

УДК 340.142(476)

СПОСОБЫ УЧАСТИЯ ОРГАНОВ СУДЕБНОЙ ВЛАСТИ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ В ПРАВОТВОРЧЕСТВЕ

Т.В. ИВАНОВА

(Полоцкий государственный университет)

Анализируются существующие способы участия органов судебной власти Республики Беларусь в правотворческой деятельности: выработка судебными органами предложений по совершенствованию законодательства, в том числе в порядке законодательной инициативы, подготовка проектов нормативных правовых актов, участие в согласовании проектов нормативных правовых актов, формирование научно-консультативных советов при высших судебных инстанциях. Предлагается расширить данные способы участия путем наделения высших судебных инстанций общей и хозяйственной юрисдикции Республики Беларусь правом законодательной инициативы. Содержатся авторские определения понятий «правообразование», «правотворчество», «судебное правотворчество», «судебное усмотрение», «участие органов судебной власти в правотворчестве». Обозначены границы различия понятий «судебное правотворчество» и «участие органов судебной власти в правотворчестве». Судебное правотворчество – создание судебными органами, совершенствование (изменение), отмена, признание несоответствующими Основному Закону норм права в определенных официально признаваемых формах. Участие в правотворчестве, в отличие от собственно правотворческой деятельности, – это деятельность судебных органов, дающая возможность иным государственным органам принимать нормативные правовые акты. Обосновывается необходимость расширения правотворческих полномочий, а также способов участия органов судебной власти в правотворчестве.

Введение. Необходимость судебного правотворчества, а также активного участия судебных органов в правотворческой деятельности является предметом наиболее острых дискуссий в современной континентальной юридической науке, что является отражением тенденции сближения правовых семей. Изменяется положение судебной власти в государстве и обществе. Она приобретает большую самостоятельность и авторитет. Возникает вопрос о необходимости участия представителей правосудия в правообразовательном процессе, особенно в правотворчестве, что будет способствовать повышению качества законодательства, эффективности правотворчества и правоприменения.

Возможность влиять на правотворческий процесс в государстве позволяет судебной власти занять достойное место в системе разделения властей. Наличие широких правотворческих полномочий укрепляет статус судебной власти. Также существенным является обеспечение стабильности правовых позиций судебных органов, последовательности развития права, соблюдение внутренней логики такого развития [1, с. 7].

Основная часть. Правотворчество – это и процесс, и деятельность субъекта правотворчества. В качестве последнего может выступать как государственный орган (полномочие в пределах основной его функции – принятие нормативного правового акта, создание судебного прецедента), так и негосударственные структуры (например, институты религии – формулирование религиозных норм), само общество (принятие акта референдума). Виды субъектов правотворчества зависят от видов признаваемых в данной правовой системе форм права.

В романо-германской правовой семье, например, судебные органы в большинстве национальных правовых систем не являются субъектами правотворчества, так как судебный прецедент не признается в качестве формы права. Но они могут выступать субъектами правообразования, то есть создавать правовые идеи, правила (источники права), которые впоследствии заимствуются субъектами правотворчества при подготовке признаваемых форм права. Отсюда выделяют и различные виды субъектов правотворчества [2, с. 30].

Иногда может иметь место ситуация, когда субъект правотворчества, подготавливающий определенную форму права, заимствует правовую идею у иного субъекта, выступающего в данном случае субъектом правообразования. То есть сам субъект правотворчества непосредственно не создает правило регулирования общественных отношений, а лишь включает чужое правило в текст определенной формы права и формализует его в качестве нормы права. При этом субъект, сформулировавший правило, не признается в качестве официального субъекта правотворчества, а продолжает действовать лишь как субъект правообразования. Такая деятельность не является непосредственным правотворением – это лишь придание нормативного характера правилам, сформулированным субъектом правообразования. Но это неуместно именовать и правоустановлением. Этот термин используется иногда в значении, противоречащем самому себе. Правоустановление – установление права (норм права) также подразумевает, с

нашей точки зрения, процесс учреждения, создания нового. И непосредственное создание норм права, и санкционирование правовых идей-правил охватывается понятием правотворчества. Процесс заимствования (санкционирования) не носит абсолютный характер, присутствуют и элементы самостоятельного творчества. Например, законодательный орган готовит проект закона. Он может включить в его текст правила, сформулированные учеными-юристами (субъектом правообразования) на уровне правовой доктрины (не формы, а лишь источника права). Но эти правила составляют лишь часть законопроекта. Законодатель сам не перестает быть активным творцом (субъектом правотворчества) правил поведения, которые в будущем станут нормами права.

Такая модель правообразования, когда подлинным творцом правила – будущей нормы права может выступать общество (субъект правообразования), а не государственные органы, которые лишь заимствуют (санкционируют) это правило и придают ему нормативный характер (и тем не менее они выступают субъектом правотворчества), в большей степени характерна для семьи общего права. Здесь первоначально появляется и осознается потребность в нормативном регулировании, появляется негласное правило регулирования, а затем на его основе создается и закрепляется норма права. Для некоторых государств романо-германской правовой семьи, в частности Республики Беларусь, Российской Федерации, Украины, других государств бывшей социалистической правовой семьи, характерен обратный процесс. Первоначально государственные органы создают, творят нормы права, а уж затем общество принимает их и постепенно осознает необходимость их действия [3; 4].

