ў прававой сістэме.

Прырода прававога класіфікатара такая, што ён павінен выконваць у прававой сістэме адначасова некалькі галоўных функцый. Па-першае, дадзены інстытут павінен быць зарыентаваны на рэгулюемыя правам грамадскія адносіны і быць максімальна

прыбліжаным да іх структуры, таму што ён у канчатковым выніку ствараецца ў мэтах належнага ўплыву на грамадскія адносіны, у мэтах упарадкавання ўсёй разнастайнасці сацыяльных сувязяў. Па-другое, у класіфікатары павінен быць сістэматызаваны, размешчаны па вызначанай, папярэдне зацверджанай схеме і па магчымасці поўна прадстаўлены ўвесь масіў крыніц дзеючага пазітыўнага права, таму што гэтага патрабуюць задачы эфектыўнага выкарыстання нарматыўнай асновы прававой сістэмы ўсімі суб'ектамі прымянення дзеючага права. Па-трэцяе, схема прававога класіфікатара і асабліва яго змест заўсёды служаць арыенцірамі для органаў дзяржавы, якія залучаны ў працэс стварэння крыніц права, займаюцца праватворчасцю і норматворчасцю. І, нарэшце, па-чацвёртае, прававы класіфікатар павінен быць такім, каб з яго дапамогай можна было ахапіць увесь масіў дзеючага пазітыўнага права, бачыць асноўныя напрамкі і тэндэнцыі яго развіцця дзеля таго, каб ствараць канцэпцыі, распрацоўваць праграмы і планы ўдасканалення нарматыўнай асновы прававой сістэмы, праводзіць сістэматызацыю і кадзіфікацыю заканадаўства.

У расійскай і беларускай юрыдычнай навуцы не існуе агульнапрызнаных падыходаў да праблемы вызначэння крытэрыяў пабудовы прававога класіфікатара. У самым агульным плане класіфікатар нарматыўных актаў азначаецца як «...тематический перечень рубрик, обозначающий сферы человеческой деятельности, для регулирования которых принимаются законы и иные нормативно-правовые акты [14, с. 258]», а непасрэднымі фактарамі, якія ўплываюць на яго пабудову, лічацца асноўныя структурныя падраздзяленні права і заканадаўства – галіны права і галіны заканадаўства [15 – 17]. Разам з тым, паняцце «галіны права» ахоплівае рознапарадкаваныя з'явы, існуюць, напрыклад, галіны права, якія ў асноўным супадаюць з галінамі права (крымінальнае права), а таксама галіны права, якія аб'ядноўваюць акты і нормы розных галін права (транспартнае заканадаўства). У гэтых умовах патрабуюцца дадатковыя крытэрыі пабудовы прававога класіфікатара, якія дазваляюць наблізіць яго структуру да дзеючага масіву крыніц пазітыўнага права. Меркаванне аб тым, што класіфікатар павінен быць вынікам сінтэзу галіновай структуры права і галіновай структуры заканадаўства, а таксама ўлічваць структуру галін дзяржаўнага кіравання і тэматыку выдання крыніц права, дазваляе ўлічыць большую групу фактараў, якія ўплываюць на пабудову класіфікатара і наблізіць яго да патрэб праватворчай і правапрымяняльнай практыкі [18, с. 57].

Уяўляецца, што на структуру прававога класіфікатара адначасова ўздзейнічаюць чатыры групы фактараў. Па-першае, сістэма норм права і ўсе без выключэння яе структуры: галіновая, матэрыяльна-працэсуальная, прыватна-публічная і рэгуляцыйна-ахоўная. Па-другое, сістэма заканадаўства зноў-такі з усімі яе структурамі – галіновай, іерархічнай (і федэратыўнай – калі гаворка ідзе пра прававы класіфікатар Расійскай Федэрацыі). Патрэба, на структуру прававога класіфікатара дастаткова моцна ўплывае ўсталяваная сістэма прававога класіфікатара. І, нарэшце, па-чацвёртае, структура прававога класіфікатара ў сучасных умовах у многім прадвызначаецца электроннай сістэмай назапашвання, апрацоўкі, захавання, сістэматызацыі і распаўсюджвання прававой інфармацыі [19, с. 8].

Уздзеянне кожнага з выдзеленых фактараў далёка не адназначнае і не аднолькавае па сіле ўплыву. Гістарычна першыя класіфікатары, напрыклад савецкага часу, асабліва афіцыйныя і неафіцыйныя, адчувалі дастаткова моцны ўплыў сістэмы права і, перш за ўсё, яго галіновай структуры. Менш заўважным было ўздзеянне на ўнутраную структуру прававога класіфікатара матэрыяльна-працэсуальнай структуры з-за недастатковага развіцця працэсуальных галін права. Уздзеянне прыватна-публічнай структуры не магло істотна ўздзейнічаць на схему прававога класіфікатара таму, што наяўнасць асаблівай прыватнай сферы прававога рэгулявання афіцыйна не прызнавалася, па крайняй меры на дактрынальным узроўні. Нягледзячы на тое, што першыя прававыя класіфікатары ствараліся на ведамасным узроўні, тым не менш уздзеянне ведамасных інтарэсаў – як між іншым і існаваўшай сістэмы дзяржаўнага кіравання ў цэлым – на іх унутраную структуру не было істотным, тым больш вырашальным.

Пачынаючы з 70-х гадоў мінулага стагоддзя на ўнутраную структуру прававога класіфікатара значны ўплыў стала аказваць галіновая і федэратыўная структуры заканадаўства. Гэта стала прыкметна ўжо пры выхадзе ў свет Зводу законаў СССР [20]. Галіновая структура права выконвала ў гэтым працэсе ролю асноўнай стрэлкі «компаса» [21, с. 3] пры вылучэнні ў прававых класіфікатарах асобных рубрык, аднак усё большую вагу стала набываць галіновая структура заканадаўства, на якую, у сваю чаргу, прыкметны ўплыў аказала сістэма дзяржаўнага кіравання.

Галіновая структура заканадаўства была ўзята ў якасці асноўнага фактара пры стварэнні прававога класіфікатара Расійскай Федэрацыі ў пачатку 90-х гадоў мінулага стагоддзя [22]. Але вопыт

стварэння агульнаправавога класіфікатара галін заканадаўства Расійскай Федэрацыі з вылучэннем больш за чатыры дзесяткі самастойных рубрык, у аснову якіх былі пакладзены розныя па значнасці, па прававой прыродзе і па аб'ёме нарматыўнага матэрыялу галіны заканадаўства, паказаў, што карыстацца такім прававым класіфікатарам было складана. Яшчэ складаней было падтрымліваць яго ў рабочым стане і кіраваць ім. Больш таго, пры вылучэнні самастойных рубрык не ўдалося пазбегнуць празмернага ўздзеяння на структуру прававога класіфікатара osobных «ведамасных інтарэсаў», а не галін дзяржаўнага кіравання. Былі зроблены і іншыя, вельмі істотныя памылкі. У прыватнасці, павелічэнне колькасці самастойных рубрык прывяло да дублявання нарматыўнага матэрыялу. У выніку агульнаправавы класіфікатар галін заканадаўства Расійскай Федэрацыі ў пачатку дваццатага стагоддзя быў пераўтвораны ў класіфікатар прававых актаў [23], што ў большай ступені адпавядае яго зместу.

Ва ўмовах трансфармацыі савецкай прававой сістэмы ў прававую сістэму новага тыпу значны ўплыў на схему (=структуру) прававога класіфікатара стала аказваць сістэма дзяржаўнага кіравання. Сам факт зацвярджэння прававых класіфікатараў як у Расійскай Федэрацыі, так і ў Рэспубліцы Беларусь указамі Прэзідэнтаў дзвюх краін дастаткова ярка сведчаць аб гэтым.

У той жа самы час неабходна падкрэсліць, што сама па сабе ўсталяваная структура дзяржаўнага кіравання ў асноўным аказвае ўплыў на зместавую частку прававога класіфікатара не інакш, як праз уздзеянне адпаведных дзяржаўных структур на працэсы праватворчасці і законатворчасці. У гісторыі ўтварэння прававых класіфікатараў былі выпадкі, калі ў яго структуры ўтвараліся асобныя самастойныя рубрыкі ў інтарэсах акрэсленай кіраўнічай структуры, г. зн. у «вузкаведамасных інтарэсах». Але хутка выявілася, што яны напаўняліся адпаведным нарматыўным матэрыялам, не былі структурна і функцыянальна ўзгоднены з іншымі часткамі прававога класіфікатара, звычайна змяшчалі нарматыўна-прававы матэрыял дубляванага характару – і ўяўлялі сабой «засохлую галінку».

Адначасова неабходна адзначыць і той факт, што ў наш час на структуру прававога класіфікатара стала аказваць прыкметны ўплыў прыватна-публічная структура. Так, у адзіным прававым класіфікатары Рэспублікі Беларусь ёсць самастойная рубрыка «Заканадаўства аб прадпрымальніцкай, гаспадарчай (эканамічнай) дзейнасці», а ў класіфікатары прававых актаў Расійскай Федэрацыі

рубрыка «Гаспадарчая дзейнасць». У класіфікатарах, створаных пасля распаду Савецкага Саюза, даволі прыкметна ўздзеянне на яго ўнутраную структуру сістэмы міжнароднага права. Акрамя асобнай рубрыкі «Міжнародныя адносіны. Міжнароднае права», змешчанай у класіфікатары прававых актаў Расійскай Федэрацыі, і дзвюх самастойных рубрык «Заканадаўства ў галіне міжнародных адносін і знешняй палітыкі Рэспублікі Беларусь», «Заканадаўства аб Садружнасці Незалежных Дзяржаў, Саюзнай дзяржаве і іншых міжнародных утварэннях, удзельніцай якіх з'яўляецца Рэспубліка Беларусь», змешчаных у адзіным прававым класіфікатары Рэспублікі Беларусь, уздзеянне сістэмы міжнароднага права на ўнутраную будову дадзеных класіфікатараў адчуваецца і пры знаёмстве з іншымі самастойнымі рубрыкамі.

Аналіз структур (=схем) дзеючага адзінага прававога класіфікатара Рэспублікі Беларусь і класіфікатара прававых актаў Расійскай Федэрацыі дазваляе канстатаваць скарачэнне колькасці рубрык, па якіх размяркоўваецца нарматыўныя прававыя матэрыялы. У адзіным прававым класіфікатары Рэспублікі Беларусь налічваецца васямнаццаць рубрык, апошняя з якіх змяшчае прававыя акты індывідуальнага характару. У класіфікатары прававых актаў Расійскай Федэрацыі змяшчаецца дваццаць адна рубрыка, апошняя з якіх прысвечана індывідуальным прававым актам па кадравых пытаннях, пытаннях узнагароджання, памілавання, грамадзянства, прысваення ганаровых і іншых званняў.

Частка рубрык у класіфікатарах, перш за ўсё па змесце, практычна супадаюць. Такія, напрыклад, як «Праца і занятасць насельніцтва», «Жыллё» ў класіфікатары прававых актаў Расійскай Федэрацыі па змесце практычна ідэнтычны рубрыкам «Жыллёвае заканадаўства» і «Заканадаўства аб працы і занятасці насельніцтва» з адзінага прававога класіфікатара Рэспублікі Беларусь, безумоўна, з папраўкай на федэратыўны характар прававой сістэмы Расійскай Федэрацыі. Але маюцца і даволі істотныя разыходжанні. Так, у класіфікатары прававых актаў Расійскай Федэрацыі ёсць такая самастойная рубрыка, як асновы дзяржаўнага кіравання, у той час як у адзіным прававым класіфікатары Рэспублікі Беларусь такой самастойнай рубрыкі няма, а нарматыўныя прававыя матэрыялы аб дзяржаўным кіраванні змяшчаецца практычна поўнасцю ў рубрыцы «Канстытуцыйнае заканадаўства». У адзіным прававым класіфікатары Рэспублікі Беларусь грамадзянскае заканадаўства, грамадзянскае працэсуальнае і гаспадарчае заканадаўства аб'яднаны ў адну рубрыку. А ў класіфікатары Расійскай Федэрацыі ёсць самас-

тойная рубрыка «Грамадзянскае права» без адпаведных ёй працэсуальных галін. Дадзеная акалічнасць можа сведчыць пра больш прыкметны ўплыў на структуру адзінага прававога класіфікатара Рэспублікі Беларусь матэрыяльна-працэсуальнай структуры права, у той час як на структуру класіфікатара прававых актаў Расійскай Федэрацыі, як і раней, дамінуючы ўплыў працягвае аказваць галіновая структура права.

Прынцыповы падыход пры вылучэнні асобных самастойных рубрык пры стварэнні адзінага прававога класіфікатара Рэспублікі Беларусь і класіфікатара прававых актаў Расійскай Федэрацыі заснаваны, як уяўляецца, на тым, каб у іх змесце вылучыць больш буйныя, чым галіны права і галіны заканадаўства, нарматыўныя прававыя масівы, комплексы, якія супадалі б са сферамі дзяржаўнага кіравання. Падкрэслім, не з галінамі, а менавіта са сферамі дзяржаўнага кіравання і прававога рэгулявання. У дадзенай сітуацыі відавочна імкненне зблізіць сістэму дзяржаўнага кіравання з сістэмамі права і заканадаўства шляхам скарачэння самастойных рубрык, якія адпавядаюць самастойным галінам права і заканадаўства.

Такі падыход мае некаторыя перавагі, таму што робіць прававы класіфікатар знешне больш акрэсленым і больш устойлівым. Але ў той жа час ён ускладняе аналіз тэндэнцый развіцця права і заканадаўства, не спрыяе ўліку працэсаў інтэграцыі і дыферэнцыяцыі прававога рэгулявання грамадскіх адносін. Іншымі словамі, выкарыстаныя схемы адзінага прававога класіфікатара Рэспублікі Беларусь і класіфікатара прававых актаў Расійскай Федэрацыі нельга лічыць ідэальнымі, і таму можна меркаваць, што яны патрабуюць пэўных змяненняў, якія садзейнічалі б выкананню класіфікатарамі ўсіх сваіх асноўных функцый. Важна пры гэтым, каб найлепшыя якасці і асаблівасці адзінага прававога класіфікатара Рэспублікі Беларусь і класіфікатара прававых актаў Расійскай Федэрацыі былі выкарыстаны на карысць развіцця і ўдасканалення прававых сістэм Рэспублікі Беларусь і Расійскай Федэрацыі ў інтарэсах іх гарманізацыі.

