

УДК 342 (476)

**О ВЛИЯНИИ КОНСТИТУЦИОННЫХ СУДОВ
НА ПРАВОТВОРЧЕСКИЙ (ПРАВООБРАЗОВАТЕЛЬНЫЙ) ПРОЦЕСС***канд. юрид. наук А.Н. ПУГАЧЕВ (Полоцкий государственный университет)*

Анализируются правотворческие функции судебной власти на основе современных идей правопонимания. Изучается проблема деятельности конституционных судов в связи с их влиянием на нормотворческий процесс. Практика конституционного правосудия рассматривается существенным фактором в деле развития и совершенствования законодательства, правообразования в целом. Указываются направления, по которым может осуществляться влияние конституционных судов на правотворческий (правообразовательный) процесс. Высказывается предположение о том, что эффективно функционирующая в правовой системе конституционная юстиция в значительной мере способствует более активному и целенаправленному использованию парламентом своих законодательных полномочий.

Осуществление судебного конституционного контроля неизбежно приводит к вторжению этого специфического вида судебной власти в сферу нормотворческой деятельности Парламента, вследствие чего обозначается проблема подрыва принципа верховенства закона, а некоторые учёные вообще склонны рассматривать такую ситуацию как отрицание идеи народовластия. Но чаще всего правотворческие функции органов судебной власти не признаются в силу того, что такая деятельность «противоречит разделению властей» [1, с. 163]. Приведённый аргумент В.С. Нерсисянца, как нам представляется, не является достаточно убедительным, ибо, как же в таком случае быть с правотворчеством органов исполнительной власти или нормативными актами главы государства? Следуя такой логике, оно, наряду с судебным, тоже должно быть отвергнуто.

Развитие юриспруденции континентальной Европы говорит о другом, хотя следует сказать, ещё в XVIII веке в европейской теории права господствовала позиция, характеризовавшаяся резко отрицательным отношением к идее образования норм права судебной практикой. Как пишет С.Л. Зивс, «политическая мысль и правовая доктрина того времени отражали, с одной стороны, унаследованное от прошлого недоверие к судам и, с другой ~ абсолютную веру в возможность выражения воли пришедшего к власти «третьего сословия» в нормативных актах, принимаемых законодателем» [2, с. 92]. Считалось, что судьи - это лишь уста, произносящие слова закона. В основе этой концепции лежало учение Ш.-Л. Монтескье о разделении властей.

Мало того, что суды совсем исключались из сферы правотворчества, им всячески предписывалось точно следовать букве закона, не прибегая к толкованию. Ч. Беккария отмечал, «что нет ничего опаснее банальной истины, предписывающей руководствоваться духом закона, что является иллюзорной преградой на пути потока мнений... Судьи не прислушиваются к постоянному и отчётливому гласу закона, а идут на поводу у толкования, ошибающегося и непостоянного. Недостатки, связанные с точным следованием букве закона, ничтожны по сравнению с недостатками, вызываемыми толкованием» [3, с. 78]. Но в дальнейшем отношении буржуазной правовой доктрины к судебной деятельности начинает меняться.

Уже в начале XIX века при общем ограничении роли суда «применением» закона в его компетенции предусматривается возможность восполнять пробелы права «в духе закона», тем самым внося коррективы в применяемый закон. Постепенно в судебной деятельности доктрина и практика обнаруживают «наиболее эффективное средство учёта политических и идеологических воззрений современного общества, и роль суда сводится к тому, чтобы под влиянием свободно текущих социологических, экономических, политических и моральных взглядов служить правотворчеству и развитию права» [2, с. 95]. Очевидно, что подобная точка зрения отражает определённое сближение теоретических положений западноевропейских юристов с концепцией американской прагматической школы в теории права, ведь именно прагматизм отводит судебной деятельности роль средства отражения «господствующих в обществе» политических и социальных интересов и их приспособления к меняющимся социальным реалиям, а последовательное проведение принципа разделения властей (это демонстрирует американский конституционализм) поставило в новые правовые условия судебную власть. Изменилась её роль в обществе, сама власть стала структурно иной и всё это не могло не изменить место судебной деятельности в правовой системе, степень её влияния на правотворческий процесс.

В современной юридической литературе выражается мнение [4, с. 24], что хотя и медленно, но всё же двигается процесс выработки новых идей правопонимания. Традиционное господство юридического позитивизма несколько пошатнулось, хотя о принципиальных достижениях естественно-правовой концепции или социологической школы пока говорить преждевременно. Это объясняется прежде всего тем, что трактовка права в социально-психологическом плане в принципе малоподвижна и быстро измениться не может, однако государственно-правовая жизнь подвигает к тому, что необходимо переосмысление

роли юридической практики в целом и, в частности, судебной практики в правотворчестве. «Вызревание, опробование нормы на практике с последующим возведением её в государственную общеобязательную форму - таким должен быть путь формирования справедливого права. Таковы основания актуальности вопроса о роли судебной практики в правовой системе» [4, с. 24].

