**СОДЕРЖАНИЕ**

ВВЕДЕНИЕ 3

ГЛАВА 1. ОБЩЕТЕОРЕТИЧСКОЕ ПОНЯТИЕ ИСТОЧНИКА ПРАВА 6

1.1 Сущность и понятие источника права 6

1.2 Соотношение понятий источника и формы права 15

ГЛАВА 2. СООТНОШЕНИЕ МАТЕРИАЛЬНЫХ, ИДЕАЛЬНЫХ И ФОРМАЛЬНЫХ ИСТОЧНИКОВ ПРАВА 21

2.1 Материальные источники права 21

2.2 Идеальные источники права 28

2.3 Формально-юридические источники права 34

ГЛАВА 3. ИСТОЧНИКИ ПРАВА В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ 41

ЗАКЛЮЧЕНИЕ 56

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ 63

**ВВЕДЕНИЕ**

Актуальность темы дипломной работы. Кардинальное преобразование нашего общества люди чаще всего связывают с правом, с правовым государством, с правосудием, с правами человека. Но как возникло право? Как появилось это общественное явление, этот незаменимый в современном цивилизованном обществе социальный регулятор? Этот вопрос интересен многим. Сразу следует отметить, что вопрос об образовании права разделяется на два весьма отличных друг от друга вопроса: о происхождении права и о его развитии. Вопрос о происхождении права есть вопрос о том, как образовалось в обществе то явление, которое именуется правом. Вопрос о развитии права есть вопрос о том, каковы факторы, под влиянием которых происходит преобразование права, приобретение им таких форм, в которых мы можем видеть право сегодня. Вопрос об образовании права сложен, и у юристов нет единого мнения на этот счет. Существуют и существовали различные взгляды, концепции по этому вопросу, обусловленные различными обстоятельствами: конкретным историческим промежутком, историко-правовой обстановкой в государстве, а также субъективными факторами: личным мнением юристов-теоретиков.

Право - одно из сложных, тонких, многоаспектных научных понятий. Само слово “право” используется в разных значениях. Мы говорим “право”, когда имеем в виду систему норм, причем не только юридических, но и коренящихся в обычаях или морали. Мы употребляем слово “право” в смысле допустимой меры поведения. В Древнем Китае моральные и правовые нормы как бы сливались воедино. Примерно то же самое наблюдалось в Древней Индии. В праве Древней Греции важное место занимало понятие “дике” (справедливость), в римском праве - “эквитас” (справедливость) и “натуралис ратио” (естественный разум). Дигесты римского императора Юстиниана начинаются с превосходного определения Цельса: “Право есть наука о добром и справедливом”.

В нашей стране требуется переосмысления фундаментальных категорий, выхода на новый уровень исследований, призванный соединить достижения правовой науки и смежных отраслей знания. К числу категорий, требующих углубленной разработки, относится категория формы (источники) права. Уровень научной разработки данной проблемы, и, прежде всего общего понятия источника права, явно недостаточен. Проблема роли источников права в правовой системе вытеснялась вопросом о соотношении системы права и системы законодательства. Одной из причин недостаточной теоретической разработки данной проблемы являются многозначность и нечеткость самого понятия источника права. Ведь «источник права» - это не более чем образ, который скорее должен помочь пониманию, чем дать понимание того, что обозначается этим выражением. В самом деле, под источником права понимают и материальные условия жизни общества (источник права в материальном смысле), и причины юридической обязательности нормы (источник права в формальном смысле), и материалы, посредством которых мы познаем право (источник познания права). Кроме того, ряд авторов - отечественных и зарубежных - выделяют исторические источники права.

В условиях такой многозначности использование данного понятия в качестве научной категории связано с серьезными проблемами. В 60-е годы ряд авторов предлагали заменить понятие «источник права» понятием «форма права», которое, по их мнению, позволяло вести исследование права более глубоко и всесторонне. Такая позиция не получила широкой поддержки. В частности, в отраслевых юридических науках термин «источник права» сохранил свое значение.

Со временем и в теории права происходит восстановление в «правах гражданства» старого понятия. При употреблении понятия «источник права» обычно под ним стали понимать юридический источник права (источник права в формальном смысле). Поэтому весьма распространен прием, когда в выражении «источники права» между этими словами в скобках добавляется уточнение – «формы», или наоборот.

Вопросу изучения источников права посвящена обширная научная литература как в России, СССР, Республике Беларусь, так и за рубежом. Следует отметить существенный интерес ученых к этой теме, что свидетельствует о научной актуальности данной проблемы.

Тема дипломного исследования: «Источники (формы) права».

Предметом исследования дипломной работы являются источники (формы) права.

Цель исследования состоит в том, чтобы на основе полученных в ходе обучения знаний и изучения научной литературы, правильно и объективно раскрыть сущность темы дипломного исследования.

Задачи исследования предопределяются целью исследования и состоят в том, чтобы:

- изложить сущность и содержание понятия источника права;

- охарактеризовать соотношение понятий источника и формы права;

- проанализировать материальные, идеальные и формально-юридические источники права;

- рассмотреть источники права в Республике Беларусь.

Характеристика источников для написания дипломной работы. В основу работы положены, во-первых, международные нормативно-правовые акты, Конституция Республики Беларусь, законы Республики Беларусь; во-вторых, специальная литература. В своей работе я ссылаюсь на труды Богдановской И.Ю., Бошно С.В., Дихтяр А.И., Иванова В.В., Калинина А.Ю., Комарова С.А., Марченко М.Н., Смирнова Л.В. и др.

При написании работы и для раскрытия темы дипломной работы использовались следующие методы: формально-юридический метод, метод системного анализа, комплексного исследования, сравнительного правоведения.

Структура дипломной работы включает: титульный лист, введение, три главы с разделами, заключение, список использованных источников. Дипломная работа выполнена на 66 листах компьютерного текста.

**ГЛАВА 1. ОБЩЕТЕОРЕТИЧСКОЕ ПОНЯТИЕ ИСТОЧНИКА ПРАВА**

**1.1 Сущность и понятие источника права**

Будучи одним из фундаментальных понятий теории права, источник права сам по себе и в соотношении с другими, сопредельными категориями и понятиями, имеет большое теоретическое и практическое значение. Именно поэтому сначала римские юристы, а затем и последующие поколения правоведов неизменно уделяли ему повышенное внимание. Еще в начале XX в. И.В. Михайловский писал, что термин «источник права» до сих пор еще понимается различно, и по поводу его ведутся споры.

Между тем эти споры основаны на недоразумении, нет ничего проще устранить эти недоразумения и согласиться с общим пониманием термина, которым столь часто пользуется наука. В сущности, почти все ученые одинаково понимают «источники права» как факторы, творящие право, а разногласия начинаются только при решении вопроса, что должно считаться правотворящими факторами. При этом одни говорят, что это - объективные условия данной среды, другие - что это высший этический закон, третьи - что это психические переживания личности, четвертые - что это те формы, в которые облекается высшим внешним авторитетом известное содержание. Споры о понятии источника права периодически возникали и продолжают возникать. Констатируя данный факт, можно сказать, что данное понятие 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». И по сей день, в отечественной юридической науке отсутствует относительно единое определение этого термина[[[1]](#footnote-1)].

Это свидетельствует помимо всего прочего о том, что мы имеем дело со сложным, многосторонним и весьма неоднозначным явлением, не отличающимся гносеологической однородностью своей сущности, обозначаемым термином «источник права».

Нисколько не умоляя доходчивости и красоты великого и могучего русского языка, можно отметить, что неопределенность понятия и термина «источник права» нередко возникает из-за присущей ему некоторой омонийности, то есть наличия в его составе слов, отличающихся в большей или меньшей степени по смыслу, но одинаково звучащих и пишущихся. Эта его черта даёт дополнительные художественные возможности его пользователям шанс воспользоваться игрой слов или выразительностью эпитета в пылу жаркого спора, но, вместе с тем, приводят к незначительным затруднениям при рассмотрении перечня некоторых научных и бытовых вопросов. В частности приходится привязывать к определениям дополнительные «приставочные слова», помогающие раскрыть лучшим образом их контекстный смысл.

Анализируя сложившиеся в отечественной и зарубежной научной литературе представления об источнике права - его понятии, сущности, содержании и назначении, можно заявить о том, что источник права, как и само право, непозволительно определять лишь в одном каком-либо аспекте, однозначно. Это будет неполное, одностороннее его определение и несколько искаженное о нем представление.

Так в юридической науке под источниками права понимают:

а) деятельность государства по созданию правовых предписаний[[[2]](#footnote-2)];

б) конкретные исторические памятники, которые когда-то имели значение действующего права. О таких правовых памятниках как об источниках права говорят, когда пользуются в исследованиях Русской Правдой и т.п.;

в) материалы, положенные в основу того или иного законодательства. Этот смысл источника права используется тогда, когда констатируется, например, что римское право послужило источником при подготовке германского Гражданского кодекса или что труды учёного Потье использовались при разработке Кодекса Наполеона;

г) силы, творящие право; например, источником права считают волю Бога, волю народную, правосознание, идеи справедливости, свободы, равенства, братства, государственную власть;

д) священные книги и предписания, религии, вероучения как метод или как источник права теократических, клерикальных и, даже, светских государств;

е) мораль и нравственность;

ё) общечеловеческие принципы и гуманизм;

ж) определённое стечение обстоятельств, сложившиеся в обществе;

з) политические установки, теории и доктрины;

и) судебную и юридическую практику;

й) обычай;

к) правовой договор;

л) судебный и административный прецедент;

м) нормативный акт - и это не весь список источников права, перечислены самые важные и существенные[[[3]](#footnote-3)].

Источник права как явление и отражающее его понятие следует рассматривать, что традиционно и делается в юридической литературе, одновременно с разных позиций. Во-первых, и, прежде всего, с этимологической стороны, с точки зрения общепринятого «расхожего» представления об источнике - о его понятии и содержании как таковых.

Обратившись к отечественным и зарубежным толковым словарям, можно констатировать, что под источником в этимологическом смысле понимается:

а) то, из чего берется, черпается что-либо; то, что дает начало чему-либо, служит основой для чего-либо;

б) письменный памятник, документ, на основе которого строится научное исследование[[[4]](#footnote-4)].

Данные представления об источнике, несмотря на то, что оно является весьма общим и всеохватывающим, тем не менее, позволяет определить дальнейшее направление процесса познания исследуемой материи в виде источников как таковых вообще и источников вполне конкретных явлений, институтов и учреждений - политики, экономики, культуры, идеологии и, естественно, права. Во-вторых, под углом зрения источника права как естественного - географического, климатического, биологического и иного - фактора, оказывающего непосредственное влияние на процесс правообразования и опосредовано - на процесс правотворчества и соответственно на само право. Это своего рода естественный источник права.

В научной литературе неоднократно указывалось, что естественные факторы играют роль силы, воздействующей на правовое регулирование» и это более чем очевидно. Еще в XVIII в. Ш. Монтескье, исследуя процесс влияния климатических условий на право, писал, что если утверждение о справедливости различия характера ума и страсти сердца в отличных друг от друга климатах, верно, то законы должны соответствовать и различию этих страстей, и различию этих характеров. Действительно и научно доказано, что внешние факторы, среда обитания человека, субъективные обстоятельства жизни оказывают немалое влияние на поведение человека, его психологическое и психическое состояние - всё это опосредованно отражается в праве. Высказывание маститого правоведа и философа остается актуальным и по сей день. В-третьих, с точки зрения источника права как социального фактора, оказывающего прямое воздействие на процесс правотворчества, а через него, опосредованно, и на само право. С уверенностью можно заявить, что реально складывающиеся общественные отношения, а точнее сказать, те из них, которые нуждаются в регламентации правом, но, несомненно, с учётом всех остальных общественных отношений, являются источником права. Страшно представить, что бы было, если бы в праве отсутствовала социальная обусловленность. Оно было бы просто неполезно, по крайней мере, для широких слоёв населения, бессмысленно и, даже, опасно. Можно сказать, что в тоталитарном государстве и, соответственно, антидемократическом праве социальная обусловленность отсутствует, и заменяется в, свою очередь, обоснованностью и целесообразностью тем потребностям и задачам, которые наиболее благоприятны, с точки зрения правящего субъекта, для него самого. Это может быть социальная группа, людей, или, даже, один индивид, объединённая по какому то отличительному признаку, его наличию или отсутствию, но эта тема, скорее всего, уже следующего источника права. Этот же источник можно назвать, учитывая его природу и назначение, социальным источником права. Существование последнего источника столь же естественно и очевидно, сколь закономерно возникновение и развитие самого социально обусловленного права. Причем речь идет о социальной обусловленности права не только на каком-либо одном отдельно взятом его уровне или срезе, а на всех без исключения уровнях и срезах, начиная с макроуровня (правовая система и правовая семья в целом), продолжая на среднем уровне (отдельные отрасли и институты) и кончая микроуровнем (многочисленные нормы права). В-четвертых, необходимо указать идеальные источники права. Под идеальными источниками права можно понимать философские и другие концепции, правовые воззрения, политические, теории и доктрины учёных и мыслителей, правосознание в купе с моралью и нравственностью, религии, вероучения как идейные организаторы общественных отношений, некоторые другие элементы правовой действительности. В-пятых, экономической стороны, с точки зрения восприятия в качестве источника права экономических факторов, существующих в том или ином обществе и оказывающих на процесс правообразования наряду с другими факторами определенное влияние. С учетом природы и характера данного источника права он обычно именуется экономическим источником права[[[5]](#footnote-5)].

В отечественной и зарубежной литературе экономическим факторам традиционно уделялось повышенное внимание. Их роль и влияние на развитие государства и права не только всесторонне изучались и оценивались, но при этом часто переоценивались и даже абсолютизировались. Последнее особенно касается марксистской литературы. В подтверждение сказанного достаточно привести цитату И.В. Сталина: «...источник формирования духовной жизни общества, источник происхождения общественных идей, общественных теорий, по­литических взглядов, политических убеждений нужно искать не в самих идеях, теориях, взглядах, политических убеждениях, а в условиях материальной жизни общества, в общественном бытии, отражением которого являются эти идеи, теории, взгляды и т.п.»[[[6]](#footnote-6)]. Этой цитате предшествовали многочисленные аналогичные положения и высказывания других авторов - «основоположников марксизма-ленинизма» и простых сторонников развиваемой ими доктрины.

Тезис о существовании экономических источников права как составной части широко известной и в советский период общепринятой концепции о соотношении базиса и надстройки (точнее, об определяющей роли базиса, неотъемлемой частью которого является бытие, или материальные условия жизни общества, по отношению к надстройке, составной частью которой является право со всеми его атрибутами и институтами, включая источники права), несомненно, имеет под собой весьма солидную основу и заслуживает, как впрочем, и раньше, весьма серьезного внимания. Правильность его многократно была подтверждена не только с научной точки зрения, теоретически, но и самой повседневной жизнью, практически.

Однако справедливости ради следуй заметить, что, разрабатывая положение о роли и значении экономического фактора, об обусловленности надстроечных явлений, включая право, базисными явлениями, классики марксизма-ленинизма и их идейные последователи имели в виду следующие два обстоятельства и постоянно обращали на них внимание.