Уздзеянню на структуру адзінага прававога класіфікатара чацвёртага з адзначаных вышэй фактараў у юрыдычнай навуцы нададзена пакуль недастаткова ўвагі. Але можна меркаваць, што ў далейшым яго ўплыў на стварэнне прававых класіфікатараў будзе ўзмацняцца. Электронная сістэма назапашвання, захавання, перадачы прававой інфармацыі адкрывае шырокія магчымасці для ўключэння ў змест прававых класіфікатараў усіх форм права і ўсіх

відаў яго крыніц. Гэта, па-першае, можа істотна ўздзейнічаць на аб'ём размяшчаемага матэрыялу і, па-другое, на структурузацыю нарматыўнага матэрыялу як у плане вылучэння пакуль «незвычайных» рубрык, так і размяшчэнне нарматыўнага матэрыялу ўнутры самастойных рубрык.

6.3. Праблемы ўдасканалення адзінага прававога класіфікатара

Гісторыя развіцця і сістэматызацыі заканадаўства сведчыць пра тое, што істотныя змены ў сістэме дзеючых крыніц пазітыўнага права практычна заўсёды суправаджаліся зменамі прававых класіфікатараў, якія перыядычна ўдакладняліся як па назве, так і па структуры зместу. Часцей за ўсё такія змены былі абумоўлены зменамі ў аб'ёме нарматыўнага матэрыялу. Колькасны рост, а таксама якасныя змены ў крыніцах пазітыўнага права, якія былі абумоўлены ўключэннем у прававое рэгуляванне грамадскіх адносін, на якія раней прававое ўздзеянне не распаўсюджвалася, прыводзілі да неабходнасці «знаходжання месца» ў дзеючых класіфікатарах для новых відаў крыніц пазітыўнага права. Такі шлях эвалюцыі прававых класіфікатараў можна лічыць тыпічным і добра вывучаным: калі нешта і змяняецца, дык гэта галоўным чынам датычыць метадзкі, радзей – метадалогіі класіфікацыі крыніц права, тэхналогіі апрацоўкі і размяшчэння нарматыўнага матэрыялу.

Прынцыпова новыя магчымасці ў справе ўдасканалення Адзінага прававога класіфікатара Рэспублікі Беларусь з'явіліся пасля таго, як былі створаны Нацыянальны цэнтр заканадаўства і прававых даследаванняў Рэспублікі Беларусь (раней – НЦЗД), Нацыянальны цэнтр прававой інфармацыі Рэспублікі Беларусь (НЦПІ), Эталонны банк дадзеных прававой інфармацыі (ЭБДПІ) і іншыя элементы і кампаненты Дзяржаўнай сістэмы прававой інфармацыі Рэспублікі Беларусь (ДСПІ). У гэтых умовах вельмі яскрава бачацца два шляхі ўдасканалення Адзінага прававога класіфікатара Рэспублікі Беларусь [24]. Кожны з іх абапіраецца на некаторыя агульныя метадалагічныя варункі і ўлічвае тэндэнцыі развіцця прававой сістэмы, якія заснаваны на прынятых формах і відах сістэматызацыі заканадаўства. Першы разлічаны прыкладна на пяць гадоў і ўлічвае бліжэйшыя рубяжы развіцця нацыянальнай прававой сістэмы і сістэмы крыніц пазітыўнага права, а другі разлічаны на даволі працяглую перспектыву, не менш за дзесяць гадоў, і вынікае з больш агульных тэндэнцый развіцця нацыянальнай прававой сістэмы і ўсіх форм існавання права.

Сутнасць першага шляху ў тым, што Адзіны прававы класіфікатар і далей будзе ўяўляць сабой сродак класіфікацыі, упарадкавання і аптымальнага размяшчэння дзеючых крыніц пазітыўнага права па папярэдне распрацаванай схеме. Другі шлях: Адзіны прававы класіфікатар будзе паступова развівацца ў напрамку ўключэння ў яго не толькі ўсіх крыніц дзеючага пазітыўнага права, але таксама і іншых форм права і перш за ўсё такіх, напрыклад, іх працяў, як правапрымяняльная практыка, прававая навука і г. д. У першым выпадку адзіны прававы класіфікатар у перспектыве можа пераўтварыцца ў «каталог», «даведнік», сродак «размяшчэння» і упарадкавання не толькі заканадаўства ў шырокім сэнсе слова, а і ўсіх дзеючых у нашай нацыянальнай сістэме відаў крыніц права, а таму цалкам натуральна будзе змяняць яго назву: Адзіны прававы класіфікатар павінен стаць класіфікатарам нарматыўных актаў Рэспублікі Беларусь. Справа тут у тым, што тэрмінам «нарматыўныя акты» Асноўны закон нашай дзяржавы абазначае ўсе віды крыніц сучаснага беларускага права: нарматыўныя прававыя акты, дагаворы нарматыўнага зместу, прававыя звычай, прававую навуку і г. д.

Сутнасць другога шляху ўдасканалення дзеючага адзінага класіфікатара ў працяглых абнаўленні і рэканструкцыі зместу класіфікатара. Тут патрабуецца выйсці за межы крыніц пазітыўнага права і дапоўніць змест класіфікатара элементамі іншых форм (іпастасей) дзеючага права. У гэтым выпадку давядзецца правесці, канешне ж, вялікую работу па адборы, сістэматызацыі, класіфікацыі і іншым упарадкаванні гэтых новых дадзеных, прывядзенні іх у сістэму, прыдатную для выкарыстання. Вельмі складана будзе класіфікаваць, напрыклад, навуковыя дадзеныя па тых рубрыках, якія выкарыстоўваюцца пры размяшчэнні крыніц пазітыўнага права, хаця без цеснай і непасрэднай сувязі навуковых высноў і дадзеных з адзінкамі класіфікацыі крыніц пазітыўнага права ўключэнне ў класіфікатар вынікаў правапрымяняльнай практыкі і навуковых дадзеных будзе бессэнсоўным.

Адзначым, што ў нас фактычна ўжо створаны перадумовы ўдасканалення адзінага прававога класіфікатара па другім з вызначаных напрамкаў. Звернем увагу пры гэтым на тое, што створаны Нацыянальнымі цэнтрам прававой інфармацыі Рэспублікі Беларусь інтэграваны банк дадзеных (ІДБ) «Судовая практыка», які змяшчае акты судоў Рэспублікі Беларусь і Міністэрства юстыцыі Рэспублікі Беларусь, а таксама навуковыя прапановы аб неабходнасці размяшчэння ў ІДБ дадатковых матэрыялаў – аглядаў і аналітычных матэрыялаў, якія асвятляюць праблемы прымянення зака-

надаўства пры разглядзе розных катэгорый спраў, рэкамендацый Вярхоўнага Суда Рэспублікі Беларусь і Вышэйшага Гаспадарчага Суда Рэспублікі Беларусь па падрыхтоўцы судовых спраў, узораў судовых дакументаў [25].

Гэта сведчыць аб рэальнасці і перспектыўнасці другога шляху развіцця класіфікатара. Аб рэальнасці і магчымасці рэфармавання Адзінага прававога класіфікатара ў дадзеным напрамку сведчыць таксама вопыт стварэння класіфікатара ў шэрагу дзяржаў, дзе разам са звесткамі аб дзеючым пазітыўным праве змяшчаюцца дадзеныя судовай практыкі і навуковыя распрацоўкі. Згодна з такім шляхам сістэматызацыі і класіфікацыі зместу дзеючых форм права не без поспехаў ідзе Францыя, хоць яна і не мае афіцыйна зацверджанага класіфікатара [26]. Можна меркаваць, што другі шлях стварэння адзінага прававога класіфікатара – гэта аддаленая перспектыва развіцця існуючых зараз схем і прыёмаў класіфікацыі і сістэматызацыі дзеючага пазітыўнага права Рэспублікі Беларусь. Можна таксама меркаваць, што другі шлях стварэння адзінага прававога класіфікатара ўяўляе сабой у некаторай ступені другі этап удасканалення зараз дзеючага прававога класіфікатара ці яго мадэль. Другі шлях стварэння адзінага прававога класіфікатара – гэта шлях стварэння прававога класіфікатара ўніверсальнага тыпу, таму што ён прадугледжвае стварэнне ўніфікаванай схемы размяшчэння дадзеных аб усіх трох формах (іпастасях) права: права ў форме прававых адносін, права ў форме прававой свядомасці, у тым ліку прававой навукі (дактрыны), і ўласна пазітыўнага права [27, с. 53].

Далей больш падрабязна спынімся на першым варыянце ўдасканалення Адзінага прававога класіфікатара Рэспублікі Беларусь. На наш погляд, схема размяшчэння нарматыўных актаў у ім прадугледжвае адначасовае існаванне, перасячэнне і ўзаемнае дапаўненне двух узроўняў, двух прынцыпаў размяшчэння крыніц пазітыўнага права. Першы ўзровень – гэта размяшчэнне ўсіх нарматыўных актаў па іх відах. Другі ўзровень прадугледжвае размяшчэнне нарматыўных актаў на аснове прадметна-галіновага прынцыпу, які выкарыстоўваецца ў зараз дзеючым адзіным прававым класіфікатары.

Рубрыка «Рэгістр» зараз дзеючага Адзінага прававога класіфікатара (ХХ.00), як вядома, пабудавана на аснове існуючага ў Беларусі пераліку нарматыўных актаў, віды якіх нарматыўна замацаваны ў Законе Рэспублікі Беларусь «Аб нарматыўных прававых актах Рэспублікі Беларусь» [28]. Пры гэтым, нягледзячы на навуковую спрэчнасць, у разрад нарматыўных прававых актаў уключаны нар-

матыўныя акты (пастанаўленні) Пленумаў Вярхоўнага Суда і Вышэйшага Гаспадарчага Суда Рэспублікі Беларусь, у якіх абагульняецца судовая практыка і судовая статыстыка. Дакладна гэтак жа ў склад нарматыўных прававых актаў на аснове дадзенага закона ўключаны і акты Канстытуцыйнага Суда Рэспублікі Беларусь.

Як было паказана, пастановы Пленума Вярхоўнага Суда Рэспублікі Беларусь, пастанаўленні Пленума Вышэйшага Гаспадарчага Суда Рэспублікі Беларусь, акты (заклучэнні) Канстытуцыйнага Суда Рэспублікі Беларусь фактычна складаюць асобную групу нарматыўных актаў у сэнсе Канстытуцыі Рэспублікі Беларусь. Паколькі названыя акты вышэйшых органаў судовай улады «завязваюцца» як на крыніцы нацыянальнага, так і на крыніцы міжнароднага права, то, па-першае, залічваюць іх у якасці нарматыўных прававых актаў і, адпаведна, размяшчаць сярод крыніц нацыянальнага права з'яўляецца спрэчным рашэннем. Па-другое, дадзеныя нарматыўныя акты нельга аднесці ні да асноўных, ні да дадатковых крыніц дзеючага пазітыўнага права.

Такім чынам, на першым узроўні прапануемай намі мадэлі адзінага прававога класіфікатара выразна вылучаюцца тры асноўныя раздзелы (часткі), у якіх размяшчаюцца, па-першае, крыніцы нацыянальнага беларускага права, па-другое, акты органаў судовай улады (=мадыфікаваныя крыніцы права), па-трэцяе, крыніцы міжнародна-прававога характару.

Відавочна, што ў першай частцы (раздзеле) класіфікатара неабходна ў якасці самастойных структурных адзінак (падроздзелаў) вылучыць не толькі нарматыўныя прававыя акты, якія з пункту погляду сістэмы крыніц права, нарматыўна замацаванай у Канстытуцыі Рэспублікі Беларусь, складаюць толькі адзін з падвідаў крыніц права, але і іншыя падвіды крыніц нацыянальнага права, напрыклад унутрыдзяржаўныя дагаворы нарматыўнага зместу, прававую навуку (дактрыну), прававыя звычаі і г. д.

Другая частка класіфікатара – акты органаў судовай улады – павінна змяшчаць у сабе акты (заклучэнні) Канстытуцыйнага Суда, пастанаўленні Пленумаў Вярхоўнага Суда і Вышэйшага Гаспадарчага Суда. Але ў гэтую частку неабходна ўключыць і акты судовых органаў замежных дзяржаў, а таксама наднацыянальных судовых органаў, якія маюць юрыдычнае значэнне для Рэспублікі Беларусь.

Крыніцы міжнародна-прававога характару неабходна аб'яднаць у самастойную частку (раздзел) класіфікатара, дзе ў якасці падвідаў неабходна размясціць крыніцы міжнароднага права: дагаворы, прававыя звычаі, міжнародныя прававыя прэцэдэнты і г. д.

Прапанаваная схема (структура) класіфікатара ўлічвае, як уяўляецца, сучасныя прававыя рэаліі, перш за ўсё сістэму крыніц сучаснага беларускага права, асновы якой замацаваны ў Канстытуцыі краіны. Менавіта дадзеная акалічнасць і дазваляе размясціць у класіфікатары ўвесь аб'ём дзеючага пазітыўнага права і ўлічыць пры гэтым спецыфіку і асаблівасці кожнага з відаў крыніц права.

Схема першага ўзроўню праекта прапануемага класіфікатара нарматыўных актаў можа выглядаць так:

1. Нарматыўныя акты нацыянальнага права

1.1. Нарматыўны прававы акт.

1.2. Дагавор нарматыўнага зместу.

1.3. Прававы прэцэдэнт.

1.4. Навука (дыктрына).

1.5. Прававы звычай.

1.6. Свяшчэннае пісанне (царкоўныя, кананічныя) нормы і правілы.

2. Акты судовых органаў (ці акты судовай улады).

2.1. Акты нацыянальных судовых органаў.

2.1.1. Акты Канстытуцыйнага Суда Рэспублікі Беларусь.

2.1.2. Акты Вярхоўнага Суда Рэспублікі Беларусь.

2.1.3. Акты Вышэйшага Гаспадарчага Суда Рэспублікі Беларусь.

2.2. Акты судовых органаў замежных дзяржаў.

2.3. Акты наднацыянальных судовых органаў.

3. Міжнародна-прававыя нарматыўныя акты.

3.1. Міжнародныя дагаворы (канвенцыі, пакты і г. д.).

3.1.1. Двухбаковыя дагаворы Рэспублікі Беларусь.

3.2. Нарматыўныя прававыя акты міжнародна-прававога характару.

3.3. Міжнародна-прававыя звычай.

3.4. Міжнародна-прававая навука (дактрына).

3.5. Міжнародна-прававыя прэцэдэнты.

3.6. Свяшчэннае пісанне (царкоўныя, кананічныя) нормы і правілы.

Першы ўзровень размяшчэння прававых актаў па прапануемай схеме можа па сутнасці складаць змест першага этапу ўдасканалення зараз дзеючага адзінага прававога класіфікатара Рэспублікі Беларусь. Стварэнне дадзенага ўзроўню (часткі) класіфікатара прадугледжвае выкарыстанне храналагічнага прынцыпу размяшчэння крыніц пазітыўнага права, змешчаных у ЭБДП, але размяшчэнне гэтых крыніц па прынцыпова іншай схеме, у якой вылуча-

юцца віды крыніц пазітыўнага права, зараз невядомыя дзеючаму класіфікатару. Дадзеная частка (узровень) класіфікатара пры належным яе выкарыстанні можа служыць асновай распрацоўкі прававой палітыкі ў сферы праватворчасці, падрыхтоўкі праграм і планаў законапраектнай дзейнасці. Незамяняльнай яна будзе для навуковых даследаванняў крыніц пазітыўнага права.

