

О конституционном институте источников права и соотношении понятий «источники права» и «формы права»

Н.В. Сильченко

Белорусский государственный университет

Национальная теория источников права должна опираться на закономерности развития и функционирования белорусской правовой системы, на доктринальные разработки отечественных и зарубежных авторов. Предполагается, что данная теория должна строиться на основе конституционного института источников права, который будет оказывать возрастающее влияние на юридическую доктрину и позволит решить ряд дискуссионных вопросов теории права.

Цель статьи – рассмотреть соотношение понятий «источники права» и «формы права» сквозь призму самостоятельного конституционного института источников права и, опираясь на дух данного института, выбрать оптимальную словоформу для обозначения внешних форм существования позитивного права.

Материал и методы. Материалом исследования послужила практика закрепления в Основных законах современных государств ранее сформулированных доктринальных положений о системе источников национального и международного права, а также доктринальные разработки белорусских и российских авторов по вопросам источников и формы права. Основными методами являются диалектический, анализа и синтеза, индукции и дедукции, формально-логический и сравнительного правоведения.

Результаты и их обсуждение. Система конституционных положений, принципов и норм, которые образуют самостоятельный конституционный институт, оказывает заметное воздействие на рассмотрение ряда дискуссионных проблем, в частности, на вопрос о выборе адекватного термина для обозначения внешних форм выражения и закрепления действующего позитивного права. Словоформы «источники права» и «формы права» нельзя использовать в качестве синонимов, а понятие нормы права является связующим моментом между данными словоформами и позволяет отграничить нормативную и ненормативную части права, наполнить содержание каждой из рассматриваемых словоформ конкретным смыслом. Наиболее подходящей словоформой для обозначения внешних форм позитивного права является термин «источники права».

Заключение:

1. Совокупность принципов и норм права Основного закона государства, в которых закрепляется система источников права, структурные и функциональные связи между источниками национального и международного права и формируют самостоятельный конституционный институт источников права. Принципы и нормы, образующие данный институт, структурно не обособлены в форме самостоятельной главы или раздела Основного закона страны, но очень тесно связаны между собой предметно и функционируют как единое целое.

2. Закрепление основных элементов конституционного института источников права шло постепенно и сопровождалось установлением и формированием системы организационно-правовых механизмов и органов, которые обеспечивают верховенство Конституции (Основного закона), ее непосредственное действие, иерархию в системе источников национального права и т.д. Организационно-правовые механизмы и органы, обеспечивающие верховенство Основного закона, вместе с системой закрепленных в конституции государства отдельных видов источников права определяют выбор адекватных терминов для обозначения внешних форм позитивного права.

3. Термин «формы права» наиболее адекватно обозначает формы позитивного права – правовые отношения, правовое сознание и т.д., а термин «источники права» – внешние формы бытия норм права. Такое соотношение данных словоформ отвечает духу конституционного института источников права. В текстах конституций современных государств содержится характеристика отдельных видов источников позитивного права, которая осуществляется посредством определения компетенции органов власти и издаваемых ими правовых актов, содержащих нормы права. В этом смысле любые иные словоформы для обозначения внешних форм бытия норм права диссонировали бы с буквой и духом Основного закона государства.

Ключевые слова: институт права, полисемия, источник права, форма права.

On the Constitutional Institution of Sources of Law and Interrelation of the Concepts of “Source of Law” and “Form of Law”

M.V. Silchanka

Belarusian State University

National sources of law theory must be based on the laws of development and functioning of the Belarusian legal system, on the doctrinal elaboration by domestic and foreign authors. It is assumed that this theory should be based on the constitutional institution of sources of law, which will have increasing influence on the legal doctrine and will solve a series of debatable issues of the law theory.

The purpose of the article is to consider the ratio of the concepts “sources of law” and “form of law” in the light of the constitutional institution of independent sources of law, and to choose the optimum word form to indicate the existence of the external forms of positive law, based on the spirit of this institution.