Процесс правообразования как длительный постоянный творческий процесс формирования права, то есть норм права, в основе которого действуют источники права, порождающие право, органически включает в себя правотворчество. Правообразование – это широкое понятие. Правотворчество – необходимая составляющая процесса правообразования. Правотворчество может быть кратковременным актом, в то время как правообразовательный процесс более длительный, продолжается постоянно как подготовительный процесс формирования норм права, процесс активности источников права.

Результатом правотворчества является право в определенных формах, поскольку всякое явление, как отмечал еще Аристотель, должно иметь движущую (источник) и формальную (форма) первопричину [5]. Право – система норм. Нормы должны находить свое выражение в определенных формах. В качестве таковых безотносительно правовой семьи могут выступать нормативный правовой акт, нормативный договор, правовой обычай, судебный прецедент, правовая доктрина, религиозные нормы. Если правовое явление признается в качестве формы права в данной правовой системе, то тем самым содержащимся в нем правилам (идеям) придается характер норм права, данное правовое явление приобретает нормативный характер, становится формой права. До этого момента оно может существовать лишь как нейтральное для права юридически безразличное явление, если не содержит в себе идей (правил), содействующих правообразованию. Либо явление может действовать как источник права, то есть нести в себе ценные правовые идеи (правила), которые могут быть использованы в процессе правотворчества. То есть данное явление участвует в процессе правообразования, содействует созданию субъектом правотворчества норм права (признаваемых форм права), но само нормой права не является. Например, правила, сформулированные судебными органами, в большинстве правовых систем континентального права не рассматриваются как форма права, не имеют нормативного характера, но влияют на правотворчество и правоприменение. Если же они заимствуются законодательным органом при подготовке законопроекта, то тем самым они выступают источником норм права, а судебные органы – субъектом правообразования. Судебные органы в рамках континентального права ограниченно участвуют в правотворчестве, а также в процессе правообразования в целом.

В романо-германской правовой семье судебные органы в большинстве своем участвуют лишь в правообразовании, но не допускается осуществление ими правотворческих полномочий, что рассматривается как посягательство на правотворческие полномочия законодательных органов. Однако, в случае наделения судебных органов правотворческими полномочиями в рамках их основной функции, они при этом не утратят эту функцию и не заменят законодателя. Правотворческие полномочия органически вписываются в деятельность государственных органов каждой из ветвей власти, если они осуществляются как вспомогательные в рамках основной их функции.

Судебное правотворчество, вполне допустимое в рамках основной функции судебных органов по осуществлению правосудия, в понятие которого следует включать и правотворчество, предстает как создание судебными органами, совершенствование (изменение), отмена, признание несоответствующими Основному Закону норм права в определенных официально признаваемых формах.

Виды правотворчества в целом – это правотворчество законодательных органов, исполнительных органов, судебных органов. О видах судебного правотворчества можно говорить только в контексте видов судебных органов, его осуществляющих, а именно: правотворчество высших судебных инстанций общей и хозяйственной юрисдикции, правотворчество органов судебного конституционного контроля.

Не следует путать судебное правотворчество как полномочие органов судебной власти с судебным усмотрением как определенной степенью свободы в ходе правотворчества и правоприменения.

Судебное усмотрение не равно по своему значению судебному правотворчеству, это результат реализации данного полномочия судебными органами, которое имеет свои пределы, ограничивается рамками действующего законодательства и сферой ведения судебных органов. Свобода усмотрения судей – степень самостоятельности судей, возможность на основе собственных правовых знаний и внутреннего убеждения разумно и обоснованно избирать необходимую для решения дела норму права либо сформулировать новое правило поведения [6, с. 120; 7, с. 16 – 17].

Судебное правотворчество находит свое выражение в определенных результатах – нормах права. Последние должны концентрироваться в определенных формах, как и всякая норма – результат правотворчества любого иного субъекта. В качестве формы права, в которой находят выражение нормы судебных органов, может выступать судебный прецедент либо нормативный правовой акт. Модель судебного правотворчества в виде создания судебного прецедента может быть представлена следующим образом. Иногда суд может сталкиваться с пробелами в законодательстве. Это означает, что возникли новые отношения, которые субъект правотворчества предугадать не мог, а следовательно, не мог и урегулировать. В таком случае суд в том же судебном процессе, основываясь на общепризнанных принципах права, достаточном знании действующего законодательства, формулирует правило поведения в данной неурегулированной ситуации, которое становится обязательным для участников процесса. Таким образом, появляется прообраз будущей новой нормы, восполняющей пробел в законодательстве. По сути, процесс преодоления пробелов с помощью аналогии права схож с процессом правотворчества судей. Применяя аналогию права, суд основывается лишь на общепризнанных принципах права и знании действующего законодательства. Но он не может вывести из какого-либо принципа конкретный способ урегулирования конфликтной ситуации. Суд формулирует новое правило поведения в ней самостоятельно, ориентируясь на принципы права лишь в том смысле, что новое правило поведения не должно им противоречить.