Прапануемая структурная частка класіфікатара цесна звязана са структурай размяшчэння нарматыўнага матэрыялу ў Нацыянальным рэестры прававых актаў, яна не адмяняе, а тым больш не замяняе апошні, але выкарыстоўвае прынцыпы размяшчэння нарматыўнага матэрыялу, прынятыя ў Нацыянальным рэестры, і пераводзіць яго ў іншую плоскасць. Дадзеная частка прававога класіфікатара звязала б у адзінае цэлае Нацыянальны рэестр прававых актаў і Адзіны прававы класіфікатар.

Для таго, каб размешчаны па прапануемай схеме нарматыўны матэрыял быў практычна запатрабаваны і выкарыстаны, ён адначасова павінен быць класіфікаваны таксама па сферах і галінах кіравання, галінах і інстытутах права і заканадаўства, г. зн. размешчаны згодна з крытэрыямі класіфікацыі дзеючых нарматыўных прававых актаў па прадметна-галіновай прымеце. Рашэнне дадзенай задачы складае змест другога этапу ўдасканалення адзінага прававога класіфікатара. На дадзеным этапе неабходна было б вырашыць і шэраг іншых праблем. Гаворка ідзе аб тым, што неабходна было б даць своеасаблівыя «ўводзіны» тром вышэйназваным раздзелам. Карыстальнік класіфікатара, азнаёміўшыся з яго зместам, павінен атрымаць адказы на такія, напрыклад, пытанні: што ўяўляе сабой класіфікатар, хто і навошта яго стварае, якое яго прызначэнне, як шукаць неабходную крыніцу права і г. д. Было б лагічным, калі разам з своеасаблівымі ўводзінамі класіфікатар меў бы і заключную частку, у якой змяшчаліся б нарматыўныя акты (крыніцы права), прысвечаныя сістэматызацыі і ўпарадкаванню ўсіх крыніц права: нарматыўных актаў нацыянальнага характару, актаў судовых органаў, нарматыўных актаў міжнародна-прававога характару і г. д.

Дзеля рэалізацыі дадзенай прапановы мэтазгодна вынесці заканадаўства аб прававым забеспячэнні норматворчай дзейнасці, якое зараз змяшчаецца ў класіфікатары пад 01.14, з структуры самога Класіфікатара і змясціць у самым пачатку без усякай нумарацыі з-за таго, што яно з'яўляецца «скразным» для ўсіх галін права і заканадаўства, у той час як раздзел «01 – заканадаўства аб асновах канстытуцыйнай будовы» зараз дзеючага класіфікатара, як уяўляецца, у цэлым пабудаваны па асноўных інстытутах канстытуцый-

нага права. Заканадаўства ж аб прававым забеспячэнні мае іншую прававую прыроду і не ўмяшчаецца ў межы асноўных інстытутаў канстытуцыйнага права.

Заканадаўства аб прававым забеспячэнні норматворчай дзейнасці было б своеасаблівай прававой прэамбулай класіфікатара. У ёй можна было б змясціць Кодэкс аб крыніцах права, прапанаваны да распрацоўкі аўтарам дадзенай манаграфіі, а таксама Закон (а лепш – Кодэкс) аб юрыдычнай тэхніцы. Безумоўна, ва ўводзінах да прававога класіфікатара неабходна было б змясціць таксама тую частку прававога тэзаўруса, у якой будуць змяшчацца вызначэнні паняццяў і тэрмінаў, скразных для ўсяго нацыянальнага права.

Такім чынам, другі ўзровень прапануемага праекта адзінага прававога класіфікатара, які можа быць створаны ў выніку другога этапу ўдасканалення зараз дзеючага адзінага прававога класіфікатара, будзе складацца з разгорнутых па прадметным прынцыпе ўводзін і заключэння, а таксама з ўсяго аб'ёму дзеючага пазітыўнага права, размешчанага згодна з прадметна-галіновым прынцыпам. Рэалізацыя ідэі аб уводзінах і заключэнні адзінага прававога класіфікатара значна разгрузіць асноўныя яго рубрыкі ад неўласцівага ім зместу і дазволіць памясціць у іх дзеючае пазітыўнае права, якое непасрэдна рэгулюе адпаведныя віды і падвіды грамадскіх адносін.

Праект

1. Уводная частка. Стварэнне права.
 - 1.1. Стварэнне нацыянальнага права. Агульныя палажэнні.
 - 1.1.1. *Стварэнне нарматыўных прававых актаў.*
 - 1.1.2. *Заклучэнне ўнутрыдзяржаўных дагавораў.*
 - 1.1.3. *Прававыя ўмовы стварэння прэцэдэнтаў.*
 - 1.1.4. *Асаблівасці стварэння навукі (дактрыны) у якасці крыніцы права.*
 - 1.1.5. *Юрыдычныя асновы фарміравання прававога звычая.*
 - 1.1.6. *Прававыя асновы выкарыстання Свяшчэннага пісання (царкоўных, кананічных) норм і правіл у якасці крыніц права.*
 - 1.2. Стварэнне актаў судовых органаў (ці органаў судовай улады).
 - 1.2.1. *Стварэнне актаў нацыянальных судовых органаў.*
 - 1.2.1.1. *Стварэнне актаў Канстытуцыйнага Суда Рэспублікі Беларусь.*

1.2.1.2. Стварэнне актаў Вярхоўнага Суда Рэспублікі Беларусь.

1.2.1.3. Стварэнне актаў Вышэйшага Гаспадарчага Суда Рэспублікі Беларусь.

1.2.2. *Стварэнне актаў судовымі органамі замежных дзяржаў.*

1.2.3. *Стварэнне актаў наднацыянальнымі судовымі органамі.*

1.3. Стварэнне міжнароднага права. Агульныя палажэнні.

1.3.1. *Парадак заключэння міжнародных дагавораў Рэспублікай Беларусь.*

1.3.2. *Асаблівасці прыняцця нарматыўных прававых актаў міжнароднага прававога характару.*

1.3.3. *Прававыя ўмовы стварэння прэцэдэнтаў міжнароднага прававога характару.*

1.3.4. *Асаблівасці стварэння навукі (дактрыны) у якасці крыніцы міжнароднага права.*

1.3.5. *Юрыдычныя асновы фарміравання міжнароднага прававога звычая.*

1.3.6. *Прававыя асновы выкарыстання Свяшчэннага пісання (царкоўных, кананічных) норм і правіл у якасці крыніцы міжнароднага права.*

2. Асноўная частка. У дадзенай структурнай частцы адзінага прававога класіфікатара згодна з прадметна-тэматычным прынцыпам размяшчаюцца ўсе крыніцы пазітыўнага беларускага права, адзначаныя ў пунктах 1 – 3 першага ўзроўню адзінага прававога класіфікатара.

3. Заключэнне. Сістэматызацыя нарматыўных актаў.

3.1. Сістэматызацыя нацыянальнага права.

3.1.1. *Кадыфікацыя нарматыўных актаў.*

3.1.2. *Кансалідацыя нарматыўных актаў.*

3.1.3. *Інкарпарацыя нарматыўных актаў.*

3.2. Сістэматызацыя актаў судовых органаў (ці судовай улады).

3.2.1. *Сістэматызацыя нацыянальных судовых органаў.*

3.2.1.1. Сістэматызацыя актаў Канстытуцыйнага Суда Рэспублікі Беларусь.

3.2.1.2. Сістэматызацыя актаў Вярхоўнага Суда Рэспублікі Беларусь.

3.2.1.3. Сістэматызацыя актаў Вышэйшага Гаспадарчага Суда Рэспублікі Беларусь.

3.2.2. Сістэматызацыя судовых органаў замежных дзяржаў.

3.2.3. Сістэматызацыя актаў наднацыянальных судовых органаў.

3.3. Сістэматызацыя нарматыўных актаў міжнародна-прававога характару.

3.3.1. Сістэматызацыя міжнародных дагавораў.

3.3.2. Сістэматызацыя міжнародных прававых звычаяў.

3.3.3. Сістэматызацыя нарматыўных прававых актаў міжнароднага прававога характару.

3.3.4. Сістэматызацыя навуковых (дактрынальных) палажэнняў міжнародна-прававога характару.

3.3.5. Сістэматызацыя прэцэдэнтаў міжнародна-прававога характару.

3.3.6. Сістэматызацыя Свяшчэннага пісання (царкоўных, кананічных) норм і правіл.

А зараз некаторыя тэарэтычныя меркаванні аб другім з адзначаных напрамкаў удасканалення адзінага прававога класіфікатара і перспектывах стварэння ўніверсальнага прававога класіфікатара.

Важна дакладна ўявіць месца такой прававой рэальнасці, як прававы класіфікатар, у прававой сістэме Рэспублікі Беларусь у цэлым дзеля таго, каб устанавіць яго ўзаемасувязі з іншымі кампанентамі (элементамі) прававой сістэмы. Перш за ўсё, маецца на ўвазе сувязь паняцця права і прававога класіфікатара. Справа ў тым, што ў большасці наяўных падручнікаў і дапаможнікаў па агульнай тэорыі права і дзяржавы паняцце прававога класіфікатара не толькі не разглядаецца, але нават і не ўпамінаецца. Гэта гаворыць пра тое, што ў тэарэтыкаў права дадзеная прававая рэальнасць не знаходзіць свайго месца ў сістэме агульнатэарэтычных катэгорый і паняццяў. У гэтым выпадку няма нічога дзіўнага ў тым, што даследаванні прыроды прававога класіфікатара, яго месца і ролі ў прававой сістэме грамадства не абапіраюцца на трывалыя тэарэтыка-метадалагічныя падставы. Азначэнне «каардынат» прававога паняцця і прававой катэгорыі ў тэорыі права і дзяржавы ў многім *прадвызначае* аб'ём самога паняцця, дазваляе ўдакладніць яго ўзаемасувязі і дазваляе дакладна вызначыць сістэмна-структурныя сувязі адзначаемай адпаведным тэрмінам некаторай прававой рэальнасці.

Пры вузкім (умоўна кажучы, нарматыўным) разуменні права зараз існуючыя ўяўленні аб прыродзе і структуры адзінага прававога класіфікатара даволі карэктны. Але калі кіравацца тым, што права – гэта сістэма дзеючых норм права (прыкладна такое ж вы-

значэнне права змяшчаецца і ў Законе «Аб нарматыўных актах у Рэспубліцы Беларусь»), то тады зразумела, што класіфікатар павінен выконваць ролю сродку (інструменту) размяшчэння знешніх форм існавання норм права. Больш шырокае разуменне права, заснаванае на ўяўленні аб тым, што права існуе ў трох непарыўна звязаных між сабой іпастасях (формах) існавання права (у форме прававых адносін, у форме прававой свядомасці і ў форме дзеючых норм права) прадугледжвае зусім іншы падыход да паняцця і структуры прававога класіфікатара.

Пашырэнне поля навуковага даследавання праблем прававога класіфікатара да ўзроўню разумення права істотна пашырае і магчымыя напрамкі навуковых пошукаў. Прававы класіфікатар у перспектыве павінен быць сродкам (інструментам), каталогам, з дапамогай якіх можна, па-першае, размясціць (класіфікаваць) рэальна дзеючыя прававыя адносіны па вызначанай схеме, па-другое, мець даволі дакладныя ўяўленні пра структуру прававой свядомасці, у тым ліку мець схему (звод) уяўленняў аб навуковых распрацоўках, якія датычаць права, яго сістэмы і іншых форм права, па-трэцяе, прававы класіфікатар павінен вырашаць і тыя задачы, якія ён ажыццяўляе і зараз, упарадкаючы дзеючыя нарматыўныя акты.

Іншымі словамі, пры шырокім разуменні права прапанаваны варыянт удасканалення прававога класіфікатара будзе толькі прамежкавым на шляху стварэння *універсальнага* класіфікатара дзеючага права, усіх яго іпастасей (форм). У святле сказанага важным напрамкам будучых даследаванняў неабходна лічыць аналіз праблем узаемасувязей утварэння права і прававога класіфікатара, праватворчасці і прававога класіфікатара, норматворчасці і прававога класіфікатара. А паколькі зразумела, што аб'ём і структура паняццяў утварэння права, праватворчасці і норматворчасці найпрост вызначаюцца разуменнем права, то адсюль вынікае, што распрацоўка зместу згаданых узаемасувязей з'яўляецца тым звяном, тым механізмам, якія злучаюць у адзінае цэлае праблему разумення права і праблематыку прававога класіфікатара.

Вывучэнне адзначаных узаемасувязей стане важным фактарам стварэння практычна арыентаванай структуры (схемы) прававога класіфікатара. Паколькі прававы класіфікатар не можа быць адарваны ад працэсаў фарміравання права, стварэння ўсіх яго форм, то ў прававым класіфікатары павінна адлюстраватца станаўленне самай першаснай формы (іпастасі) права – прававых адносін. Тое ж самае можна сказаць і аб такой форме права, як прававая свядомасць. Не

будзе выключэннем і трэцяя форма (іпастась) права – нарматыўная яго частка.

У той жа самы час ва ўніверсальным прававым класіфікатары павінна быць месца і прававым рэальнасцям, якія складаюцца падчас рэалізацыі і прымянення права, у самым шырокім плане – у працэсе ўвасаблення права ў рэальныя грамадскія адносіны. У гэтым выпадку першая іпастась (форма права) – прававыя адносіны – павінна быць адлюстравана ва ўніверсальным прававым класіфікатары такім чынам, каб у ёй разам з мадэлямі прававых адносін, якія замацаваны ва ўсіх дзеючых крыніцах права, знайшлі адлюстраванне ўсе віды юрыдычнай практыкі, як праватворчай, так і правапрымяняльнай. Такая іпастась права, як прававая свядомасць, павінна быць пададзена ва ўніверсальным прававым класіфікатары як у сваёй ідэянагэарэтычнай частцы, так і змяшчаць у сабе звесткі аб грамадскай свядомасці ў шырокім плане і аб прававой псіхалогіі, у прыватнасці. Нарматыўная іпастась (форма) ва ўніверсальным прававым класіфікатары ў асноўным захаввае рысы і структуру дзеючага адзінага прававога класіфікатара, праўда, мадыфікаванага ў русле сфармуляваных прапаноў па яго паляпшэнні.