Первое из них связано с тем, что материальный базис, экономика не прямо и однозначно, а лишь косвенно, только, в конечном счете, определяют надстроечные явления, в том числе право и политику. Объективная обусловленность государственной и правовой надстройки экономическим базисом не является прямой и однозначной. Она опосредована рядом субъективных факторов, оказывающих влияние на те конкретные формы, в которых выражается эта объективная обусловленность. Второе обстоятельство характеризуется тем, что при выработке положения о приоритетной роли экономического базиса по отношению к правовой и иной надстройке учитывались не только прямые связи и воздействия базиса на надстройку, но и обратные связи и воздействия надстройки на базис. Примечательно в этом плане высказывание К. Маркса о том, что экономическое движение, в общем и целом проложит себе путь, но оно будет испытывать на себе также и обратное действие политического движения, которое оно само создало и которое обладает относительной самостоятельностью. В-шестых, с материальной стороны, что же является источником права, откуда исходит право в материальном плане? На этот, казалось бы, простой вопрос до сих пор не может однозначно ответить ни один юрист. А дело ту в пресловутой связи с всё тем же правопониманием. То есть, с одной стороны всем известно, что право есть плод деятельности государства, творение его рук, и с этим трудно поспорить. При таком виденье проблемы материальными источниками права можно считать само государство в целом и государственные органы в частности. Это точка зрения ярых позитивистов. Но, с другой стороны, с точки зрения социологической школы права, где влияние государства на право вторично, или, даже, школы естественного права, где роль государства мыслится ничтожной, источникам права может считаться общество, или же (естественно-правовая школа) у права вообще нет источников в материальном смысле оно изначально, абсолютно и первично по отношению к государству. Но эти споры бы были вечны и подобны истории про курицу и яйцо, если бы не появилась ещё одна точка зрения, согласно которой общество можно считать материальным источником права, но не первичным, а вторичным, то есть, через государство влияющим на право.

Но материальный источник затрагивает не только проблемы правотворчества. Материальными источниками могут считаться конкретные представители правовой системы, например КоАП, УПК, ГПК в Республике Беларусь, Русская правда в Древней Руси, Салическая - у франков. Пока они действуют - они источники права. Но с другой стороны, Русская правда послужила источником Псковской Судной Грамоты и, соответственно, права Псковской республики. В этом и схожих случаях Русскую правду и аналогичные ей исторические памятники можно принять за материальный источник права. Видом рецепции, и, следовательно, источником права, можно считать отношения между внутренним и международным правом. В-седьмых, наряду с указанными весьма многозначными представлениями об источнике права последний рассматривается также в философском (философский источник) плане.

При трактовке источника права с философской точки зрения в философском плане, основное внимание обращается, прежде всего, на то, какие по своему характеру (либеральные, консервативные и пр.) философские идеи легли в основу той или иной правовой системы, того или иного источника права; на базе каких философских конструкций создается та или иная правовая система и соответственно система права. И, наконец, в-восьмых, когда речь идет об источнике права, рассматриваемом в юридическом или формальном плане, то основное внимание исследователей концентрируется на совокупности способов возведения в закон воли политических сил, стоящих у власти. Именно здесь выделяют такие разновидности источников права как правовой прецедент, правовой обычай, нормативный договор и нормативно-правовой акт. Этот источник права можно назвать формой права, но не внутренней, то есть не совокупностью элементов, составляющих содержание данного элемента, другими словам- системой, а внешней, то есть объективным комплексом юридических источников, формально закрепляющим правовые явления и позволяющим адресатам правовых установлений ознакомится с их реальным содержанием и пользоваться ими.

Потребность в анализе юридических источников права как самостоятельных категорий теории государства и права обусловлена необходимостью поиска идеала внешнего выражения права как социального явления. При этом юридические источники права характеризуют связь права с государством как способ выражения государственной воли и как способ, которым правилу поведения придаётся государственной властью общеобязательная сила.

Следует заметить, что формально-юридическое представление об источниках права в отечественной и зарубежной юридической литературе является в настоящее время, пожалуй, наиболее распространенным и часто употребляемым. Очевидно, это можно объяснить своеобразной, издавна сложившейся в юридической науке и практике традицией сведения реального (материального, духовного и иного) источника права к формальному. А кроме того (и это, вероятно, главное), сказываются широкая доступность формального понимания источника права, его гораздо большая, по сравнению с другими видами и представлениями об источниках права, определенность и в силу этого огромная возможность его практического применения и его практическая значимость.

Однако "выдвижение" на первый план формально-юридичес­кого понимания источников права вовсе не означает принижения роли, а тем более забвения других представлений об источниках права и их значения.

В научной литературе, например, начиная еще с конца XIX - начала XX в. периодически рассматривался вопрос об источниках не только объективного, но и субъективного права. Последнее «с подачи» Б. Чичерина определялось как нравственная возможность, или иначе, как законная свобода что-то делать или требовать, а под объективным правом подразумевался самый закон, определяющий эту свободу. Такая традиция сохранилась в значительной степени до сих пор. В отечественной и зарубежной юридической литературе по-прежнему существует и другая своеобразная традиция: рассматривать материальные, социальные, естественные и иные им подобные (реальные) источники права преимущественно в теоретическом плане, а формально-юридические источники - обычно в практическом плане[[[7]](#footnote-7)].

Итак, можно отметить довольно-таки большую амплитуду колебания гносеологии определения понятия источник права. Что свидетельствует о широком объеме понимания данной категории науки. Данный массив понятий, объединенный одним - источник права, можно охарактеризовать по разделительным или объединительным признакам, то есть, с одной стороны, принять данное понятие как целое тело, как категорию- общее фундаментальное понятие, и в дальнейшем дифференцировать его по какому-то критерию или критериям, ввести какое-то мерило оценки, что, собственно говоря, и было проделано, мы взглянули на категорию с разных гносеологических точек понимания, но, с другой стороны, если представить различный массив отнюдь не близких к друг другу так называемых источников права как абстрагируемые друг от друга формы, то рано или поздно проскакивает мысль, что некоторые, относительно самостоятельные, объекты науки с достаточно большим успехом можно классифицировать, то есть установить определённую связь между ними. Данная классификация выражает систему законов, присущих отображенной в ней области действительности. Эти законы нельзя умалить или не заметить. Объективно, с точки зрения научной обоснованности и правильности, с уверенностью можно заявить, что данная связь между объектами раздела науки действительно существует и оправдывает своё существования. Тем самым мы доказываем само существование источника права как категории теории государства и права.

**1.2 Соотношение понятий источника и формы права**

«...Если бы зоологи стали называть собак, кошек и т.д. «источниками животных» и спорить по этому поводу, что такое источники животных, представляют ли они формы создания животных, или основания их существования, или признаки их животной породы и т.д., то это представляло бы явления мысли, совершенно однородные с теми, которые имеются в теперешнем правоведении в области учения о так называемых источниках права»[[[8]](#footnote-8)].

Приведенные слова Л.И. Петражицкго написаны почти сто лет назад с целью закрыть спор об источниках права как ненужный и даже абсурдный. Однако ни резкость выражений, ни даже их оскорбительный смысл никак не отразились на настойчивых попытках исследователей определить источники права, найти их соотношение с формами права. До сих пор философская мысль исследует данную тему[[9]](#footnote-9). Изучая вопрос о понятии, содержании и системе источников права просто нельзя не затронуть теоретически и практически важную проблему соотношения понятия источника права с понятием формы права. Данная проблема отечественными и зарубежными авторами всегда решался и до сих пор решается далеко не одинаково. Всё же их различные позиции в целом подлежат некоторой систематизации. Традиционно существует два диаметрально противоположных варианта решения данного вопроса. Суть первого в теории уравнивания форм и источников права, представленная двумя течениями. Представители одного видят равенство рассматриваемых понятий, то есть полное тождество источника права с формой права, сведение источника права к форме права и, наоборот, формы права - к источнику права. Во избежание неясностей в подобных случаях при упоминании формы права после воспроизведения данного термина обычно через запятые или в скобках указывается термин «источник права». В качестве одного из многочисленных примеров можно привести точку зрения М.И. Байтина, который полностью отождествляет понятие «форма права» с источником права, а обозначающие их термины считает равнознач­ными. «Под формой (источником) права, - пишет автор, - понимаются определенные способы (приемы, средства) выражения государственной воли общества»[[[10]](#footnote-10)], то есть источники права - это формы, в которых возникают и получают обязательную силу юридические нормы.

Второе же течение также уравнивает изучаемые понятия, но с целью обосновать непригодность термина «источник права» и заменить его понятием «форма права». Свою позицию они мотивируют малой приспособленностью термина «источник права» к продуктивному использованию ввиду его многозначности. Но, однако, дают ему право на жизнь вследствие исторической обоснованности и в качестве дани уважения. Вторая тенденция не является обособленной от первой, так как ядро у них общее- единство терминов. Но для первой эта мысль есть вершина теории, а для второй – исходный тезис для обоснования непригодности одного из терминов. Во второй тенденции речь идёт не столько о содержательном тождестве понятий, сколько о замене термина «источник права» на термин «форма права»[[[11]](#footnote-11)]. Приверженцы первого варианта решения вопроса часто приводят этот спор к простому поиску названия для способов внешнего выражения и закрепления нормы права, и критикуют не подходящий в полной мере к этому действу термин «источник права». Но можно констатировать факт о складывании в правоведение тенденции уравнивания терминов «форма» и «источник» права с приоритетом формы с целью выхода из словесного тупика, сложившегося за сотни лет использования термина в разных смыслах. Сторонники второго подхода к решению проблем соотношения источников и форм права полагают, что их понятия совершенно не совпадают друг с другом, а отражающие их термины далеко не равнозначны, их самостоятельность признаётся. Исследователи обосновывают наличие собственного значения у каждого из этих терминов, не признают возможности замены одного термина другим. Несмотря на то, что оговаривается тесная связь указанных понятий, их тождество отрицается: если «форма права» показывает, как организовано и выражено вовне содержание права, то понятие «источник права» охватывает истоки формирования права, систему факторов, предопределяющих его содержание и формы выражения. Анализируя данные варианты и подходы к решению вопроса о соотношении формы права и источника права и сопоставляя их с реальной действительностью, нетрудно заметить, что они грешат, как представляется, односторонностью в оценке рассматриваемых явлений и чрезмерной прямолинейностью. Формула «или-или», сводящаяся лишь к одному из двух умозаключений в отношении формы и источника права: или к тому, что они полностью совпадают, тождественны, или же, наоборот, к тому, что они совсем не тождественны и не совпадают, не соответствуют реальному положению вещей.

Под понятием «форма права» следует понимать способы внешнего выражения права - то есть его внешнюю форму. И тогда обширное понятие «источник права» включает в себя понятие «форма права». Но, с другой стороны, наряду с предыдущим определением под формой права можно понимать и внутреннее строение права, деление его на отрасли, подоотросли и правовые институты в соответствие с предметом и методом правового регулирования - то есть систему права, внутреннею форму. И в этом случае понятие форма права включает в себя понятие «источник права» что само по себе также является неверным ввиду понимания под источниками права не только внешней формы права, способов выражения и закрепления нормы права, так называемых «вторичных» источников права, но и «первичных», которые формой права не являются по простой причине отсутствия в них норм права, то есть общеобязательных правил поведения. Таким образом, отрицая ввиду перечисленных аргументов возможность обособленного существования данных понятий и учитывая их индивидуальность, можно с уверенностью заявить, что не каждый источник права является формой и не каждая форма источником права. Пересечение данных понятий происходит, когда под источником права мы подразумеваем формально-юридический смысл, а форма права является внешней. В этом случае можно отметить полное тождество понятий.

Также необходимо отметить ёще один аспект вопроса, как бы вскользь затронутый выше. Это первичность материальных, социальных, идеальных и других источников права по отношению к формально-юридическому, вторичному источнику права. Само существование вторых обусловлено первыми, являются источниками форм права и одновременно источниками права. То есть на лицо дуалистический смысл - вышеперечисленные источники являются истоками права как макропонятия, материалами, положенными в основу этого явления, и в то же время источниками многочисленных форм права, как частных представителей правовой системы и, несомненно, права в целом, и опять-таки, опосредованно, через форму права, источником права, то есть своего рода источник права в квадрате. Юридический же источник права, внешняя форма права - тоже источник права. Разностороннее изучение понятия и содержания форм и источников права, а также характера их взаимоотношений недвусмысленно свидетельствуют о том, что в одних отношениях форма и источник права могут совпадать друг с другом и рассматриваться как тождественные, в то же время в других отношениях они значительно отличаются друг от друга и их не следует считать тождественными. Совпадение формы и источника права имеет место тогда, когда речь идет о вторичных, формально-юридических источниках права. Которые нередко именуются в литературе просто формальными источниками права. Тем самым подчеркивается помимо всего прочего идентичность формы и источника права, где форма указывает на то, как, каким образом организовано и выражено во вне юридическое (нормативное) содержание, а источник - на то, каковы те юридические и иные истоки, факторы, предопределяющие данную форму права и ее содержание. Что же касается первичных источников права, рассматриваемых самих по себе, в виде материальных, социальных и иных факторов, оказывающих постоянное влияние и предопределяющих процессы правообразования, правотворчества и законотворчества, то здесь совпадения источников права с формами права нет и не может быть. Одна из причин этого заключается в том, что названные феномены находятся на разных уровнях и «обслуживают» разные сферы. Материальные, социальные и иные источники - факторы воздействия на процессы правообразования, правотворчества и законотворчества - относятся к соответствующим материальным и иным реальным сферам жизни. Формы же права, равно как и само право в целом, неизменно ассоциируются с юридическими сферами жизни общества, а точнее, с юридическими аспектами материальной, социальной и других реальных сфер жизни общества[[[12]](#footnote-12)]. На основании изложенного можно сделать вывод о том, что при совпадении понятий формы и источника права, обозначающие их термины, следует признавать идентичными по своему смысловому значению и содержанию, взаимозаменяемыми. Во всех других случаях подобная взаимозаменяемость данных терминов в силу неадекватности рассматриваемых явлений и отражающих их понятий исключается. Однако в учебной, а нередко и в научной юридической литературе различные смысловые оттенки терминов «источник права» и «форма права» не принимаются во внимание и эти понятия почти во всех случаях используются как идентичные. Одна из причин кроется в том, что при таком подходе отдается определенная дань сложившейся в сфере познания форм и источников права своеобразной традиции ретроградности, нежелание меняться в лучшею сторону, приобретать большею юридическую грамотность. Но существования других точек зрения и подходов не исключается.

Таким образом, материальный источник (экономические отношения, воля классов, государства народа при референдуме и т.д.) – это сущность формально-юридического источника. А формально-юридические источники (нормативные акты, договоры) – это форма права и источник его норм.