В советский период, напомним, правотворческие полномочия судов категорически отрицались, что обосновывалось известным марксистско-ленинским постулатом о том, что судебная активность в сфере правотворчества ведёт к отступлению начал законности и подрывает роль представительных органов государства в законодательной деятельности. В современных условиях, когда судебная власть является самостоятельным и равноправным партнёром других ветвей власти, подобное отрицание и традиционно-консервативное объяснение вряд ли убедительны. Обеспечивая реальную связь между существующими социальными отношениями и юридическими нормами, суды воздействуют «на выработку не только судебной политики, но принципов права, совершенствование законодательства, т.е. судебная деятельность обретает вполне определённое правотворческое значение» [5, с. 33].

Такое понимание места и роли судов в современном обществе полностью укладывается в рамки тенденции развития правовых систем романо-германского типа, согласно которой акты высших судебных инстанций по юридической силе всё более приравниваются к закону, а в некоторых случаях даже превосходят его. Эту позицию разделяют Р. Давид [6], Й.Ю. Богдановская [7], А.Х. Саидов [8] и др. Во многом то обстоятельство, что в странах континентальной Европы стала признаваться нормотворческая роль судебной практики, объясняется невозможностью для законодателя предвидеть всё разнообразие казусов, в силу чего деятельность судов не может ограничиваться одним только применением закона к ситуациям действительной жизни. «Встречаются случаи, - писал ещё в начале XX века Е.Н. Трубецкой, - законом не предусмотренные, и суд, разбирая такие случаи, призван играть творческую роль; сталкиваясь с новыми казусами, волей-неволей вынужден создавать для них новые нормы права» [9, с. 608]. Необходимо отметить, что сегодня вопрос о судебном нормотворчестве - один из самых дискуссионных в юридической теории и практике. Одни учёные освещают преимущественно эмпирические и чисто прикладные проблемы, другие же высвечивают принципиальные теоретические вопросы. Но практически все авторы так или иначе обращаются к проблеме деятельности конституционных судов и их влиянию на правотворческий процесс.

Одной из задач нашего исследования является установление типа правотворчества, осуществляемого в процессе судебного конституционного контроля, его специфики по отношению к основным субъектам правотворчества - законодательной, президентской и исполнительной власти. Но прежде чем говорить о такой специфической разновидности правотворчества, необходимо охарактеризовать само понятие «правотворчество», что, в свою очередь, является одним из наиболее проблемных вопросов в отечественной юридической науке.

У большинства авторов правотворчество рассматривается через «деятельность», «действие», но при этом особо подчёркивается её организационное оформление в привязке к процедуре, установленной государственными органами. Все учёные сходятся во мнении, что правотворчество является одним из видов юридической деятельности, что предполагает несовпадение с понятием «государственной деятельности» или «государственной деятельности в законотворческой сфере». Как тонко подметил А.И. Бобылёв [10, с. 32], правотворческая деятельность по содержанию хотя и трактуется по-разному, но во многом точки зрения отличаются лишь по приданию значимости этой деятельности. Действительно, в одних случаях такая деятельность направлена на создание права, в других - на создание или изменение существующих в государстве правовых норм, в третьих - на формирование и принятие правовых актов, в четвёртых - на разработку, переработку и издание определённых нормативных актов, в пятых - на издание, переработку и отмену нормативных правовых актов. Перечень можно и продолжить. Сколько учёных - столько и мнений.

В Республике Беларусь в статье 1 Закона «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» даётся легальное определение нормотворческой деятельности, под которой понимается «научная и организационная деятельность по подготовке, экспертизе, изменению, дополнению, принятию (изданию), толкованию, приостановлению действия, признанию утратившими силу либо отмене нормативных правовых актов» [11]. Здесь же даётся определение и нормотворческого процесса как «нормотворческой деятельности нормотворческих органов (должностных лиц) по разработке и принятию (изданию) нормативных правовых актов, введению их в действие». Вряд ли нормотворческий процесс следовало определять через нормотворческую деятельность, так как здесь акцент должен быть сделан на том, что поскольку нормотворчество является сложной деятельностью, то оно должно протекать в рамках процедуры, устанавливаемой законодательством. И в таком случае нормотворческий процесс рассматривался бы прежде всего через юридическую процедуру, которая представляет собой урегулированную правом последовательность совершения правотворческих действий, складывающуюся из определённых стадий.