Калі ў будучым будзе створаны прававы класіфікатар, у якім знойдзецца месца кожнай з форм права, то ў гэтым выпадку можна будзе весці гаворку, як ужо было сказана, аб універсальным (а не адзіным!!!) прававым класіфікатары. У гэтым выпадку такія паняцці і катэгорыі, як паняцці сістэматызацыі заканадаўства і паняцце сістэматызацыі крыніц права будуць мець залежную ролю ў адносінах да паняцця ўніверсальнага прававога класіфікатара, таму што яны будуць садзейнічаць упарадкаванню толькі адной з форм права, а менавіта той формы (іпастасі) права, якая звязана з дзеючымі відамі крыніц права. Паняцце ж універсальнага прававога класіфікатара будзе з’яўляцца сродкам упарадкавання і структуравання ўсяго дзеючага права, усіх яго форм.

Сучасная практыка праватворчасці сведчыць аб імкненні заканадаўцы надаць формам дзеючага права як мага большую фармальную вызначанасць [29, с. 24], у тым ліку і шляхам вызначэння ў самым пачатку тэксту нарматыўных прававых актаў найбольш важных тэрмінаў і паняццяў, якія затым выкарыстоўваюцца ў тэксце акта. Такая практыка яшчэ раней стала нормай пры стварэнні важных і значных крыніц міжнароднага права.

Зразумела, што калі такія вызначэнні фармулююцца ў кадыфікаваных нарматыўных актах, асабліва ў тых, якія ўзначальваюць самастойныя галіны права і заканадаўства, то яны не проста праніз-

ваюць увесь змест структурных падраздзяленняў, забяспечваюць іх адзінства, паслядоўнасць і лагічнасць, а выконваюць яшчэ пры гэтым і місію своеасаблівых галіновых прынцыпаў, садзейнічаюць разуменню праватворчай і правапрымяняльнай практыкі. А як быць тым структурным падраздзяленням права і заканадаўства, у якіх няма «загалоўкавага» кадыфікаванага акта? Як забяспечыць у іх адзінства ў паняццях і тэрміналогіі? Ці можна вырашыць дадзеную праблему практычна на ўзроўні ўсёй сістэмы дзеючага права і заканадаўства?

Значным крокам да паляпшэння якасці праватворчасці (заканатворчасці) і правапрымяняльнай практыкі было б стварэнне адзінага зводу, запаса (=тэзауруса) вызначэнняў тэрмінаў і паняццяў, якія выкарыстоўваюцца ў дзеючым нацыянальным праве. Гэта садзейнічала б адзінству сістэмы права і заканадаўства, узмацненню аднастайнасці ў прававым рэгуляванні грамадскіх адносін.

У беларускай навуцы актыўна распрацоўваюцца праблемы стварэння інфармацыйна-пошукавага тэзауруса (ІПТ) [30 – 33]. Прычым пры стварэнні адзінага комплексу банкаў дадзеных прававой інфармацыі ўжо «...использовались определения терминов действующего законодательства, так как нормативные определения (законодательные дефиниции) являются необходимым условием точного и ясного понимания содержания правовых понятий. В массиве ИПТ насчитывает более 20 % терминов, имеющих нормативное определение» [34, с. 98].

Дзе ў класіфікатары можна было б змяшчаць вызначэнні паняццяў і тэрмінаў, якія ўжо існуюць і выкарыстоўваюцца ў дзеючым праве? Можна меркаваць, што такія вызначэнні павінны змяшчацца ў кожным раздзеле класіфікатара пад спецыяльным нумарам у рэестры прававых актаў. Змест дадзенай часткі раздзела папаўняўся б (або памяншаўся) як бы «аўтаматычна», г. зн. са з'яўленнем новага вызначэння паняцця ці тэрміна, якія маюць «прапіску» ў пэўным раздзеле класіфікатара, дадзеныя вызначэнні павінны змяшчацца пад спецыяльным нумарам у дадзеным раздзеле ці, наадварот, прыбірацца з яго.

Захоўваць дадзены звод вызначэнняў паняццяў і тэрмінаў у рабочым стане (як папаўняць яго, так і прыбіраць з яго вызначэнні, які страцілі юрыдычную сілу) мог бы Нацыянальны Цэнтр прававой інфармацыі Рэспублікі Беларусь. Зразумела, што юрыдычная сіла вызначэнняў паняццяў і тэрмінаў, якія выкарыстоўваюцца ў нацыянальным праве, будзе вызначацца юрыдычнай сілай тых крыніц права, у якіх яны змяшчаюцца.

Стварэнне спецыяльнага нумара для вызначэння паняццяў і тэрмінаў, якія выкарыстоўваюцца ў нацыянальным праве ў цэлым і асобных яго структурных падраздзяленнях, безумоўна, будзе крокам наперад у праватворчай і правапрымяняльнай дзейнасці, значна палегчыць работу праватворчых і правапрымяняльных структур, будзе садзейнічаць аднастайнасці ў разуменні дзеючага права дзяржаўнымі органамі, службовымі асобамі і грамадзянамі.

У кодэксе аб крыніцах права, аб неабходнасці якога аўтар ужо выказаўся, можна было б замацаваць самыя агульныя палажэнні прынцыповай важнасці, якія адносяцца да прававога тэзауруса: хто яго стварае, якое яго прызначэнне, якая яго юрыдычная сіла, хто адказвае за яго захаванне, вядзенне, падтрыманне ў належным стане і г. д. Калі б мы маглі даць сістэму скразных вызначэнняў для ўсёй сістэмы права і сістэмы заканадаўства, тады значна спрасцілася б задача вызначэння іх асаблівасцей адносна да тых ці іншых структурных падраздзяленняў сістэмы права і заканадаўства. У самым пачатку асобных нарматыўных актаў, якія ўзначальваюць пэўныя структурныя адзінкі – галіны, падгаліны, інстытуты і падынстытуты – можна было б канкрэтызаваць (удакладняць), калі, калешне, гэта неабходна, змест пэўных паняццяў і тэрмінаў. А пры разыходжанні і супярэчнасцях паміж вызначэннямі паняццяў і тэрмінаў мы карысталіся б правілам: спецыяльны закон (паняцце, тэрмін) адмяняе дзеянне агульнага закона (паняцця, тэрміна).

Сістэматызацыя – адна з агульных заканамернасцяў развіцця і ўдасканалення сістэмы крыніц пазітыўнага права, якая ў сучасных прававых сістэмах не можа быць у поўнай меры рэалізавана без стварэння класіфікатараў прававых актаў. Класіфікатар прававых актаў з’яўляецца неабходнай перадумовай сістэматыкі нарматыўных актаў, распрацоўкі доўгатэрміновых праграм і штогадовых планаў падрыхтоўкі праектаў нарматыўных актаў, навукова абгрунтаванай палітыкі ў сферы права. Адзіны прававы класіфікатар Рэспублікі Беларусь ва ўмовах стварэння дзяржаўнай сістэмы прававой інфармацыі павінен быць трансфармаваны ва ўніверсальны прававы класіфікатар дзеля таго, каб адзінай схемай (структурай) можна было ахапіць не толькі ўвесь аб’ём нарматыўнай часткі прававой сістэмы грамадства, усе віды крыніц пазітыўнага права, але і ўсе формы існавання права. Такім чынам, паняцце сістэматызацыі непазбежна пашырае свой змест і ўключае ўсе спосабы, механізмы і прыёмы, з дапамогай якіх упарадкуюцца не толькі нарматыў-

ныя прававыя акты, але і іншыя віды крыніц права. У гэтых умовах тэорыя сістэматызацыі заканадаўства аказваецца прыватным выпадкам тэорыі сістэматызацыі пазітыўнага права і сістэмы крыніц права.

СПАСЫЛКІ да 6 главы

1. Дробязко, С. Г. Общая теория права / С. Г. Дробязко, В. С. Козлов. – 2-е изд., испр. и доп. – Минск: Амалфея, 2007. – 479 с.

2. Вишневский, А. Ф. Общая теория государства и права: учебник / А. Ф. Вишневский, Н. А. Горбатов, В. А. Кучинский. – 2-е изд., испр. и доп. – М.: Издательство деловой и учебной литературы, 2006. – 655 с.

3. Сільчанка, М. У. Агульная тэорыя права: вучэбна-метадычны комплекс / М. У. Сільчанка. – Гродна: ГрДУ, 2008. – 709 с.

4. Сивицкий, В. А. Условия и стимулы систематизации российского законодательства в современных условиях (технико-юридический аспект) / В. А. Сивицкий // Юридическая техника. – 2008. – № 2. – С. 44 – 48.

5. Пляхимович, И. И. Свод законов или источников права / И. И. Пляхимович // Веснік ГрДУ імя Я. Купалы. Сер. 4. Правазнаўства. – 2008. – № 2. – С. 55 – 61.

6. Арзамасов, Ю. Г. Роль мониторинга нормативных актов для систематизации российского законодательства / Ю. Г. Арзамасов, Я. Е. Наконечный // Юридическая техника. – 2008. – № 2. – С. 31 – 36.

7. Сільчанка, М. У. Актуальныя праблемы сістэматызацыі беларускага заканадаўства / М. У. Сільчанка // Веснік Гродзенскага дзяржаўнага ўніверсітэта імя Я. Купалы. Сер. 4. Правазнаўства. – 2011. – № 1. – С. 22 – 29.

8. Концепция совершенствования законодательства Республики Беларусь: утв. Указом Президента Республики Беларусь, 10 апреля 2002 г., № 205 // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2002. – № 46. – 1/ 3636.

9. Сидорчук, И. П. Кодификация законодательства – приоритетное направление его совершенствования / И. П. Сидорчук. – Минск: БИП – С Плюс, 2006. – 150 с.

10. Кабрияк, Реми. Кодификации / Реми Кабрияк; пер. с фр. Л. В. Головки. – М.: Статут, 2007. – 476 с.
11. Сильченко, Н. В. Кодификационные акты и их типы / Н. В. Сильченко // Советское государство и право. – 1980. – № 10. – С. 101 – 106.
12. Илалутдинов, А. И. Комплексная кодификация: специфика нормативного построения / А. И. Илалутдинов, М. Ф. Матюнин // Вопросы правоведения. – 2011. – № 4. – С. 54 – 61.
13. Единый правовой классификатор Республики Беларусь: утв. Указом Президента Республики Беларусь «Об утверждении единого правового классификатора Республики Беларусь» (в ред. Указа Президента Республики Беларусь, 6 августа 2002 г., № 424) // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2002. – № 91. – 1 /3938.
14. Осипов, М. Ю. Проблемы совершенствования учёта нормативно-правовых актов / М. Ю. Осипов // Вопросы правоведения. – 2011. – № 1. – С. 258 – 264.
15. Эффективная система классификации правовых актов – важнейший элемент единого информационно-правового пространства // Закон. – 1998. – № 2.
16. Маковский, А. А. Новый классификатор правовых актов / А. А. Маковский, А. Силкина // Российская юстиция. – 2000. – № 5.
17. Концепция развития российского законодательства / под ред. Т. Я. Хабриевой, Ю. А. Тихомирова, Ю. П. Орловского. – М.: ОАО «Издательский дом «Городец», 2004. – 365 с.
18. Проблемы классификации правовых актов в Российской Федерации // Российская юстиция. – 1998. – № 3. – С. 55 – 59.
19. Сильченко, Н. В. О факторах построения и путях совершенствования правового классификатора / Н. В. Сильченко // Вестник Российского государственного университета им. И. Канта. – Вып. 9. Сер. Экономические и юридические науки. – Калининград: Изд-во РГУ им. И. Канта, 2009. – С. 7 – 16.
20. Свод законов СССР. – М.: Юридическая литература, 1982. – Т. 1. – 576 с.
21. Поленина, С. В. Теоретические проблемы системы советского законодательства / С. В. Поленина. – М.: Наука, 1979. – 257 с.

22. Об общеправовом классификаторе отраслей законодательства: утв. Указом Президента Российской Федерации № 2171 от 16 декабря 1993 // Собрание актов Президента и Правительства Российской Федерации. – № 51. – Ст. 4936.

23. Классификатор правовых актов: утв. Указом Президента Российской Федерации № 511 от 15 марта 2000 г; в ред. от 5 октября 2002 г., № 1129 // Собрание законодательства Российской Федерации. – № 12. – Ст. 1260.

24. Сильченко, Н. Единый правовой классификатор Республики Беларусь: проблемы и перспективы / Н. Сильченко // Юстиция Беларуси. – 2008. – № 1.

25. Белокопытов, В. В. О создании банка данных правоприменительной практики / В. В. Белокопытов // Проблемы правовой информатизации. – 2006. – № 2. – С. 73.

26. Пилипенко, А. Н. Классификация и систематизация законодательства Франции / А. Н. Пилипенко // Журнал российского права. – 2001. – № 9.

27. Сильченко, Н. В. От единого правового классификатора к универсальному правовому классификатору / Н. В. Сильченко // Право и демократия: сб. научных трудов. / редкол.: В.Н. Бибило (гл. ред.) [и др.]. – Минск: БГУ, 2010. – Вып. 21. – С. 43 – 54.

28. О внесении изменения в Закон Республики Беларусь «О нормативных правовых актах Республики Беларусь»: Закон Республики Беларусь, 2 ноября 2005 г., № 48-3 // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2005. – № 179. – 2/1152.

29. Сільчанка, М. У. Праблемы абагуленасці, фармальнай азначанасці, структуры (будовы) і эфектыўнасці норм права / М. У. Сільчанка // Право и демократия: сб. научных трудов. / редкол.: В.Н. Бибило (гл. ред.) [и др.]. – Минск: БГУ, 2008. – Вып. 19. – С. 21 – 31.

30. Гриневич, М. Г. Методические основы систематизации и юридической обработки правовой информации при формировании банков данных правовой информации / М. Г. Гриневич, С. Г. Михайленко // Проблемы правовой информатизации. – 2003. – № 6.

31. Гриневич, М. Г. К вопросу о методике формирования лексической основы эталонного банка данных правовой информации / М. Г. Гриневич // Проблемы правовой информатизации. – 2005. – № 1.

32. Гриневич, М. Г. Системный анализ правовых актов – базовый принцип создания информационно-правового тезауруса эталонного банка данных правовой информации / М. Г. Гриневич // Проблемы правовой информатизации. – 2005. – № 2.

33. Шаршун, В. А. Многоязычный словарь юридических терминов как инновационный терминологический информационно-правовой ресурс / В. А. Шаршун, М. Г. Гриневич // Право. Ву. – 2011. – № 3. – С. 145 – 148.

34. Гриневич, М. Г. Информационно-поисковый тезаурус единого комплекса банков данных правовой информации: принцип разработки и выполнения / М. Г. Гриневич // Проблемы правовой информатизации. – 2007. – № 1. – С. 98.