**ГЛАВА 2. СООТНОШЕНИЕ МАТЕРИАЛЬНЫХ, ИДЕАЛЬНЫХ И ФОРМАЛЬНЫХ ИСТОЧНИКОВ ПРАВА**

**2.1 Материальные источники права**

За материальный источник права можно принять, того, кто вершит судьбы мира, путём правотворчества. В частности, материальным источником права в Республике Беларусь может считаться её суверенный народ как единственный законный обладатель всей существующей власти в стране. Формирует же он правовое пространство двумя способами: путём непосредственной и представительной демократии. Формирование права через непосредственную демократию осуществляется путём референдума - всенародного голосования граждан по законопроектам, действующим законам и другим вопросам государственного значения. Решения, принятые референдумом, обладают высшей юридической силой, в каком-либо утверждение не нуждаются и обязательны на всей территории Республике Беларусь.

Ввиду ряда субъективных и объективных причин народ часть своих законодательных прав делегирует государству в лице его органов. Согласно сложившемуся институту государства, государственная власть в Республике Беларусь осуществляется на основе разделения на законодательную, исполнительную и судебную, органы ветвей власти самостоятельны. Из названий ветвей власти видно, что основным источником права в системе триединства властей является законодательная. Но исполнительная ветвь власти и Президент Республики Беларусь как венец системы разделения властей, должность над системой, обладают правотворческими функциями. Во избежание коллизий и властного произвола сложилась определённая иерархия материальных источников права и соответственно иерархия нормативно-правовых актов, принимаемых этими источниками. Так, верховным источником права в теории разделения властей и системе государственных органов Республике Беларусь занимает Парламент, только он вправе издавать законы, нормативно-правовые акты, обладающие высшей юридической силой в иерархии нормативно-правовых актов, творимых государственными органами[[[13]](#footnote-13)]. Исполнительная же власть вправе издавать подзаконные нормативно-правовые акты, акты во исполнение законов, обладающие более низкою юридической силой, это всевозможные указы, декреты, постановления, распоряжения, приказы, инструкции.

Уроки прошлых лет, связанные с испытанием на себе действия тоталитарного гнёта, послужили хорошим основанием для складывания системы принятия законов. Так, существует разделение парламента на две палаты: Палаты Представителей и Совета Республики, и к тому же Президент, обладатель права «вето», превращается в своего рода «третью палату».

Действительно, существующая модель разделения властей, система сдержек и противовесов, закреплённая в Конституции Республике Беларусь, проходит период трудного, тяжёлого становления на практике. Но это не оправдывает такую проблему как правотворчество органов, не уполномоченных на то основным законом, и, в частности, «указное право», практику принятия указов Президентом по вопросам, прямо обозначенным в Конституции как предмет законодательного регулирования. Эта проблема в данный момент затихла в связи с определенными причинами (надобностью в применение «указного права» отпала), но может разгореться вновь. Но потенциальными правотворческими ветвями власти и материальными источниками соответственно могут являться не только законодательная и исполнительная. Все ветви власти, именно потому, что это власть, являются источниками права. Исполнительная власть вправе издавать подзаконные нормативно-правовые акты, не противоречащие законам и во исполнение последних. Судебная ветвь также может повлиять на правовую действительность. В частности, в научной среде часто возникает вопрос, являются ли в Республике Беларусь суды источником права и судебная практика - правотворчеством?

Значение актов Конституционного и Верховного Судов Республики Беларусь в регулировании общественных отношений в сфере социального обеспечения в белорусской правовой науке не исследовалось. Это обусловлено следующими причинами. Во-первых, право социального обеспечения сформировалось как самостоятельная отрасль в начале 70-х годов истекшего столетия. Во-вторых, Конституционный Суд Республики Беларусь впервые учрежден на основании Конституции 1994 года (с изменениями и дополнениями от 1996 года) и его практика только складывается. В-третьих, внесены кардинальные изменения в законодательство, и суды общей юрисдикции приобрели качественно новые черты, а судебная власть превратилась в самостоятельную ветвь власти.

В последние годы Конституционный Суд неоднократно исследовал различные источники права на предмет соответствия их Конституции и по результатам этой работы вносил в них существенные коррективы. Право социального обеспечения постоянно находится в центре внимания и Верховного Суда Республики Беларусь, который в 1999 году на базе судебной практики проанализировал различные аспекты реализации пенсионного законодательства. Из вышеизложенного следует вывод об актуальности рассмотрения вопроса о месте и значении актов Конституционного Суда и постановлений Пленума Верховного Суда Республики Беларусь в системе источников права социального обеспечения. Полагаю, что фундаментом для анализа рассматриваемых вопросов должно быть действующее законодательство, которое определяет компетенцию Конституционного и Верховного Судов Беларуси. В этой плоскости главное значение имеют соответствующие нормы Конституции Республики Беларусь ст.ст. 5, 7, 9-10, 36 Закона Республики Беларусь "О Конституционном Суде Республики Беларусь", ряд положений Закона Республики Беларусь "О судоустройстве и статусе судей в Республике Беларусь" и Закона Республики Беларусь "О нормативных правовых актах Республики Беларусь".

Поскольку юридический характер актов Конституционного и Верховного Судов Республики Беларусь применительно к правовому регулированию отношений в белорусской юридической науке не рассматривался, определенный научный интерес имеют взгляды ученых на правовую природу этих актов, как с позиций общей теории права, так и теории конституционного права. Заметим, по данной проблеме юристами высказывались различные точки зрения. Так, А.Н. Пугачев полагает, что заключения Конституционного Суда могут быть источниками только отрасли конституционного права. При этом он критически оценивает позицию законодателя, закрепившего в ст. 3 Гражданского кодекса Республики Беларусь норму о том, что акты Конституционного и Верховного Судов регулируют гражданские правоотношения[[[14]](#footnote-14)]. Заслуживает поддержки его предложение законодательно закрепить правило о прямом действии актов Конституционного Суда. В то же время, упомянутое выше положение ст. 3 ГК как раз и свидетельствует о том, что акты Конституционного Суда могут быть источниками не только конституционного, но и других отраслей права (в том числе и права социального обеспечения).

В качестве весомого аргумента в поддержку этой точки зрения служит и содержание ст. 2 Закона Республики Беларусь "О нормативных правовых актах Республики Беларусь", согласно которой акты Конституционного Суда и постановления Пленума Верховного Суда признаются одним из видов нормативных правовых актов. То, что решения Конституционного Суда могут выступать в качестве источников права социального обеспечения вытекает также из ст.ст. 5, 7, 10, 36 Закона Республики Беларусь "О Конституционном Суде Республики Беларусь", по которым некоторые нормативные правовые акты, либо их отдельные положения, признанные неконституционными, утрачивают юридическую силу с момента вынесения по данному вопросу акта Конституционным Судом. Характерно, что соответствующий орган государства, принявший такой акт, не вправе вновь придать ему юридическую силу путем повторного издания. Таким образом, Конституционный Суд своими решениями правомочен устранять из системы источников права социального обеспечения неконституционные нормы и такими действиями изменять законодательство. Это правомочие Конституционного Суда свидетельствует не только о правоприменительной, но и о правотворческой его функции.

При анализе постановлений Пленума Верховного Суда Республики Беларусь, кроме приведенных выше аргументов, основанных на действующем законодательстве, важное значение имеет ст. 47 Закона Республики Беларусь "О судоустройстве и статусе судей в Республике Беларусь", в силу которой разъяснения Пленума являются обязательными для судей, других органов и должностных лиц, применяющих закон, по которому дано разъяснение. Сказанное предполагает обязательность этих разъяснений для всех правоприменителей. Существенной чертой деятельности Верховного Суда является не только то, что он дает толкование законов, но и восполняет пробелы в действующем законодательстве, то есть фактически создает новые нормы права. Вместе с тем, в настоящее время законодатель придал обязательную силу только руководящим разъяснениям Пленума Верховного Суда. Таким образом, именно эти акты Верховного Суда (судебная практика), применительно к социальной сфере, являются источником права социального обеспечения Республики Беларусь. Однако в юридической науке предлагается и более широкий подход к обсуждаемой проблеме. В частности, Г.А. Василевич не только относит решения Конституционного Суда к важнейшим источникам права, но и высказывает мнение, что в качестве источников правового регулирования могут также выступать судебный и административный прецеденты, которые по своему характеру должны иметь по отношению к закону подчиненную роль[[[15]](#footnote-15)]. Такой взгляд на проблему отражает реальные тенденции в правовой жизни. Однако думаю, более точным будет суждение, что в качестве источника права социального обеспечения в настоящий период выступают не судебные прецеденты, а судебная практика в форме постановлений Пленума Верховного Суда. Вместе с тем, это мнение отнюдь не отрицает перспективы введения в законодательном порядке института судебного прецедента.

Необходимо все же отметить, что правотворческая функция судебных органов в регулировании отношений по социальному обеспечению является дополнительной. Главная же роль в деятельности судов отведена правоприменению. Рассматривая гражданские дела, суды оперативно получают информацию о наиболее уязвимых в реальной жизни требованиях законодательства о социальном обеспечении. Считаю, что информация о выявленных проблемах должна доводиться Верховным Судом Президенту Республики Беларусь, Национальному Собранию или Правительству для принятия необходимых мер. Но наряду с этим, в отдельных случаях Верховный Суд в границах действующего законодательства более оперативно сам может внести нужные коррективы в регулирование общественных отношений.

Что касается Верховного Суда Республики Беларусь, то его Пленум 24 июня 1999 года принял постановление № 6 "О практике рассмотрения судами дел, связанных с применением пенсионного законодательства". Поскольку в настоящей работе не ставилась цель детального анализа этого постановления, в его содержании полагаем важным заострить внимание на двух обстоятельствах. Во-первых, в п. 7 постановления Пленума указано о возможности использования свидетельских показаний при установлении трудового стажа, если подтверждающие стаж документы утрачены при исключительных обстоятельствах. В пункте 11 этого же акта раскрывается понятие вины нанимателей. Следовательно, в указанных частях постановления Пленум сформулировал определенные юридические правила и таким образом восполнил пробелы в праве. Во-вторых, в п. 12 Пленум потребовал от нижестоящих судов при взыскании излишне выплаченных осужденным сумм пенсий руководствоваться по этому вопросу Заключениями Конституционного Суда от 28 мая 1996 года и 28 ноября 1997 года. Разъяснение, данное в п. 12 постановления Пленума Верховного Суда, свидетельствует о том, что решения Конституционного Суда являются источниками права. В заключение краткого рассмотрения затронутой проблемы полагаем необходимым отметить, что решения Конституционного Суда и постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь являются важнейшими, однако специфическими источниками права, и для их всестороннего анализа потребуются дальнейшие научные исследования.

Полагаю необходимым также подчеркнуть, что одним из центральных направлений реформирования пенсионной системы и других источников права социального обеспечения является систематизация законодательства. В этом аспекте нами ранее вносилось предложение о кодификации права социального обеспечения. Что касается инкорпорации как формы систематизации, то она должна проводиться в рамках начатых в Республике Беларусь мероприятий по формированию Свода законов государства. В этом аспекте полагаем, что соответствующие решения Конституционного Суда и постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь подлежат включению в Свод законов как составная часть системы источников права социального обеспечения.

Мне кажется уместным также отметить возможность законного делегирования нормотворческих полномочий, передачи права быть материальным источником права. Делегирование не какому-нибудь, но добровольная обоснованная передача, тому, кто достоин этого по закону и на деле, а не насильственный отбор. Актуальность исследования проблемы делегированного правотворчества обусловлена тем, что Конституция Республики Беларусь в ряде случаев прямо предусматривает возможность делегирования правотворческих полномочий. В статье 8 Конституции говорится, что Республика Беларусь в соответствии с нормами международного право может на добровольной основе входить в межгосударственные образования и выходить из них. Действительно, примат международного права над внутригосударственным является общепризнанным принципом и международное право в таком случае можно считать материальным источником права. Но не является ли сама идея примата международного права над внутригосударственным ущербной, не ущемление ли это суверенитета народа? Ответ на этот вопрос неоднозначен, и скорее отрицателен, чем утвердителен. Ведь существует процедура ратификации международного документа. Акт, принимаемый в результате их совместной правотворческой деятельности, является волей большинства, но и меньшинство не ущемлено в правах. Эта воля, принявшая облик закона, не направлен против кого-то, и объект его правового воздействия затрагивает интересы каждого участника. Предметом спора не может послужить внутреннее дело отдельно взятого суверенного народа. Это своего рода «мировая прокуратура», осуществляющая надзор за естественноправовой законностью, соблюдением прав человека.

**2.2 Идеальные источники права**

Если материальные источники права - это либо конкретное материальное воплощение права, либо те силы, которые непосредственно формируют правовой массив, то идеальные источники- то из чего творится право, материалы, положенные в основу. Идеальные, идеологические, идейные? Я бы называл этот источник идеологическим или идейным, так как эти материалы представляют из себя совокупность идей, нередко основываются на определенных идеологиях. Но их можно считать и идеальными, так как правотворцы, использую определённые теории, знания, стремясь к своей заветной цели, выбирают наиболее оптимальные средства воплощения её в жизнь, то есть идеальные в существующих условиях. Но с другой стороны, они посредством этих «идеальных источников» стремятся достичь своего жизненного идеала. Здесь возникает такой вопрос: а что же первично? Право или так «называемые материалы, положенные в его основу»? Является ли право средством воплощения в жизнь определённых жизненных позиций правотворца, либо же право само по себе выражает определённые концепции?

Начнём с того, что идеальными источниками права могут являться всевозможные политические теории, и только политические, так как любые теории сразу же становятся политическими, будучи властно примененными, к обществу. Не будем перечислять весь перечень политических учений, так как их спектр слишком велик и лежит в цветовой гамме от светлого до черного. Можно выделить две основные группы политических концепций: это идеи всеобщего благоденствия, её цель: всеобщее благо и человеческая радость, право, соответственно, также выражает общечеловеческие идеи, и абсолютно противоположные им террористические учения, такими признаются любые теории о враждебном деление общества по какому-либо отличительному признаку: также благо, но не всеобщее, а какой-то отдельно взятой группы людей, право аналогично идеям. Но само по себе неделение общества невозможно в связи с разными объективными и субъективными причинами, но опасно использование этого деления в экстремистских целях, в частности с целью «найти себе врага», использовать как повод к репрессиям.

Часто данные политические теории рождаются из науки, из научной мысли, из её определенных теорий. Принцип научности нельзя переоценить, он ярким образом проявляется в так называемых идеях-средствах, где научные исследования наиболее важны и применяются на деле. Приведённые выше идеальные источники можно обобщённо назвать доктринами. Но есть так же другой источник пополнения политических концепций. Это религия, всевозможные вероучения. Наряду с мистицизмом, религия содержит и политический аспект. Многие религии послужили источником права в идеальном плане. Но использовались не только общие идеи, религия может непосредственно влиять на право. Никто не будет спорить, что религия не содержит различных предписаний по поводу поведения человека, всяческих заповедей, запретов, табу. Эти предписания относятся не только к сфере отношений человека с Богом, но и к сфере человеческих отношений. Чего только стоит: «не убий», «не укради», «не лжесвидетельствуй»- эти заповеди вошли в плоть всех правовых систем. Но в заповеди явно регулирующее отношения между человеком и Богом, гласящей о едином Боге, есть скрытый светский смысл. Она гласит: «Да не будет у тебя других богов пред лицом моим». Или в мусульманстве: «Нет Бога, кроме Аллаха, и Магомет пророк его». Здесь заложен скрытый смысл: если нет других богов, значит, нет и других заповедей, налицо принцип единства правовой системы. Некоторые заповеди носят превентивный характер, в частности 10 заповедь Библии: «Не желай дома ближнего твоего, не желай жены ближнего твоего, ни раба его, ни рабыни его, ни вола его, ни осла его, ничего, что у ближнего твоего». Если не желать чужого, то и состава преступления для совершения противоправного деяния не будет, незачем преступать закон. «Возлюби ближнего своего как самого себя» и «Бог наш, есть Бог единый. Возлюби Господа Бога твоего всем сердцем твоим, всей душою твоею и всеми силами твоими»- по сути это перефразированная одна и таже фраза, ведь, христианство заявляет, что Бог в каждом. Таким образом, религия, не только христианство, регулирующее отношения с Богом, но религия также регулирует общественные отношения. Она сама включает в себя совокупность норм и правил, является социальным регулятором, фактически действующим через тот же механизм, что и право[[[16]](#footnote-16)]. В теократических и клерикальных государствах священные книги могут являться непосредственными источниками права, но скорее материальным, чем идеальным. За идеальный же источник можно принять конкретное их содержание.