Новое правило регулирования отношений становится нормой только после включения решения, его содержащего, в определенный официально публикуемый источник. Если суд, разрешая иное дело, сталкивается с необходимостью урегулирования того же проблемного момента в законодательстве при невозможности применить институт аналогии, он может обратиться к данному источнику. Выявив там решение, содержащее норму, регулиующую данную либо сходную ситуацию, судья применяет названную норму. При мотивировке именно такого решения неурегулированной ситуации он должен сослаться на ранее вынесенное решение другого суда или свое собственное. Таким образом, новая норма содержится лишь в определенной части судебного решения. И именно её, а не все решение, применяет суд при разрешении ситуации, сходной с урегулированной в норме ситуацией. Отсюда следует, что судебный прецедент – это не всякое решение суда, а то, которое содержит новую норму. Часть решения, включающая эту норму, становится образцом для решения сходных дел [8, с. 20 – 25; 9, с. 681]. Судебный прецедент занимает промежуточное положение между классической нормой и индивидуальным правовым предписанием и возникает только в случае пробела в позитивном праве [10, с. 15 – 16].

Нельзя отрицать тот факт, что судьи даже в континентальном праве, в том числе в Республике Беларусь, при рассмотрении дел учитывают практику их решения своими предшественниками, о чем говорит не только изучение реальной ситуации в судах Республики Беларусь, но и статьи российских коллег, которые подтверждают существование такой практики в Российской Федерации [11]. Судьи не могут ссылаться на ранее принятые решения как на официально признанную форму права, но при преодолении пробела в законодательстве с применением института аналогии они руководствуются предшествующими решениями.

Особенности судебного правотворчества по сравнению с правотворчеством иных государственных органов проявляются в следующем. Судебное правотворчество имеет место в процессе реализации судебными органами своей основной функции по отправлению правосудия: рассмотрение конкретных юридических дел; установление юридически значимых фактов и состояний; защита нарушенных прав граждан в их взаимоотношениях с органами исполнительной власти; конституционный контроль. Судебное правотворчество ориентировано на практику и в наибольшей степени чувствительно к пробелам нормативного регулирования. Оно способствует повышению качества как правоприменения, так и правотворчества, стимулирует законодателя к постоянному совершенствованию законодательства. Оно имеет своим результатом судебные акты подзаконного характера. Результаты его воплощаются в особых формах. В качестве таковых могут выступать судебный прецедент и нормативный правовой акт.

Осуществление судебной властью правотворческой деятельности по вопросам её компетенции не выходит за рамки юрисдикционной функции. Именно судебные органы являются наиболее осведомленными в сфере конфликтных отношений. Разрешая конкретные ситуации, органы правосудия постоянно сталкиваются с проблемными либо неурегулированными вопросами, знают «слабые места» в законодательстве. Поэтому вполне допустимым является расширение правотворческих полномочий

органов судебной власти в этой сфере отношений. Данное полномочие органов правосудия ничуть не ущемляет позиции законодательной и исполнительной власти. Законодательные органы осуществляют принятие законов, органы государственного управления принимают во исполнение законов свои нормативные акты в пределах их компетенции, нормы, создаваемые судебными органами, регулируют вопросы их компетенции.

Несмотря на непризнание широкой правотворческой деятельности судебных органов, такая деятельность фактически все же имеет место в Республике Беларусь. Так, в постановлении № 2 от 26 марта 2002 года (ред. от 22 декабря 2005 г. № 13) «О применении судами законодательства о материальной ответственности работников за ущерб, причиненный нанимателю при исполнении трудовых обязанностей» Пленум Верховного Суда Республики Беларусь сформулировал норму, регулиющую порядок определения размера ущерба, причиненного работником при исполнении трудовых обязанностей, в связи с отсутствием решения данного вопроса в трудовом законодательстве. Пленум указал, что «судам следует размер ущерба определять применительно к Порядку определения размеров и возмещения причиненного государству ущерба в случаях хищения, недостачи денежных средств и товарно-материальных ценностей, утвержденному приказом Министерства юстиции и Министерства финансов №161/196 от 26 июля 1999 года» [12]. Фактическое правотворчество проявилось и в результате принятия постановлений Пленума Верховного Суда по вопросам применения трудового законодательства, в котором отсутствует разъяснение понятия «одинокие матери». Пленум Верховного Суда в своих постановлениях вынужден был разъяснять значение данного понятия, сформулировав норму-дефиницию.

Таким образом, правотворческая деятельность органов судебной власти не является чем-то новым для континентального права, и признание таковых полномочий за судами не будет противоречить принципам правового государства. Как справедливо отметил в свое время советский ученый Р.З. Лившиц: «Признавая в судебной системе самостоятельную ветвь государственной власти, мы тем самым признаем допустимость принятия судами правовых норм. Именно судебные правовые нормы являются типичным средством управления в цивилизованном обществе» [13, с. 57].