ГЛАВА 7

ПРАВОВАЯ СІСТЭМА РЭСПУБЛІКІ БЕЛАРУСЬ І ІНСТЫТУТ КРЫНІЦ ПРАВА

Тыпалогія
прававых сістэм
у залежнасці
ад класіфікацыі
крыніц права

Аб
канстытуцыйным
інстытуце
крыніц права

Прававая сістэма Беларусі складваецца паступова і развіваецца пад рашаючым уздзеяннем імператываў нацыянальнага характару, а актыўнае ўздзеянне дзяржавы на прававую сістэму заканамерна прыводзіць да таго, што ў беларускай прававой сістэме фарміруецца значная па аб'ёме нарматыўная частка, якая складаецца ў асноўным з сістэмы нарматыўных прававых актаў беларускай дзяржавы. Такім чынам, прававая сістэма Рэспублікі Беларусь падпарадкоўваецца ў сваім развіцці найбольш агульным заканамернасцям развіцця прававых сістэм і ў той жа самы час яна мае непаўторныя асаблівасці. Трэба акрэсліць сістэмныя каардынаты беларускай прававой сістэмы дзеля таго, каб вызначыць асноўныя накірункі яе развіцця і ўдасканалення ва ўмовах інтэграцыі прававых сістэм. Найлепшым чынам гэта можна зрабіць на шляху тыпалогіі прававых сістэм, якая ажыццяўляецца ў залежнасці ад класіфікацыі крыніц права.

7.1. Тыпалогія прававых сістэм у залежнасці ад класіфікацыі крыніц права

У папярэдніх главах манаграфіі была прапанавана тэарэтычная схема падзелу крыніц права на асноўныя і дадатковыя, першасныя і другасныя. Яна ўключае ў сябе ўзаемасувязі паміж асноўнымі падыходамі да разумення права (нарматыўным, сацыялагічным і філасофска-этычным), паміж трыма элементамі зместу (будовы) нормы права (уласна юрыдычным, сацыяльным і інтэлектуальна-псіхалагічным), а таксама ўлічвае асноўныя шляхі стварэння права – шлях, які ўмоўна называецца шляхам «знізу – уверх», а таксама шлях «зверху – уніз». У самай сціслай форме прапанаваная схема выглядае так.

У залежнасці ад дамінавання шляхоў стварэння права ў той ці іншай прававой сістэме вызначаецца значнасць таго ці іншага элемента ў змесце нормы права і субардынацыя паміж імі. А ўжо на падставе субардынацыі паміж элементамі зместу нормы права і вызначаецца падзел крыніц права на асноўныя і дадатковыя. Справа ў тым, што да ўласна юрыдычнай часткі зместу нормы права шчыльна прывязваюцца нарматыўныя прававыя акты і дагаворы нарматыўнага зместу. Да інтэлектуальна-псіхалагічнай часткі бліжэй знаходзяцца дактрына (навука) і Свяшчэннае пісанне. А да сацыяльнай часткі зместу нормы права шчыльна прымыкаюць прававы звычай і прававы прэцэдэнт.

Калі асноўным шляхам стварэння права ў пэўнай прававой сістэме з'яўляецца шлях, умоўна кажучы, «зверху – уніз», шлях, які

заснаваны на дамінаванні дзейнасці дзяржавы ў справе фармулявання правіл паводзін агульнага характару (=эквівалентаў), то вядучай часткай (элементам) у змесце нормы права будзе яе ўласна юрыдычная частка. Адпаведна гэтаму асноўнымі крыніцамі права ў дадзенай прававой сістэме будуць нарматыўны прававы акт і дагавор нарматыўнага зместу. Калі ж у нейкай з прававых сістэм асноўным шляхам стварэння нормы права будзе шлях, умоўна кажучы, «знізу – ўверх», шлях, які заснаваны на дамінаванні ў справе стварэння права (=прававых эквівалентаў) грамадзянскай супольнасці, то асноўнымі крыніцамі права ў гэтай сістэме будуць прававы звычай і прававы прэцэдэнт. Пры пераменах у шляхах фарміравання права перавага ў змесце нормы права можа перайсці ад нарматыўнай яе часткі да сацыяльнай. Натуральна, што ў гэтых умовах на ролю асноўных крыніц права будуць вылучаны прававы звычай і прававы прэцэдэнт, а тыя крыніцы права, якія былі дагэтуль асноўнымі, пераўтворацца ў дадатковыя крыніцы права.

Калі прапанаваная схема правільная, то яна можа быць пацверджана і пры больш шырокім (аб'ёмным) поглядзе на дадзёную праблему. У прыватнасці, можна выказаць гіпотэзу аб тым, што ў падмурку шляхоў стварэння права знаходзяцца, у сваю чаргу, іншыя, больш грунтоўныя падставы. Таму разгледзім у дадзенай главе наступныя пытанні: а) формы (іпастасі) існавання права – падстава ўдакладнення зместу і суадносін паняццяў «форма права – крыніца права»; б) формы (іпастасі) існавання права – падстава выдзялення самастойных тыпаў і відаў прававых сем'яў; в) класіфікацыя (размеркаванне) асобных відаў крыніц права ў залежнасці ад тыпаў (відаў) прававых сем'яў; г) асобныя тэндэнцыі (вектары) у развіцці (эвалюцыі) крыніц права.

У сваім станаўленні права заканамерна праходзіць тры этапы, стадыі, на якіх яно існуе ў адпаведнай форме: стадыю (форму) прававых адносін, стадыю (форму) прававой свядомасці і стадыю (форму) пазітыўнага права.

Права зараджаецца ў таварна-грашовых адносінах. Удзельнікі гэтых адносін вымушаны ствараць пэўныя графарэты, стандарты, правілы, нормы, з дапамогай якіх можна ўрэгуляваць сацыяльныя сувязі. Працэс гэты можа адбывацца стыхійна, але часцей за ўсё знаходзіцца пад кантролем грамадства і кожнага ўдзельніка грамадскіх адносін. Але ў любым выпадку пэўны графарэт, пэўнае правіла паводзін будзе абавязкова створана, бо без яго існаваць і нармальна развівацца існуючыя ў грамадстве таварна-грашовыя адносіны, а таксама тыя адносіны, якія абумоўлены таварна-гра-

шовымі сувязямі, не ў стане. Так ствараецца першасная форма існавання права – прававыя адносіны – і адпаведныя дадзенай форме існавання права прававыя эквіваленты (=прававыя нормы, стандарты). Калі права існуе толькі ў гэтай форме, яго часта называюць у літаратуры варварскім правам.

Сістэма створаных на першай стадыі станаўлення права прававых эквівалентаў затым паступова асэнсоўваецца ўдзельнікамі грамадскіх адносін у якасці заканамерных, справядлівых, прававых і патрэбных грамадству правілаў паводзін. Фарміруюцца сістэмныя ўяўленні аб дзеючым праве і аб тым, якім права павінна быць. Даследуюцца заканамернасці і тэндэнцыі яго ўзнікнення і развіцця. Складваецца сістэма навуковых поглядаў на права, асобная форма грамадскай свядомасці – прававая свядомасць, якая і ўяўляе сабой другую форму існавання права – прававую свядомасць. Стрыжнем прававой свядомасці з’яўляюцца прававыя эквіваленты (=нормы права), але дадзеная форма існавання права не зводзіцца цалкам да іх, бо ўключае і іншыя прававыя рэальнасці, напрыклад прававыя эмоцыі, пачуцці і г. д.

Наяўнасць прававой свядомасці сведчыць аб тым, што ў грамадстве існуе якасна новы від сацыяльнага рэгулявання і што грамадства мае аб гэтым дакладнае ўяўленне. Уяўленні аб праве грамадства імкнецца замацаваць на нейкіх матэрыяльных носбітах дзеля таго, каб надаць ім агульнаабавязковае і бяспрэчнае значэнне. Без фіксацыі, без знешняга выражэння і замацавання створанае ў грамадстве права не будзе мець завершанай формы. Адбываецца гэта шляхам замацавання прававых эквівалентаў у сістэме афіцыйна ўсталяваных крыніц права. Афіцыйна замацаванае ў грамадстве права называецца пазітыўным правам і складае трэці этап развіцця, трэцюю форму існавання права.

Адзначаныя тры формы існавання права – гэта тры яго праявы, тры іпастасі. Кожная з іх уключае ў сябе адны і тыя ж самыя прававыя эквіваленты, сродкі, інструменты, прыёмы, але знешнія праявы іх існавання розныя. Эквівалентны стрыжань у іх адзін і той жа, а сродкі адлюстравання, замацавання і выражэння розныя. Прававыя эквіваленты па сутнасці, па сваім змесце ў кожнай з форм існавання права могуць цалкам супадаць і тады ў пазітыўным праве адэкватна і ў поўным аб’ёме адлюстроўваецца тое правіла паводзін, якое створана ўдзельнікамі першасных прававых адносін і якое ў поўным аб’ёме знайшло адлюстраванне ва ўласцівых прававой свядомасці сродках і прававых прыёмах. Існаванне права ў трох адзначаных формах (іпастасях) сведчыць аб яго развітасці,

а супадзенне прававых эквівалентаў у трох адзначаных формах з'яўляецца яскравым сведчаннем устойлівага і паслядоўнага прававога развіцця. Праблема існавання прававога эквіваленту ў розных формах, спецыфіка прававых сродкаў выражэння і замацавання прававога эквіваленту (=нормы права) у кожнай з форм іх супадзення і супярэчнасцяў патрабуе свайго далейшага даследавання.

Адначасова зазначым, што існаванне права ў трох адзначаных формах дазваляе больш дакладна вызначыць і акрэсліць судносіны паняццяў і тэрмінаў «форма права – крыніца права» дзеля таго, каб размежаваць гэтыя паняцці і тэрміны, напоўніць іх адэкватным прававым зместам. Паняцце «форма права» будзе ўключаць у сябе абсалютна ўсе прававыя рэальнасці, якія звязаны з пэўнай формай (іпастасцю) існавання і развіцця права – прававымі адносінамі, прававой свядомасцю і пазітыўным правам. А паняцце «крыніцы права» будзе ўключаць у сябе афіцыйныя сродкі замацавання норм права (=прававых эквівалентаў). Такім чынам, паняцце «крыніцы права» будзе канкрэтызаваць змест паняцця «форма права» праз удакладненне афіцыйных сродкаў замацавання прававых эквівалентаў як у кожнай з форм (іпастасцяў) права, так і ў іх сістэме. Разам з тым, паняцце «форма права» па сваім змесце будзе больш шырокім, чым паняцце «крыніца права», таму што яно ўключае ў сябе не толькі нормы права (=прававыя эквіваленты) і афіцыйныя сродкі іх замацавання, але і іншыя прававыя рэальнасці. Паняцце «форма права» і паняцце «крыніца права» не супадаюць і ў колькасных адносінах, бо форм існавання права – тры, а крыніц права – у нашым разуменні – шэсць.

Высновы аб трох узаемазвязаных формах (іпастасях) існавання права можна разглядаць у якасці своеасаблівай тэарэтыка-метадалагічнай схемы для выдзялення асобных тыпаў прававых сем'яў. Як вядома, не існуе нейкай адной агульнапрызнанай метадалогіі, універсальных крытэрыяў, з дапамогай якіх можна правесці класіфікацыю нацыянальных прававых сістэм. У залежнасці ад мэт, метадалогіі даследавання і крытэрыяў класіфікацыі выдзяляюцца самыя розныя тыпы прававых сямей. Дадзеная праблематыка падрабязна разглядалася ў замежнай, расійскай і беларускай юрыдычнай навуцы [1 – 13]. Адзін з вядомых сучасных кампаратывістаў В. Батлер слухна заўважае: «В правовых системах невозможно выявить уникальное явление, свойственное исключительно какой-то одной из семей права. При классификации правовых семей специалисты по сравнительному правоведению применяют

скорее принцип преобладания определенного фактора или группы факторов (падрэслена аўт. – М.С.), которые в совокупности отличают одну семью права от другой. Необходимо заметить, что такая классификация относительна и неустойчива, так как правовые семьи не являются стабильным явлением. Они постоянно развиваются, оказывают влияние друг на друга и заимствуют что-то друг у друга. Факторы, которые столетие или полстолетия назад отличали одну семью права от другой, могут больше не работать» [14, с. 320].

Тыпы прававых сем'яў можна выдзяляць у залежнасці ад таго, якая з форм (іпастасяў) права з'яўляецца дамінаючай і вакол якой з форм (іпастасяў) існавання права групуюцца іншыя прававыя рэальнасці. Такім чынам, можа весці размову аб існаванні трох асобных тыпаў прававых сем'яў. Дамінаванне, напрыклад, у праве такой формы яго існавання, як прававыя адносіны, над іншымі формамі існавання права сведчыць аб тым, што мы маем справу, умоўна кажучы, з *традыцыйнай прававой сям'ёй*, а дамінаванне такой формы (іпастасі) права, як пазітыўнае права, з'яўляецца яскравым сведчаннем таго, што мы маем справу ізноў-такі, умоўна кажучы, з *позітыўнай (ці рамана-германскай) прававой сям'ёй*. Перавага прававой свядомасці сярод іншых праяў (форм існавання) права вядзе да фарміравання асобнага тыпу прававой сям'і, разнавіднасцю якой з'яўляюцца рэлігійныя прававыя сістэмы. Калі ж сярод трох адзначаных форм (іпастасяў) існавання права не існуе дакладна акрэсленага дамінавання адной з форм права, іншымі словамі, калі паміж імі па нейкіх прычынах не склаліся дакладна акрэсленыя сувязі субардынацыі і супарадкавання, то мы маем справу са змешанымі (ці пераходнымі) тыпамі прававых сем'яў.

Зразумела, што аб асобных тыпах прававых сем'яў размову можна весці з таго часу, як развіццё права прывяло да фарміравання такой формы (іпастасі) права, як прававая свядомасць, г. зн. з таго часу, як права стала праяўляцца мінімум у двух формах, а тры формы (іпастасі) існавання права ствараюць усе перадумовы для фарміравання ўсіх трох з адзначаных намі тыпаў і адпаведных ім відаў прававых сем'яў. Да таго часу, пакуль права існуе ў варварскай форме, у форме (іпастасі) прававых адносін мы маем справу з *протасістэмай* ці з *протасям'ёй*. Протасістэма з пункту гледжання сістэмна-структурных сувязей паміж асобнымі відамі крыніц права (прававым звычаем, прававым прэцэдэнтам і дагаворам нарматыўнага зместу) была аднолькавай у кожнай з гістарычных прававых сістэм. Фарміраванне другой формы (іпастасі) права – прававой свядомасці – стала пачаткам фарміравання самастойна-

га тыпу прававой сям'і і асобных яе відаў, а трывалае ўсталяванне пазітыўнага права ў якасці адной з неабходных форм (іпастасяў) існавання права стала адной з перадумоў фарміравання не толькі асобнага, самастойнага тыпу *позитивной (рамана-германскай)* прававой сям'і, але і ўвогуле ўсіх тэарэтычна магчымых тыпаў і відаў прававых сем'яў.