Material and methods. *The material of the study was the practice of fixation of previously formulated doctrinal theses concerning the system of sources of national and international law in the Basic Law of contemporary states, as well as the doctrinal elaborations by the Belarusian and Russian authors on the sources and forms of law. The main methods are dialectical method, methods of analysis and synthesis, induction and deduction, formal-logical method and the method of comparative law.*

Findings and their discussion. *The system of constitutional provisions, principles and rules that form the independent constitutional institution have a significant impact on the consideration of a number of controversial issues, particularly on the issue of the choice of an appropriate term for the external forms of expression and fixation of the current positive law. The word forms of “sources of law” and “form of law” cannot be used as synonyms, but the concept of the rule of law is the connecting point between the word forms and allows distinguishing the regulatory and non-right part, filling the contents of each of the considered word forms with specific content. The most suitable word form to designate the external forms of positive law is the term of “sources of law”.*

Conclusion:

1. *The aggregate of the principles and legal regulations of the Basic Law of the State in which the system of sources of law, structural and functional connection between the sources of national and international law are fixed, and constitute an independent constitutional institution of sources of law. The principles and norms that form the institution are not structurally separated in the form of an independent chapter or section of the Constitution, but are related, concerning the subject, and function as a whole unit.*

2. *Securing the basic elements of the constitutional institution of the sources of law has been gradual and was accompanied by the establishment and formation of the organizational and legal mechanisms and institutions that ensure the rule of the Constitution (Basic Law), its direct effect, the hierarchy in the system of sources of national law, etc. Organizational and legal mechanisms and institutions ensuring the supremacy of the Constitution, together with the system of certain types of*

law sources enshrined in the Constitution of the State, predetermine the choice of adequate terms to refer to the external forms of positive law.

3. *The term “forms of law” represents most adequately forms of positive law – legal relations, legal consciousness, etc., and the term “sources of law” represents the outward forms of the law existence. This correlation of the word forms data corresponds to the spirit of the constitutional institution of the sources of law. The texts of the Constitution of contemporary states contain characteristics of individual types of sources of positive law, which is carried out by determining the competence of authorities and their legal acts containing norms of law. In this sense, any other word forms to refer to the external forms of law existence would be discordant with the letter and spirit of the Basic Law of the state.*

Key words: *law institution, polysemy, the source of law, the form of law.*

После проведения сплошной кодификации белорусского законодательства, которая была успешно осуществлена к началу XXI века, настало время теоретического осмысления системы источников позитивного права и назрела необходимость создания национально ориентированной теории источников права. Данная теория должна опираться на закономерности развития и функционирования позитивного права и белорусской правовой системы в целом, на доктринальные разработки отечественных и зарубежных авторов. При этом следует определиться с рядом дискуссионных вопросов, в частности, с проблемой, которая не имеет пока однозначного решения ни в российской, ни в белорусской юридической науке – о нахождении адекватного термина (словоформы) для обозначения внешних форм выражения и закрепления норм права. Ведущиеся уже более полувека дискуссии о соотношении понятий «источники права» и «формы права» фактически зашли в тупик, аргументы повторяются, а проблема остается.

В этих условиях надо выйти за рамки сугубо доктринального понимания проблемы и взглянуть на нее с точки зрения действующего позитивного права. Возможно, действующее законодательство подскажет правильный путь решения данной проблемы. Тем более, что Основной закон Республики Беларусь в плане закрепления системы источников позитивного права выгодно отличается от конституций иных государств, в нем содержатся основополагающие идеи о видах источников права, их соотношении и классификации, которые объединяются, на наш взгляд, в самостоятельный конституционный институт источников права. Если это так, то содержание конституционного института источников права должно оказывать воздействие на содержание доктринальных понятий «источники права» и «формы права».

Цель статьи – рассмотреть соотношение понятий «источники права» и «формы права» сквозь призму самостоятельного конституционного института источников права и выбрать оптимальную словоформу для обозначения внешних форм существования позитивного права.

Материал и методы. Материалом исследования послужила практика закрепления в Основных законах современных государств ранее сформулированных доктринальных положений о системе источников национального и международного права. Основными методами являются диалектический, анализа и синтеза, индукции и дедукции, формально-логический, сравнительного правоведения.

Результаты и их обсуждение. Конституция Республики Беларусь оказывает мощное воздействие на развитие общества, очерчивает границы правового регулирования общественных отношений и векторы развития национальной правовой системы, закрепляет систему источников национального права и механизм соотношения национального и международного права. Положение Основного закона страны в национальной правовой системе и его роль в отношении системы источников белорусского права таковы, что можно вести речь о наличии в Конституции государства самостоятельного конституционного института – института источников права [1, с. 216–217].

