

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ИСТОЧНИКОВ (ФОРМ) ПРАВА

А.А. Бочков,

профессор кафедры истории и теории права, Витебский государственный университет имени П.М. Машерова, кандидат философских наук, доцент;

А.А. Бочкова,

старший преподаватель кафедры истории и теории права, Витебский государственный университет имени П.М. Машерова

Термин источник отличается сложностью, многогранностью и имеет несколько значений: источник происхождения, изменения, прекращения права, появления и функционирования норм права, легитимности, легальности права, его реализации, разрешения юридически значимых дел, силы нормативного правового акта и т.д. Используя термин «источник права», нужно учитывать прежде всего первопричины формирования права, факторы, определяющие происхождение его содержания и формы. Следует признать справедливость утверждения М.Н.Марченко, что «форма права, как и само право, весьма многогранна, многослойна и многозначна» [1, с.424].

Г.Ф. Шершеневич, отмечая малопригодность и многозначность понятия источник права, писал, что в этот термин традиционно вкладывают разный смысл, понимая под ним: а) силы творящие право (воля Бога, власть народа, правосознание, идея справедливости, государственная власть); б) материалы, положенные в основу законодательства (римское право – как источник при подготовке германского Гражданского кодекса, труды ученого Потье при разработке Кодекса Наполеона); в) исторические памятники, которые когда – то имели значение действующего права; г) средства познания действующего права [2, с.368].

Л.И. Петражевский, рассматривая позитивное право и его виды, отмечал различные подходы по вопросу определения источников права: «...Некоторые определяют источники права как формы создания права, другие как основание возникновения права, третьи как факторы, обосновывающие право в объективном смысле, четвертые как признаки обязательности юридических норм, пятые как различные формы выражения права, т.е. общей воли и т.д.» [3, с.411].

Понятие «источник права», обусловлен прежде всего, природой, назначением права, концепцией правопонимания. Для англосаксонского, романо-германского, религиозно-традиционного (мусульманского, индуистского, иудейского) права присущ свой набор источников, имеющих различные формы. При этом источник, выступает как закономерно проявляющаяся юридическая форма государственно-правового содержания. Содержание – определяющая сторона целого (взаимосвязь содержания и формы) – единство всех составных элементов объекта, его свойств, внутренних процессов, связей, противоречий и тенденций [4, с.621].

Общераспространенное значение термина «источник права» понимает под ним силу, создающее право. Естественно-правовая теория такой силой считает неотъемлемые естественные права и свободы человека, идущие от Бога, Приро-

ды, от рождения, человеческой сущности. Позитивистская концепция такой силой признает власть государства, принимающего нормы права исходя из его общественных потребностей, интересов властной элиты или правителя.

В литературе нет общепринятой точки зрения, как по определению, так и по соотношению понятий источник и форма права. Форма – это внешнее выражение и внутренняя организация, способ существования содержания. По вопросу соотношения форма и источник, существуют три основных подхода:

- 1) отождествление данных феноменов, когда они понимаются как совпадающие, равнозначные;
- 2) различие, полное несовпадение друг с другом;
- 3) взаимосвязь, совпадение в одном аспекте и значительное отличие в другом.

Проф. Н.В.Сильченко полагает, что для определения внешних форм выражения и закрепления, действующих в обществе норм позитивного права, целесообразно использовать термин «источники права». Выбор данного термина находится «в русле содержания отдельного конституционного института источников права» [5, с.13].

Следует согласиться с проф. Г.А.Василевичем, что форма и источник соотносятся также как диалектические парные категории форма и содержание [6, с.6]. Следует исходить из философского закона тождества и единства формы и содержания, их взаимосвязи и взаимообусловленности. Единство доходит до перехода друг в друга. При этом содержание оформлено, форма содержательна. Однако это единство является относительным. «Во взаимоотношении содержания и формы, содержание представляет подвижную, динамичную сторону целого, а форма охватывает систему устойчивых связей предмета. Возникающее в ходе развития несоответствие содержания и формы, в конечном счете, разрешается «сбрасыванием» старой и возникновением новой формы, адекватной развившемуся содержанию» [7, с.621].

Исходной, определяющей категорией содержания является источник права, а форма права выступает порождением, внешним выражением источника. Вторичность формы права по сравнению с источником, не умаляет ее важности для права и государства. Специфика правовой материи в том, что форма, формализованность – это качественная характеристика права, без которой оно не может функционировать. Организуя и оформляя систему правил поведения, составляющих содержание права, «форма права тем самым создает условия для его стабилизации, закрепления и, соответственно, для его дальнейшего совершенствования и развития» [8, с.427-428]. Источник права – это внешняя форма права, официальный, документированный, формально юридический способ выражения государственной воли.