Роль правосознания в формировании права различается в зависимости от исторического контекста, типа правовой системы. Но традиционно правосознанию отводится роль источника права в идеальном смысле. Однако при наличии определенных условий она может существенно расшириться вплоть до прямого регулирующего воздействия правосознания на общественные отношения.

Правосознание — это оценка права, существующая в обществе и формирующая определенные надежды и пожелания к правовой сфере, ее изменениям, определяющая, что считать правомерным, а что — нет. Признанным является подход, согласно которому, правосознание — совокупность идей, чувств, эмоций, на основании которых правоприменительные органы принимают решения по конкретным делам. Оно приобретает собственную регулятивную силу тогда, когда отмененное по каким-либо причинам законодательство еще не заменено новым. Также с помощью правосознания могут ликвидироваться пробелы в праве, и в некоторых правовых семьях этот институт может действовать на постоянной основе. Так, в большинстве государств мира в разных формулировках действует схожее правило, смысл которого сводится к тому, что отсутствие нормы не освобождает суд от необходимости вынести решением. Действующее законодательство не содержит отсылок к правосознанию, то есть непосредственно этот термин не воспроизводится в текстах нормативных правовых актов. Однако широко используются слова, словосочетания, означающие элементы правосознания: разумность, справедливость, общий смысл права и т. п.

К идеальным источникам права также относятся и принципы права, которые представляют собой основные исходные положения не только этого явления, но и в некоторой степени человеческого мировоззрения вообще. Функциональная роль общих принципов права видится в том, что они представляют собой исходные начала правовой системы (принципы справедливости, доброй совести, гуманизма и т. п.), которые впоследствии раскрываются в текущем законодательстве, которое, несомненно, должно им соответствовать, и на которые юристы ссылаются при обнаружение и устранение пробела в праве. Большинство этих принципов вытекает из теории естественного права о неотчуждаемости прав и свобод человека, базирующихся именно на этих принципах.

Они закреплены в правовых актах: некоторые довольно пространно (например, принцип свободы договора), другие коротко (принцип презумпции невиновности). Большая же их часть в законодательстве только названа (гуманизм, автономия). Их особенность состоит в том, что они непосредственно не оказывают воздействия на поведение субъектов права (ни регулятивного, ни охранительного). Как правило, они выполняют роль основы, условия для осуществления воздействия со стороны норм — правил поведения.

Некоторые принципы не имеют законодательного закрепления, и базируются только на естественном праве, имеющем, иногда, гораздо больший авторитет, чем писаное право. Их наличие подтверждается наукой и настоящей действительностью, внешняя оболочка не получила чёткого оформления.

К числу таких принципов права относятся справедливость, разумность, нравственность, соответствие добрым нравам. Особенность этих морально-этических оснований права в том, что имеется достаточный опыт их использования в непосредственном регулировании общественных отношений, в силу чего их иногда относят к самостоятельным источникам права. В современном гражданском праве принципы добросовестности, разумности и справедливости используются для определения пределов допустимого осуществления субъектами принадлежащих им гражданских прав, а также восполнения пробелов в законодательстве. Разум представляет собой умственные способности, умственный опыт человеческой личности, предполагающий самосознание, свободную волю, мыслительные и подсознательные процессы. Принцип разумности в праве означает соответствие поведения индивида социальному опыту, осознанность, мотивированность его деяний. Разумность как критерий носит универсальный характер.

Принципом права провозглашается добросовестность участников правоотношений, представляющая собой честное выполнение своих обязательств. В юридической материи данное понятие означает качественное действие, соответствующее сложившимся представлениям о полезной, открытой деятельности.

Термин «справедливость» многоаспектен, имеет смысловые оттенки в философии, социологии, юриспруденции. Справедливость представляет собой нравственный ориентир во взаимоотношениях людей и нередко толкуется в контексте понятий «честность», «беспристрастность», «правда», «истина». В праве о справедливости говорят как об универсальном принципе, в котором объединены морально-этические ценности, которые общество желает видеть мерой, эталоном поведения.

Выделяют три функции справедливости: помощь праву, доставляемая индивидуализацией дела, затем пополнение имеющихся в праве пропусков и, наконец, исправление слишком суровых последствий юридических норм.

К сожалению, термин «добрые нравы» не используется современным законодательством в силу его абстракции и субъективизма, но имеет иностранные аналоги. Отечественная юридическая наука, в первую очередь теория права и цивилистика, уделяют определенное внимание справедливости, разумности, добросовестности. Их оценка колеблется от традиционной, в соответствии с которой перечисленные явления представляют собой принципы права. Новизной же отличается подход, согласно которому роль перечисленных явлений возрастает до непосредственно регулирующей.

Таким образом, неписаные принципы, имеющие обычное или даже научное происхождение, выполняют роль источника права перманентно. Как правило, на их пути к нормативной силе имеется промежуточная стадия — отработка и закрепление в правоприменительной практике (например, в решениях судов). Другой путь у нормативных принципов, которые приобретают прямое регулирующее воздействие на общественные отношения путем аналогии права.

Значение данных принципов в жизни общества переоценить нельзя. Не стоит забывать о незыблемых, возникших одновременно с появлением человечества, принципах, не нуждающихся в каком-либо закрепление, черте, отделяющей нас от животного мира, вечных столпах человечности. К числу идеальных источников права можно отнести право односторонних обещаний и программное право, которые упоминаются в дореволюционной литературе и имеют место сегодня. Эта форма права освещается или называется чрезвычайно редко. Под правом односторонних обещаний можно понимать факты обещания, которые в силу объективных и субъективных причин воспринимались как обязательные, обещания потенциальных законотворцев.

Схожий первому источник — право программ, сообщений о будущих действиях, программное право. Иногда правовая психика возводит в нормативные факты и простые сообщения известных лиц об их будущих действиях или правилах будущей деятельности, приписывая авторам этих сообщений, обязанность сообразно с этим поступать по отноше­нию к тем, для которых важно соблюдение возвещенного, которые имели основание надеяться на соблюдение. Примером данного источника может послужить преторское программное право. Идентифицировать правовую природу этих источников достаточно сложно, тщетными оказались попытки приравнять их к судебной практике, законам или обычаям. Отметим общую отличительную черту идеальных источников: они существуют в определённых формах, не имеющих значения для нашего исследования, для нас же наиболее важны их сущность и внутренний смысл. Соответствие идеальных источников права государственным формам права — самое желаемое состояние, так как подобная гармония содержит залог эффективности правовых норм. Некоторое расхождение формы и идеального источника права допустимо. Резкое, а тем более полное расхождение этих явлений может привести к замене формы сначала «неправом», незаконным с точки зрения законодательства, но легитимируемым окружающей действительностью, а затем новым правом, которое отразит соответствующий источник. В данных формах теория воплощается в практику, так перейдем же к способам этого воплощения.

**2.3 Формально-юридические источники права**

Для того, что бы стать реальностью и успешно выполнять возложенные на него функции, право должно иметь внешнее выражение, так называемую форму. При этом форма права характеризует связь права с государством как способ выражения государственной воли или как способ, котором праву предоставляется государственной властью общеобязательная сила[[[17]](#footnote-17)].

Особая значимость вопроса о формах права в современном обществе определяется в некоторой степени новым витком в становление взаимоотношений между позитивизмом и естественно-правовыми взглядами на сущность права вследствие смены приоритетных целей и задач государства, самой его сущности. Наша нынешняя формирующаяся правовая система, способствующая становлению правового, социального, демократического государства, не может, развивается исключительно на началах юридического позитивизма. Основа правовой государственности, справедливое право, требует вновь обращения к истокам права, к внешнему его оформлению[[[18]](#footnote-18)].

Обычай - одна из древних разновидностей социальных норм, возникшая как результат многократного повторения и обобщения наиболее рациональных вариантов общественно значимого поведения людей и ставшая, в последствии, устойчивой формой их общения между собой. Обычай исторически предшествовал закону, его роль в сфере регулирования общественных отношений нельзя переоценить. Он и сейчас выполняет свои обязанности там, где вмешательство законодателя нежелательно, является материалом для санкционированного правотворчества. Но только правовой обычай обладает государственной силой принуждения, может считаться общеобязательным и называться формой права. Обычай, прообраз правового обычая, не всегда закрепляется в тексте последнего, иногда достаточно лишь ссылки на обычай данной местности, этим правотворец избегает возможной казуистики. Данные нормы могут наилучшим образом отразить веления общества.

Ещё одной формой права считается правовой прецедент. Это понятие является более точным, чем «судебный прецедент». У данных терминов одна и таже суть, но понятие «правовой прецедент» более общее и включает в себя понятие «судебный прецедент». Правовым прецедентом называется такое решение государственного органа, которое содержит нормы права и принимается за образец при последующем рассмотрение аналогичных дел. С его помощью может быть подтвержден или объяснен какой-либо аналогичный факт или обстоятельство. Прецедент может быть как судебным, так и административным. Он предоставляет судье или должностному лицу непростую возможность личного усмотрения, поскольку при отсутствии полной аналогии жизненных ситуаций именно они обладают правом оценивать степень аналогичности рассматриваемых обстоятельств. Причём в прецеденте не обязательны все предшествующие решения, вынесшего первоначальное решение или приговор, а лишь суть правовой позиции суда. Правовой прецедент наиболее характерен для англо-саксонской правовой семьи, где он имеет силу законодательного акта. Однако его элементы встречаются и в странах с романо-германским типом правовой системы, к которым причисляют и Республику Беларусь.

Определенную роль в правовых системах разных стран играет нормативный договор. Он отличается от обычных договоров, заключаемых в сферах хозяйственной деятельности, торговли, обмена товарами и других, тем, что содержит в себе правила общего характера, нормы поведения. В отечественной и зарубежной практике нормативные договоры имеют место, например, во взаимоотношениях между государствами и государственными образованиями. На основе нормативных договоров нередко строятся взаимоотношения между государствами и государственными образованиями - субъектами федерации, всегда - между государствами, образующими конфедерацию. В качестве примера можно сослаться на Договор об образовании СССР от 30 декабря 1922г.[[[19]](#footnote-19)]

Среди многочисленных форм (источников) права важное место занимают нормативные акты государственных органов. Под нормативно актами понимаются выраженные в письменной форме решения компетентных государственных органов, в которых содержатся нормы права. Это акты правотворчества, которыми устанавливаются, изменяются или же отменяются правовые нормы[[[20]](#footnote-20)]. Понятие нормативно-правовой акт как источник права охватывает все великое многообразие правовых норм, регулирующих не менее многообразные и бесчисленные социальные связи в обществе. Теоретикам права пришлось немало потрудиться, чтобы классифицировать нормативно-правовые акты, найти четкие критерии этой классификации, сделать ее удобной для научного и, главное, практического употребления. Нормативный акт характеризуется такими признаками: утверждается или санкционируется уполномоченными органами государства, их должностными лицами, иными субъектами правотворчества и их односторонним волеизъявлением; имеет внешнюю форму в виде определенного письменного документа; включает новые нормы права или изменяет, отменяет уже действующие; принимается в соответствии с определенной процедурой; имеет юридическую силу, которая отображает соотношение с иными правовыми актами, место и роль в системе законодательства и правового регулирования; придает воле народа официальный характер. Нормативными актами, издаваемыми государственными органами, являются законы, декреты, указы, постановления правительства (кабинета), приказы министров, председателей государственных комитетов, решения и постановления, принимаемые местными органами государственной власти. Система нормативно-правовых актов в каждой стране определяется конституцией, а также изданными на ее основе специальными законами, положениями о тех или иных государственных органах, правительственными постановлениями. Законодательством устанавливаются также порядок издания, изменения, отмены и дополнения нормативно-правовых актов, орган, издающий тот или иной нормативный акт, процедура его издания. Нормативно-правовые акты как источники права имеют организационно-технические и иные преимущества перед другими источниками права. В чем же эти преимущества?

Во-первых, в том, что у издающих их государственных органов гораздо больше координационных возможностей, чем у всех иных нормотворческих институтов, для выявления и отражения в праве не только групповых, классовых, индивидуальных, но и общих интересов.

Во-вторых, в том, что благодаря четким, традиционно сложившимся правилам изложения содержания нормативно-правового акта он считается лучшим способом оформления устоявшихся норм.

В-третьих, в том, что нормативно-правовой акт в силу своей четкости и определенности более легок «в обращении», чем другие формы права. На него, как подмечают теоретики и практики, легко ссылаться при разрешении дел, вносить в него коррективы, осуществлять контроль за его исполнением. Нормативный акты как формы (источники) права значительно отличаются от актов, не имеющих нормативного характера, прежде всего от актов применения норм права, или индивидуальных актов, как их зачастую называют. И нормативно-правовые, и индивидуальные акты являются юридическими по своему характеру. Помимо всего прочего, это означает, что с теми и другими связаны определенные юридические последствия. Однако принципиальное различие их заключается в следующем. Первые содержат общие предписания в виде норм права и рассчитаны на многократное применение, тогда как суть вторых - предписания индивидуального характера. Нормативно-правовые акты адресованы широкому, точнее, персонально неопределенному кругу юридических и физических лиц, в то время как индивидуальные акты обращены к персональным определенным лицам или кругу лиц и издаются по вполне определенному поводу. И, наконец, нормативно-правовыми актами охватывается широкий круг общественных отношений, а индивидуальные акты рассчитаны лишь на строго определенный вид общественных отношений. Действие индивидуального акта прекращается с прекращением существования конкретных отношений (например, в связи с выполнением условий договора купли-продажи, подряда). В то же время нормативно-правовые акты продолжают действовать независимо от того, существуют или не существуют конкретные отношения, предусмотренные данным актом. Например, действие такого индивидуального акта (акта применения), как приговор суда по конкретному уголовному делу, прекращается после его исполнения (окончание срока исправительных работ, тюремного заключения и т. п.). Однако это вовсе не означает прекращения действия закона, предусматривающего ту или иную меру уголовного наказания за совершение подобного преступления. Аналогичным образом обстоит дело в сфере применения норм не только уголовного права, но и других отраслей права.