Не вполне понятно и то, почему в законе используется формулировка «нормотворческая деятельность» вместо «правотворческой деятельности». Всё же нормотворчество может протекать помимо правовых сфер, например, когда речь идёт о создании корпоративных, политических, религиозных правил поведения, т.е. по своему объёму термин «нормотворчество», конечно же, шире термина «правотворчество», но ведь именно о последнем идёт речь в законе. И ещё одно замечание. Многое зависит от того, как понимать сами термины «право» и «правотворчество». Если под правом понимать правовую систему как целое («белорусское право»), то, изучая возможности правового воздействия на действительность, нельзя забывать о том, что такое воздействие на общественные отношения всегда имеет нормативное и ненормативное выражение. И в последнем случае правотворчество может выражаться не только в создании нормативных актов, но и актов индивидуального характера.

Таким образом, понимание термина «правотворчество» в юридической науке не однозначно, что порождает определённое неудобство в его применении. Поэтому, прежде чем продолжить исследование, необходимо определить собственное отношение к данной категории. В настоящей работе под правотворчеством будет подразумеваться деятельность по любому изменению действующих правовых норм. Например, российский учёный Е.Ю. Теркжова приходит к выводу, что органы конституционного правосудия осуществляют правотворческую деятельность «при толковании конституционных норм, при осуществлении контроля за конституционностью нормативных актов и за соответствием норм внутреннего и международного права, при восполнении пробелов законодательства» [12, с. 98]. Поэтому необходимо рассмотреть подробнее все возможные варианты участия органов конституционного правосудия в правотворчестве.

Следует отметить, что участие в нормотворческом процессе является лишь одной из составляющих целого комплекса многообразных и важных задач, стоящих перед органами судебного конституционного контроля. Понятно, что главная роль в нормотворческом процессе отведена законодательным и исполнительным органам, а также главе государства. Участие тех или иных органов правовой охраны конституции в процессе правотворчества различно. Так, своеобразии специализированных органов конституционного контроля в данной области, указывает Ж.И. Овсепян [13, с. 26], состоит в том, что они относятся к правоохранительной системе; правотворчество в сфере конституционного контроля реализуется в особой форме - конституционного правосудия - и связано в первую очередь с выявлением противоречия в сфере правового регулирования общественных отношений; правотворческая деятельность для органов конституционного контроля является второстепенной по сравнению с их основной функцией - обеспечением верховенства конституции.

На примере европейских демократий можно убедиться, что в конце XX века сложились самые различные формы участия органов правовой охраны конституции в нормотворческом процессе. Речь идёт прежде всего о том, что когда конституционные суды рассматривают вопросы о соответствии правовых актов конституции, и в ходе такой проверки выявляют недостатки этих актов, те утрачивают юридическую силу как антиконституционные. В ряде случаев проверяется законность инициирования новых правовых актов, и почти повсеместно конституционные суды высказывают соображения о состоянии, перспективах развития законодательства, а в ряде стран осуществляют право законодательной инициативы. Особое значение, конечно же, имеет деятельность по толкованию конституции и иных правовых актов.

Все эти обстоятельства неопровержимо доказывают, что деятельность конституционных судов (советов, трибуналов и пр.) является существенным фактором в деле развития и совершенствования законодательства. С другой стороны, не следует переоценивать, преувеличивать роль конституционной юстиции в правотворческом процессе, и здесь можно согласиться с мнением Ж. Робера о том, что конституционное правосудие не может кардинальным образом изменять режим законотворческой деятельности: «Совершенно очевидно, что национальные парламенты уже не вправе создавать и принимать законы исключительно по своему усмотрению, поскольку их воля ограничивается требованием о соблюдении конституции так, как её толкует конституционный суд. Но речь не идёт о политической оценке закона, а лишь о надзоре за его юридической чистотой. Общеизвестное утверждение о том, что конституционный суд является последней инстанцией законотворчества, нам кажется большим преувеличением. Он не участвует в законотворческом процессе как таковом, а лишь выносит решение по существу обращений. Но нет сомнений в том, что при разработке и утверждении закона законодатели помнят о возможности его опротестования в конституционном суде, который в данном случае играет роль «сдерживающего фактора», а это уже немало» [14, с. 71]. Представляется возможным высказать предположение о том, что конституционные суды в значительной мере способствуют парламентам в более активном и целенаправленном использовании своих законодательных полномочий.