Под институтом права в общей теории права понимается относительно обособленный комплекс взаимосвязанных норм права, которые регулируют однородный вид или сторону общественных отношений [2, с. 15], а его формальным признаком считается внешнее обособление группы норм права в текстах нормативных правовых актов в виде самостоятельных глав или разделов [3, с. 24]. Данные общетеоретические положения находят

конкретизацию и уточнение в теории конституционного права. Не для каждого института конституционного права требуется внешнее обособление в виде самостоятельных глав или разделов. Важнее другое – институт конституционного права представляет группу норм права, тесно связанных между собой и функционирующих как единое целое [4, с. 76–77].

Как представляется, институт источников права полностью соответствует требованиям, предъявляемым к институтам конституционного права. В самом общем плане он включает в себя систему конституционных положений и норм права, в которых находят закрепление система источников права, разнообразные связи между источниками национального права, их соотношение с международным правом и т.д. и которые имеют значение для всех отраслей национального права. Эти положения и нормы структурно не обособлены в форме самостоятельной главы или раздела Основного закона страны, но тесно связаны между собой предметно и функционируют как единое целое.

К элементам института источников права можно отнести конституционные положения и отдельные нормы права, посредством которых:

- 1) закрепляется система (набор) источников национального права;
- 2) устанавливаются субординационные, предметные и функциональные связи между источниками права;
- 3) формулируются механизмы, с помощью которых система источников права поддерживается в рабочем состоянии;
- 4) очерчиваются и закрепляются формы имплементации источников международного права в национальную правовую систему.

Закрепление основных элементов конституционного института источников права сопровождается установлением и формированием системы организационно-правовых механизмов и органов, которые обеспечивают верховенство Конституции (Основного закона), ее непосредственное действие, иерархию в системе источников национального права и т.д.

Закрепление отдельных элементов данного института в текстах конституций шло постепенно и важно исследовать, каким образом и в каких формах и направлениях увеличение объема конституционного регулирования, а также расширение (сужение) сферы конституционного регулирования оказывали влияние на становление тех или иных элементов данного института. Это самостоятельная проблема, требующая своего обстоятельного анализа, а сейчас обратим внимание на ряд наиболее существенных моментов в формировании обозначенных составных частей института источников права.

В текстах первых конституций закреплялись правила и нормы, касающиеся отдельных видов источников права (закон, декрет и т.д.), требования и положения о необходимости соблюдения норм права, изданных органами верховной государственной власти. Но уже в текстах конституций, принятых во второй половине XX века, число норм об источниках права резко возрастает, появляются нормы об источниках международного права и закрепляются положения об их соотношении с источниками национального права.

Параллельно с закреплением системы источников национального права в текстах конституций проходил и процесс установления иерархии между ними. Ярким примером здесь может быть Конституция США. Известно, что в 1803 году Верховный Суд Соединенных Штатов Америки при рассмотрении дела У. Мэрбери против Дж. Медисона под председательством судьи Дж. Маршалла, которое значится под № 1, впервые в американской доктрине объявил, что федеральная Конституция является высшим законом страны и что судебная власть вправе квалифицировать любой закон Конгресса и Штатов как неконституционный и недействительный в случае, если он будет противоречить Основному закону страны.

Одной из первых попыток создания механизма соотношения источников национального и международного права можно считать закрепление в ст. 55 Основного закона пятой Французской Республики правила, согласно которому международные договоры или соглашения, должным образом ратифицированные или одобренные, имеют силу, превышающую силу законов, с момента опубликования при условии применения каждого соглашения или договора другой стороной.

Понятие конституционного института источников права – основа определения адекватного термина (словоформы) для обозначения внешних форм бытия права.