Нормативно-правовые акты следует отличать от актов разъяснения или толкования правовых норм. Различие заключается в характере, содержании и целях издания. Если нормативно-правовые акты устанавливают либо изменяют со­держание правовых норм, то акты разъяснения или толкования, как видно из их названия, направлены, прежде всего, на разъяснение смысла, содержания принятых нормативно-правовых актов, а также пределов действия ранее установленных норм. Все нормативно-правовые акты подразделяются на два вида, или группы: законы и подзаконные акты. Основание их классификации - юридическая сила, определяемая положением органа, издавшего тот или иной нормативный акт, в общей системе правотворческих государственных органов, его компетенцией и соответственно характером самих издаваемых актов. В зависимости от этих же критериев в каждой стране, а точнее, в каждой правовой системе устанавливается строгая иерархия, т. е. строгая система расположения, соподчиненности нормативно-правовых актов. Внизу этой иерархии находятся нормативные акты, издаваемые ме­стными органами государственной власти, вверху иерархии - нормативно-правовые акты (законы, статуты и т. п.), издаваемые представительными высшими органами. Эти акты - законы обладают высшей юридической силой по отношению ко всем другим, подзаконным актам. Последние должны строго соответствовать закону, издаваться на основе закона и в его исполнение. Данные требования, несомненно, касаются и актов правительства, которые среди всех подзаконных актов обладают самой высокой юридической силой и играют ведущую роль. Сложившаяся и поддерживаемая в каждой стране иерархия нормативно-правовых актов имеет важнейшее значение для упорядочения процессов правотворчества и правоприменения, для создания и поддержания режима законности и конституционности.

Наряду с нормативно-правовыми актами государственных органов в системе форм (источников) права определенное место занимают нормативно-правовые акты, издаваемые общественными органами и организациями. Как известно, сами по себе решения (акты) общественных организаций, как и решения любых партийных органов и организаций, не содержат в себе правовых норм и не имеют юридической силы. Таковую они могут получить лишь в двух случаях. Во-первых, при издании совместных с государственными органами решений по одному и тому же вопросу. Во-вторых, в случае предварительной или последующей санкции (разрешения) государства. Санкция может выражаться в разных формах. Наиболее распространены последующие санкции, благодаря которым в случае необходимости каждый отдельный акт общественной организации приобретает юридический характер, а также придание юридической силы актам общественных организаций на основе специально изданного для этого закона или иного законодательного акта. Понятие закона раскрывается на протяжении нескольких тысячелетий в научной и практической деятельности.

Традиционно в романо-германской правовой семье закон понимался как нормативный правовой акт, обладающий высшей юридической силой (после Конституции), принимаемый в определённом порядке представительными органами и подписанный главой государства. Однако с течением времени постепенно происходило перераспределение власти между исполнительными и законодательными органами некоторых государств со смещением акцентов в сторону исполнительной власти. Последняя присвоила себе часть законодательных функций, получив право в некоторых случаях или постоянно издавать нормативные акты, имеющие силу закона. Такая практика обосновывается тем, что функции исполнительной власти не сводятся лишь к осуществлению предписаний, установленных законодателем. В связи с вышеуказанными обстоятельствами такой признак закона, как его верховенство, уже не кажется столь незыблемым, как это предполагалось ранее. Вследствие этого мнения учёных разошлись в определении понятия и содержания категории "закон". Существует несколько подходов к определению закона. Его рассматривают в широком и узком, в формальном и материальном смысле. Причём каждый автор по-своему наполняет содержанием эти подходы к пониманию закона. Так, например, М.Н.Марченко отмечает, что, во-первых, "закон в странах романо-германского права рассматривается не только в узком, своём изначальном смысле, как акт, исходящий от высшего законодательного органа страны и обладающий высшей юридической силой, но и в более широком контексте. А именно – как собирательный термин и понятие, которыми обозначаются все законодательные акты, исходящие от уполномоченных на их издание центральных и местных, законодательных и исполнительно-распорядительных государственных органов"[[[21]](#footnote-21)], а во-вторых, "закон в собственном его понимании не всегда и не во всех странах романо-германского права является актом высшего законодательного органа страны – парламента".

Наряду с вышеперечисленными формами права ещё за юридические источники права можно принять научные труды юристов - в Древнем Риме учебники выдающихся юристов по праву имели силу нормы права, священные книги и акты церкви - в частности долгое время на Руси семейное и многие другие подотрасли права не регулировались монаршей практикой, но были регламентированы Стоглавым Собором, церковными уставами, священными текстами. В ортодоксальных мусульманских странах Коран вообще почитается за конституцию.

Праву свойственно изменятся, и менять способы своего внешнего выражения. Приведённые источники также не являются вечными и единственно возможными способами закрепления воли государства. С развитием правовых систем, преобразованием общества, сменой вех человечества будут одновременно манятся и формы права как вечные спутники жизни государств и народов, связавших свою жизнь с ним.

**ГЛАВА 3. ИСТОЧНИКИ ПРАВА В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ**

Согласно действующей Конституции Республики Беларусь представительный и законодательный орган Республики Беларусь Парламент - принимает законы и постановления. Президент имеет право не позднее чем в двухнедельный срок со дня получения закона, принятого Палатой представителей и одобренного Советом Республики либо принятого Палатой представителей в случаях и порядке, предусмотренных Конституцией Республики Беларусь, вернуть его со своими возражениями в Палату представителей для повторного голосования. Если Президент не возвращает какой-либо закон подписанным или со своими возражениями в течение двух недель после того, как он был ему представлен, закон считается подписанным. Закон не считается подписанным и не вступает в силу, если он не мог быть возвращен в Парламент Республики Беларусь в связи с окончанием сессии. Если возражения Президента будут преодолены большинством не менее двух третей голосов от полного состава каждой из палат Национального собрания Республики Беларусь, закон подписывается Президентом в пятидневный срок. Закон вступает в силу и в том случае, если он не будет подписан Президентом в этот срок. Президент имеет право в таком же порядке вернуть для повторного голосования со своими возражениями отдельные положения закона. В этом случае до вынесения соответствующего решения Палатой представителей и Советом Республики закон подписывается Президентом с оговоркой о несогласии с отдельными положениями этого закона и вступает в силу, за исключением тех положений, относительно которых имеются возражения Президента. Подписанные Президентом тексты законов хранятся в Секретариате Палаты представителей. Президент имеет право законодательной инициативы в Палате представителей. Президент может направлять в Палату представителей проекты законов и постановлений, вносить предложения о необходимости разработки и принятия законов, о дополнении или изменении законов, предлагать поправки к внесенным законопроектам. Президент на основе и в соответствии с Конституцией Республики Беларусь издает декреты, указы и распоряжения, имеющие обязательную силу на всей территории Республики Беларусь.

Декреты Президента могут быть двух видов - декреты, издаваемые на основании закона о делегировании Президенту законодательных полномочий, и временные декреты. Декреты и временные декреты имеют силу закона.

Декреты и указы Президента, если иное не предусмотрено Конституцией Республики Беларусь, имеют верховенство над актами иных государственных органов и должностных лиц. Проект закона о делегировании Президенту законодательных полномочий может вноситься в Палату представителей Президентом. Проект закона должен определять круг отношений, регулируемых декретом, и срок полномочий Президента на издание декрета. Не допускается делегирование полномочий Президенту на издание декретов, предусматривающих изменение и дополнение Конституции, ее толкование; изменение и дополнение программных законов; утверждение республиканского бюджета и отчетов о его исполнении; изменение порядка выборов Президента и Парламента Республики Беларусь, ограничение конституционных прав и свобод граждан. Закон о делегировании законодательных полномочий Президенту не может разрешать ему изменение этого закона, а также предоставлять право принимать нормы, имеющие обратную силу.

Временные декреты издаются Президентом Республики Беларусь в силу особой необходимости без делегирования на то законодательных полномочий.

Конституция определяет компетенцию различных государственных органов, а, следовательно, и круг вопросов, по которым могут приниматься ими те или иные конкретные решения или же различные нормативно-правовые акты. В соответствии с Конституцией Республики Беларусь очерчивается общий круг вопросов, по которым правительство может издавать свои постановления и распоряжения, проведения в пределах Республики Беларусь единой финансовой, кредитной и денежной политики, а также единой государственной политики в области науки, культуры, образования, здравоохранения, экологии и социального обеспечения; осуществление управления государственной собственностью; принятие мер по обеспечению обороны страны, государственной безопасности, реализации внешней политики; осуществление мер по обеспечению законности, прав и свобод граждан, охране собственности и общественного порядка, борьбы с преступностью. Кроме данного круга вопросов, по которым правительство издает постановления и распоряжения, оно также «осуществляет иные полномочия, возложенные на него Конституцией Республики Беларусь, законами, указами Президента Республики Беларусь. В Конституции особо оговаривается, что порядок деятельности правительства, а значит, и порядок (процедура) издания правительственных актов устанавливаются конституционным законом.

Какой подход следует использовать при определении законов в Республике Беларусь? В первую очередь необходимо отметить, что в законодательстве Республики Беларусь определено понятие закона – это нормативный правовой акт, закрепляющий принципы и нормы регулирования наиболее важных общественных отношений. Это определение не позволяет рассматривать закон в широком смысле и приравнивать его к любому нормативному правовому акту. Тем не менее, данное понятие представляется автору неполным и не даёт должного представления о том, чем закон отличается от иных законодательных актов Республики Беларусь, занимающих высшую ступень в иерархии нормативных правовых актов. Во-первых, непонятным остаётся отсутствие в определении закона указания на орган, который его принимает. Ведь по Конституции Республики Беларусь единственным органом, имеющим право рассматривать и одобрять проекты законов является только Парламент – Национальное собрание. Более того, если рассматривать определения иных нормативных правовых актов, данных в Законе "О нормативных правовых актах Республики Беларусь", то в каждом из них указывается на орган или должностное лицо, которые имеют право его принимать. Следует помнить также и о способе принятия законов путём проведения референдума. Данный способ предусмотрен в законодательстве многих стран, в том числе и в Республике Беларусь, где на референдум может быть вынесен законопроект. Главное здесь не ошибиться и не отнести к категории законов все решения, принятые на референдуме. В Законе  Республики Беларусь от 10 января 2000 года "О нормативных правовых актах Республики Беларусь" решение референдума определяется как нормативный правовой акт, направленный на урегулирование важнейших вопросов государственной и общественной жизни, принятый республиканским или местным референдумом (часть вторая статьи 2 Закона). В данном определении нет указания на то, что это отдельный вид закона, как это сделано в отношении кодекса или программного закона. Таким образом, решения референдума являются самостоятельным видом нормативного правового акта и могут иметь разную юридическую силу, то есть быть и неотъемлемой частью Конституции, и законом, а могут вообще иметь ненормативный характер (часть девятая статьи 3 Закона). Возвращаясь к определению закона Республики Беларусь, следует обратить внимание еще на один момент, связанный с характеристикой закона как акта, регулирующего наиболее важные общественные отношения. Считаем, что закрепление в определении закона такого его признака является правильным и необходимым. Однако возникает вопрос, каким же образом определять тот круг общественных отношений, которые обладают высокой степенью важности? Думается, что их перечень следует искать в Конституции Республики Беларусь. Действительно, в статье 97 указаны вопросы, по которым Палата представителей рассматривает проекты законов. Тем не менее, формулировка статьи построена таким образом, что перечень данных вопросов остаётся открытым. Это может вызвать споры по поводу степени важности того или иного вопроса, вносимого на рассмотрение Парламента, в процессе законотворческой деятельности.

Следует отметить, что в последнее время всё более распространенным и актуальным в странах романо-германского права становится процесс разграничения предмета правового регулирования между исполнительной и законодательной властями, при котором регламентирование определённой сферы общественных отношений переходит в компетенцию правительства и президента. Показателен и полезен в данном случае пример Франции, в статье 34 которой указан перечень вопросов, входящих в область законодательства. Если же возникают споры о праве регулирования того или иного вопроса, Конституционный суд может по запросу установить, имеет ли принятый закон регламентарный характер, и если да, то он может быть изменён правительственным декретом. В статье 164 Конституции Португалии также установлена исключительная компетенция Ассамблеи Республики по принятию закона, она определена как "абсолютное ведение в сфере законодательной компетенции". А в статье 165 закреплено "относительное ведение в сфере законодательной компетенции", то есть, перечислены те области общественных отношений, по которым Парламент Португалии также обладает исключительной компетенцией, однако может передавать свои законодательные полномочия Правительству. Необходимость такого разграничения сфер правового регулирования, по мнению автора, возникла и в Республике Беларусь. Это связано также с введением в белорусскую правовую систему категории законодательных актов, к которым относятся Конституция, законы, декреты и указы Президента Республики Беларусь, и которые занимают высшую ступень в иерархии нормативных правовых актов. Требуется наличие такого перечня вопросов, которые составляли бы исключительную компетенцию Парламента. Именно при таких условиях можно говорить о невозможности урегулирования тех или иных общественных отношений иначе как законами. Однако следует иметь в виду, что закон устанавливает наиболее общие, основополагающие принципы и нормы правового регулирования. Даже тот факт, что в Конституции установлен перечень вопросов, по которым Парламент принимает законы (то есть его исключительная компетенция в данной сфере), не означает, что эти отношения не могут быть затронуты другими нормативными правовыми актами, например, указами. Это объясняется тем, что для реализации закона, либо его детализации иногда требуется принятие одного или нескольких нормативных правовых актов, которые бы более детально регулировали данные вопросы. Важным моментом в таком случае является необходимость принятия таких актов строго в рамках закона: они не должны наполнять закон новым содержанием, изменять его смысл либо противоречить его нормам.

Целесообразной видится такая модель разграничения полномочий, при которой достаточно определить круг общественных отношений, регулирование которых являлось бы исключительной компетенцией Парламента, но при этом Национальное собрание могло бы принимать законы и по другим вопросам (их можно было бы назвать "преимущественной компетенцией Парламента"), не входящим в исключительную компетенцию Президента, установленную в Конституции. Таким образом, можно выделить три сферы отношений, каждая из которых предопределяла бы выбор того или иного вида законодательного акта для регулирования вопросов, входящих в данные сферы. Что касается такой традиционной характеристики закона как его верховенство, то в связи с введением в белорусскую правовую систему категории "законодательные акты" данный признак утратил своё значение. Можно лишь отметить, что он действует только в отношении всех иных актов законодательства, не отнесённых к категории законодательных (за исключением тех указов Президента, которые изданы во исполнение закона).

Исходя из всего вышесказанного, можно дать следующее определение закона. Закон – это нормативный правовой акт, принимаемый Парламентом Республики Беларусь в рамках его компетенции или на референдуме, занимающий высшую ступень в иерархии нормативных правовых актов наряду с иными законодательными актами, и закрепляющий принципы и нормы регулирования наиболее важных общественных отношений, указанных в Конституции Республики Беларусь. Таким образом, при определении закона будут учтены те аспекты, которые характеризуют и отличают закон от остальных актов законодательства, в том числе и от иных законодательных актов. Во-первых, установлен акцент на круг субъектов, полномочных принимать закон; во-вторых, чётко указана сфера общественных отношений, которые могут быть регламентированы путём принятия закона; в-третьих, определяется юридическая сила закона как законодательного акта по отношению к иным актам законодательства.