Понятие «источник права» также употребляется в качестве материальных, политических, социальных, духовных, моральных, религиозных причин возникновения права, определения его содержания и формы. Под источником права понимают и материальные условия жизни общества, и те социальные силы, которые создают право и продукт – этой силы (закон, декрет) и основания юридической обязательности нормы (источник права в формальном, юридическом

смысле), и материалы, посредством которых мы познаем право (источники познания права) и идейные, духовные основы, лежащие в праве (идеи, концепции, доктрины, правосознание и т.д.).

Следует согласиться с известным положением, которое не утратило своего значения: «Законодательная власть не создает закона, – она лишь открывает и формулирует его» [9, с.285].

Рассматривая определение права по источнику, как более объективное, чем по содержанию, Н.М.Коркунов подчеркивал, что «все первоначальное законодательство носит характер лишь дополнения, приписка к обычному праву» [10, с.66]. С его точки зрения, определение права по источнику, зависит от того, возникает ли право как продукт личного духа или оно создается общественными условиями, государством.

Понятие «источник права» в формально-юридическом смысле ввели римские юристы. Еще Марк Тулий Цицерон (106 г. до н.э. – 43 г. до н.э.) в своей знаменитой работе «Три трактата об ораторском искусстве» писал: «Для всякого, кто ищет основ и источников права, одна книжица XII таблиц весом своего авторитета и обилием пользы воистину превосходит все библиотеки всех философов» [11, с.113].

По мнению проф. Г.Н.Муромцева, необходимо выработать многоуровневое, общее понимание источника права и определения, применимые в рамках того или иного типа права, правовой системы. Сам он дает следующее определение источника права, как источника правовых норм, придающих им общеобязательность: «...Под источником права следует понимать обусловленный характером правопонимания данного общества, способ признания социальных норм в качестве обязательных. ...Общеобязательность правовых норм связывается с государственным установлением (правотворчеством) либо санкционированием (признанием)» [12, с.149].

Как считает проф. Н.В. Сильченко, система источников права – «гэта афіцыйныя сродкі, з дапамогай якіх у дзеячую прававую сістэму ў вызначаным парадку ўключаюцца новыя нормы права і з дапамогай якіх з прававой сістэмай выключаюцца непатрэбныя, састарэлыя ці страціўшыя сваё значэнне нормы права» [13, с.16].

Форма (источник) права – это способ объективирования, документирования государством (выражения вовне) норм права, придания им общеобязательной юридической силы. «...Способ (прием, средство) внутренней организации и внешнего выражения права, а точнее, выражения содержащих в нормах права правил поведения» [14, с.433]. Это способ придания государством норме определенной формы. Это тот формализованный акт, откуда черпаются сведения о правиле поведения. Под источниками (формами) права понимают исходящие от государства или признаваемые им официально-документальные способы выражения и закрепления правил поведения, придание им юридически обязательного, государственно-обеспечительного значения [15, с.260]. Позитивное право в обязательном порядке требует своего внешнего выражения, с тем, чтобы его положения были официально закреплены и доведены до сведения масс. Лишь

после официального опубликования нормы права приобретают общеобязательное значение, а нарушители привлекаются к юридической ответственности. Пока нормы права не выражены вовне, не задокументированы, не вступили в силу, не доведены до сведения адресата, они не существуют, не реализуются. Это форма, в которую облакаются нормы права [16, с.247]. Способы внешнего выражения называются формами или источниками права. Форма свидетельствует о внешнем выражении, а источник, указывает, откуда можно взять сведения о нормах права.

Форма закрепляет, фиксирует, символизирует общеобязательность права. Она является источником правовой информации. С помощью правовой структуры, юридических конструкций форма организует, синтезирует, приводит в порядок содержание права. С помощью юридической процедуры, обязательных правовых реквизитов, минимизируется проявление субъективизма при принятии юридических решений [17, с. 388]. Форма права – это внешнее его выражение (юридические источники права: нормативные правовые акты, правовые обычаи, судебные прецеденты, правовые доктрины, правовые принципы и т.д.) и внутренняя организация права (система права, состоящая из норм права, институтов, подотраслей права, отраслей права) [18, с.258].