Да рамана-германскай прававой сям'і адносяцца, безумоўна, нацыянальныя прававыя сістэмы, якія сфармаваліся і існуюць у сучаснай кантынентальнай Еўропе і тых дзяржавах, якія ўспрынялі дадзеную мадэль прававой сям'і. Але да тыпу рамана-германскай прававой сям'і можна аднесці і тыя прававыя сістэмы, якія існавалі ў старажытнасці, дзе дамінуючай формай існавання права было пазітыўнае права, была развіта прававая свядомасць у форме рэлігійнага светаўспрымання і функцыянавалі самыя розныя віды прававых адносін. Іншая справа, што сучасная форма рамана-германскай прававой сям'і з'яўляецца добра даследаваным прававым утварэннем.

Прававыя эквіваленты ў кожнай з форм (іпастасяў) існавання права найбольш адэкватна адлюстроўваюцца і выкладаюцца праз вядомыя віды крыніц права: прававы звычай, прававы прэцэдэнт, дагавор нарматыўнага зместу, навуку (дактрыну), Свяшчэннае пісанне, нарматыўны прававы акт. Пры гэтым, напрыклад, такая форма існавання права, як прававая свядомасць, найбольш адэкватна выкладаецца праз прававую навуку (дактрыну) і Свяшчэннае пісанне, а пазітыўнае права найбольш дакладна замацоўваецца ў такіх крыніцах права, як нарматыўны прававы акт і дагавор нарматыўнага зместу. Прававы звычай і прававы прэцэдэнт – найбольш зручныя сродкі адлюстравання права, якое існуе ў форме прававых адносін.

Такім чынам, тыпалогія прававых сем'яў, якая заснавана на дамінаванні той ці іншай формы (праявы) існавання права, заканамерна абумоўлівае і тыпалогію паміж асобнымі відамі крыніц права. Дамінаванне ў праве, напрыклад, такой формы, як прававыя адносіны, заканамерна абумоўлівае дамінаванне ў дадзеным тыпе прававой сям'і такіх відаў крыніц права, як прававы звычай і прававы прэцэдэнт. Вылучэнне ж на першыя ролі сярод форм права такой яго іпастасі, як пазітыўнае права, азначае, што дамінаваць у дадзеным тыпе прававой сям'і будуць такія крыніцы права, як нарматыўны прававы акт і дагавор нарматыўнага зместу. У гэтых варунках, нацыянальныя прававыя сістэмы, дзе сярод відаў крыніц права пераважаюць прававы звычай і прававы прэцэдэнт, адносяцца да прававой сям'і аднаго і таго ж тыпу.

Не цяжка заўважыць, што дамінаванне, напрыклад, сярод форм (іпастасяў) існавання права такой формы, як пазітыўнае права, супадае (ці нават абумоўлівае?!) такі шлях фарміравання права, як шлях «зверху – уніз» і з дамінаваннем у змесце нормы права такой яе часткі, як уласна юрыдычная частка. Дамінаванне ж сярод форм існавання права прававых адносін супадае са шляхам фарміравання права «знізу – уверх» і дамінаваннем у змесце нормы права такой яе часткі, як сацыяльная частка. Такім чынам, вылучанае ў якасці гіпотэзы меркаванне аб тым, што ў падмурку шляхоў фарміравання права ляжаць больш грунтоўныя падставы (=формы існавання права) пацвярджаецца. І ў выніку мы маем права канстатаваць, што дамінаванне формы існавання права хутчэй за ўсё вызначае асноўны шлях фарміравання права, супадае з дамінаваннем у змесце нормы права адной з яе складовых частак (=сацыяльнай, інтэлектуальна-псіхалагічнай ці ўласна юрыдычнай) і арганічна спалучаецца з дамінаваннем сярод крыніц права нейкіх двух асобных відаў крыніц права, якія арганічна спалучаны з той ці іншай часткай зместу нормы права.

Сказанае азначае, што супарадкаванне асобных відаў крыніц права ў межах акрэсленага разумення тыпаў і відаў прававых сем'яў падпарадкоўваецца глыбінным заканамернасцям, якія ляжаць у падмурку вылучэння той ці іншай формы (іпастасі) існавання права ў якасці дамінуючай. «Сілавая сувязі», якія ўсталёўваюцца паміж асобнымі формамі існавання права, вызначальным чынам уплываюць на сувязі паміж асобнымі відамі крыніц права.

У кожным тыпе прававых сем'яў адзін з відаў крыніц права звычайна вылучаецца на першыя ролі і выконвае ролю галоўнай крыніцы права, праз якую ўсталёўваюцца самыя разнастайныя сувязі іерархіі і супарадкавання паміж астатнімі відамі крыніц права. Другая ж з крыніц права звычайна выконвае ролю асноўнай крыніцы права. Гэтыя віды крыніц права могуць мяняцца месцамі. Галоўная крыніца права пераўтвараецца ў асноўную, а асноўная – у галоўную.

У залежнасці ад таго, якая з крыніц права выконвае ролю галоўнай у кожным тыпе прававых сем'яў, можна весці размову аб асобных відах прававых сістэм. Такім чынам, у кожным тыпе прававых (сем'яў) існуе мінімум два віды прававых сістэм. Напрыклад, у традыцыйнай прававой сям'і можна выдзеліць такія віды прававых сістэм, як звычайныя прававыя сістэмы і прававыя сістэмы, якія заснаваны на прававым прэцэдэнце. У першых галоўнай крыніцай права з'яўляецца прававы звычай, а ў другіх – прававы прэцэдэнт.

Яркім прыкладам апошняй з'яўляецца прававая сістэма Англіі, дзе галоўнай крыніцай права з'яўляецца прававы прэцэдэнт. У тыпе прававых сем'яў, якія заснаваны на дамінаванні прававой свядомасці, выдзяляюцца ў якасці самастойнага віду рэлігійныя прававыя сістэмы, у якіх галоўнай крыніцай права з'яўляецца Свяшчэннае пісанне (кананічныя, царкоўныя) нормы, а таксама прававыя сістэмы, дзе галоўнай крыніцай права з'яўляецца навука (дактрына).

Згодна з сфармуляванай вышэй пазіцыяй аб тыпах прававых сем'яў гістарычна самыя першасныя прававыя сістэмы, якія былі заснаваны на дамінаванні такой крыніцы права, як прававы звычай, і сучасныя прававыя сістэмы, дзе дамінуе такая крыніца права, як прававы прэцэдэнт, адносяцца да аднаго і таго ж самага тыпу прававой сям'і. Праўда, да двух розных відаў прававых сямей.

Такім чынам, дамінаванне пэўнай формы існавання права ў прававой сістэме грамадства аказвае істотны ўплыў на сістэму крыніц права і вызначае асноўны вектар у яе развіцці на пэўным гістарычным этапе, што складае, на наш погляд, адну з тэндэнцый у развіцці сістэмы крыніц права. Разгледзім яе больш падрабязна. Як вядома, права першапачаткова ўзнікае і доўгі час існуе ў форме прававых адносін, а яго крыніцамі на дадзеным гістарычным этапе існавання з'яўляюцца прававы звычай і прававы прэцэдэнт. Асноўнай формай узаемадзеяння паміж асобнымі прававымі сістэмамі ўжо на самых першасных этапах развіцця права ажыццяўлялася праз такую крыніцу права, як дагавор нарматыўнага зместу.

Характар і асноўныя напрамкі ўзаемаадносін паміж дадзенымі трыма крыніцамі права хутчэй за ўсё і можна лічыць зместам адной з самых першасных заканамерных сувязяў у развіцці сістэмы крыніц права. Прававы звычай і прававы прэцэдэнт з'яўляліся ўнутранымі («нацыянальнымі») крыніцамі права, а дагавор нарматыўнага зместу – крыніцай міжнароднага права. Прававы звычай выконваў ролю галоўнай крыніцы права, а прававы прэцэдэнт склаўся ў якасці самастойнай крыніцы права для пераадолення недахопаў у звычайным праве. Прававы прэцэдэнт арганічна дапаўняў звычайнае права і дастасоўваў яго да новых сацыяльна-эканамічных умоў. Суадносіны паміж прававым звычайам і прававым прэцэдэнтам, якія склаліся ў межах *протасям'і*, можна лічыць падмуркам для ўсталявання на больш позніх этапах развіцця права падзелу крыніц права на крыніцы асноўныя (першасныя) і дадатковыя (другасныя).

Паміж прававым звычайам і прававым прэцэдэнтам усталяваліся сувязі субардынацыі, а паміж унутранымі крыніцамі права

і дагаворам нарматыўнага зместу сувязі каардынацыі. Іерархічныя залежнасці сфармаваліся паміж крыніцамі права аднаго і таго ж віду, напрыклад сярод прававых звычаяў і сярод прававых прэцэдэнтаў. Сістэмна-структурныя сувязі, якія сфармаваліся паміж асобнымі відамі крыніц права на самых першасных этапах яго існавання, а таксама ўнутры асобных відаў крыніц права, і сталі вызначальнымі сувязямі ў сістэме крыніц права на больш позніх этапах яго існавання. З узнікненнем такой формы (іпастасі) права, як прававая свядомасць, павялічылася колькасць відаў крыніц права, але гэта хутчэй за ўсё не прывяло да ўзнікнення якасна новых відаў (сувязяў залежнасцяў) паміж асобнымі відамі крыніц права, хаця не магло не абумовіць фарміравання якасна новых сувязяў унутры новых відаў крыніц права – навукі (дактрыны) і Свяшчэннага пісання.

Пасля таго, як сфарміравалася такая форма (іпастась) права, як прававая свядомасць і адэкватныя ёй віды крыніц права – навука (дактрына) і Свяшчэннае пісанне (царкоўныя, кананічныя нормы), значна павялічыўся спектр крыніц права і хутчэй за ўсё *сфарміравалася заканамернасць падзелу ўсіх відаў крыніц права на асноўныя і дадатковыя*. У падмурку такога падзелу, як ужо адзначалася, ляжалі сувязі паміж прававым звычаем і прававым прэцэдэнтам, а таксама сувязі супарадкавання паміж асобнымі формамі (іпастасямі) права. Там, дзе, напрыклад, сфармаваліся прававыя сістэмы рэлігійнага характару, галоўнай крыніцай права стала Свяшчэннае пісанне (кананічныя, царкоўныя нормы), асноўнай крыніцай – навука (дактрына).

Такім чынам, для кожнай з іпастасяў (форм) права, а таксама для кожнага тыпу прававой сям'і характэрна наяўнасць двух асноўных відаў крыніц права, адна з якіх заканамерна пераўтвараецца ў галоўную. Натуральна, што менавіта дадзеная крыніца права «падпарадкоўвае» ўсе астатнія крыніцы права і перш-наперш устанаўлівае субардынацыйныя залежнасці паміж галоўнай, асноўнымі і дадатковымі крыніцамі права. Хутчэй за ўсё змены ва ўзаемадачынэннях паміж асноўнымі крыніцамі права, пераўтварэнне асноўнай крыніцы ў галоўную прыводзіць да перамен ва ўзаемадачынэннях паміж асноўнымі і дадатковымі крыніцамі права. Тыя з дадатковых крыніц права, якія былі больш шчыльна «завязаны» на асноўную (але не галоўную) крыніцу права, набываюць большую юрыдычную значнасць. І, наадварот, тыя з дадатковых крыніц права, якія былі раней шчыльна спалучаны з «былой» галоўнай крыніцай права, страчваюць сваю былую юрыдычную значнасць.

Але калі адносна субардынацыі паміж асноўнымі і дадатковымі відамі крыніц права на падставе вышэйакрэсленых падыходаў усё больш-менш зразумела, то адносна ўзаемадачынненняў паміж дадатковымі крыніцамі права застаецца шмат «белых плямаў». Можна сфармуляваць у якасці гіпотэзы палажэнне аб тым, што на субардынацыю паміж дадатковымі крыніцамі права таксама могуць ўплываць сувязі субардынацыі паміж формамі (іпастасямі) існавання права. Але ці з'яўляецца такі ўплыў вырашальным і ці не ўплываюць на субардынацыю паміж дадатковымі відамі крыніц права нейкія іншыя фактары? Ці можна памяняць субардынацыю паміж дадатковымі крыніцамі права без уліку субардынацыі паміж асобнымі формамі (іпастасямі) права і, адпаведна, без перамен у статусе паміж асноўнымі крыніцамі права? Гэтыя і іншыя не менш значныя праблемы класіфікацыі і эвалюцыі крыніц права патрабуюць далейшых даследаванняў.

У кожнай з прававых сістэм звычайна дакладна акрэслена кола афіцыйна замацаваных сховішчаў дзеючага права – пазітыўнага права, прававой свядомасці і прававых адносін. Звычайна дакладна вядома, якая з крыніц права з'яўляецца галоўнай, якая – асноўнай, а якія адносяцца да ліку дадатковых крыніц права. Але працэс размеркавання ўсяго аб'ёму дзеючага права паміж асобнымі відамі крыніц права патрабуе свайго грунтоўнага даследавання. Сёння мы пераважна займаемся даследаваннямі падзелу крыніц права на нейкія групы і віды (першасныя і другасныя; асноўныя і дадатковыя і г. д.), імкнёмся ўсталяваць заканамерныя сувязі паміж асобнымі відамі крыніц права. Гэта вельмі важны пласт навуковай праблематыкі, але не менш важна даследаваць і парадак размеркавання дзеючага права (=прававых эквівалентаў, норм) паміж асобнымі відамі крыніц права. Вось, напрыклад, пытанне: якія фактары абумоўліваюць «перацяканне» права з аднаго віду крыніц права ў другі?

7.2. Аб канстытуцыйным інстытуце крыніц права

Вядома, што з канца 80-х гадоў мінулага да пачатку XXI стагоддзя было прынята звыш 100 Канстытуцый у розных краінах свету [15, с. 34]. Працэс касметычных змен, дапаўненняў, грунтоўных змен і прыняцця якасна новых Асноўных законаў захапіў і значную частку еўрапейскіх краін, асабліва краін Усходняй Еўропы, дзе пасля распаду Савецкага Саюза былі прыняты найноўшыя Канстытуцыі. Пры параўнанні апошніх з тэкстамі самых першых

канстытуцый яскрава выявіліся тэндэнцыі развіцця канстытуцый – асноўныя накірункі эвалюцыі зместу канстытуцый і практыкі прымянення канстытуцыйных норм і інстытутаў [16, с. 56]. Адна з тэндэнцый развіцця Канстытуцый сучасных дзяржаў праяўляецца ў павелічэнні аб’ёму канстытуцыйнага рэгулявання. Для яе характэрна замацаванне ў тэкстах Асноўных законаў грамадскіх адносін, якія, па-першае, раней не рэгламентаваліся нормамаі канстытуцыйнага заканадаўства, а па-другое, павелічэнне аб’ёму канстытуцыйнага рэгулявання тых грамадскіх адносін, якія раней рэгуляваліся на канстытуцыйным узроўні ў значна меншым аб’ёме.