Положения части одиннадцатой статьи 2 Закона Республики Беларусь «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» дают основание полагать, что судебные органы общей и хозяйственной юрисдикции осуществляют правотворчество [14]. Сама трактовка термина «нормативный правовой акт» подразумевает наличие в данном официальном документе норм права [15, с. 26 – 27]. Однако в статье 4 того же Закона оговаривается, что действие данного Закона не распространяется на акты Верховного и Высшего Хозяйственного Судов Республики Беларусь. Акты Пленумов – особого рода правовые акты. Их нормативность спорна, а следовательно, возникает необходимость расширения способов участия высших судебных инстанций в правотворчестве.

Анализ содержания актов Пленумов высших судебных инстанций Республики Беларусь позволяет утверждать, что это акты толкования с элементами правотворчества. При этом предмет толкования ограничивается лишь нормативными правовыми актами, затрагивающими сферу судебной деятельности. Акты Пленумов, как правило, только разъясняют нормы отраслевого законодательства, а порой просто определяют порядок применения норм, цитируя их.

В зарубежных национальных правовых системах в большинстве своем отсутствует подобная практика дачи разъяснений законодательства в форме общеобязательных правовых актов. Толкование законодательства осуществляется в несколько ином виде: по итогам разрешения конкретных дел органами судебной власти – в решениях по делу, по итогам рассмотрения конституционных дел органами конституционного контроля – в принимаемых ими правовых актах [16].

В Республике Беларусь встречаются постановления Пленумов, где высшие судебные инстанции устанавливают либо санкционируют новые правила регулирования отношений ввиду того, что нижестоящие суды выявили пробел в законодательстве и либо не знали, как его урегулировать, либо разрешали ситуацию по своему усмотрению. Тем самым они создали новые правила регулирования отношений. Пленумы, изучая многочисленные материалы судебной практики, могут учесть это и перенести такое правило поведения (посчитав его необходимым для единообразного разрешения подобных ситуаций) в текст постановления, придав ему общеобязательный характер. То есть это фактическое санкционирование судебного прецедента. При этом акты Пленумов не являются прецедентами ни по содержанию, ни по своей структуре. Норма может быть и результатом самостоятельной правотворческой деятельности высших судебных инстанций (например, пункт восьмой Постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь № 1 от 25 марта 2009 г. «О назначении судами наказания в виде лишения свободы») [17]. Однако законодатель отводит Пленумам роль «толкователей», а не «творцов» права.

Органы судебной власти Республики Беларусь активно участвуют в правотворчестве. **Участие в правотворчестве** в отличие от собственно правотворческой и правоприменительной деятельности – это деятельность судебных органов, которая способствует иным государственным органам принимать нормативные правовые акты. Такая деятельность судебных органов проявляется в форме выработки и

направления в государственные органы предложений по совершенствованию законодательства Республики Беларусь, в том числе в порядке законодательной инициативы, устранению пробелов и коллизий в законодательстве, в форме подготовки текстов проектов нормативных правовых актов, в форме участия в согласовании законопроектов и проектов иных нормативных правовых актов, в форме участия специально созданных научно-консультативных советов при высших судебных органах в разработке проектов нормативных правовых актов.

Органы судебной власти принимают постоянное участие в подготовке кодифицированных нормативных правовых актов, изменений и дополнений к ним.

Так, Высший Хозяйственный Суд Республики Беларусь подготовил в апреле 2010 года проект Закона «О внесении дополнений и изменений в некоторые кодексы Республики Беларусь по вопросам совершенствования хозяйственного судопроизводства», в котором предложил внести изменения и дополнения в Гражданский кодекс Республики Беларусь, Хозяйственный процессуальный кодекс Республики Беларусь, Налоговый кодекс Республики Беларусь. Например, Высший Хозяйственный Суд предлагает детально урегулировать с помощью норм Хозяйственного процессуального кодекса Республики Беларусь процедуру медиации и заключения мирового соглашения. При подготовке законопроекта Главным правовым управлением учитывалась судебная практика нижестоящих судебных органов Республики Беларусь, а также судебных органов Российской Федерации. По итогам разработки законопроекта Высшему Хозяйственному Суду совместно с Национальным центром законодательства и правовых исследований Республики Беларусь поручено подготовить и представить Главе государства проект Закона, определяющий порядок назначения и проведения процедуры внесудебного посредничества (медиации) [18; 19].

Также Высший Хозяйственный Суд участвовал в согласовании текстов законопроекта о внесении изменений в Банковский кодекс Республики Беларусь, законопроекта о внесении изменений и дополнений в Кодекс Республики Беларусь об административных правонарушениях и Процессуально-исполнительный кодекс Республики Беларусь [18; 19].

Судебные органы часто выступают инициаторами принятия законодательных актов и разрабатывают тексты законопроектов. Однако, высшие судебные инстанции в Республике Беларусь не обладают правом законодательной инициативы, поэтому процедура принятия законодательных актов в данном случае несколько замедляется в процессе передачи законопроекта субъекту законодательной инициативы. Некоторые судьи высших судебных инстанций по результатам авторского анкетирования высказались за возвращение Высшему Хозяйственному Суду, Верховному Суду, Конституционному Суду права законодательной инициативы, что действительно позволило бы органам судебной власти более активно участвовать в правотворчестве и ускорить процесс движения законопроектов.