Для обозначения внешних форм существования норм права в отечественной юридической науке чаще всего используются два термина – «источники права» и «формы права». При этом как словоформа «источники права», так и термин «формы права» наполняются разным содержанием. Отдельные авторы в многозначности рассматриваемых терминов не только не видят ничего плохого, а наоборот, рассматривают данную ситуацию в качестве одного из достоинств юридической науки, полагая, что в этом случае у исследователей появляется возможность учесть неполное совпадение права и закона, несовершенство формы права, ее отрыв от источника и сущности, считают, что использование одного и того же понятия для обозначения разных социально-правовых явлений имеет важное теоретическое и методологическое значение, а сужение содержания термина до одного смысла является нецелесообразным [5, с. 8].

Вряд ли можно согласиться с такими выводами. Дело в том, что учение об источниках права входит в состав правовой догмы – важнейшей составной части юриспруденции, которая при совершенно разных типах понимания права требует точности, ясности и единообразия в понимании и использовании понятий и терминов. Для правовой догматики многозначность (полисемия) терминов и понятий является делом крайне нежелательным и даже вредным. В свое время Ш. Монтескье в работе «Дух законов» выдвинул требование, чтобы слова закона вызывали у людей одинаковые понятия [6, с. 651–653], а один из классиков отечественной теории законодательной техники И.Л. Брауде относительно многозначности терминов, используемых при создании законов, отмечал недопустимость применения одного и того же термина к разным по содержанию понятиям [7, с. 105].

Полисемия заставляет искать единообразие в использовании терминов и понятий путем закрепления их определений в законодательстве. Как правило, после нормативного правового закрепления происходит последующая адаптация содержания правового термина в ходе повседневной правотворческой и правоприменительной практики и его последующее употребление в юридической науке в строго определенном смысле. Однако далеко не всегда такой выход из «терминологического кризиса» возможен. Дело в том, что в правовой системе существуют понятия, которыми оперирует юридическая наука, но которые не используются в позитивном праве и потому не оказывают непосредственного влияния на правоприменительную практику. Так, в позитивном праве применяются термины, обозначающие отдельные виды источников права, – закон, декрет, указ, постановление, обычай и т.д., а родовый термин для всей совокупности внешних форм выражения и закрепления норм права – «источники права» – употребляется преимущественно в научной и учебной литературе.

Есть и иной выход – найти другой, более подходящий и адекватный термин для обозначения внешних форм выражения и закрепления норм права. В юридической науке предпринимались попытки замены термина «источники права» другим термином – «формы права» [8], которые, правда, не увенчались успехом, но породили при этом новые сложности. Так, в учебной литературе данные понятия стали использовать в качестве конкретизирующих друг друга и в названии соответствующих глав учебников и учебных пособий после термина «формы права» начали применять уточняющий термин «источники права» [8, с. 336]. Вместе с тем, понятие «формы права» также неоднозначно. Его, например, используют для обозначения не только внешней, но и внутренней формы (структуры) права. Таким образом, вместо уточнения содержания используемого термина «источники права» происходит нагромождение и усложнение терминологии, а суть вопроса не только не проясняется, а еще более запутывается.

В современной юридической литературе существует, по крайней мере, три позиции относительно того, каким образом соотносятся между собой термины «формы права» и «источники права» [9, с. 8]: 1) термины «формы права» и «источники права» являются тождественными; 2) термины «формы права» и «источники права» разделяются, но разделение их проводится в различных вариантах; 3) термины и понятия «формы права» и «источники права» полностью разделяются без их пересечения, но при наличии других терминов, при помощи которых термины «формы права» и «источники права» можно сопоставить между собой.

В общем плане мы разделяем третий из указанных методологических подходов и по «джентльменскому соглашению», как образно выразился профессор Г.И. Муромцев [10, с. 290], для определения внешних форм выражения и закрепления действующих в обществе норм

позитивного права полагаем целесообразным использовать термин «источники права». Представляется также, что выбор термина «источники права» для обозначения внешних форм бытия норм права находится в русле содержания отдельного конституционного института источников права. Дело в том, что в Основном законе страны отдельные виды источников права определяются сквозь призму компетенции органов власти и норм права, которые содержатся в издаваемых разными структурами власти правовых актах. В этих условиях использование любого иного термина для обозначения внешних форм бытия норм права вступало бы в противоречие с буквой и духом Конституции государства, что вело бы к разрыву между доктринальными наработками и действующим позитивным правом. Если среди доктринальных наработок уже имеется соответствующая словоформа для обозначения внешних форм бытия норм права, которая соответствует положениям позитивного права, то именно ей и следует отдать предпочтение. Такой словоформой, на наш взгляд, является термин «источники права».