Пры павелічэнні аб’ёму канстытуцыйнага рэгулявання грамадскіх адносін сфера канстытуцыйнага рэгулявання можа нават і памяншацца, але важна тое, што павелічэнне аб’ёму канстытуцыйнага рэгулявання непазбежна прыводзіць да змен у «канстытуцыйнай матэрыі» і ў гэтых варунках вельмі важна прасачыць тыя змены, якія адбываюцца ў тэкстах Асноўных законаў, іншымі словамі – праявы дадзенай тэндэнцыі.

Агульнае правіла, згодна з якім адбываюцца перамены ў аб’ёме канстытуцыйнага рэгулявання, гучыць так: аб’ём канстытуцыйнага рэгулявання пастаянна мяняецца пад уздзеяннем праблем, якія маюць важнае ўнутрыдзяржаўнае і міжнароднае значэнне [17, с. 5]. Разам з тым, аднастайнай градацыі значнасці і важнасці праблем, пад уздзеяннем якіх адбываюцца змены ў аб’ёме канстытуцыйнага рэгулявання, не існуе. Не існуе і дакладнага, аднастайнага пераліку тых пытанняў, якія павінны быць замацаваны на канстытуцыйным узроўні. Таму побач з праблемамі, якія з’яўляюцца грунтоўнымі і вельмі значнымі для замацавання канстытуцыйнага ладу, у сферу канстытуцыйнага рэгулявання ў асобных краінах трапляюць і такія пытанні, як трансплантацыя органаў і тканак, змена палоў, спыненне цяжарнасці, права на аўтаназію і г. д.

Зразумела, што павелічэнне аб’ёму канстытуцыйнага рэгулявання, які суправаджаецца ўключэннем у сферу канстытуцыйнага рэгулявання новых грамадскіх адносін, прыводзіць да напаўнення тэкстаў канстытуцый новымі нормамаі права, якія не замацоўваліся ў тэкстах Асноўных законаў раней. Калі ж сфера канстытуцыйнага рэгулявання звужаецца і ў канстытуцыях не знаходзяць рэгулявання асобныя грамадскія адносіны, то і ў зместе Асноўнага закона адсутнічаюць адпаведныя нормы права. Гэтыя працэсы, як кажуць, ляжаць на паверхні і адразу заўважны.

Іншая справа, калі аб’ём канстытуцыйнага рэгулявання мяняецца шляхам уключэння ў сферу канстытуцыйнага рэгулявання тых

пластоў грамадскіх адносін, якія раней на канстытуцыйным узроўні не замацоўваліся. У гэтых варунках у Асноўных законах адбываюцца глыбокія структурныя змены, якія выяўляюцца не адразу і далёка не заўсёды адзначаюцца належным чынам. Да такіх структурных змен у змесце Асноўных законаў можна аднесці з'яўленне *асобнага інстытута крыніц права*, які пакуль што не атрымаў належнага *дактрынальнага прызнання* ў якасці самастойнага інстытута канстытуцыйнага права. Заўважым, што размова ў гэтым выпадку ідзе не аб крыніцах канстытуцыйнага права, іх відах і сістэме, а аб самастойным *канстытуцыйным інстытуце* крыніц права.

Увогуле пад інстытутам права ў агульнай тэорыі права разумеюць комплекс прававых норм, які адносна адасоблены і які рэгулюе з дапамогай спецыфічных прыёмаў і сродкаў аднародны від ці бок грамадскіх адносін [18, с. 15], а да фармальных яго прымет адносяць знешне адасобленае яго замацаванне ў нарматыўных прававых актах у выглядзе самастойных глаў ці раздзелаў [19, с. 24]. Дадзеныя агульнатэарэтычныя палажэнні знаходзяць канкрэтызацыю і ўдакладненне ў тэорыі канстытуцыйнага права. Не для кожнага інстытута канстытуцыйнага права патрабуецца знешняе адасобленне ў выглядзе самастойных глаў ці раздзелаў. Важней іншае – інстытут канстытуцыйнага права ўяўляе сабой групу норм права, якія шчыльна звязаны паміж сабой і функцыянуюць як адзінае цэлае [20, с. 76 – 77].

Як уяўляецца, канстытуцыйны *інстытут крыніц права* цалкам адпавядае патрабаванням, якія вылучаюцца да інстытутаў канстытуцыйнага права. У самым агульным плане ён уключае ў сябе сістэму канстытуцыйных палажэнняў (норм права), у якіх знаходзяць замацаванне сістэма крыніц міжнароднага і нацыянальнага права, іх суадносін, разнастайныя сувязі ўнутры крыніц нацыянальнага і міжнароднага права, узаемасувязі і ўзаемазалежнасці паміж крыніцамі нацыянальнага і міжнароднага права і г. д. і якія маюць значэнне як для нацыянальнай, так і для міжнароднай прававой сістэмы, усіх галін нацыянальнага права. Гэтыя нормы структурна не адасоблены ў форме самастойнай главы ці раздзела Асноўнага закона краіны, але яны вельмі шчыльна звязаны паміж сабой прадметна і функцыянуюць як адзінае цэлае.

Дзве акалічнасці падштурхоўваюць да высновы аб неабходнасці выдзялення дадзенага інстытута канстытуцый у якасці самастойнага інстытута Асноўнага закона краіны.

Па-першае, ідэя прававой дзяржавы, якая замацоўваецца ў тэкстах практычна ўсіх сучасных дзяржаў, патрабуе дакладнасці ў

аб'ёме, сферах і межах прававога рэгулявання грамадскіх адносін нормаў як нацыянальнага, так і міжнароднага права. Задачу гэтую немагчыма вырашыць без дакладнасці ў формах знешняга існавання права, без замацавання ў тэкстах Асноўных законаў усяго каркаса сістэмы крыніц міжнароднага і нацыянальнага права, іх суадносін паміж сабой.

Па-другое, узмацненне эканамічных, ідэалагічных і палітычных складовых частак канстытуцыі адбываецца праз прававую форму, якая забяспечвае дакладнасць і аднастайнасць замацавання эканамічных, ідэалагічных і палітычных пачаткаў у тэксце канстытуцыі. Замацаванне сістэмы знешніх форм існавання дзеючага пазітыўнага нацыянальнага права і права міжнароднага ў Асноўным законе краіны з'яўляецца ў гэтых варунках не толькі прававым, але і палітыка-ідэалагічным, а таксама эканамічным імператывам сучаснасці.

З якіх элементаў складаецца *канстытуцыйны інстытут крыніц права*? Да такіх элементаў адносяцца мінімум наступныя канстытуцыйныя палажэнні, нормы права, канстытуцыйныя канструкцыі і схемы:

- 1) сістэма (набор) крыніц нацыянальнага права;
- 2) сістэма іерархічных і субардынацыйных, прадметных і функцыянальных і г. д. сувязяў паміж крыніцамі нацыянальнага права;
- 3) механізмы, метады і формы, з дапамогай якіх у працоўным стане падтрымліваецца сістэма крыніц нацыянальнага права, а таксама сістэма іерархічных і субардынацыйных, прадметных, функцыянальных і г. д. сувязяў паміж крыніцамі нацыянальнага права;
- 4) сістэма асобных інстытутаў і органаў (Канстытуцыйныя Суды і г. д.), якія забяспечваюць вяршэнства Канстытуцыі (Асноўнага закона) і яе непасрэднае дзеянне;
- 5) прызнанне і замацаванне сістэмы крыніц міжнароднага права ў Асноўных законах дзяржавы;
- 6) замацаванне сістэмы прадметных і функцыянальных, «субардынацыйных і іерархічных» і г. д. сувязяў паміж крыніцамі міжнароднага і нацыянальнага права;
- 7) замацаванне механізмаў імплементацыі крыніц (норм) міжнароднага права ў нацыянальную прававую сістэму;
- 8) усталяванне механізмаў, метадаў і форм, з дапамогай якіх падтрымліваецца сістэма прадметных і функцыянальных, «іерархічных і субардынацыйных» і г. д. сувязяў паміж крыніцамі нацыянальнага і міжнароднага права.

Замацаванне асобных элементаў дадзенага інстытута ў тэкстах канстытуцый ішло паступова. Важна даследаваць, якім чынам

і ў якіх формах і накірунках павелічэнне аб'ёму канстытуцыйнага рэгулявання, а таксама пашырэнне (звужэнне) сферы канстытуцыйнага рэгулявання аказвалі ўплыў на станаўленне тых ці іншых элементаў дадзенага інстытута. Гэта самастойная праблема, якая патрабуе свайго грунтоўнага аналізу, а зараз звернем увагу на шэраг найбольш істотных момантаў у фарміраванні акрэсленых складовых частак інстытута крыніц права:

1) У самых першых канстытуцыях замацоўваліся самыя элементарныя правілы і нормы аб крыніцах норм нацыянальнага права, якія выдаваліся organami вярхоўнай улады, і палажэнні аб неабходнасці выканання норм права, якія замацоўваліся ў актах, выдадзеных organami вярхоўнай дзяржаўнай улады (законах, дэкрэтах і г. д.). Да 50-х гадоў мінулага стагоддзя ў тэкстах абсалютнай большасці Канстытуцый сустракаліся толькі асобныя палажэнні аб крыніцах нацыянальнага права, якія выдаваліся organami вярхоўнай улады. Але ўжо ў тэкстах Канстытуцый, якія прыняты ў другой палове XX стагоддзя, як правіла, змяшчаюцца падрабязныя канстытуцыйныя палажэнні аб крыніцах нацыянальнага права, з'яўляюцца нормы аб крыніцах міжнароднага права і замацоўваюцца палажэнні аб іх суадносінах з крыніцамі нацыянальнага права;

2) Паралельна з замацаваннем сістэмы крыніц нацыянальнага права ў тэкстах канстытуцый праходзіў і працэс усталявання іерархіі паміж крыніцамі права. І яскравым прыкладам тут можа быць Канстытуцыя ЗША. Вядома, што ў 1803 годзе Вярхоўны Суд Злучаных Штатаў Амерыкі пры разглядзе справы У. Мэрберы супраць Дж. Мэдзісана пад старшынствам суддзі Дж. Маршала, якая значыцца пад № 1, упершыню ў амерыканскай дактрыне аб'явіў, што федэральная Канстытуцыя з'яўляецца вышэйшым законам краіны і што судовая ўлада мае права кваліфікаваць любы закон Кангрэса і штатаў як неканстытуцыйны і несапраўдны ў выпадку, калі ён будзе супярэчыць Асноўнаму закону краіны;

3) Ці не самая першая грунтоўная спроба замацавання суадносін крыніц нацыянальнага і міжнароднага права належыць французскай канстытуцыйнай традыцыі. Вядома, што ў арт. 55 Асноўнага закона пятай Французскай Рэспублікі замацавана правіла, згодна з якім міжнародныя дагаворы ці пагадненні, якія належным чынам былі ратыфікаваны ці адобраны, маюць сілу, якая перавышае сілу законаў, з моманту апублікавання пры ўмове прымянення кожнага пагаднення ці дагавора іншым бокам.

Асобныя аўтары, даследуючы тэндэнцыі развіцця Асноўных законаў, адзначаюць сярод іх і функцыі, якія ўласцівы сучасным

канстытуцыям. Сярод іх найчасцей адзначаюцца функцыі *дэмакратызацыі, ідэалагізацыі, сацыялізацыі, інтэрнацыяналізацыі* [21 – 23]. На наш погляд, можна весці размову і аб такой асобнай *тэндэнцыі (функцыі) развіцця Канстытуцый сучасных краін, як іх юрыдызацыя*. І гэта не таўталогія і не нейкі нонсенс, калі адносна Канстытуцыі (Асноўнага закона) ужываецца паняцце (тэрмін) *юрыдызацыя*. Справа ў тым, што функцыя юрыдызацыі па сутнасці азначае ўзмацненне прававых пачаткаў у тэксце Асноўнага закона. А вось адной са знешніх праяў функцыі (тэндэнцыі) юрыдызацыі Асноўнага закона, яе ўзмацнення з’яўляецца наяўнасць у тэксце Канстытуцыі самастойнага інстытута крыніц права. Замацаванне ў Асноўным законе краіны як мага большай колькасці складовых частак канстытуцыйнага інстытута крыніц права яскрава сведчыць аб імкненні пабудаванню сацыяльную, прававую і сапраўды дэмакратычную дзяржаву.

Пры параўнанні тэкстаў канстытуцый сучасных еўрапейскіх дзяржаў на прадмет замацавання ў іх інстытута крыніц права высьвятляецца, што найбольш поўна яго асноўныя элементы замацаваны ў Канстытуцыях усходнееўрапейскіх краін, якія ўзніклі пасля распаду Савецкага Саюза. Практычна ўсе элементы дадзенага інстытута грунтоўна адлюстроўваюцца ў Канстытуцыях Расійскай Федэрацыі, Украіны і Рэспублікі Беларусь. Напрыклад, у Канстытуцыі Рэспублікі Беларусь знайшлі замацаванне абсалютна ўсе элементы адзначанага канстытуцыйнага інстытута крыніц права. Яны былі канкрэтызаваны ў Законе Рэспублікі Беларусь «Аб нарматыўных прававых актах Рэспублікі Беларусь» [24] і Законе Рэспублікі Беларусь «Аб міжнародных дагаворах» [25]. У гэтых варунках у параўнанні з Асноўнымі законамі сучасных дзяржаў Заходняй Еўропы Канстытуцыі краін Усходняй Еўропы выглядаюць больш прывабна.

Выдзяленне трох тыпаў прававых сем’яў праз формы існавання права – прававыя адносіны, прававую свядомасць і пазітыўнае права – дазваляе затым класіфікаваць кожны тып прававой сям’і на шэсць відаў у залежнасці ад дамінавання ў нацыянальных прававых сем’ях пэўнага віду крыніц права – прававога звычайна, прававога прэцэдэнта, дагавора нарматыўнага зместу, дактрыны (навукі), Свяшчэннага пісання і нарматыўнага прававога акта. Перамены ва ўзаемаадносінах паміж формамі існавання права прыводзяць да перамен у субардынацыі і ўзаемаадносінах паміж усімі відамі крыніц

права – галоўнай, асноўнымі і дадатковымі крыніцамі права. Разам з тым, у кожнай нацыянальнай прававой сістэме структура-функцыянальныя сувязі маюць сваю спецыфіку. Значнасць галоўнай крыніцы нацыянальнага права, яе ўзаемаадносінны з іншымі крыніцамі нацыянальнага права, а таксама механізм узаемазалежнасцяў паміж нацыянальным і міжнародным правам, які замацоўваецца ў Асноўным законе краіны, вызначаюць асаблівасці ўзаемаадносін паміж крыніцамі права, месца і ролю асобных відаў крыніц права ў нацыянальнай прававой сістэме. Фармальна-юрыдычныя параметры сучасных нацыянальных прававых сістэм замацоўваюцца ў канстытуцыйных дзяржаў і складаюць самастойны інстытут – інстытут крыніц права. Як асноўныя сістэмныя параметры крыніц нацыянальнага права, так і асноўныя формы і віды структура-функцыянальных залежнасцяў паміж крыніцамі права знайшлі сваё замацаванне ў Канстытуцыі Рэспублікі Беларусь, канкрэтызаваны ў шэрагу бягучых законаў.