Высший Хозяйственный Суд Республики Беларусь явился инициатором принятия новой редакции Хозяйственного процессуального кодекса, Закона «О третейских судах», Закона «О внесении дополнений и изменений в некоторые законы Республики Беларусь по вопросам контрольной (надзорной) деятельности», Закона «О внесении дополнений и изменений в некоторые кодексы Республики Беларусь по вопросам совершенствования хозяйственного судопроизводства» [19].

Высший Хозяйственный Суд Республики Беларусь периодически направляет в Национальный центр законодательства и правовых исследований Республики Беларусь предложения по совершенствованию законодательства и устранению коллизий. Например, в феврале 2010 года было направлено письмо «О выявленных коллизиях гражданского законодательства», «О направлении предложения Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь» о корректировке Гражданского кодекса Республики Беларусь [19].

Предложения Конституционного Суда Республики Беларусь по внесению изменений и дополнений в законодательные акты Республики Беларусь также имеют место и учитываются Парламентом.

Существенное значение для обеспечения конституционной законности, утверждения принципа верховенства права имеет своевременное и надлежащее исполнение решений Конституционного Суда.

Конституционный Суд отмечает в основном положительные результаты деятельности государственных органов и должностных лиц по реализации правовых позиций, сформулированных в решениях Конституционного Суда, выражающиеся в принятии новых нормативных правовых актов, а также внесении в действующее законодательство соответствующих изменений и дополнений.

За последние десять лет Конституционным Судом внесено более 200 предложений по совершенствованию законодательства. Из них около 70 процентов реализовано в законодательстве [20, с. 5].

Так, в Законе Республики Беларусь от 3 июля 2011 года «О внесении изменений и дополнений в Гражданский, Хозяйственный процессуальный, Гражданский процессуальный кодексы Республики Беларусь» получила реализацию правовая позиция Конституционного Суда, изложенная в решении от 21 октября 2008 года [20, с. 6]. В этом решении Конституционный Суд, рассматривая вопрос о проведении публичных торгов в процессе исполнения решения суда в гражданском судопроизводстве, отметил, что на стадии исполнительного производства восстановление нарушенных прав и интересов субъектов процесса должно основываться на разумном и справедливом учете интересов участников процесса. При

этом оправданно как допущение снижения первоначальной стоимости имущества, выставленного на торги, так и установление предельных размеров такого снижения. Однако поскольку статья 23 Конституции допускает ограничение прав и свобод личности только в случаях, предусмотренных законом, то правило о предельном размере снижения начальной цены реализуемого на повторных торгах имущества должно быть закреплено на законодательном уровне. Позиция Конституционного Суда нашла реализацию в новой редакции статьи 511 Гражданского процессуального кодекса [19; 21].

В целях реализации конституционного права каждого на судебную защиту в решении Конституционного Суда от 27 мая 2010 года признано необходимым законодательно определить порядок и особенности рассмотрения в судах жалоб осужденных к аресту, лишению свободы, пожизненному заключению, лиц, содержащихся под стражей, и административно арестованных на применение к ним мер дисциплинарного взыскания. Ранее в решениях от 2 апреля 2001 года, от 15 июля 2002 года и от 24 декабря 2002 года Конституционный Суд уже обращал внимание на необходимость обеспечения конституционного права осужденных к лишению свободы на судебное обжалование примененных к ним взысканий [19; 21].

Указанные решения и вышеизложенная правовая позиция Конституционного Суда учтены в Законе Республики Беларусь от 4 января 2012 года «О внесении изменений и дополнений в некоторые законы Республики Беларусь», в соответствии с которым глава 29 Гражданского процессуального кодекса дополнена параграфом 6¹ «Особенности рассмотрения и разрешения жалоб осужденных к аресту, лишению свободы, пожизненному заключению, лиц, содержащихся под стражей, на применение к ним мер взыскания и жалоб административно арестованных на применение к ним видов дисциплинарных взысканий» [19; 21].

В решениях от 10 декабря 2009 года и от 4 марта 2010 года Конституционный Суд, проанализировав нормы Конституции и соответствующих законодательных актов Республики Беларусь, пришел к выводу о том, что решения вышестоящих налоговых органов, принятые по обращениям, связанным с вопросами налогообложения (разъяснения налогового законодательства), являются правовыми актами ненормативного характера. В целях реализации конституционного права каждого на судебную защиту, а также обеспечения прав налогоплательщиков Конституционный Суд признал необходимым обеспечить возможность обжалования в судебном порядке решений вышестоящих налоговых органов, принятых по обращениям, связанным с вопросами налогообложения (разъяснения налогового законодательства) [19; 21].

Позиция Конституционного Суда реализована в Законе Республики Беларусь от 30 декабря 2011 года «О внесении изменений и дополнений в Налоговый кодекс Республики Беларусь», в соответствии с которым пункт 3 статьи 21 Налогового кодекса дополнен новой частью. В этой части предусматривается, что на плательщиков при исчислении и уплате налогов, сборов (пошлин) на основании письменных разъяснений по вопросам применения актов налогового законодательства, полученных ими из Министерства по налогам и сборам Республики Беларусь, распространяется положение части первой пункта 3 статьи 21 указанного Кодекса, согласно которому плательщикам гарантируется административная и судебная защита их прав и законных интересов в порядке, определяемом данным Кодексом и иными актами законодательства [19; 21].