Декрет Президента Республики Беларусь - нормативный правовой акт Главы государства, имеющий силу закона, издаваемый в соответствии с Конституцией Республики Беларусь на основании делегированных ему Парламентом законодательных полномочий либо в случаях особой необходимости (временный декрет) для регулирования наиболее важных общественных отношений. Указ Президента Республики Беларусь - нормативный правовой акт Главы государства, издаваемый в целях реализации его полномочий и устанавливающий (изменяющий, отменяющий) определенные правовые нормы. Источники международного права – формы воплощения конкретного результата нормотворческого процесса по согласованию воли суверенных государств и других субъектов международного права, получившего выражение в договорных или обычных международно-правовых нормах.

Международно-правовые документы не содержат исчерпывающего перечня источников. Официальный характер источникам международного права придается, как правило, двумя путями: а) путем правотворчества, когда субъекты международного права одобряют договоры, содержание нормы права или рекомендации межправительственных организаций; б) путем санкционирования, когда субъекты международного права одобряют обычные нормы, придают им юридическую силу. Источники международного права можно объединить в три группы: основные, производные (вторичные) и вспомогательные. Согласно ст. 38 Статута Международного суда ООН в первую группу входят договоры, международно-правовые обычаи и общие принципы права.

К вторичным источникам относятся резолюции и решения межправительственных организаций. Вспомогательными источниками являются судебные решения, доктрина и односторонние заявления государств, принятые в соответствии с международным правом.

Под международным договором понимается международное соглашение, заключенное Республикой Беларусь с иностранным государством (или государствами) либо с международной организацией в письменной форме и регулируемое международным правом, независимо от того, содержится такое соглашение в одном документе или в нескольких связанных между собой документах, а также независимо от его конкретного наименования. Но каким образом нормы международных договоров, опосредующие межгосударственные обязательства, воздействуют на поведение субъектов международного частного права - граждан и юридических лиц? Как функционирует механизм обретения международным договором юридической силы в отношениях внутри страны? Ответы на эти вопросы, сформулированные известной доктриной трансформации, сводятся в кратком изложении к следующему:

1) международно-правовая норма приобретает юридическую силу в сфере внутригосударственной в результате ее трансформации в норму внутригосударственного права;

2) трансформация норм международного договора во внутригосударственное право осуществляется в различных правовых формах, посредством издания различных внутригосударственных актов;

3) выбор той или иной формы трансформации зависит от содержания международного договора и характера регулируемых отношений;

4) "трансформированная" норма отличается определенной автономией в системе внутригосударственных норм, что объясняется связью этой нормы с породившим ее международным обязательством;

5) при трансформации международный договор как акт международного права остается формой правовой связи заключивших его государств.

Касаясь проблем взаимодействия международного и внутригосударственного права, нередко говорят о "непосредственном применении" первого к внутренним отношениям. Что означает термин "непосредственное применение"? Вопрос о том, применяется ли международный договор к внутренним отношениям непосредственно, может быть задан в нескольких, хотя и близких, значениях. Во-первых, применяется ли международный договор в этих случаях помимо национальной правовой системы, собственной силой? Во-вторых, действует ли в этих случаях международный договор в качестве самоисполнимого акта, не требующего для применения издания внутригосударственного решения, или иным образом? И, наконец, в-третьих, является ли обязательным условием применения к внутренним отношениям правил международного договора их трансформация во внутригосударственные нормы?

При изучении механизма действия международных договоров Республики Беларусь, относимых к источникам международного частного права, нельзя не принимать во внимание их особенности. Порождая, как и любые другие международные договоры, обязательства для заключивших их субъектов международного права, они содержат нормы, реализация которых обеспечивается, в конечном счете, в сфере отношений граждан и юридических лиц[[[22]](#footnote-22)]. Помимо международных договоров Республики Беларусь составной частью правовой системы Республики Беларусь являются общепризнанные принципы и нормы международного права. Устав ООН объединил международно-правовые принципы высшего порядка. Однако не все принципы современного международного права нашли отражение в Уставе. В силу особенностей международного права не существует обязательного нормативного акта, который содержал бы перечень общепризнанных принципов и норм международного права.

Развернутое определение принципов современного международного права содержится в Декларации о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом ООН, от 24 октября 1970 г. и Декларации принципов, которыми государства-участники будут руководствоваться во взаимных отношениях, помещенной в Заключительном акте Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе от 1 августа 1975 г. Международный договор становится договором Республики Беларусь, включается в ее правовую систему и приобретает значение источника права при соблюдении следующих условий.

Во-первых, необходимо согласие Республики Беларусь на обязательность для нее международного договора. Такое согласие может быть выражено путем подписания договора, обмена документами, образующими договор, ратификации договора, его утверждения, принятия, присоединения к договору либо применения любого другого способа выражения согласия, о котором условились стороны. Решения о согласии на обязательность для Республики Беларусь международных договоров принимаются органами государственной власти в соответствии с их компетенцией. Конституционные нормы об опубликовании законов и о порядке применения нормативных правовых актов, затрагивающих права, свободы и обязанности человека и гражданина имеют прямое отношение и к международным договорам Республики Беларусь.

Во-вторых, требуется, чтобы международный договор вступил в силу в порядке и сроки, предусмотренные в договоре или согласованные между сторонами. В составе международных договоров Республики Беларусь, выступающих источниками норм международного частного права, значительный объем составляют договоры, заключенные СССР. С прекращением существования СССР Республика Беларусь продолжает осуществлять права и обязательства, предусмотренные многими такими договорами. Республика Беларусь продолжает членство бывшего СССР в Организации Объединенных Наций и, несет в полном объеме ответственность по всем правам и обязательствам СССР согласно ООН и многосторонним договорам, депозитарием которых является Генеральный секретарь ООН. Осуществление Республикой Беларусь прав и обязательств по международным договорам СССР в качестве государства - продолжателя СССР является особым проявлением правопреемства и не исключает правопреемства в отношении международных договоров бывшего СССР других независимых государств, возникших на территории Союза. В соответствии с Соглашением о создании Содружества Независимых Государств от 8 декабря 1991 г., Протоколом к этому Соглашению и Декларацией от 21 декабря 1991г. государства Содружества обеспечивают выполнение международных обязательств, вытекающих для них из договоров и соглашений бывшего Союза ССР.

Рассмотрение круга международных договоров Республики Беларусь, выступающих источниками международного частного права, необходимо начать с договоров, предметом которых являются основные права и свободы человека и гражданина. Вряд ли следует доказывать, что выработка международно-правовых гарантий защиты прав и свобод человека является необходимой предпосылкой международного гражданского обмена, обязательным условием формирования правового статуса личности. Исходное начало договорных норм о статусе личности составляют положения Устава ООН. В ст. 1 Устава в качестве цели ООН называется осуществление международного сотрудничества в поощрении и развитии уважения к правам человека и основным свободам для всех, без различия расы, пола, языка и религии, а в ст. 55 Устава говорится об оказании Организацией Объединенных Наций содействия всеобщему уважению и соблюдению прав человека и основных свобод для всех. Всеобщая декларация прав человека от 10 декабря 1948 г., положения которой приобрели значение обычных норм международного права, Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах, Международный пакт о гражданских и политических правах, первый и второй Факультативные протоколы к Международному пакту о гражданских и политических правах, образующие так называемый Международный билль о правах человека, а также некоторые другие международные договоры и договоренности развивают и конкретизируют сформулированные в Уставе ООН требования к соблюдению и уважению прав человека, формируют стандарты, из которых должно исходить национальное законодательство.

В современном международном праве сложилась развернутая система договоров, призванная присущими международному праву средствами защищать человека и гражданина от различных посягательств на его права и свободы. Эта система, включает и такие многосторонние международные договоры, как Конвенция о правах ребенка 1989г., Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин 1979г.. Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации 1965 г., Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него 1948 г., Конвенция о пресечении преступления апартеида и наказании за него 1973г. Права и свободы человека - область, в которой взаимодействие международного и внутригосударственного права уже принесло свои плоды. Французская декларация прав человека и гражданина 1789г. оказала существенное влияние на содержание принятой Генеральной Ассамблеей ООН многие десятилетия спустя Всеобщей декларации прав человека 1948г., которая в свою очередь послужила основой для разработки одной из глав Конституции Республики Беларусь. Значение проблемы обеспечения прав и свобод человека в государствах - участниках Содружества Независимых Государств трудно переоценить. Участники Соглашения о создании Содружества Независимых Государств, подписанного 8 декабря 1991 г., приняли на себя обязательство гарантировать своим гражданам независимо от их национальности или иных различий права и свободы. Каждая из высоких договаривающихся сторон - указывается в ст. 2 Соглашения - гарантирует гражданам других сторон, а также лицам без гражданства, проживающим на ее территории, независимо от их национальной принадлежности или иных различий гражданские, политические, социальные, экономические и культурные права и свободы в соответствии с общепризнанными международными нормами о правах человека.

Устав Содружества Независимых Государств, перечисляя цели содружества, назвал одной из них обеспечение прав и свобод человека в соответствии с общепризнанными принципами и нормами международного права и документами СБСЕ. Главами государств СНГ в сентябре 1993 г. принята Декларация о международных обязательствах в области прав человека и основных свобод. 26 мая 1995 г. в Минске подписана Конвенция СНГ о правах и основных свободах человека. Договаривающиеся стороны приняли на себя обязательство обеспечивать каждому человеку, находящемуся под их юрисдикцией, права и свободы, изложенные в этой Конвенции. Наблюдение за ее выполнением согласно ст. 34 Конвенции поручается Комиссии по правам человека Содружества Независимых Государств, положение о которой является неотъемлемой частью Конвенции.

Наряду с международными договорами Республики Беларусь, посвященными правам и свободам человека и гражданина, к источникам международного частного права относятся двусторонние и многосторонние международные договоры Республики Беларусь, которые включают предназначенные для применения в сфере отношений гражданско-правового характера (в широком смысле слова) с иностранным элементом и отношений международного гражданского процесса материально-правовые, коллизионные и процессуальные нормы. Например, двусторонние договоры о правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам подписанные Республикой Беларусь:

1) Договор между Республикой Беларусь и Литовской Республикой о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам, подписан 20.10.1992 г., вступил в силу 11.06.1993г.;

2) Договор между Республикой Беларусь и Китайской Народной Республикой о правовой помощи по гражданским и уголовным делам, подписан 11.01.1993 г., вступил в силу 29.11.1993г.;

3) Договор между Республикой Беларусь и Республикой Польшей о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным, трудовым и уголовным делам, подписан 26.10.1994 г., вступил в силу 30.06.1995г.;

4) Договор между Республикой Беларусь и Латвийской Республикой о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам, подписан 21.02.1994 г., вступил в силу 18.06.1995г.;

5) Договор между Республикой Беларусь и Социалистической Республикой Вьетнам о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным, трудовым и уголовным делам, подписан 14.09.2000 г., вступил в силу 17.10.2001г.;

6) Договор между Республикой Беларусь и Литовской Республикой о передаче лиц, осужденных к лишению свободы, для отбытия наказания и лиц, в отношении которых применены меры медицинского характера, подписан 12.07.1996 г., вступил в силу 20.11.1998г.;

7) Договор между Республикой Беларусь и Китайской Народной Республикой о выдаче, подписан 22.06.1995 г., вступил в силу 07.05.1998 г.;

8) Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам, подписана в рамках Содружества Независимых Государств 22.01.1993 г., вступила в силу 19.05.1994г.;

9) Протокол к Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 22.01.1993 г., подписан 28.03.1997г., вступил в силу 17.09.1999г.;

10) Постановлением Верховного Совета Республики Беларусь от 11.03.1994 г. оформлено правопреемство Республики Беларусь в отношении Договора между СССР и Финляндской Республикой о правовой защите и правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам, подписанного 11.08.1978г.

Вышеназванные договоры о правовой помощи регулируют вопросы правоспособности и дееспособности граждан и юридических лиц на территории иностранного государства, прав наследования, правоотношения в имущественных и трудовых делах, выполнения судебных поручений, признания и исполнения решений учреждений юстиции, взаимодействия судебно-следственных органов и другие. Сотрудничество с иностранными государствами в области оказания правовой помощи осуществляется Республикой Беларусь и на основе международных многосторонних конвенций. Республика Беларусь является участницей Конвенции по вопросам гражданского процесса, подписанной 01.03.1954г. в Гааге. Названная Конвенция предусматривает исполнение судебных поручений, вручение документов по гражданским и торговым делам, исполнение судебных решений о взыскании судебных издержек и расходов, бесплатную выдачу выписок из актов гражданского состояния. Согласно Указу Президента Республики Беларусь от 29.09.1996г. № 386 Республика Беларусь присоединилась к Конвенции о взыскании за границей алиментов, принятой в рамках ООН 20.06.1956года. Данная Конвенция призвана облегчить любому лицу, находящемуся на территории государства-участника, взыскание алиментов, которые оно имеет право получать от другого лица, находящегося на территории другого государства-участника Конвенции. Названная Конвенция вступила в силу для Республики Беларусь 14.12.1996г. В соответствии с Указом Президента Республики Беларусь от 03.02.1997г. №121 Республика Беларусь присоединилась к Европейской конвенции об информации, о зарубежном праве от 07.06.1968г. и Дополнительному протоколу к Европейской конвенции об информации, о зарубежном праве от 15.06.1976г., цель которых - взаимная помощь в предоставлении юридическим органам информации о зарубежном праве, о судебном производстве в гражданских и коммерческих областях. Указанная Конвенция вступила в силу для Республики Беларусь 02.10.1997г. Республика Беларусь присоединилась к Конвенции о вручении за границей судебных и внесудебных документов по гражданским и торговым делам, принятой в рамках Гаагской конференции международного частного права 15.11.1965 г. Целью Конвенции является ускорение процедуры оказания взаимной судебной помощи относительно вручения судебных и внесудебных документов в оптимальные сроки, без какой-либо легализации документов или выполнения подобных формальностей (Указ Президента Республики Беларусь от 07.04.1997г. № 229). Названная Конвенция вступила в силу для Республики Беларусь 01.02.1998г. Оформлено присоединение Республики Беларусь к Конвенции о международном доступе к правосудию, принятой в рамках Гаагской конференции международного частного права 25.10.1980 г. (Указ Президента Республики Беларусь от 29.10.1997г. № 553). Цель Конвенции - оказание гражданам государств-участников правовой помощи в судах по гражданским и торговым делам. Конвенция вступила в силу для Республики Беларусь 01.03.1998г. Республика Беларусь является участником Конвенции о гражданских аспектах международного похищения детей, принятой в Гааге 25.10.1980 г. (Закон Республики Беларусь от 13.11.1997г. "О присоединении к Конвенции о гражданских аспектах международного похищения детей"). Данная Конвенция, направленная на обеспечение соблюдения права на проживание и общение с ребенком, создает механизм наиболее быстрого возвращения незаконно вывезенных или задерживаемых детей в государство обычного места жительства; регулирует процедуру сотрудничества компетентных органов; предусматривает создание систем сотрудничества между государствами-участниками Конвенции с тем, чтобы предотвратить похищение и продажу детей; предусматривает создание контрольного механизма для обеспечения выполнения норм данной Конвенции. Конвенция для Республики Беларусь вступила в силу 01.04.1998г. Во исполнение положений вышеназванных конвенций выполнение функций Центрального органа возложено на Министерство юстиции Республики Беларусь.