Под формами права в этом случае можно было бы понимать правосознание, правовые отношения и нормативно закрепленную часть права, в которых реально существует и проявляется действующее позитивное право. При таком понимании терминов «источники права» и «формы права» они наполняются конкретным содержанием, устраняется полисемия в их использовании на доктринальном уровне. Связующим понятием, с помощью которого можно сопоставить и соотнести словоформы «источники права» и «формы права», является в этом случае понятие нормы права, поскольку оно, во-первых, позволяет установить точное содержание словоформы «источники права» и, во-вторых, отграничить в формах действующего позитивного права его нормативную и ненормативную составляющие и, таким образом, конкретизировать содержание понятия «формы права».

Заключение.

1. В текстах конституций современных государств содержатся принципы и нормы права, в которых закрепляются система источников права, структурные и функциональные связи между источниками национального и международного права. Они образуют самостоятельный конституционный институт источников права, хотя структурно и не обособлены в форме самостоятельной главы или раздела Основного закона страны. Данные принципы и нормы права связаны между собой предметно и функционируют как единое целое.

2. Закрепление института источников права в текстах конституций современных государств шло постепенно и сопровождалось установлением и формированием системы организационно-правовых механизмов и органов, которые обеспечивают верховенство Конституции (Основного закона), ее непосредственное действие, иерархию в системе источников национального права и т.д. Организационно-правовые механизмы и органы, обеспечивающие верховенство Основного закона, вместе с системой закрепленных в Конституции государства отдельных видов источников права предопределяют выбор адекватных терминов для обозначения внешних форм позитивного права.

3. Термин «формы права» наиболее адекватно обозначает формы позитивного права – правовые отношения, правовое сознание и т.д., а термин «источники права» – внешние формы бытия норм права. Такое соотношение данных словоформ отвечает духу конституционного института источников права. В текстах конституций современных государств содержится характеристика отдельных видов источников позитивного права, которая осуществляется посредством определения компетенции органов власти и издаваемых ими правовых актов, содержащих нормы права. В этом смысле любые иные словоформы для обозначения внешних форм бытия норм права диссонировали бы с буквой и духом Основного закона государства.

ЛИТЕРАТУРА

1. Сильченко, Н.В. Конституционные основания системы источников белорусского права / Н.В. Сильченко // Генетические закономерности права: сб. науч. трудов, посвященных 90-летию со дня рождения профессора С.Г. Дробязко / редкол.: С.А. Балашенко (гл. ред.) [и др.]. – Минск: Бизнесофсет, 2013. – С. 216–221.
2. Киримова, Е.А. Правовой институт: понятие и виды: учеб. пособие / Е.А. Киримова. – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 2000. – 83 с.
3. Милушин, М.И. Проблемы формирования комплексных образований в законодательстве России / М.И. Милушин. – М.: Изд-во ЮНИКО-ИНФОРМ, 2003. – 96 с.

4. Пляхимович, И.И. Основы конституционного строя: теория института / И.И. Пляхимович. – Минск: Право и экономика, 2008. – 160 с.
5. Томашевский, К.Л. Новые концептуальные подходы к понятию и классификации источников трудового права / К.Л. Томашевский // Вестн. БГУ. – 2010. – № 1. – С. 6–10.
6. Монтескье, Ш. О духе законов / Ш. Монтескье // Избранные произведения. – М.: Госполитиздат, 1955. – С. 15–680.
7. 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.
8. Шебанов, А.Ф. Форма советского права / А.Ф. Шебанов. – М.: Юридическая литература, 1968. – 289 с.
9. Теория государства и права: курс лекций / под ред. М.Н. Марченко. – М.: Зерцало, 1997. – 475 с.
10. Бошно, С.В. Правотворчество: путь от источника к форме права: лекции / С.В. Бошно. – М.: Изд-во РАГС, 2002. – 102 с.
11. Проблемы общей теории права и государства: учебник / под общ. ред. В.С. Нерсесянца. – 2-е изд., пересмотр. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2010. – 816 с.