Оценивая соответствие Закона Республики Польша «О Карте поляка» общепризнанным принципам и нормам международного права, Конституционный Суд в решении от 7 апреля 2011 года обратил внимание Палаты представителей Национального собрания на возможность с целью защиты интересов Республики Беларусь учета изложенной в этом решении позиции Конституционного Суда при совершенствовании норм законов Республики Беларусь «О государственной службе в Республике Беларусь» и «Об общественных объединениях», а также при законодательном регулировании соответствующих отношений, касающихся белорусских соотечественников за рубежом [19].

Позиция Конституционного Суда учтена в законах Республики Беларусь от 8 ноября 2011 года «О внесении дополнений и изменений в некоторые законы Республики Беларусь» и от 30 декабря 2011 года «О внесении изменений и дополнений в Закон Республики Беларусь «О государственной службе в Республике Беларусь». В статье 7 Закона «Об общественных объединениях» установлен запрет на деятельность общественных объединений, союзов, направленную на содействие предоставлению иностранными государствами гражданам Республики Беларусь льгот и преимуществ в связи с политическими, религиозными взглядами или национальной принадлежностью в нарушение законодательства Республики Беларусь. В соответствии с подпунктом 1.13 пункта 1 статьи 22 Закона «О государственной службе в Республике Беларусь» государственный служащий не вправе получать от иностранных государств документы, предоставляющие права на льготы и преимущества в связи с политическими, религиозными взглядами или национальной принадлежностью, а равно пользоваться такими льготами и преимуществами, если иное не вытекает из международных договоров Республики Беларусь [19; 21].

При анализе на предмет конституционности Закона Республики Беларусь «О бюджете государственного внебюджетного Фонда социальной защиты населения Министерства труда и социальной за-

щиты Республики Беларусь на 2011 год» Конституционный Суд в решении от 11 октября 2010 года указал на некорректность названия этого Закона. Таким законом должен утверждаться бюджет государственного внебюджетного Фонда социальной защиты населения Республики Беларусь, а текст Закона – содержать положение о том, что Фонд социальной защиты населения Министерства труда и социальной защиты Республики Беларусь является распорядителем средств данного государственного внебюджетного фонда [19; 21].

Правовая позиция Конституционного Суда учтена в Законе Республики Беларусь от 30 декабря 2011 года «О бюджете государственного внебюджетного Фонда социальной защиты населения Республики Беларусь на 2012 год» [19].

В решении от 24 июня 2011 года «О соответствии Конституции Республики Беларусь Закона Республики Беларусь «О внесении дополнений и изменений в некоторые законы Республики Беларусь по вопросам деятельности прокуратуры Республики Беларусь» Конституционный Суд обратил внимание на то, что дальнейшее развитие законодательного регулирования деятельности органов прокуратуры возможно в направлении более четкого разграничения функций осуществления надзора и процессуального руководства расследованием уголовных дел [19].

Указанная правовая позиция Конституционного Суда учтена законодателем при регламентации вопросов, связанных с образованием Следственного комитета Республики Беларусь. В частности, Законом Республики Беларусь от 13 декабря 2011 года «О внесении дополнений и изменений в некоторые законы Республики Беларусь по вопросам образования Следственного комитета Республики Беларусь» предусматривается освобождение прокурора от осуществления процессуального руководства предварительным следствием, что позволит следователям более эффективно реализовывать свои полномочия при расследовании преступлений, а прокурору – более полно осуществлять функции надзора за процессуальной деятельностью органов предварительного следствия [19; 21].

В 2009 году Конституционным Судом было направлено предложение о внесении дополнений в Кодекс Республики Беларусь об административных правонарушениях: определение понятия «доход» от предпринимательской деятельности в целях эффективности наложения административного взыскания по статье 12.7 «Незаконная предпринимательская деятельность» [19]. Данное предложение было учтено Национальным собранием Республики Беларусь и статьей 12.7 Кодекса дополнена примечанием, в котором дается определение дохода от незаконной предпринимательской деятельности [19].

Конституционным Судом в 2009 году также были внесены и учтены Парламентом предложения о внесении изменений и дополнений в Гражданский процессуальный кодекс Республики Беларусь, в Процессуально-исполнительный кодекс Республики Беларусь об административных правонарушениях, в Закон Республики Беларусь «Об альтернативной службе», в законодательные акты по вопросам пенсионного обеспечения [19].

Проанализировав деятельность государственных органов и должностных лиц, направленную на исполнение решений Конституционного Суда и внесение соответствующих изменений и дополнений в принятые (изданные) ими нормативные правовые акты, можно сделать вывод об имеющихся фактах несвоевременной реализации нормотворческими органами (должностными лицами) некоторых правовых позиций, выраженных в решениях Конституционного Суда, что негативно влияет на обеспечение конституционных прав и свобод граждан.

Верховный Суд Республики Беларусь, Высший Хозяйственный Суд Республики Беларусь, а также Конституционный Суд Республики Беларусь принимали активное участие в разработке проектов Кодекса Республики Беларусь о судостроительстве и статусе судей, нового Кодекса Республики Беларусь об административных правонарушениях, Процессуально-исполнительного кодекса Республики Беларусь об административных правонарушениях путем направления своих предложений [17 – 19; 21].

Высшие судебные инстанции Республики Беларусь ежегодно участвуют в разработке плана подготовки законопроектов на текущий год и вносят свои предложения о необходимости внесения изменений и дополнений в действующие законодательные акты, принятия новых законодательных актов.

В соответствии с проектом Указа Президента Республики Беларусь «Об утверждении плана подготовки законопроектов на 2010 год» [19] высшими судебными инстанциями были внесены предложения, учтенные Национальным собранием Республики Беларусь практически полностью.

При высших судебных инстанциях действуют научно-консультативные советы, участвующие в разработке и согласовании проектов нормативных правовых актов, предлагаемых субъектами нормотворческой инициативы.

Но несмотря на активное участие органов судебной власти Республики Беларусь в правотворчестве судебные органы не имеют возможности напрямую обратиться в Палату представителей Национального собрания Республики Беларусь с предложениями в порядке законодательной инициативы. Данное право существенно ускорило бы законотворческий процесс. Проявление законодательной инициативы – один из эффективных способов участия органов судебной власти в правотворчестве (в законотвор-

честве, в частности), содействующий субъектам законотворческого процесса в оперативном принятии законов. Данным правом следует наделить высшие судебные инстанции общей и хозяйственной юрисдикции Республики Беларусь, поскольку они наиболее компетентны в сфере правоприменения и часто сталкиваются с пробелами в законодательстве в ходе правоприменительной деятельности.

Из перечня субъектов права законодательной инициативы мы намеренно исключаем органы конституционного контроля. Конституционный Суд Республики Беларусь выступает органом предварительного и последующего конституционного контроля, что указывает на его возможную необъективность в ходе последующего конституционного контроля в отношении тех законов, инициатором принятия которых он выступил бы при наличии права законодательной инициативы. Хотя российское законодательство допускает наличие такого права у органа конституционного контроля [22].

Заключение. С нашей точки зрения, следует законодательно разграничить деятельность высших судебных инстанций по толкованию права и их правотворческую деятельность. Следует скорректировать формулировку абзаца одиннадцатого статьи 2 Закона Республики Беларусь «О нормативных правовых актах Республики Беларусь»: целесообразно исключить акты Пленумов Верховного и Высшего Хозяйственного Судов Республики Беларусь из перечня видов нормативных правовых актов, поскольку данные акты толкования носят рекомендательный характер, несмотря на правотворческий потенциал.

В случае же, когда обнаруживается пробел и необходимо создание норм права, белорусскому законодателю было бы целесообразно наделить Верховный Суд и Высший Хозяйственный Суд Республики Беларусь правом законодательной инициативы, поскольку именно высшие судебные инстанции в ходе правоприменения наиболее часто сталкиваются с пробелами в законодательстве. Нижестоящие суды при обнаружении пробелов могли бы обращаться с соответствующими предложениями в высшие судебные инстанции. В часть первую статьи 99 Конституции Республики Беларусь следует внести дополнения путем расширения перечня субъектов, обладающих правом законодательной инициативы [23]. В статью 46 главы 3 раздела II Кодекса Республики Беларусь о судостроительстве и статусе судей [24], где регламентируются статус и компетенция Верховного Суда Республики Беларусь, необходимо включить положение о праве Верховного Суда выступать с законодательной инициативой. В статью 69 главы 4 раздела II Кодекса Республики Беларусь о судостроительстве и статусе судей, где регламентируются статус и компетенция Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь, – включить положение о праве Высшего Хозяйственного Суда выступать с законодательной инициативой [24].

Наличие данных полномочий у высших судебных инстанций позволит повысить качество белорусского законодательства.

ЛИТЕРАТУРА

1. Иванов, А.А. Речь о прецеденте / А.А. Иванов // Право. – 2010. – № 2. – С. 3 – 11.
2. Дробязко, С.Г. Правообразование, правотворчество, правоустановление, их субъекты и принципы / С.Г. Дробязко // Право и демократия: сб. науч. тр.; редкол.: В.Н. Бибило (отв. ред.) [и др.]. – Минск: БГУ, 2003. – Вып. 14. – С. 15 – 34.
3. Социология права: учеб. пос. / В.В. Глазырин [и др.]; под ред. В.М. Сырых. – М.: Юрид. Дом «Юстицинформ», 2001. – 480 с.
4. Vago, S. Law and society / S. Vago, A. Nelson. – Toronto: Pearson Canada, 2010. – 422 p.
5. Аристотель. Физика: в 8 кн. / Аристотель; пер. В.П. Карпова. – Книга II // Библ. филос. фак. МГУ им. М. Ломоносова [Электронный ресурс]. – 2008. – Режим доступа: <http://www.philos.msu.ru/library>. – Дата доступа: 10.09.2008.
6. Барак, А. Судейское усмотрение / А. Барак; пер. с англ. – М.: Изд-во НОРМА, 1999. – 376 с.
7. Берг, Л.Н. Судебное усмотрение и его пределы (общетеоретический аспект): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Л.Н. Берг; Уральская гос. юрид. акад. – Екатеринбург, 2008. – 22 с.
8. Goodhart, A.L. Precedent in English and Continental Law / A.L. Goodhart. – London: Stevens and Sons, 1934. – 55 p.
9. Goldstein, L. Precedent / L. Goldstein // The Philosophy of Law. Encyclopedia. – Vol. II; ed. Ch.B. Gray. – N.Y. & L.: Garland Publishing Inc., 1999. – P. 681 – 683.
10. Сільчанка, М.У. Аб універсальных прыкметах прававога прэцэдэнта / М.У. Сільчанка // Веснік Гродзен. дзярж. ун-та. – Сер. 4, Правазнаўства. – 2012. – № 1. – С. 6 – 17.
11. Малюшин, А.А. Судебное правотворчество в процессе правоприменения / А.А. Малюшин // Российский судья. – 2007. – № 6. – С. 7 – 10.
12. О применении судами законодательства о материальной ответственности работников за ущерб, причиненный нанимателю при исполнении трудовых обязанностей: постановление Пленума Верховного

- Суда Республики Беларусь, 26 марта 2002 г., № 2: в ред. от 22 дек. 2005 г. № 13 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2002. – № 44. – 6/321.
13. Лившиц, Р.З. Судебная практика как источник права / Р.З. Лившиц // Журнал российского права. – 1997. – № 6. – С. 49 – 57.
 14. О нормативных правовых актах Республики Беларусь: Закон Респ. Беларусь, 10 янв. 2000 г., № 361-3: с изм. и доп.: текст по состоянию на 2 июля 2009 г., № 31-3 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2009. – № 161. – 2/1583.
 15. Бахрах, Д.Н. Признаки нормативного правового акта / Д.Н. Бахрах // Очерки теории российского права. – М.: Норма, 2008. – С. 26 – 37.
 16. Судебные системы европейских стран: справ. / пер. с франц. Д.И. Васильева; с англ. О.Ю. Кобякова. – М.: Междунар. отношения, 2002. – 336 с.
 17. Интернет-сайт Верховного Суда Республики Беларусь [Электронный ресурс]. – 2007. – Режим доступа: <http://www.suprcourt.by>. – Дата доступа: 12.05.2007.
 18. Интернет-сайт Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь [Электронный ресурс]. – 2005. – Режим доступа: <http://www.court.by>. – Дата доступа: 03.02.2005.
 19. Интернет-сайт Национального центра законодательства и правовых исследований при Президенте Республики Беларусь [Электронный ресурс]. – 2005. – Режим доступа: <http://www.ncpi.gov.by/ncla>. – Дата доступа: 18.12.2005.
 20. Василевич, Г.А. Решения Конституционного Суда Республики Беларусь как фактор совершенствования системы национального законодательства / Г.А. Василевич, К.И. Кеник, В.В. Подгруша; Конституционный Суд Республики Беларусь. – Минск: Право и экономика, 2007. – 74 с.
 21. Интернет-сайт Конституционного Суда Республики Беларусь [Электронный ресурс]. – 2006. – Режим доступа: <http://www.ncpi.gov.by/ConstSud>. – Дата доступа: 18.12.2006.
 22. О Конституционном Суде Российской Федерации: Федеральный конституционный закон, 21 июля 1994 г., № 1-ФКЗ: с изм. и доп.: текст по состоянию на 2 июня 2009 г. № 2-ФКЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2009. – № 23. – Ст. 2754.
 23. Конституция Республики Беларусь 1994 года (с изменениями и дополнениями, принятыми на республиканских референдумах 24 ноября 1996 г. и 17 октября 2004 г.). – Минск: Амалфея, 2005. – 48 с.
 24. Кодекс Республики Беларусь о судоустройстве и статусе судей Республики Беларусь: принят Палатой представителей 31 мая 2006 г.: одобр. Советом Респ. 16 июня 2006 г.: текст Кодекса по состоянию на 2 мая 2012 г. // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2012. – № 52. – 2/1906.

Поступила 14.09.2012

WAYS OF INVOLVEMENT OF THE BODIES OF JUDICIAL AUTHORITY OF THE REPUBLIC OF BELARUS IN LAWMAKING

T. IVANOVA

The article deals with the present ways of involvement of the bodies of judicial authority of the Republic of Belarus in lawmaking such as elaboration of legislative proposals including power to initiate legislation, attainment of drafts of normative legal acts, involvement in the endorsement of drafts of normative legal acts, formation of research consultative councils under the highest judicial instances. The author suggests extending the present ways owing to the new power of the highest judicial instances of general and economic jurisdiction of the Republic of Belarus to initiate legislation. Author's definitions of lawformation, lawmaking, judicial lawmaking, judicial discretion, involvement of the bodies of judicial authority in the lawmaking are given. The scope of understanding of such different phenomena as judicial lawmaking and involvement of the bodies of judicial authority in lawmaking is emphasized. Judicial lawmaking is the creation, improvement (alteration), abrogation, adjudication in unconstitutionality rules of law in particular legal forms. Involvement in lawmaking as opposed to lawmaking proper is the judicial activity that assists other state bodies to adopt normative legal acts. Necessity of extension of lawmaking powers and the ways of involvement of the bodies of the judicial authority in lawmaking is grounded.