Ещё раз следует сказать о том, что в данном исследовании понятия «правотворческая деятельность» и «правотворческий процесс» используются несколько в ином значении, чем то, которое придаёт законодатель терминам «нормотворческая деятельность» и «нормотворческий процесс» в статье 1 Закона «О нормативных правовых актах Республики Беларусь». Акцент законодательных дефиниций учитывает и подчёркивает прежде всего государственный характер правотворческой деятельности, в то время как нами правотворчество будет пониматься и через более широкую и многоаспектную трактовку, отражающую

щую не только заключительный этап появления правовой нормы, но и предшествующие ему этапы формирования права, то, что в юридической литературе традиционно именуется *правообразованием*. Хотя нормы права чаще всего создаются на основе государственных велений, в любом случае этому процессу предшествуют обнаружение потребности в урегулировании определённой сферы отношений, выработка правовых взглядов и позиций, т.е. правообразование, по мнению А.С. Пиголкина, «включает в себя научный анализ, оценку действительности, выработку взглядов и концепций о будущем правовом регулировании, максимальный учёт общественного мнения, предложений и замечаний партий, общественных движений, отдельных граждан и их объединений, специалистов-практиков и учёных, сформулированных средствами массовой информации, в научной литературе, публичных выступлениях, докладных записках, письмах и заявлениях граждан и т.д.» [15, с. 309]. Таким образом, если правотворчество представляет собой основной, решающий этап формирования права, его логическое завершение, охватывающее деятельность компетентных органов и организаций, то правообразование - это прежде всего процесс формирования государственной воли в нормативных актах. Из этого следует, что при оценке влияния конституционных судов на правотворческую деятельность нам необходимо иметь в виду не только правотворчество в собственном смысле слова, но и учитывать его более широкую и многоаспектную трактовку, то есть то, что чаще всего обозначается термином «правообразование».

По нашим наблюдениям, влияние конституционных судов на правотворческий (правообразовательный) процесс может протекать по следующим направлениям: осуществление нормоконтроля (1); использование права законодательной инициативы (2); толкование конституции (3); формирование собственной правовой позиции, впоследствии учтенной законодателем при издании закона (4); выявление пробелов в законодательстве (5); реализация собственных (позитивных) правотворческих полномочий (6).

Каждый из указанных пунктов, конечно же, требует своего детального рассмотрения. Но в основе такого анализа должно лежать понимание того, что в современном государстве, стремящемся быть правовым и демократическим, все социальные проблемы невозможно решить через одно только декретирование, принятие законов, указов, постановлений. Поэтому перед современной юридической наукой стоит необходимость выработать адекватные реалиям жизни теоретические концепции, научные выводы и положения, практические рекомендации и предложения, связанные с усилением роли конституционной юстиции, в том числе - в сфере правотворческой деятельности.

ЛИТЕРАТУРА

1. Судебная практика как источник права: Сб ст. / Б.Н. Топоркин, Э. Серверэн, К. Гюнтер и др. М.; Юрист, 2000. - 160 с.
2. Зивс С.Л. Источники права. - М.: Наука, 1981. - 239 с.
3. Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях. - М.: Стеле - БИМПА, 1995. - 304 с.
4. Бошно С.В. Судебная практика: источник или форма права? // Российский судья - 2001. - № 2. С. 24-27.
5. Колесников Е.В. Постановления конституционных судов как источник российского конституционного права // Правоведение. - 2001. - №2. - С.32-53.
6. Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. - М.: Международные отношения, 1996. - 400 с.
7. Богдановская И.Ю. Прецедентное право. - М.: Наука, 1993. - 239 с.
8. Сайдов А.Х. Сравнительное правоведение и юридическая география мира. - М.: РАН, 1993. - 148 с.
9. Хропанюк В.Н. Теория государства и права: Учеб. пособие. Хрестоматия. - М.: ИНТЕРСТИЛЬ, 1998.-937 с.
10. Бобылев А.Н. Теоретические проблемы правотворчества в Российской Федерации // Право и политика. -2001.-№9.-С. 32-41.
11. О нормативных правовых актах Республики Беларусь: Закон Республики Беларусь, 10 января 2000 г. // Нац. реестр правовых актов Республики Беларусь. - 2000. - № 7. - 2/136. (С изм. и доп. на 4 января 2002 г.).
12. Терюкова Е.Ю, Способы участия органов конституционного правосудия в правотворчестве // Вести. Моек, ун-та. Сер 11. Право. - 1999. - № 5. - С. 98 - 105.
13. Овсяян Ж.И. Правовая защита конституций. Судебный конституционный контроль в зарубежных странах. - Ростов-на-Дону: Литера - Д, 1992. - 320 с.
14. Робер Ж. Развитие конституционной юстиции в Европе // Вести. Конст. Суда Респ.Беларусь - 1999 - №2.-С. 67-70.
15. Проблемы общей теории права и государства: Учебник для вузов / Н.В. Варламова, В.В. Лазарев, В.В. Лапаева и др.; Под ред. В.С. Нерсисянца. - М.: Норма - ИНФРА, 1999. - 832 с.