СПАСЫЛКІ да 7 главы

1. Давид, Рене. Основные правовые системы современности / Рене Давид, К. Жоффре-Спинози; пер. с фр. В. А. Туманова. – М.: Международные отношения, 1997. – 400 с.
2. Осаке, Кр. Типология современного российского права на фоне правовой карты мира / Кр. Осаке // Государство и право. – 2001. – № 4. – С. 3 – 14.
3. Цвайгерт, К. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: в 2 т. / К. Цвайгерт, Х. Кётц. – М.: Международные отношения, 2000.
4. Саидов, А. Х. Источники права и сравнительное правоведение / А. Х. Саидов // Вопросы правоведения. – 2011. – № 1. – С. 25 – 41.
5. Баранов, В. М. Система права, система законодательства, правовая система: учебное пособие / В. М. Баранов, С. В. Поленина. – Н. Новгород, 2001. – 242 с.
6. Бехруз, Х. Юридическая техника как критерий классификации правовых систем / Х. Бехруз // Юридическая техника. – 2008. – № 2. – С. 6 – 10.
7. Карташов, В. Н. Теория правовой системы общества: учебное пособие. В 2 т. Т. 1 / В. Н. Карташов; Яросл. гос. ун-т. – Ярославль: ЯрГУ, 2005. – 547 с.

8. Карташов, В. Н. Теория правовой системы общества: учебное пособие. В 2 т. Т. 2 / В. Н. Карташов; Ярослав. гос. ун-т. – Ярославль: ЯрГУ, 2006. – 544 с.

9. Марченко, М. Н. Правовые системы современности: учебное пособие / М. Н. Марченко. – М.: Зерцало, 2001. – 560 с.

10. Романов, А. И. Правовая система Англии: учебное пособие / А. И. Романов. – М.: Дело, 2000. – 344 с.

11. Тихомиров, Ю. А. Курс сравнительного правоведения / Ю. А. Тихомиров. – М.: Норма, 1996. – 563 с.

12. Егоров, А. В. Основы сравнительного правоведения / А. В. Егоров. – Новополюцк, 1999. – 276 с.

13. Егоров, А. В. Введение в теорию сравнительного правоведения / А. В. Егоров. – Новополюцк, 2007. – 192 с.

14. Батлер, В. Сравнительное правоведение. Основные правовые системы / В. Батлер // Теория государства и права: учебник для вузов / под общ. ред. проф. О. В. Мартышина. – М.: НОРМА, 2007.

15. Чиркин, В. Е. Конституционное право зарубежных стран / В. Е. Чиркин. – М.: Юрист, 1997. – 568 с.

16. Алебастров, И. А. Конституционное право зарубежных стран: учебное пособие / И. А. Алебастров. – М.: Юрайт, 2001. – 640 с.

17. Маклаков, В. В. Введение / В. В. Маклаков // Конституции зарубежных государств: учебное пособие / сост. проф. В. В. Маклаков. – 9-е изд., испр. и доп. – М.: БЕК, 2010. – 584 с.

18. Киримова, Е. А. Правовой институт: понятие и виды: учебное пособие / Е. А. Киримова. – Саратов: Издательство Саратовского университета, 2000. – 83 с.

19. Милушин, М. И. Проблемы формирования комплексных образований в законодательстве России / М. И. Милушин. – М.: Издательство ЮНИКО-ИНФОРМ, 2003. – 96 с.

20. Пляхимович, И. И. Основы конституционного строя: теория института / И. И. Пляхимович. – Минск: Право и экономика, 2008. – 160 с.

21. Конституционное (государственное) право зарубежных стран: учебник. В 4 т. Т. 1 – 2 / отв. ред. Б. А. Страшун. – М.: Издательство «БЕК», 1995. – 778 с.

22. Конституционное право зарубежных стран: учебник / под общ. ред. М. В. Баглая, Ю. И. Лейбо, Л. М. Энтина. – 2-е изд., перераб. – М.: Норма, 2009. – 1056 с.

23. Василевич, Г. А. Конституционное право зарубежных стран: учебник / Г. А. Василевич, Н. М. Кондратович, Л. А. Приходько; под общ. ред. Г. А. Василевича. – Минск: Книжный Дом, 2006. – 480 с.

24. О нормативных правовых актах Республики Беларусь: Закон Республики Беларусь, 10 января 2000 г., № 361-З // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2000. – № 7. – 2/ 136.

25. О международных договорах Республики Беларусь: Закон Республики Беларусь, 23 июля 2008 г., № 421-З // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2008. – № 184. – 2/1518.

Заклучэнне

Сістэма крыніц беларускага права адпавядае асноўным параметрам, якія ўласцівы рамана-германскай прававой сям'і, захоўвае адметныя асаблівасці крыніц права, якія былі характэрнымі для савецкай прававой сістэмы, і валодае прыметамі, якія вылучаюць яе ў якасці сістэмы крыніц права якасна новай, самастойнай прававой сістэмы. Азначэнне крыніц беларускага права ў якасці знешніх форм выражэння і замацавання норм права заснавана на дактрынальнай традыцыі, у межах якой развіваецца сучасная беларуская юрыдычная навука, знаходзіцца ў рэчышчы азначэння права, якое ўтрымліваецца ў беларускім заканадаўстве і адпавядае прыродзе нацыянальнага права. У беларускай прававой сістэме выкарыстоўваюцца традыцыйныя крыніцы пазітыўнага права – прававы звычай і прававы прэцэдэнт, прававая навука (дактрына) і Свяшчэннае пісанне, дагавор нарматыўнага зместу і нарматыўны прававы акт, а тэорыя крыніц беларускага права абапіраецца на заканамернасці пабудовы, развіцця і функцыянавання крыніц нацыянальнага права і забяспечвае іх развіццё ў адпаведнасці з характарам эканамічнай, сацыяльнай, палітычнай і ідэалагічнай сістэмы беларускага грамадства.

Асновы сістэматыкі крыніц беларускага права замацаваны ў Канстытуцыі краіны, якая паняццем нарматыўнага акта абазначае ўсе віды крыніц нацыянальнага права. Канкрэтызацыя і дэталізацыя канстытуцыйных палажэнняў праведзена ў бягучым заканадаўстве. Патрабуецца далейшая фармалізацыя сістэмы крыніц дзеючага нацыянальнага права шляхам прыняцця зводнага кадыфікаванага акта аб крыніцах права, заўважна неабходнасць у вызначэнні і замацаванні ўсіх форм і відаў сувязяў паміж крыніцамі права, каналаў і механізмаў, праз якія ў прававую сістэму ўводзяцца новыя нормы права і з дапамогай якіх ажыццяўляецца развіццё і сістэматызацыя дзеючых крыніц права. Нарматыўнае прававое замацаванне адзначаных і іншых пытанняў – адзіна правільны шлях удасканалення сістэмы крыніц пазітыўнага права ва ўмовах пабудовы сацыяльнай і прававой дзяржавы, які гарантуе ўмацаванне законнасці і правапарадку ў сферы стварэння і рэалізацыі права.

Сістэма крыніц нацыянальнага права дазваляе легалізаваць такую традыцыйную крыніцу права, як прававы прэцэдэнт, і выкарыстоўваць яго разам з дактрынай (навукай) у якасці адной з дадатко-

вых крыніц беларускага права. Дырэктывы Прэзідэнта Рэспублікі Беларусь – якасна новы від крыніц нацыянальнага права, прававая форма, праз якую вызначаюцца асноўныя накірункі ўнутранай і знешняй палітыкі дзяржавы ў пэўных сферах грамадскіх адносін. Мадыфікаваныя крыніцы права забяспечваюць сістэмнасць і іерархічнасць крыніц беларускага права, законнасць у сферы праватворчасці і правапрымянення. Патрабуецца абнаўленне канцэпцыі ўдасканалення заканадаўства Рэспублікі Беларусь – важнейшага фактара развіцця беларускага права і сістэмы яго крыніц. Сістэматызацыя заканадаўства – заканамернасць развіцця і ўдасканалення сістэмы крыніц пазітыўнага права, якая не можа быць рэалізавана без стварэння класіфікатараў прававых актаў. Адзіны прававы класіфікатар Рэспублікі Беларусь ва ўмовах стварэння дзяржаўнай сістэмы прававой інфармацыі павінен быць трансфарміраваны ва ўніверсальны прававы класіфікатар, які будзе ахопліваць увесь аб'ём нарматыўнай часткі прававой сістэмы, усе віды крыніц пазітыўнага права, усе формы існавання права.

Структурна-функцыянальныя залежнасці, якія існуюць паміж традыцыйнымі крыніцамі і формамі існавання права, можна пакласці ў падмурак выдзялення трох тыпаў прававых сем'яў, а ў залежнасці ад дамінавання ў нацыянальных прававых сістэмах пэўнага віду традыцыйных крыніц права дадзеныя тыпы прававых сістэм можна класіфікаваць на шэсць відаў. У кожнай нацыянальнай прававой сістэме існуе адметная сістэма крыніц права, якая складваецца з традыцыйных і нетрадыцыйных, тыповых і нетыповых відаў крыніц права, унутры крыніц нацыянальнага права, а таксама паміж крыніцамі нацыянальнага і міжнароднага права ўсталёўваюцца адметныя структурныя і функцыянальныя сувязі, а ў Асноўным законе краіны фарміруецца асобны інстытут крыніц права, у якім замацоўваюцца асаблівасці сістэмы крыніц нацыянальнага права, узаемаадносіны паміж крыніцамі права і шэраг іншых пытанняў. Канстытуцыя Рэспублікі Беларусь вельмі поўна замацоўвае асноўныя элементы інстытута крыніц права, што стварае трывалы падмурак для развіцця і ўдасканалення сістэмы крыніц беларускага права.

Змест

Прадмова	3
Спасылкі да прадмовы	5
Глава 1	
ПАНЯЦЦЕ І ВІДЫ КРЫНІЦ БЕЛАРУСКАГА ПРАВА	7
1.1. Праблемы значэння паняцця крыніц права	8
1.2. Праблемы вызначэння відавога складу крыніц беларускага права	18
Спасылкі да 1 главы	29
Глава 2	
КЛАСІФІКАЦЫЯ КРЫНІЦ БЕЛАРУСКАГА ПРАВА	35
2.1. Падставы класіфікацыі і віды крыніц права	36
2.2. Канстытуцыя Рэспублікі Беларусь – аснова класіфікацыі крыніц беларускага права	45
Спасылкі да 2 главы	62
Глава 3	
ТРАДЫЦЫЙНЫЯ КРЫНІЦЫ БЕЛАРУСКАГА ПРАВА	67
3.1. Універсальныя прыметы прававога прэцэдэнту	68
3.2. Прававы прэцэдэнт у прававой сістэме Рэспублікі Беларусь: ад фактычнага існавання да тэхналогіі легалізацыі	84
3.3. Прававая навука (дактрына) – крыніца сучаснага беларускага права	97
Спасылкі да 3 главы	106
Глава 4	
НЕТЫПОВЫЯ І МАДЫФІКАВАНЫЯ КРЫНІЦЫ БЕЛАРУСКАГА ПРАВА	111
4.1. Прававая прырода дырэктыў Прэзідэнта Рэспублікі Беларусь	112
4.2. Акты Канстытуцыйнага Суда Рэспублікі Беларусь – мадыфікаваныя крыніцы права	125
4.3. Нарматыўныя акты вышэйшых судовых інстанцый у сістэме крыніц сучаснага беларускага права	135
Спасылкі да 4 главы	150

Глава 5	
РАЗВІЦЦЁ КРЫНІЦ БЕЛАРУСКАГА ПРАВА	155
5.1. Канцэпцыя ўдасканалення заканадаўства Рэспублікі Беларусь – важны фактар развіцця крыніц нацыянальнага права	156
5.2. Асноўныя тыпы сувязяў паміж крыніцамі права і спецыфіка залежнасцяў паміж крыніцамі нацыянальнага і міжнароднага права	166
5.3. Праблемы вызначэння межаў дзеяння крыніц права ...	180
Спасылкі да 5 главы	192
Глава 6	
СІСТЭМАТЫЗАЦЫЯ КРЫНІЦ БЕЛАРУСКАГА ПРАВА І ЎДАСКАНАЛЕННЕ ПРАВАВОГА КЛАСІФІКАТАРА	195
6.1. Праблемы сістэматызацыі беларускага заканадаўства	196
6.2. Аб фактарах пабудовы прававога класіфікатара	207
6.3. Праблемы ўдасканалення адзінага прававога класіфікатара	214
Спасылкі да 6 главы	227
Глава 7	
ПРАВАВАЯ СІСТЭМА РЭСПУБЛІКІ БЕЛАРУСЬ І ИНСТЫТУТ КРЫНІЦ ПРАВА	231
7.1. Тыпалогія прававых сістэм у залежнасці ад класіфікацыі крыніц права	232
7.2. Аб канстытуцыйным інстытуце крыніц права	241
Спасылкі да 7 главы	247
Заклучэнне	248

Навуковае выданне

СІЛЬЧАНКА Мікалай Уладзіміравіч

**ТЭОРЫЯ КРЫНІЦ
БЕЛАРУСКАГА ПРАВА**

М а н а г р а ф і я

Адказы за выпуск *А. С. Франко*
Камп'ютарная вёрстка: *В. М. Санкоўская, М. І. Верстак*
Мастацкі рэдактар: *В. В. Канчуга*

Падпісана ў друк 01.09.2012. Фармац 60×84/16.
Папера афсетная. Рызаграфія. Гарнітура Palatino Linotype.
Ум. друк. арк. 14,88. Ул.-выд. арк. 16,0. Тыраж 250 экз. Заказ

Выдавец і паліграфічнае выкананне:
Установа адукацыі «Гродзенскі дзяржаўны
ўніверсітэт імя Янкі Купалы».

ЛІВ № 02330/0549484 ад 14.05.2009.

ЛПІ № 02330/0494172 ад 03.04.2009.

Зав. Тэлеграфны, 15а, 230023, Гродна.