**ЗАКЛЮЧЕНИЕ**

Проведя исследование на тему: «Источники (формы) права», сделаем выводы.

Для того чтобы стать реальностью и успешно выполнять свои функции, право, как и государство, должно иметь внешнее выражение. В отечественной и зарубежной юридической литературе это «внешнее выражение права» в одних случаях называют формой или формами права, в других - источниками, а в третьих - их именуют одновременно и формами, и источниками права.

Источниками права признаются те материальные, социальные и иные условия жизни общества, которые объективно вызывают необходимость издания либо изменения и дополнения тех или иных нормативно-правовых актов, а также правовой системы в целом. Термин «источник права» имеет также философский смысл, который указывает на то, какие по своему характеру философские идеи (либеральные, консервативные и пр.) легли в основу той или иной правовой системы. Под источником права понимается и объективированное закрепление и проявление содержания права в определенных актах государственных органов, решениях судов, договорах, обычаях и иных источниках.

На протяжении длительной истории существования права как социального института развивались и изменялись взгляды на форму права. И связано это было с разными условиями и потребностями того или иного этапа общественного развития, прежде всего в Европе. Уже юристы Древнего Рима выделяли в праве всех народов нечто общее, присущее всем системам, и особенное, те черты права, которые были характерны для отдельных государств и правовых систем. В XVIII-XIX веках резко усилилась дискуссия о соотношении естественного и позитивного (законодательного) права. Однако уже в XX веке по критерию формы права исчезает разница между естественно-правовыми положениями, вытекающими из самого существования человека, и другими правовыми положениями. Форма становится единой для всех сфер права - объективированное закрепление получают все правила поведения в актах и иных источниках.

Некоторые ученые полагают, что в этой связи надо говорить о двух формах права - внешней и внутренней. По их мнению, внешняя форма - это закрепленные в актах и иных источниках объективированные правила поведения, а внутренняя - эта та самая формальная определенность, которая четко закрепляет меру свободы, границы, масштаб поведения в конкретной норме, устанавливает ее иерархию в системе права, отражает иные аспекты устройства права как системы. Необходимо отметить, что в отечественной теории права развивается еще один подход к определению формы права – информационный. Словом, существовали разные подходы к определению форм права. Но в современной теории права особых проблем с этим понятием уже не возникает. Наиболее распространенным является вывод, что понятие форма права - это синоним понятия источника права.

Все когда-либо имевшие место формы (источники) права перечислить трудно, но наиболее важными и широко известными являются следующие. Это - правовые обычаи; нормативно-правовые акты; правовые договоры; прецеденты; правовые доктрины. Религиозные нормы, как думают многие, в современном мире уже не являются тем «законом свыше», который детально регламентировал человеческую жизнь в прошлом. Но это не совсем так. И нормы религии до сих пор регулируют (часто даже на подсознательном уровне) общественную жизнь. А в традиционных системах права они стоят на первом месте среди источников права. Хорошо прослеживается влияние религиозных норм на правовую систему Индии. Индусская религия представляет собой систему правил детально регламентирующих всю общественную жизнь, предписывает определенный образ поведения, исключая возможность разумной оценки обычаев и традиций. Религиозно-нравственные установки срастаются с нормами права.

Важными источниками римского права были деловые обыкновения - правила, вырабатывавшиеся деловой повседневной практикой консулов, преторов и других должностных лиц. Для романо-германского права характерным источником в течение длительного времени (XIII - XIX вв.) считалась правовая доктрина. В качестве важнейших форм (источников) мусульманского права выступают Коран - священная книга ислама, сунна, или традиции, связанные с посланием Аллаха, иджма, или «единое соглашение мусульманского общества», и кияс, или суждение по аналогии.

Следует особо отметить, что представления об источниках права, также как и об их видах, никогда не оставались неизменными. Некоторые из них (правовой обычай, закон, прецедент), совершив значительную эволюцию с древнейших времен, сохранились в правовых системах и поныне. Другие бесследно исчезли. Третьи же, утратив какую-либо практическую значимость, сохранили лишь историческую ценность. Среди последних можно выделить, например, сочинения римских юристов, имевшие обязательную силу для судей и фактически выступавшие в качестве закона; правовые акты, принимавшиеся в Древнем Риме народными собраниями и сенатом. Разумеется, источники права варьировались и варьируются в зависимости не только от этапов развития общества, государства и права, но и от особенностей самих правовых систем.

Правовой обычай представляет собой санкционированное государством правило поведения, сложившееся в обществе в результате его многократного и длительного применения. Он является одним из древнейших и важнейших источников права. Так, правовой обычай должен отвечать следующим требованиям: а) содержать в себе нормы, которые основываются на правовом убеждении и проявляются в более или менее частом применении; б) не противоречить разумности; в) не нарушать добрых нравов; г) не иметь в своем основании заблуждения. О наличии правового обычая, можно говорить лишь тогда, когда «в основании однообразно повторяемой нормы лежит правовое сознание или народное убеждение. Исторически правовой обычай как источник права предшествует всем другим источникам права. Впервые он возник на переходном этапе от первобытно-общинной, догосударственной организации общества к государственной в результате санкционирования существующих обыкновений нарождающимися государственными структурами. В древних государственно-организованных обществах правовой обычай занимал ведущее положение. В настоящее время правовые обычаи занимают незначительное место в системе источников права большинства стран. Однако их не следует недооценивать. Особенно когда речь идет, например, об обычаях, действующих в масштабе крупных регионов или в масштабе страны (обычаи торгового мореплавания, обычаи портов, международные обычаи и др.).

Важнейшее место среди источников права ряда стран занимает правовой прецедент. Под прецедентом понимается решение компетентного органа по конкретному делу, которое рассматривается в качестве образца при рассмотрении аналогичных дел. Существует два вида прецедентов: судебный (например, решение, принимаемое по гражданскому или уголовному делу) и административный (решение, принимаемое административным органом или административным судом). Наиболее распространенной формой права является судебный прецедент. Его наличие свидетельствует о том, что в странах, где он признается в качестве источника права, правотворческой деятельностью занимаются не только законодательные, но и судебные органы. Судебная практика является источником права.

Следует отметить, что вопрос о судебной практике как об источнике права является далеко не новым для российской правовой действительности. Он неоднократно ставился и обсуждался как на общетеоретическом уровне, применительно к источникам советского, а затем – постсоветского российского права, так и на уровне отдельных отраслевых дисциплин. Прецедент как источник права известен с древнейших времен. В Древнем Риме в качестве прецедентов выступали, например, устные заявления (эдикты) или решения по конкретным вопросам преторов и других магистратов. Первоначально они имели обязательную силу при рассмотрении аналогичных дел лишь для самих магистратов, их принявших, и в течение срока (как правило, один год) пребывания их у власти. Однако постепенно многие, наиболее удачные с точки зрения интересов господствующего класса рабовладельцев положения эдиктов одних магистратов повторялись в эдиктах вновь избранных магистратов и приобретали, таким образом, устойчивый характер. В частности, решения и правила, сформулированные преторами в разное время, постепенно сложились в систему общеобязательных норм под названием преторского права.

Определенную роль в правовых системах разных стран играет правовой договор. Он отличается от обычных договоров, заключаемых в сферах хозяйственной деятельности, торговли, обмена товарами и других, тем, что содержит в себе правила общего характера, нормы поведения, обязательные для всех. В отечественной и зарубежной практике правовые договоры имеют место, например, во взаимоотношениях между государствами и государственными образованиями. На основе правовых договоров нередко строятся взаимоотношения между государствами и государственными образованиями - субъектами федерации, всегда - между государствами, образующими конфедерацию. В качестве примера можно сослаться на Договор об образовании СССР от 30 декабря 1922г.

Важным видом нормативного договора является международный договор. Он представляет собой явно выраженное соглашение между различными субъектами международного права, и в первую очередь между государствами, призванное регулировать возникающие между ними отношения путем установления, прекращения или изменения их взаимных прав и обязанностей. Существуют различные виды международных договоров: двусторонние и многосторонние; политические, экономические договоры и договоры, заключаемые по специальным вопросам. Ярко выраженным примером правового договора может служить также коллективный договор, регулирующий на предприятиях и в учреждениях между работодателем (администрацией) и работниками трудовые, социально-экономические и иные взаимоотношения.

Особой формой права, существовавшей и поныне существующей в некоторых правовых системах является так называемая доктрина (учение, система знаний). По существу вопрос об этой форме права - это размышления о регулятивной роли юридической науки. Специфика и сложность права (содержание норм, их системностъ, оценочные понятия, и т. п.) объективно ведет к участию юристов-ученых в объяснении тех или иных дискуссионных аспектов права юристам-практикам, иным участникам правовых процедур. Сюда относится и такая сфера этой деятельности, как толкование (уяснение, разъяснение) права. В иные времена поучения, формулы крупных юристов становились составной частью нормативно-правовых актов, кодексов, судебных прецедентов и т. д. Яркий пример здесь кодекс Юстиниана (VI век н.э.), в который вошли (были кодифицированы) многие положения римских юристов - Ульпиана, Гая, Павла и других, составив целый раздел кодекса - Дигесты, наряду с Институциями самого императора Юстиниана.

В европейской средневековой правовой истории большое место занимали глоссаторы (толкователи, комментаторы), которые восполняли, дополняли римским правовым опытом, так удачно, творчески опосредовавшим товарно-денежную организацию экономики, международные отношения и иные стороны жизнедеятельности общества, то обычное право и вульгаризированные остатки римского права, которые действовали в средневековом обществе.

Доктрина имеет значение формы права и в других правовых системах, например, в той части ислама, который служит основой для разрешения семейно-брачных, имущественных и иных споров в мусульманских странах. Но доктрину как форму права не следует смешивать с так называемыми комментариями. Хотя роль научного комментария весьма важна для уясне­ния смысла и содержания правовых норм, однако правовой обязательности эти комментарии не имеют. И такая доктринальная деятельность ученых юристов, хотя она и имеет - подчеркну - важное практическое значение, не становится формой выражения права.

И последний, но очень важный аспект темы об источниках права. Это вопрос о преемственности и обновлении в праве, а также о рецепции права. Преемственность означает использование в правовой системе предыдущих форм права при обновлении их содержания. Этот процесс имеет место при сменах общественно-экономических, государственных строев. Форма права является весьма устойчивой по отношению к переменам в экономике, в политике, в духовной жизни общества. Не менее значимым становится и использование, сохранение организационно-технического опыта, который складывался в прошлом в создании форм правовой системы. Рецепция права - заимствование содержания и некоторых форм права из правовых систем других стран или из прошлого опыта - это еще одна проблема формы права в современной теории. Разумеется, рецепция не означает механического заимствования содержания и форм права. Это процесс скорее восприятия, адаптации права к конкретным условиям того государства, которое в этом нуждается. Но это реальный процесс формирования некоторых национальных правовых систем.

**СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ**

### Международные правовые акты

1. Всеобщая декларация прав человека, одобренная Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1948г. Международное публичное право. Учебник. Издание второе, переработанное и дополненное / Под ред. К. А. Бекяшева. / М.: ПБОЮЛ Грачев С. М., 2001. – 640с.
2. Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций, от 24 октября 1970г. Действующее международное право. В 3-х томах. Составитель: Ю.М. Колосов. Т.1. – М.: Издательство Московского независимого института международного права, 1996. – 858с.
3. Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах от 16 декабря 1966г. Вступил в силу для БССР 3 января 1976г. Основы права: Учебное пособие / С. Г. Дробязко, Т. М. Шамба, Г. А. Васильевич и др.; Под ред. В. А. Витушко, В. Г. Тихини, Г. Б. Шишко. – Мн.: БГЭУ, 2002. – 754с.
4. Международный пакт о гражданских и политических правах. Принят и открыт для подписания, ратификации и присоединения резолюцией 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 1966 года. Вступление в силу: 23 марта 1976 года в соответствии со статьей 49.
5. Принципы урегулирования споров и положения процедуры СБСЕ по мирному урегулированию споров, от 8 февраля 1991г. / Действующее международное право. В 3-х томах. Составитель: Ю.М. Колосов. Т.1. – М.: Издательство Московского независимого института международного права, 1996. – 858с.
6. Устав Организации Объединенных Наций. / Действующее международное право. В 3-х томах. Составитель: Ю.М. Колосов. Т.1. – М.: Издательство Московского независимого института международного права, 1996. – 858с.

**Нормативно-правовые акты**

1. Конституция Республики Беларусь 1994 года. Принята на республиканском референдуме 24 ноября 1996 года (с изменениями и дополнениями, принятыми на республиканских референдумах 24 ноября 1996г. и 17 октября 2004г.) Минск «Беларусь» 2004г.
2. Гражданский кодекс Республики Беларусь от 19 ноября 1998г.: с комментариями к разделам / Коммент. В. Ф. Чигира // Мн.: Амалфея , 1999.

**Специальная литература**

1. Бабенко А,Н. Проблемы обоснования ценностных критериев в праве // Государство и право. 2002. №12.
2. Богдановская И.Ю. Судебный прецедент - источник права? // Государство и право. 2002. №12.
3. Борисов А. Десять заповедей - свод божественных законов для человека. Российская юстиция. 2002 - №3.
4. Бошно С.В. Доктрина и другие нетрадиционные формы права // Журнал рос. права. 2003 - №1.
5. Бошно С.В. Доктрина как форма и источник права // Журнал российского права. 2003. №12.
6. Бошно С.В. Развитие признаков нормативного акта в современной правотворческой практике. Журнал российского права. 2004 - №1.
7. Бошно С.В. Соотношение понятий источник права и форма права. Юрист. 2001. №10.
8. Василевич Г. А. Конституционное право Республики Беларусь: Учебник. – Мн.: Книжный дом; Интерпрессервис, 2003. – 882с.
9. Василевич Г.А. Конституция - главный документ для законотворческой и правоприменительной деятельности // Вестник Конституционного Суда Республики Беларусь. 2000. № 4 – 39с.
10. Василевич Г.А. Решения Конституционного Суда - важнейший источник права // Вестник Конституционного Суда Республики Беларусь. 1999. № 3 – 60с.
11. Гражданское право. Часть вторая Учебник / Под ред. А.Г. Калпина, А.И. Масляева. - М.: Юристъ, 1997. - 354с.
12. Гражданское право. Учебник. Часть 1. Издание третье, переработанное и дополненное. / Под ред. А. П. Сергеева. - М., ПРОСПЕКТ, 1998. - 632с.
13. Гражданское право. Учебник. Часть 2. Издание третье, переработанное и дополненное. / Под ред. А. П. Сергеева, - М., ПРОСПЕКТ, 1998. - 642с.
14. Дихтяр А.И. Рогожин Н.А. Источники права и судебная практика // Юрист. 2003 - №1.
15. Действующее международное право: В 3-х т. / Сост. Ю. М. Колосов и Э. С. Кривчикова. Т. 1. М.: Изд-во Московского независимого института международного права, 2002.
16. Иванов В.В. К вопросу о теории нормативного договора // Журнал российского права. 2000. №7.
17. Звеков В. П. Международное частное право. М: ИНФРА - М, 1999.
18. Калинин А.Ю. Комаров С.А. Форма (источник) права как категория в теории государства и права. Известия ВУЗов: Правоведение. 2000. №6.
19. Конституционное право зарубежных стран. Под общей ред. члена – корр. РАН, профессора, М. В. Баглая, доктора юридических наук, профессора Ю. И. Лейбо и доктора юридических наук, профессора Л. М. Энтина. М., «Норма», 2000 – 214с.
20. Колбасин Д.А. Гражданское право. Общая часть. - Мн.: ПолиБиг. По заказу общественного объединения «Молодежное научное общество». 1999. - 374с.
21. Колбасин Д. А. Гражданское право Республики Беларусь. Особенная часть. Мн.: Общественное объединение «Молодежное научное общество» – 2000 – 150с.
22. Комаров С.А., Малько А. В. Теория государства и права: Учебно-методическое пособие. Краткий учебник для вузов. – М.: Издательство НОРМА, 2001. – 448с.
23. Лукашук И. И. Международное право. Общая часть. М: БЕК, 2001 – 190с.
24. Манов Б.Г. Выполнение международных договоров на внутригосударственном уровне // Адвокат. 2002. №1.
25. Марченко М.Н. Вторичные источники романо-германского права: прецедент, доктрина // Вестник Московского университета. Серия 11, Право. 2000. №4.
26. Марченко М.Н. Источники права: понятие, содержание, система и соотношение с формой права. Вестник Московского университета. Серия 11, Право. 2002 - №5.
27. Марченко М.Н. Обычай в системе источников романо-германского права. Вестник Московского университета. Серия 11, Право. 2000. №5.
28. Основы государства и права: Учебн. пособие для поступающих в юридические вузы / Под ред. члена - корреспондента РАН О.Е. Кутафина. - 8-е изд., перераб. и доп. - М.: Юрист, 2001. – 447с.
29. Общая теория государства и права. Академический курс в 2-х томах. Под ред. проф. М.Н. Марченко. Том 2 Теория права. - М.: Издательство «Зерцало», 1998. - с. 656.
30. Общая теория права / Отв. ред. А.С. Пиголкин изд. М. Юристъ. 1998 – 215с.
31. Общая теория государства и права / Под. ред. В.В. Лазарева. М., 1994 – 110с.
32. Пугачев А.Н. Юридическая природа заключений Конституционного Суда Республики Беларусь. Проблемы законности и правопорядка в Республике Беларусь: Материалы научно-практической конференции. Изд. «Амалфея», 2004г. – 75с.
33. Теория государства и права / отв. ред. М.Н. Марченко. М., 1987 – 150с.
34. Теория государства и права. Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова. Саратов, 1995 – 215с.
35. Текст Всеобщей декларации прав человека // Действующее международное право. Т. 2. М., 1996.

**РЕФЕРАТ**

Тема дипломного исследования: «Источники (формы) права».

Объем дипломной работы 66 листов компьютерного текста. Количество использованных источников 43. Ключевые слова, использованные в дипломной работе: источник права, формы права, Конституция Республики Беларусь, международное право, законы, нормативно-правовые акты, указы, декреты, приказы, постановления, правовой обычай, нормативный договор, правовой прецедент.

Предметом исследования дипломной работы являются источники (формы) права.

Цель исследования состоит в том, чтобы на основе полученных в ходе обучения знаний и изучения научной литературы, правильно и объективно раскрыть сущность темы дипломного исследования.

Задачи исследования предопределяются целью исследования и состоят в том, чтобы:

- изложить сущность и содержание понятия источника права;

- охарактеризовать соотношение понятий источника и формы права;

- проанализировать материальные, идеальные и формально-юридические источники права;

- рассмотреть источники права в Республике Беларусь.

При написании работы и для раскрытия темы дипломной работы использовались следующие методы: формально-юридический метод, метод системного анализа, комплексного исследования, сравнительного правоведения. Структура дипломной работы включает: титульный лист, введение, три главы с разделами, заключение, список использованных источников.

Развитие теории государства и права в нашей стране требует критического переосмысления ряда ее фундаментальных категорий, выхода на новый уровень исследований, призванный соединить достижения правовой науки и смежных отраслей знания. К числу категорий, требующих углубленной разработки, относится категория «источники права». Уровень научной разработки данной проблемы, и, прежде всего общего понятия источника права, явно недостаточен. Проблема роли источников права в правовой системе вытеснялась вопросом о соотношении системы права и системы законодательства. Одной из причин недостаточной теоретической разработки данной проблемы являются многозначность и нечеткость самого понятия источника права. Ведь «источник права» - это не более как образ, который скорее должен помочь пониманию, чем дать понимание того, что обозначается этим выражением. В самом деле, под источником права понимают и материальные условия жизни общества (источник права в материальном смысле), и причины юридической обязательности нормы (источник права в формальном смысле), и материалы, посредством которых мы познаем право (источник познания права). Кроме того, ряд авторов - отечественных и зарубежных - выделяют исторические источники права. В условиях такой многозначности использование данного понятия в качестве научной категории связано с серьезными проблемами. В 60-е годы ряд авторов предлагали заменить понятие «источник права» понятием «форма права», которое, по их мнению, позволяло вести исследование права более глубоко и всесторонне. Такая позиция не получила широкой поддержки. В частности, в отраслевых юридических науках термин «источник права» сохранил свое значение. Со временем и в общей теории права происходит восстановление в «правах гражданства» старого понятия. При употреблении понятия «источник права» обычно под ним стали понимать юридический источник права (источник права в формальном смысле). Поэтому весьма распространен прием, когда в выражении «источники права» между этими словами в скобках добавляется уточнение – «формы», или наоборот.

Для того чтобы стать реальностью и успешно выполнять свои функции, право, как и государство, должно иметь внешнее выражение. В отечественной и зарубежной юридической литературе это «внешнее выражение права» в одних случаях называют формой или формами права, в других - источниками, а в третьих - их именуют одновременно и формами, и источниками права.

Источниками права можно считать те материальные, социальные и иные условия жизни общества, которые объективно вызывают необходимость издания либо изменения и дополнения тех или иных нормативно-правовых актов, а также правовой системы в целом.

Термин «источник права» имеет также философский смысл, который указывает на то, какие по своему характеру (либеральные, консервативные и пр.) философские идеи легли в основу той или иной правовой системы. Однако это не меняет дела.

Под формой права понимается объективированное закрепление и проявление содержания права в определенных актах государственных органов, договорах, обычаях и иных источниках. На протяжении длительной истории существования права как социального института развивались и изменялись взгляды на форму права. И связано это было с разными условиями и потребностями того или иного этапа общественного развития, прежде всего в Европе.

Уже юристы Древнего Рима выделяли в праве всех народов нечто общее, присущее всем системам, и особенное, те черты права, которые были характерны для отдельных государств и правовых систем.

В XVIII-XIX веках резко усилилась дискуссия о соотношении естественного и позитивного (законодательного) права. Однако уже в XX веке по критерию формы права исчезает разница между естественно-правовыми положениями, вытекающими из самого существования человека, и другими правовыми положениями. Форма становится единой для всех сфер права - объективированное закрепление получают все правила поведения в актах и иных источниках.

Некоторые ученые полагают, что в этой связи надо говорить о двух формах права - внешней и внутренней. По их мнению, внешняя форма - это закрепленные в актах и иных источниках объективированные правила поведения, а внутренняя - эта та самая формальная определенность, которая четко закрепляет меру свободы, границы, масштаб поведения в конкретной норме, устанавливает ее иерархию в системе права, отражает иные аспекты устройства права как системы.

Необходимо отметить, что в отечественной теории права развивается еще один подход к определению формы права – информационный. Словом, существуют разные подходы к определению форм права. Но в современной теории права особых проблем с этим понятием уже не возникает. Наиболее распространенным является вывод, что понятие форма права - это синоним понятия источника права. Таким образом, все когда-либо имевшие место формы (источники) права перечислить трудно, но наиболее важными и широко известными являются следующие. Это - правовые обычаи; нормативно-правовые акты; нормативные договоры; прецеденты; правовые доктрины; религиозные писания.

Потребность в анализе юридических источников права как самостоятельных категорий теории государства и права обусловлена необходимостью поиска идеала внешнего выражения права как социального явления. При этом юридические источники права характеризуют связь права с государством как способ выражения государственной воли и как способ, которым правилу поведения придаётся государственной властью общеобязательная сила.

В Республике Беларусь источниками (формами) права признаются нормативно-правовые акты, нормативные договоры, правовые обычаи. Не являются источниками права религиозные писания и правовые прецеденты, хотя некоторые правовед пытаются обосновать целесообразность последних. Пока такие предложения широкого признания не получили.

Отзыв о дипломной работе студента 6-го курса юридического факультета частного учреждения образования «БИП – институт правоведения» Шенгофа Сергея Владимировича по дисциплине «Общая теория права» на тему «Источники права».

Дипломная работа посвящена исследованию проблеммы, различные аспекты которой в последние годы привлекают все возрастающее внимание правоведов. Ее автор достаточно обстоятельно изучил научные работы в этой области, что позволило ему сделать интересные обобщения

Дипломная работа удачно, на наш взгляд, структурирована. Она разделена на три главы: 1. Общетеоретическое понятие источников права. 2. Соотношение материальных, идеальных и формальных источников права. 3. Источники права в Республике Беларусь. Это позволило автору работы исследовать проблемы, главным образом, методом дедукции. Кроме этого использовались методы сравнительного и системного анализа. При этом дипломант исходил из диалектико-материалистического понимания формирования источников права, что позволило ему определяющее значение в этом процессе признать за материальными предпосылками.

Автору дипломной работы удалось показать гносеологические и семантические различия между употребляемыми в правоведении терминами «источники права» и «формы права», но в то же время он допускает возможность и целесообразность взаимозаменяемости названных терминов. Тем самым он отдает предпочтение формально – догматическому подходу к решению обозначенной проблемы.

Рассматривая в историческом плане известные правоведению виды источников права, дипломант показывает их положительные и слабые стороны. Отмечая, что в Республике Беларусь признаются в качестве источников права только нормативные правовые акты, нормативные договоры и правовые обычаи, он касается и вопроса допустимости применения судебного прецедента. Но при этом показывает, что сторонники такой позиции ошибочно относят к судебным прецедентам постановления пленумов высших судебных инстанций и заключения Конституционного суда страны. Первые являются по сути дела актами толкования, а вторые – нормативными актами.

С учетом методологической обоснованности проведенного исследования, сделанных обобщений и оценки значимости известных источников права для Республики Беларусь полагаю, что представленная к защите дипломная работа Шенгофа С.В. на тему «Источники права» заслуживает положительной оценки, а ее автор – присвоения квалификации юриста.

Научный руководитель профессор кафедры теории и истории государства и права Академии МВД Республики Беларусь, кандидат юридических наук, профессор В.А. Кучинский

1. Марченко М.Н. Источники права: понятие, содержание, система и соотношение с формой права. Вестник Московского университета. Серия 11, Право. 2002 – стр. 27. [↑](#footnote-ref-1)
2. Матузов Н.И. Малько А.В.. Теория государства и права. Курс лекций. Юрист. Москва. 1997 – стр. 56. [↑](#footnote-ref-2)
3. Марченко М.Н. Теория государства и права. Проспект. Москва. 2002 – стр. 133. [↑](#footnote-ref-3)
4. Ожегов С.И. Словарь русского языка. Москва. «АЗЪ». 1997 – стр. 67. [↑](#footnote-ref-4)
5. Теория государства и права / отв. ред. М.Н. Марченко. М., 1987 – стр. 89. [↑](#footnote-ref-5)
6. Комаров С.А., Малько А. В. Теория государства и права: Учебно-методическое пособие. Краткий учебник для вузов. – М.: Издательство НОРМА, 2001. – 248с. [↑](#footnote-ref-6)
7. Марченко М.Н. Источники права: понятие, содержание, система и соотношение с формой права. Вестник Московского университета. Серия 11, Право. 2002. №5 – стр. 20. [↑](#footnote-ref-7)
8. Петражицкий Л.И. Теория права и государства в свя­зи с теорией нравственности. Т.П. СПб. 1910 – стр. 34. [↑](#footnote-ref-8)
9. Бошно С.В. Соотношение понятий источник права и форма права. Юрист. 2001. №10 – стр. 56. [↑](#footnote-ref-9)
10. Байтин М.И. Сущность права (современное нормативное правопонимание на грани двух веков). Саратов. 2001 – стр. 97. [↑](#footnote-ref-10)
11. Бошно С.В. Соотношение понятий источник права и форма права. Юрист. 2001. №10 – стр. 47. [↑](#footnote-ref-11)
12. Марченко М.Н. Источники права: понятие, содержание, система и соотношение с формой права. Вестник Московского университета. Серия 11, Право. 2002. №5 – стр. 17. [↑](#footnote-ref-12)
13. Василевич Г. А. Конституционное право Республики Беларусь: Учебник. – Мн.: Книжный дом; Интерпрессервис, 2003. – стр. 456. [↑](#footnote-ref-13)
14. Пугачев А.Н. Юридическая природа заключений Конституционного Суда Республики Беларусь. Проблемы законности и правопорядка в Республике Беларусь: Материалы научно-практической конференции Изд. «Амалфея», 2004г. – стр. 23. [↑](#footnote-ref-14)
15. Василевич Г.А. Конституция - главный документ для законотворческой и правоприменительной деятельности //Вестник Конституционного Суда Республики Беларусь. 2000. № 4. С. 37-39; Василевич Г.А. Решения Конституционного Суда - важнейший источник права //Вестник Конституционного Суда Республики Беларусь. 1999. № 3. – стр. 59. [↑](#footnote-ref-15)
16. Тер-Акопов А. Толкаченко А. Библейские заповеди: христианство как метоправо современных правовых систем. Российская юстиция. 2002. №6 стр. 12. [↑](#footnote-ref-16)
17. Калинин А.Ю. Комаров С.А. Форма (источник) права как категория в теории государства и права. Известия ВУЗов: Правоведение. 2000 – стр. 129. [↑](#footnote-ref-17)
18. Бошно С.В. Соотношение понятий источник права и форма права. Юрист. 2001. №10 – стр. 16. [↑](#footnote-ref-18)
19. Манов Б.Г. Выполнение международных договоров на внутригосударственном уровне. Адвокат. 2002. №1 – стр. 67. [↑](#footnote-ref-19)
20. Общая теория права / Отв. ред. А.С. Пиголкин изд. Юристъ. 1998 – стр. 76. [↑](#footnote-ref-20)
21. Марченко М.Н. Источники права: понятие, содержание, система и соотношение с формой права. Вестник Московского университета. Серия 11, Право. 2002 - №5 – стр. 45. [↑](#footnote-ref-21)
22. Звеков В. П. Международное частное право. М: ИНФРА - М, 1999 – стр. 78. [↑](#footnote-ref-22)