Черты источников права:

- 1) нормативность (общее правило поведения);
- 2) общеобязательность, что означает непререкаемость правовых установок, беспрекословность их осуществления всеми субъектами права, попавшими в сферу правового регулирования;
- 3) формальная определенность – четкое оформление правовых предписаний, выражение их вовне с указанием на соответствующие права, обязанности и последствия невыполнения (прежде всего в официальном письменном документе);
- 4) общеизвестность – качественный признак форм права, связанный с информированностью, обнародованием, доведением их до адресатов;
- 5) неперсонифицированность (распространенность нормы на всех субъектов права, находящихся в сфере правового регулирования);
- 6) процедурность (связанная с принятием и воплощением права в жизнь по определенной процедуре, последовательности и форме);
- 7) системность форм (источников) позитивного права (единство, взаимосвязь, взаимодействие, формирование их по единым принципам, направленность действия к единой цели);
- 8) иерархическая взаимосвязь источников позитивного права в плане подчиненности, юридической силы, соответствия, значимости и обязательности. Форма акта должна соответствовать содержанию регулируемых общественных отношений, учитывать место правотворческого органа среди других органов власти, для того, чтобы избегать правовых коллизий и пробелов.

Источники права должны оформляться понятным и доступным юридическим языком.

Источники права – это тот юридический резервуар норм, который служит объективной основой для решения юридических дел. Источники и формы права

часто рассматриваются в юридической литературе как синонимы. Источники – это определенные внешние формы выражения правовой нормы. Форма показывает, каковы внешние проявления права, в каком виде оно существует и функционирует в реальной жизни. С помощью формы происходит придание государственной воле доступного и общеобязательного характера, официального доведения этой воли до исполнителей. Посредством формы право получает «путевку в жизнь», приобретает юридическую силу.

Юридическая наука выделяет несколько видов исторически сложившихся форм (источников) права. К наиболее распространенным, относятся: правовые обычаи, юридические прецеденты, правовые доктрины, религиозные писания, общие принципы права, нормативные правовые акты, нормативные договоры, формулы великих юристов и т.д.

Существуют различные классификации форм (источников) права: первичные и вторичные, писанные и неписанные, формальные и неформальные, официальные и неофициальные. Так, в зависимости от способа формирования, источники романо-германского права подразделяются на две группы:

а) акты, исходящие от государственных законодательных и исполнительно-распорядительных органов, формирующие статутное право;

б) источники, возникающие и развивающиеся в силу развития самого общества: обычаи, традиции, правовые доктрины, работы видных ученых юристов (включающие монографии, учебники, комментарии, Конституции, законов), правовая культура [19, с.488].

В этой правовой системе к первичным источникам по степени распространенности и обязательности, относят нормативные правовые акты, во главе с законом и правовые обычаи, вторичным – судебные решения (прецеденты), включая решения зарубежных судов, доктрины, правовые традиции, общие принципы права.

«На доктринальном уровне правовой системы формируются такие источники права, как доктрина и принципы права. В рамках нормативного ее пласта – нормативный правовой акт, а в сфере правореализации – правовой прецедент, судебная практика, нормативный договор, обычай» [20, с.292]. Также выделяют формы, установленные государством (нормативные правовые акты) и формы, санкционированные государством (правовые обычаи, деловые обыкновения, нормативные договоры, акты общественных и коммерческих организаций, правовые прецеденты, юридические доктрины [21, с.389]. При этом нужно учитывать, что источники права имеют исторически-национальный характер, соответствующий своей правовой системе.

Республика Беларусь относится к романо-германской правовой системе. Источники права в Республике Беларусь: нормативные правовые акты, нормативные правовые договоры и правовые обычаи.

Другие источники права, такие как общие принципы права, юридические доктрины, судебные прецеденты, официально не являются источниками права Республики Беларусь, однако используются в нормотворческой, правоприменительной практике и правовом сознании граждан.

Список использованных источников:

1. Проблемы теории государства и права: учебник / под ред. М.Н. Марченко. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2015. – 784 с.
2. Шершеневич, Г.Ф. Общая теория права / Г.Ф. Шершеневич. – Изд. 2-е. – М., 1912. – 805 с.
3. Петражицкий, Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности / Л.И. Петражицкий. – Серия «Мир культуры, истории и философии». – СПб.: Издательство «Лань», 2000. – 608 с.
4. Философский энциклопедический словарь / гл. ред.: Л.Ф. Ильичев, П.Н. Федосеев, С.М. Ковалев, В.Г. Панов. – М.: Сов. Энциклопедия, 1983. – 840 с.
5. Сильченко, Н.В. О конституционном институте источников права и соотношении понятий «источники права» и «формы права» // Науч.-практ. журн. ВГУ имени П.М. Машерова «Право. Экономика. Психология». – 2015. – №2(2). – 84 с.
6. Василевич, Г.А. Источники белорусского права: принципы, нормативные акты, обычаи, прецеденты, доктрина / Г.А. Василевич. – Мн.: Тесей, 2005. – 136 с.
7. Философский энциклопедический словарь / Гл. редакция: Л.Ф.Ильичев, П.Н.Федосеев, С.М.Ковалев, В.Г.Панов. – М.: Сов. Энциклопедия, 1983. – 840 с.
8. Проблемы теории государства и права: учебник / под ред. М.Н. Марченко. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2015. – 784 с.
9. Маркс, К. и Энгельс, Ф. Соч. Т.1 / К. Маркс и Ф. Энгельс. – М., 1955. – 723 с.
10. Коркунов, Н.М. Лекции по общей теории права Н.М. Коркунова, проф. С.-Петербур. ун-та / Н.М. Коркунов. – Изд. пятое. – СПб., 1898. – 354 с.
11. Цицерон, Марк Туллий. Три трактата об ораторском искусстве / под ред. М.Л. Гаспарова. – М., 1994. – 475 с.
12. *Теория права и государства: учебник для вузов / под ред. проф. Г.Н.Манова.* – М.: Издательство БЕК, 1996. – 336 с.
13. Сільчанка, М.У. Развіццё права і яго крыніц // Научно-практический журнал «Право.by». – 2016. – №2(40). – 136 с.
14. Проблемы теории государства и права: учебник / под ред. М.Н.Марченко. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2015. – 768 с.
15. Актуальные проблемы теории государства и права: учеб. пособие / отв. ред. Р.В.Шагиева. – 2-е изд., пересм. – М.: Норма: ИНФРА-М., 2015. – 576 с.
16. Теория государства и права: учебник для вузов / под ред. проф. М.М. Рассолова. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2004. – 735 с.
17. Матузов, Н.И., Малько, А.В. Теория государства и права: учебник / Н.И. Матузов, А.В. Малько. – 4-е изд., испр. и доп. – М. : Издат. дом «Дело» РАНХ и ГС, 2016. – 640 с.
18. Актуальные проблемы теории государства и права: учеб. пособие / отв. ред. Р.В. Шагиева. – 2-е изд., пересм. – М.: Норма: ИНФРА-М., 2015. – 576 с.
19. Марченко, М.Н. Проблемы теории государства и права: учебник / М.Н. Марченко. – М. : Проспект, 2017. – 760 с.
20. Проблемы общей теории права и государства: учебник / под. общ. ред. В.С. Нерсесянца. – 2-е изд., пересмотр. – М. : ИНФРА-М. 2016. – 760 с.
21. Матузов, Н.И. Теория государства и права: учеб. / Н.И. Матузов, А.В. Малько. – 4-е изд., испр. и доп. – М. : Издат. дом «Дело» РАНХ и ГС, 2016. – 640 с.

УДК 342.7(075.8) 342(075.8)

О ИНСТИТУТЕ ОБЕСПЕЧЕНИЯ СОЦИАЛЬНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ДОЛЖНОСТНЫХ ЛИЦ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ОРГАНОВ

В.А. Брилёва,

доцент кафедры теории и истории государства и права, УО «Гомельский государственный университет имени Ф. Скорины», кандидат юридических наук, доцент

Исследование механизмов обеспечения социальной ответственности должностных лиц государственных органов обусловлено наличием проблемы ответственности должностных лиц за нарушение прав и свобод личности, которая является краеугольным камнем гуманитарной науки в условиях формирования демократического социального правового государства в Республике Беларусь.

В современных условиях проблема ответственности должностных лиц государственных органов стоит особенно остро, поскольку неизмеримо возросла роль отдельного человека в общественной жизни, расширилась его свобода, и в то же время усложнилась система государственных органов, увеличилось количество правовых предписаний, зависимость человека от внешней социальной и естественной среды. Увеличилось количество ситуаций, при которых над должностным лицом, кроме собственной совести, нет другого контроля. В данных условиях возрастает значение надлежащих механизмов обеспечения социальной ответственности должностных лиц государственных органов.

Строительство гражданского общества и правового государства диктует новые требования к пониманию социальной роли человека, его места в социальных институтах. В настоящее время возникает необходимость укрепления социальной дисциплины и ответственности государства, общества, человека.

М.С. Строгович отмечает, что «правильное понимание ответственности важно и в политическом, и в социальном, и в юридическом смысле, оно имеет громадное значение для научной разработки проблемы прав личности, для повышения ответственности государственных органов, общественных организаций, должностных лиц за порученное дело» [1, с.76]. Социальная ответственность – это взаимодействие (как поощрение, так и лишение) общества и его представителей, основанное на правах и обязанностях по соблюдению социальных норм при условии возможности осознания последствий совершаемых ими социально-значимых поступков [2, с.15]. В формировании социальной ответственности должностных лиц государственных органов определяющую роль призван играть институт Уполномоченного по правам человека.

Главенствующее значение института омбудсмана в формировании социальной ответственности должностных лиц государственных органов обуславливают сущностные характеристики указанного института.

На основе анализа сущностных характеристик института омбудсмана представляется возможным сформулировать определение данного института, которое отражало бы его основные черты и осуществляемую двойную функцию: