Министерство образования Республики Беларусь

Учреждение образования
«Полоцкий государственный университет»

А. Н. ПУГАЧЕВ

СУДЕБНЫЙ КОНСТИТУЦИОННЫЙ КОНТРОЛЬ

Учебно-методический комплекс
для магистрантов юридических специальностей

Новополоцк
ПГУ
2009

УДК 342(075.8)
ББК 67.99(2)01я73
П88

Рекомендован к изданию Советом юридического факультета
в качестве учебно-методического комплекса (протокол № 9 от 20.04.2008)

РЕЦЕНЗЕНТЫ:

канд. юрид. наук, доцент,
судья Конституционного Суда Республики Беларусь С. П. ЧИГРИНОВ;
канд. юрид. наук, ст. преп. каф. теории и истории государства и права УО «Полоцкий государственный университет» И.В. ВЕГЕРА

Пугачев, А.Н.

П88 Судебный конституционный контроль : учеб.-метод. комплекс для магистрантов юрид. специальностей / А. Н. Пугачев. – Новополоцк : ПГУ, 2009. – 387 с.
ISBN 978-985-418-947-5.

Учитывает современные достижения науки, характеризуется единством в подходах к проблематике конституционного правосудия. Материалы курса отражают современное конституционное и текущее законодательство, общенаучную и специальную литературу, происходящие в Беларуси и за рубежом перемены.

Предназначен для магистрантов специальности 1-24 80 01 «Юриспруденция». Рассчитан также на студентов юридического факультета, желающих получить глубокие знания по проблематике конституционной юстиции. Может быть полезен при подготовке рефератов, курсовых и дипломных работ по «Общей теории права», «Судоустройству», «Конституционному праву Республики Беларусь», «Конституционному праву зарубежных стран», «Сравнительному правоведению».

Подготовлен в соответствии с законодательством Республики Беларусь по состоянию на 1 июня 2008 года.

УДК 342(075.8)
ББК 67.99(2)01я73

ISBN 978-985-418-947-5

© А.Н. Пугачев, 2009
© УО «Полоцкий государственный университет», 2009

ПРЕДИСЛОВИЕ

В практике демократических правовых государств конституционное правосудие признается как высшая форма конституционного контроля, направленная на обеспечение и защиту основного закона, его прямого действия на всей территории государства. Республика Беларусь, как и многие другие государства на посткоммунистическом и постсоветском пространстве, оказалась восприимчивой к идеям и опыту конституционных судов, накопленному в странах с устоявшимися демократическими традициями.

Даже небольшой по срокам опыт деятельности Конституционного Суда Республики Беларусь показал своевременность его создания и положительное влияние его решений и содержащихся в них правовых позиций на все стороны общественной и государственной жизни. Раскрытие потенциала конституционного правосудия позволяет рассматривать этот орган как эффективный инструмент, способствующий реализации идеи конституционной законности.

Поэтому в современных условиях необходимы серьезные коррективы в системе юридического образования, в обучении специалистов-правоведов. Вряд ли юридическое образование можно назвать современным и качественным без изучения новых правовых средств, появившихся в связи с созданием и функционированием Конституционного Суда Республики Беларусь. Непреложный факт, что более десяти лет в Беларуси оформилось и функционирует конституционное судопроизводство наряду с гражданским, хозяйственным и уголовным.

Однако в белорусском обществе, и среди юристов в том числе, все еще нет ясного понимания, что такое Конституционный Суд, каково его место в судебной системе, какова его компетенция, а что ему неподвластно в силу его природы. Граждане зачастую рассматривают Конституционный Суд как вышестоящую надзорную, апелляционную или кассационную инстанцию, что приводит к большому количеству их обращений (7 – 8 тысяч в год), не подведомственных Конституционному Суду. Например, в своих жалобах на решения судов общей юрисдикции граждане требуют проверить установление фактических обстоятельств дела либо заново заняться их установлением, что Конституционному Суду в принципе запрещено делать.

Все эти факты говорят о том, что существует острая потребность в соответствующей подготовке юридических кадров в высших учебных заведениях, в правовом просвещении должностных лиц и граждан относительно конституционного правосудия, его природы, содержания, особенностей. К сожалению, на большинстве юридических факультетов страны вузов не читаются курсы судебно-конституционного права и процесса. Будущие юристы практически не знакомы с особенностями конституционного судопроизводства как особого вида производства.

В Полоцком государственном университете дисциплина «Судебный конституционный контроль» читается в магистратуре по специальности 1-24 80 01 «Юриспруденция» с первого года ее работы. Основу данного учебного издания составляют материалы, позволяющие молодым специалистам на базе уже полученного высшего юридического образования получить обстоятельное и глубокое представление концептуальных вопросов организации и деятельности органов судебного конституционного контроля.

Автор учебно-методического комплекса посчитал необходимым познакомить магистрантов с различными взглядами и дискуссиями ученых, увидеть по приводимым источникам действительную значимость и степень разработанности изучаемых проблем, определить свою позицию по спорным аспектам, проявить творческую самостоятельность. Материалы для углубленного изучения курса охватывают все темы, выносимые на зачет. Это позволит качественно и основательно подготовиться к Государственному экзамену в магистратуре, который включает в себя вопросы дисциплины

«Судебный конституционный контроль».

Помимо магистрантов, рассчитан также на студентов юридического факультета, желающих получить глубокие знания по проблематике конституционной юстиции. Особенно может быть полезен при подготовке рефератов, курсовых и дипломных работ по «Общей теории права», «Судоустройству», «Конституционному праву Республики Беларусь», «Конституционному праву зарубежных стран», «Сравнительному правоведению».

При определении содержания и структуры предлагаемого учебного курса разработчик, автор данного учебно-методического комплекса, преследовал решение следующих задач:

– представить в систематизированном виде научные знания по вопросам теории и практики конституционного правосудия, накопленные отечественной наукой с учетом достижений мировой практики и компаративистики;

– изложить содержание нормативно-правового регулирования организации, юрисдикции и процесса функционирования Конституционного Суда Республики Беларусь в контексте осуществления судебного конституционного контроля в других странах в целях выявления как их общих черт, так и особенностей;

– показать практический опыт организации и функционирования судебного конституционного контроля в Республике Беларусь, выявить проблемы и пути их решения, определить резерв для развития и совершенствования конституционного правосудия в современных условиях, качественной модернизации белорусского общества и государства.

Материалы предлагаемого издания предназначены студентам и слушателям, аспирантам и преподавателям юридического факультета, депутатам, должностным лицам органов государственной власти, судьям, адвокатам, юрисконсультам, сотрудникам правоохранительных органов, а также всем, кто интересуется вопросами организации и функционирования белорусского конституционного правосудия.

Учебно-методический комплекс подготовлен в соответствии с законодательством Республики Беларусь по состоянию на 1 июня 2008 года.

Тематический план по курсу «Судебный конституционный контроль»

1. Конституционализм и охрана основного закона.

Защита Основного Закона – главная функция конституционной юстиции.

Конституция – особый объект охраны в системе судебного конституционного контроля.

2. Возникновение и основные этапы развития судебного конституционного контроля.

История возникновения судебного конституционного контроля.

Развитие идеи судебного конституционного контроля в СССР и суверенной Беларуси.

Основные модели осуществления судебного конституционного контроля.

Конституционный Трибунал Республики Польша в условиях становления правового государства.

3. Политико-правовая природа судебного конституционного контроля.

Законодательное регулирование организации и деятельности конституционных судов.

Конституционный суд как орган государственной власти.

Соотношение политического и правового содержания в деятельности конституционных судов.

4. Сфера конституционной юрисдикции и предмет судебного конституционного контроля.

Конституционная юрисдикция.

Проверка конституционности нормативных актов Конституционным Судом Республики Беларусь.

Толкование основного закона как полномочие конституционного суда.

Рассмотрение дела Конституционным Судом о фактах систематического или грубого нарушения Палатой представителей или Советом Республики Национального собрания Конституции Республики Беларусь.

Полномочие о пересмотре конституционными судами ранее вынесенных решений.

Конституционные суды и проблемы проверки конституционности политических партий и общественных объединений.

Особенности осуществления конституционного правосудия в социальной сфере.

5. Правотворчество, правоприменение, толкование и правоохранительная деятельность органов судебного конституционного контроля.

Конституционные суды и правотворческий процесс.

Конституционные суды как «негативные законодатели».

«Позитивное законодательствование» конституционных судов.

Правоприменение в деятельности Конституционного Суда Республики Беларусь.

Конституционные суды и официальное толкование основного закона.

Устранение и преодоление пробелов в законодательстве в процессе осуществления конституционного правосудия.

Применение принципов права в деятельности конституционных судов.

Защита Основного Закона и конституционно-правовая ответственность.

Новеллы белорусского законодательства о конституционной юстиции: критический анализ

6. Конституционное судопроизводство: понятие, принципы, стадии.

Понятие судебного конституционного процесса.

Особенности конституционного судопроизводства.

Принципы конституционного судопроизводства.

Стадии конституционного судопроизводства.

Рассмотрение дел в Конституционном Суде Республики Беларусь

7. Юридическая природа решений конституционных судов.

Понятие акта конституционного судопроизводства.

О значение термина «*юридическая природа*» правового акта.

Классификация актов конституционного судопроизводства.

Решения конституционных судов.

Заключения Конституционного Суда Республики Беларусь как источник права.

Универсальный характер итоговых решений конституционных судов.

Исправление неточностей и явных ошибок в решениях Конституционного Суда

Республики Беларусь.

Решения Конституционного Суда в системе актов высших органов судебной власти Республики Беларусь.

Толкование конституционными судами принятых решений и проблемы пересмотра ранее сформулированных правовых позиций.

8. Действие актов конституционного правосудия во времени, пространстве и по кругу лиц.

Действие решений органов судебного конституционного контроля во времени.

Действие решений конституционных судов в пространстве.

Конституционный Суд и субъекты нормотворческой деятельности.

9. Конституционное правосудие в контексте судебной практики.

Практика конституционного суда как разновидность судебной практики.

История развития института судебной практики.

Изучение судебной практики в дореволюционной российской юриспруденции.

Судебная практика в контексте проблемы источников права.

Судебный прецедент и правовая система Республики Беларусь.

10. Концепция развития судебного конституционного контроля в Республики Беларусь (авторская).

РАБОЧАЯ ПРОГРАММА

1. ЦЕЛИ И ЗАДАЧИ ДИСЦИПЛИНЫ, ЕЕ МЕСТО В УЧЕБНОМ ПРОЦЕССЕ

1.1. Цель преподавания дисциплины

Конституционное правосудие все более активно проявляет себя самостоятельным государственно-правовым феноменом в странах Центральной и Восточной Европы, поставивших перед собой цель формирования основ демократии, создания правового государства и свободного гражданского общества. В современных условиях проблемы установления конституционного правопорядка выходят на первый план в связи с необходимостью обеспечения господства права, Конституции и закона. Для этого в учебный процесс включается курс, посвященный судебному конституционному контролю, поскольку в современных условиях, как показывает опыт, необходимы серьезные коррективы в правовом обучении специалистов, их подготовке к использованию новых правовых средств, открывающихся с созданием и функционированием конституционного правосудия.

В соответствии с программой учебного курса «Судебный конституционный контроль» преследуется цель выявить общие проблемы в осуществлении конституционного правосудия в Республике Беларусь на основе обобщения нормативно-правового регулирования организации и функционирования конституционного правосудия в зарубежных странах, систематизации научных знаний, накопленных отечественной наукой в контексте достижений мировой практики и компаративистики.

Изучение предлагаемой дисциплины основывается на знании других юридических дисциплин, таких как «Судоустройство», «Общая теория права», «Конституционное право», «Конституционное право зарубежных стран», «Правоохранительные органы», «Сравнительное правоведение».

1.2. Задачи изучения дисциплины

В результате изучения дисциплины магистранты должны знать:

– библиографию по проблемам судебного конституционного контроля;

– исторические и теоретические предпосылки возникновения судебного конституционного контроля;

– причины учреждения Конституционного Суда в Республике Беларусь;

– нормативно-правовые основы организации и деятельности судебного конституционного контроля в Республике Беларусь;

– проблемы соотносимости Конституционного Суда Республики Беларусь с другими органами государственной власти;

– правотворческие функции Конституционного Суда Республики Беларусь;

– особенности правоприменения в практике Конституционного Суда Республики Беларусь;

– специфику толкования права в пределах судебного конституционного контроля;

– элементы правоохранительной деятельности в практике осуществления конституционного правосудия;

– проблемы конституционного правосудия в рамках политической системы общества;

– предмет судебного конституционного контроля и определять сферу конституционной юрисдикции;

– проблемы обеспечения верховенства Конституции;

– способы и формы защиты прав и свобод граждан в системе судебного конституционного контроля;

– специфику конституционного судопроизводства;

– принципы конституционного судопроизводства;

– стадии конституционного судопроизводства;

– понятие, признаки и форму правовых актов конституционного судопроизводства;

– юридическую природу решений Конституционного Суда Республики Беларусь;

– место заключений Конституционного Суда в системе законодательства Республики Беларусь.

– место конституционного правосудия в контексте судебной практики.

1.3. Перечень дисциплин с указанием разделов (тем), усвоение которых магистрантами необходимо для изучения данной дисциплины

Наименование дисциплин	Раздел, темы
1. Проблемы осуществления защиты в судах общей юрисдикции	Реформирование судов общей юрисдикции – основное направление усиления судебной защиты прав граждан и юридических лиц.

2. ВИДЫ ЗАНЯТИЙ И ФОРМЫ КОНТРОЛЯ ЗНАНИЙ.

Виды занятий, формы контроля знаний	Д	З
Курс	1	1
Семестр	1	1
Лекции, ч	–	6
Экзамен (семестр)	–	–
Зачет (семестр)	1	1
Практические (семинарские), ч	18	6
Контрольные работы (семестр)	–	–
Курсовая работа (семестр/часы)	–	–
Управляемая самостоятельная работа (часы)	–	–

3. ЛЕКЦИОННЫЙ КУРС

Наименование разделов и тем лекций	Содержание тем лекций	Кол-во часов
		З
1. Судебный конституционный контроль как учебная дисциплина.	Конституционное правосудие как отрасль права и отрасль законодательства. Конституционное правосудие как учебная дисциплина. Конституционное правосудие как наука. Обзор литературы по проблемам судебного конституционного контроля.	1
2. Конституционный Суд в системе разделения властей и политической системе общества	Нормативно-правовые основы организации и деятельности судебного конституционного контроля в Республике Беларусь. Конституционный Суд как орган государственной власти. Конституционный Суд в судебной системе. Контрольная функция Конституционного Суда. Конституционное правосудие и политика.	1
3. Сфера конституционной юрисдикции и проблемы компетенции Конституционного Суда Республики Беларусь.	Предмет судебного конституционного контроля. Полномочия Конституционного Суда в вопросах обеспечения верховенства Конституции. Проблемы обеспечения принципа разделения властей посредством конституционной юстиции. Защита прав и свобод граждан в системе судебного конституционного контроля. Абстрактный и инцидентный нормоконтроль. Конституционная жалоба. Конституционные суды и проблемы проверки конституционности политических партий и общественных объединений. Перспективы осуществления судебного конституционного контроля в отношении выборов и референдумов.	2

4. Понятие, виды и общая характеристика стадий конституционного судопроизводства.	Понятие и виды стадий конституционного судопроизводства. Внесение обращений в Конституционный Суд. Предварительное рассмотрение обращений в Конституционном Суде. Принятие Конституционного Суда обращений к рассмотрению. Отклонение обращений. Подготовка к судебному разбирательству. Судебное разбирательство. Принятие итоговых решений Конституционным Судом. Особое мнение судьи. Провозглашение, опубликование и вступление в силу решений конституционных судов. Пересмотр конституционным судом ранее вынесенных решений.	1
5. Конституционное правосудие в контексте юридической практики.	Судебный конституционный контроль как разновидность юридической практики. СКК и судебная практика. Проблема судебной практики в трудах дореволюционных русских юристов. Судебная практика в современной юридической науке. Советский период. Западная традиция. Феномен судебной практики в связи с исследованием источников права.	1
	Итого:	6

4. ПРАКТИЧЕСКИЕ ЗАНЯТИЯ

Наименование тем практических занятий	Содержание тем практических занятий	Количество часов	
		Д	З
1. Судебный конституционный контроль как учебная дисциплина.	Конституционное правосудие как отрасль права и отрасль законодательства. Конституционное правосудие как учебная дисциплина. Конституционное правосудие как наука. Обзор литературы по проблемам судебного конституционного контроля.	2	–
2. Судебный конституционный контроль как высшая форма конституционного контроля в правовом государстве.	Судебный конституционный контроль как разновидность КК. К истории развития судебного конституционного контроля. Теоретическое обоснование судебного конституционного контроля. Учреждение Конституционного Суда в Республике Беларусь. Виды судебного конституционного контроля.	1	1
3. Конституционный Суд в системе разделения властей	Нормативно-правовые основы организации и деятельности судебного конституционного контроля в Республике Беларусь. Конституционный Суд как орган государственной власти. Конституционный Суд в судебной системе. Контрольная функция Конституционного Суда.	1	–
4. Элементы правотворчества, правоприменения, толкования права и правоохранительной де-	Судебный конституционный контроль и правотворческая деятельность. Правоприменительная деятельность Конституционного Суда. Особенности толкования Основного	2	1

ятельности в практике Конституционного Суда Республики Беларусь.	Закона в пределах судебного конституционного контроля. Правоохранительная деятельность и судебный конституционный контроль.		
5. Конституционные Суды в политической системе общества.	Соотношение права и политики в деятельности конституционных судов. Политико-правовая природа Конституционного Суда. Правовые проблемы деполитизации Конституционного Суда в Республике Беларусь. Конституция как особый объект охраны в системе судебного конституционного контроля.	2	2
6. Сфера конституционной юрисдикции и проблемы компетенции Конституционного Суда Республике Беларусь.	Предмет судебный конституционный контроль. Полномочия Конституционного Суда в вопросах обеспечения верховенства Конституции. Проблемы обеспечения принципа разделения властей посредством конституционной юстиции. Защита прав и свобод граждан в системе судебного конституционного контроля. Абстрактный и инцидентный нормоконтроль. Конституционная жалоба. Конституционные суды и проблемы проверки конституционности политических партий и общественных объединений. Перспективы осуществления судебного конституционного контроля в отношении выборов и референдумов.	2	–
7. Понятие и принципы конституционного судопроизводства.	Понятие конституционного судопроизводства. Принципы конституционного судопроизводства. Сравнение с принципами иных процессуальных отраслей.	2	1
8. Понятие, виды и общая характеристика стадий конституционного судопроизводства.	Понятие и виды стадий конституционного судопроизводства. Внесение обращений в Конституционный Суд. Предварительное рассмотрение обращений в Конституционном Суде. Принятие Конституционным Судом обращений к рассмотрению. Отклонение обращений. Подготовка к судебному разбирательству. Судебное разбирательство. Принятие итоговых решений Конституционным Судом. Особое мнение судьи. Провозглашение, опубликование и вступление в силу решений конституционных судов. Пересмотр конституционным судом ранее вынесенных решений.	2	–
9. Акты Конституционного Суда Республики Беларусь.	Понятие и признаки правовых актов конституционного судопроизводства. Форма правовых актов Конституционного Суда Республики Беларусь. Решения Конституционного Суда Республики Беларусь: понятие и виды. Юридическая природа итоговых решений конституционных судов. Заключения Конституционного Суда в системе законодательства Республики Беларусь. Проблемы иерархии норм.	2	1
10. Конституционное	Судебный конституционный контроль как	2	_

правосудие в контексте юридической практики.	разновидность юридической практики. Судебный конституционный контроль и судебная практика. Проблема судебной практики в трудах дореволюционных русских юристов. Судебная практика в современной юридической науке. Советский период. Западная традиция. Феномен судебной практики в связи с исследованием источников права.		
	Итого:	18	6

5. УЧЕБНО-МЕТОДИЧЕСКАЯ КАРТА ДИСЦИПЛИНЫ

Номер недели	Номер темы	Название вопросов, которые изучаются на лекциях	Занятия (номера) Практич. (семинары)	Формы контроля знаний
1	2	3	4	8
1 – 4	1 – 3	Конституционное правосудие как отрасль права и отрасль законодательства. Конституционное правосудие как учебная дисциплина. Конституционное правосудие как наука. Обзор литературы по проблемам судебного конституционного контроля. Судебный конституционный контроль как разновидность конституционного контроля. К истории развития судебного конституционного контроля. Теоретическое обоснование судебного конституционного контроля. Учреждение Конституционного Суда в Республике Беларусь. Виды судебного конституционного контроля. Нормативно-правовые основы организации и деятельности судебного конституционного контроля в Республике Беларусь. Конституционный Суд как орган государственной власти. Конституционный Суд в судебной системе. Контрольная функция Конституционного Суда.	1-2	Опрос, реферат
5 – 8	4 – 5	Судебный конституционный контроль и правотворческая деятельность. Правоприменительная деятельность Конституционного Суда. Особенности толкования Основного Закона в пределах судебного конституционного контроля. Правоохранительная деятельность и судебный конституционный контроль.	3 – 4	Опрос, реферат
		Соотношение права и политики в деятельности конституционных судов. Политико-правовая природа Конституционного Суда. Правовые проблемы деполитизации Конституционного Суда в Республики Беларусь. Конституция как особый объект охраны в системе судебного конституционного контроля.		
9 – 12	6 – 7	Предмет судебный конституционный контроль. Полномочия Конституционного Суда в вопросах обеспечения верховенства Конституции. Проблемы обеспечения принципа разделения властей посредством конституци-	5 – 6	Опрос, реферат

		онной юстиции. Защита прав и свобод граждан в системе судебного конституционного контроля. Абстрактный и инцидентный нормоконтроль. Конституционная жалоба. Конституционные суды и проблемы проверки конституционности политических партий и общественных объединений. Перспективы осуществления судебного конституционного контроля в отношении выборов и референдумов. Понятие конституционного судопроизводства. Принципы конституционного судопроизводства. Сравнение с принципами иных процессуальных отраслей.		
13 – 16	8 – 9	Понятие и виды стадий конституционного судопроизводства. Внесение обращений в Конституционный Суд. Предварительное рассмотрение обращений в Конституционном Суде. Принятие Конституционным Судом обращений к рассмотрению. Отклонение обращений. Подготовка к судебному разбирательству. Судебное разбирательство. Принятие итоговых решений Конституционным Судом. Особое мнение судьи. Провозглашение, опубликование и вступление в силу решений конституционных судов. Пересмотр конституционным судом ранее вынесенных решений. Понятие и признаки правовых актов конституционного судопроизводства. Форма правовых актов Конституционного Суда Республики Беларусь. Решения Конституционного Суда Республики Беларусь: понятие и виды. Юридическая природа итоговых решений конституционных судов. Заключения Конституционного Суда в системе законодательства Республики Беларусь. Проблемы иерархии норм	7 – 8	Опрос, реферат
17 – 18	10	Судебный конституционный контроль как разновидность юридической практики. Судебный конституционный контроль и судебная практика. Проблема судебной практики в трудах дореволюционных русских юристов. Судебная практика в современной юридической науке. Советский период. Западная традиция. Феномен судебной практики в связи с исследованием источников права.	9	Опрос, реферат

ТЕМА 1. КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМ И ОХРАНА ОСНОВНОГО ЗАКОНА

1.1. Защита Основного Закона – главная функция конституционной юстиции.

1.2. Конституция – особый объект охраны в системе судебного конституционного контроля.

1.1. Защита Основного Закона – главная функция конституционной юстиции

Для современных государств характерен базовый принцип – верховенство Конституции в правовой системе страны, а происхождение термина «*конституционализм*» большинство ученых справедливо связывает с обозначением верховенства конституции над другими правовыми актами. Хотя в таком суждении, следует сказать, присутствует определенная натянутость.

Дело в том, что европейский конституционализм современного типа получил свое развитие в период Нового времени в Англии после революции 1688 г., и такая точка зрения считается общепризнанной. Но как раз-таки Англия никогда не имела «писаной» Конституции, поэтому в исследованиях на данную тему эту «нестыковку» обходят стороной, в большей степени обостряя интерес к развитию конституционализма на примере США – в ходе Американской революции и принятия Конституции 1787 г., а также во Франции – после 1789 года. Остается лишь сожалеть, что в этот почетный ряд не попала действительно первая европейская конституция – Конституция Речи Посполитой 3 мая 1791 г., реализации положений которой не суждено было осуществиться. Идея конституционализма достаточно четко была сформулирована во французской Декларации прав человека и гражданина 1789г.: «Общество, где не обеспечена гарантия прав и нет разделения властей, не имеет конституции» (ст.16) [381, с. 29]. Буржуазные идеологи рассматривали конституцию как основной закон в системе действующего законодательства, призванный ограничить пределы государственной власти и обеспечить защиту прав и свобод личности.

Отсчет эры конституционализма Б.С. Эбзеев [425, с. 92] связывает с еще более ранним периодом – появлением первых писаных конституций нового типа на американском континенте, когда отцы – пилигримы, отправившиеся в 1620 г. в Америку, еще во время путешествия составили так называемый «Plantation Covenant» (колониальный договор), который нередко называют первой писаной конституцией: «…В силу этого договора мы издадим, установим и учредим такие справедливые законы, такие постановления, распоряжения, *конституции,* такие должности, которые окажутся желательными для общего блага колонии…». Как известно, на этой основе впоследствии Коннектикут, Провиданс и Нью-Гавен в 1639 г. ввели у себя Конституции, но особый интерес представляла Конституция Вирджинии 1776 г., которой была предпослана Декларация прав. Заложенные в этих актах принципы получили подтверждение в Конституции США. Не случайно и идея защиты Основного Закона зародилась на Североамериканском континенте.

Так или иначе, рассмотрение вопроса о судебном конституционном контроле необходимо начать с выяснения природы верховенства Конституции. К этому обязывает знание ключевых для изучения данной проблемы положений Основного За-

кона. В статье 7 Конституции Республики Беларусь закрепляется, что государство, все его органы и должностные лица действуют в пределах Конституции и принятых в соответствии с ней актов законодательства, а правовые акты или их отдельные положения, признанные в установленном законом порядке противоречащими положениям Конституции, не имеют юридической силы. И в статье 137 Основного Закона (такой термин вполне уместен, поскольку определение Конституции Республики Беларусь как Основного Закона содержится в ее преамбуле) говорится о том, что Конституция обладает **высшей юридической силой,** а законы, декреты, указы и иные акты государственных органов издаются на основе и в соответствии с Конституцией Республики Беларусь. В случае расхождения этих актов с Конституцией действует Конституция.

Правда, как пишет Г.А.Василевич [74, с. 35], в истории белорусского государства был случай, когда иному нормативному акту был придан более высокий юридический вес, нежели Конституции. 25 августа 1991 г. Декларации Верховного Совета Республики Беларусь о государственном суверенитете был придан статус конституционного закона, обладающего более высокой юридической силой, нежели Конституция: при расхождении норм, содержащихся в Декларации и Конституции, приоритет имели нормы первого документа.

Несколько иначе принцип высшей юридической силы Конституции трактуется в Российской Федерации, где в статье 15 Основного Закона закрепляется, что она имеет высшую юридическую силу, **прямое действие** и применяется на всей территории Российской Федерации. Заметим, что даже такая четкая нормативная трактовка вызывает неоднозначные ее интерпретации в научной сфере. По этому поводу небесспорными звучат размышления видного российского ученого Н.С. Малеина [213, с. 49] о том, что одни положения Российской Конституции обладают качеством нормативности, в то время как другие не имеют нормативного характера. Нормативность, с точки зрения ученого, выражается в точном и ясном определении в букве закона прав, обязанностей, ответственности субъектов правоотношения, которым адресована норма, формулировке конкретных правил поведения через разрешения или запреты. И такие нормы содержатся в ст. ст. 6, 15, 36 и прочие Конституции России. Именно такие конституционные положения – нормы, благодаря своей конкретности, ясности, нормативности, не допускающей неоднозначного понимания и толкования, могут и должны прямо, непосредственно применяться при разрешении конкретных дел всеми судами, правоприменительными органами, гражданами.

В то же время Н.С. Малеин указывает, что не все статьи Конституции имеют нормативный характер (ст. ст. 38, 58 и пр.), т.к. в подобных статьях – законоположениях формулируются правовые принципы, имеющие высокую степень обобщенности, являющиеся основой для отраслевого законодательства, издания кодексов, законов, подзаконных актов, регулирующих отношения различных сфер общественной жизни. Отсюда делается вывод, что «**конституционные положения нормативного характера**» (так у автора. – **А.П.**), формулирующие правовые принципы, имеют прямое действие лишь в отношении «органов законодательной и исполнительной власти, обязанных в соответствии со своей компетенцией издавать соответствующие правовые акты на основе Конституции, в то время как судебная практика должна учитывать различную степень нормативности (конкретности) статей Основного Закона» [213, с. 50].

Вряд ли со сказанным можно согласиться. Во-первых, в Конституции России провозглашен принцип ее прямого непосредственного действия без каких-либо оговорок и исключений, и ставить под сомнение это нельзя. Во-вторых, ученый отрицает существование в системе права такой нетипичной категории норм, как **нормы-принципы**, которые составляют значительный пласт в содержании конституционных положений. В-третьих, непризнание норм-принципов означает отрицание возможности применения судом аналогии права при обнаружении пробела, что входит в явное противоречие с действующим российским законодательством, предусматривающим такую возможность (например, статья 6 Гражданского кодекса Российской Федерации, где дается описание аналогии права). В-четвертых, такая позиция не учитывает постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия», в котором предписывается при рассмотрении дел оценивать содержание нормативного акта на предмет соответствия Конституции, которую следует применять в качестве акта **прямого действия**. Относительно особой роли конституционных принципов обоснованной следует признать позицию В.О. Лучина, который пишет о том, что принципы «аккумулируют, обобщают наиболее важные, социально значимые явления и процессы материальной и духовной жизни общества, дают им оценку и вводят их в рамки принятых в государстве нормативов» [209, с. 11]. Б.С.Эбзев категоричен в суждении о том, что «независимо от выполняемых социальных, политических и иных функций, равно как и от занимаемого в системе Конституции места, – начиная от преамбулы и завершая заключительными статьями – все конституционные положения обладают регулирующим значением и носят действующий характер» [425, с. 119]. О принципах конституции как самостоятельном элементе ее правового содержания говорится в ряде решений конституционных судов Германии, Италии, Испании, Конституционного Совета Франции.

Оговорки о прямом действии норм Основного Закона в тексте Белорусской Конституции, как известно, не существует. Не предусмотрено такого принципа и в статье 2 Закона «О нормативных правовых актах Республики Беларусь», где Конституция определяется как Основной Закон Республики Беларусь, имеющий высшую юридическую силу и закрепляющий основополагающие принципы и нормы правового регулирования важнейших общественных отношений. Вероятно, причина тому – инерция советской юридической традиции, согласно которой правоприменители «приучались» рассматривать Конституцию как нечто далекое от их повседневной деятельности, как политическую декларацию, не имеющую практического значения. Все строилось на том, что «нормативное значение для практиков имеет прежде всего акт непосредственно вышестоящего субъекта управления, а из общенормативных источников – акт своего ведомства. В лучшем случае они соизмеряют свои действия с текущим законом, содержащим конкретные нормы» [181, с. 31]. Важно помнить и о том, что в СССР хотя теоретически и признавалась иерархия источников права, на деле же действовала соподчиненность иного рода: нередко политические решения КПСС подменяли и изменяли нормативные правовые акты, предопределяли реализацию положений Советской Конституции.

Да и сейчас в Беларуси, к сожалению, это относится и к судьям, и к руководителям исполнительных органов. Такая психология правоприменителя должна быть изменена, иначе нельзя будет обеспечить верховенство Конституции, утвер

дить демократические и правовые начала в жизни общества и государства. Конечно, было бы наивно полагать, что каждый чиновник в состоянии определить, имеет ли место расхождение того или иного акта вышестоящего органа или должностного лица с Конституцией (кроме случаев явного расхождения), но, что касается судей, то их профессиональная подготовка и осознание поставленных задач требуют от них умения распознавать случаи, когда соответствие применяемого или оспариваемого акта Конституции, по крайней мере, сомнительно. Об этом недвусмысленно указывает статья 112 Конституции Республики Беларусь, где говорится о том, что если при рассмотрении конкретного дела суд придет к выводу о несоответствии нормативного акта Конституции, он принимает решение в соответствии с Конституцией и ставит в установленном порядке вопрос о признании данного нормативного акта неконституционным.

Не случайно одним из первых, кто не на словах, а на деле начал реализовывать принцип верховенства Основного Закона, стал Конституционный Суд Республики Беларусь. Об этом свидетельствует вся его практика работы начиная с момента учреждения данного органа в 1994 г. Именно ему пришлось «ломать» укоренившиеся стереотипы советского прошлого. Да и сейчас, указывает Г.А. Василевич, «к сожалению, немало и среди юристов тех, кто считает, что для конституционных норм нехарактерно непосредственное действие… Иногда раздаются утверждения, что для исполнения конституционных норм их необходимо продублировать в законе или ином нормативном акте. Однако это ни что иное, как архаичный взгляд на Конституцию, когда Основной Закон рассматривался в качестве пустой декларации, когда правоприменители, в том числе и суды, даже не пытались делать ссылки на нормы Конституции при принятии решения. От такого подхода к оценке Конституции необходимо отказываться…» [69, с. 67]. Таким образом, формирование белорусского конституционализма как правового явления немыслимо без надлежащего обеспечения и проведения в жизнь принципа верховенства Конституции.

В самом общем плане можно сказать, что высшая юридическая сила Конституции выражает ее место в иерархии правовых актов действующих в Республике Беларусь, а также определяет приоритет действия и применения конституционных норм. Указанное качество может рассматриваться в двух аспектах: формальном и материальном.

Формальный аспект высшей юридической силы означает, что предусмотренные Конституцией правовые акты должны приниматься с соблюдением конституционной процедуры. Если предусмотренная конституционными нормами процедура не соблюдается, то нормативный правовой акт может быть признан Конституционным Судом Республики Беларусь не соответствующим Основному Закону.

Материальный аспект высшей юридической силы предполагает, что нормативные правовые акты должны соответствовать Конституции по содержанию, что выражается в непротиворечивости законов и иных правовых актов конституционным положениям.

Формальный и материальные аспекты высшей юридической силы конституции не следует отождествлять с понятием юридической и фактической конституции. Согласно утвердившемуся в науке подходу, под юридической конституцией понимается совокупность определенных юридических норм, а под фактической – реально существующее положение, и если фактическое положение не соответствует

нормам, юридическая конституция признается фиктивной. Как известно, и методологические подходы Ф. Лассаля, К. Маркса, В. Ленина были сфокусированы на сущностных свойствах конституции, которая рассматривалась как продукт классовой борьбы, как инструмент, с помощью которого тот или иной класс закрепляет свое политическое господство.

Интересно отметить, что многие развитые демократические государства (США, Франция, Италия) не фиксируют в своих конституциях положений о ее верховенстве, не подчеркивают ее высшую юридическую силу. Но в таком случае отмеченные юридические свойства либо презюмируются, либо обеспечиваются целым рядом конституционных гарантий. В то же время в германском праве понятие конституции и основного закона несколько различаются, поскольку в ФРГ понятие термина «основной закон» должно было отразить особенности конструирования государства и временный характер акта. В статье 146 говорилось, что Основной Закон прекращает свое действие в день, когда вступит в силу Конституция, принятая свободным волеизъявлением народа, хотя с 1949 г. действующий Основной Закон подразумевается Конституцией Германского государства.

Иначе обстоит дело с конституциями постсоветских государств, многие из которых (Армения, Украина, Россия, Молдова) содержат прямое указания на то, что они являются высшим законом страны, обладающим юридическим верховенством. Такой подход обуславливается необходимостью обеспечивать целостность и непротиворечивость всей системы нормативных правовых актов, что создает реальные предпосылки для достижения основных целей любой конституции – гарантировать защиту прав и свобод человека, поставить пределы действия публичной власти, обеспечить ее демократическое и рациональное устройство, эффективное функционирование.

Соответствие нормативных актов конституции не стоит, однако, понимать превратно. Это не обязательно воспроизведение ее положений, а также их соблюдение и исполнение. По крайней мере, это и принятие нормативных правовых актов, ей не противоречащих. Таким образом, акт признается соответствующим конституции, если, во-первых, вытекает из ее предписаний, либо, во-вторых, осуществляется в сфере, которая ею ни прямо, ни косвенно не регулируется. И еще. В дальнейшем, говоря о конституционализме, мы будем вести речь прежде всего о нормативных правовых актах, а не о действиях либо бездействиях публичной власти, иначе существует опасность отвлечься на второстепенные моменты. Ведь главное, когда решается вопрос о верховенстве конституции, – это ее соотношение с другими правовыми актами, а не оценка общего режима конституционности, опирающегося на такое верховенство. Хотя, следует признать, ни наука, ни законодатель, ни практика так и не внесли столь необходимой ясности в вопросе, что означает столь расхожая формула «соответствие конституции», каковы критерии, по которым можно оценивать степень соответствия всех правовых актов конституции. Здесь, вероятно, необходимо учитывать, на какие типы правопонимания (естественно-правовой, позитивистский, историко-правовой) опирается та или модель конституционализма, какие из них в конечном счете оказывают решающее влияние на природу этого феномена.

Проблема определения критериев конституционности правовых актов очень важна, поскольку в познавательном и юридико-официальном аспектах такую мыслительную, аналитико-информационную, сопоставительную деятельность осуществляют многие органы, организации, граждане. Выясняя роль Конституции как фак

тора оптимизации правовой системы, российский ученый Ю.А.Тихомиров выделяет семь критериев соответствия правовых актов Конституции Российской Федерации [362, с. 257], а именно: а) отражение конституционных идей и принципов, б) правильное использование конституционных понятий и терминов, в) принятие акта правомочным субъектом, г) учет места акта в правовой системе и требований к его форме, д) соблюдение установленной процедуры подготовки, принятия и вступления акта в силу, е) корреляция смысла норм правового акта и соответствующих норм Конституции, ж) устойчивое правоприменительное толкование и разъяснение смысла правовых норм.

Сознательно сужая понятие конституционализма мы даем себе отчет в том, что данная категория, конечно же, являет собой куда более богатый государственно-правовой феномен, нежели просто система объективно выраженных норм и основанном на них поведении соответствующих субъектов. Конституционализм, по образному выражению К.В.Арановского, «представляет собой своего рода традицию, оснащенную не только непосредственно видимой частью – нормативными текстами, набором политико-правовых учреждений, институтов публичной власти, но и системой мировоззренческих представлений, верований, образов, поведенческих навыков и автоматизмов. В этом смысле образование конституционного режима является не только и не столько официальным актом провозглашения основного закона, конституционного по содержанию, но и привитием, формулированием образа жизни, жизненной философии со всеми ее ценностями, противоречиями, достоинствами и изъянами» [22, с. 41]. Бесспорно, что названные условия изменения Конституции, предполагающие ее восприятие в качестве государственно-правовой традиции, являются очень продуктивными, когда речь идет об исследовании судьбы и перспектив белорусского конституционализма.

Представляется возможным согласиться и с мнением И.А. Кравца [182, с. 15], который верховенство конституции основывает на следующих постулатах:

1) Конституция играет ведущую роль в правовом регулировании основных сфер общественной и государственной жизни;

2) Конституция используется в различных судебных инстанциях как правовой акт прямого действия при разрешении конкретных дел;

3) обеспечивается высшая юридическая сила Конституции и приоритетное применение в иерархии нормативно-правовых актов государства;

4) конституционные конфликты и коллизии, возникающие между различными субъектами права, разрешаются на основе конституционных норм при корректирующем воздействии конституционного правосудия;

5) в отношении Конституции применяется системное толкование для обеспечения комплексного воздействия на правовую систему в целом.

Любопытна трактовка верховенства Конституции Н.С. Малеиным, который пишет о том, что «Верховенство Конституции (имеется в виду Конституция Российской Федерации. – **А.П.**) в правовой сфере определяется прежде всего тем, что она принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г., отражая волю народа. Ее авторитет основан на том, что в ней отражены и закреплены общепризнанные мировым сообществом общечеловеческие ценности, охраняемые правом» [213, с. 48]. Ближе к истине, как нам представляется, точка зрения М.Н. Марченко, который справедливо отмечает, что «на этот референдум шли люди, в подавляющем

большинстве не только не читавшие, но и не державшие в руках текст новой Конституции. …И все это происходило в эмоциональной и напряженной политической обстановке – обстановке страха, неопределенности и обреченности, породившей безразличие у значительной части населения к представленному [Б.Н. Ельциным] проекту Конституции» [217, с. 168].

Не затрагивая вопроса по существу о том, при каких условиях принималась действующая Российская Конституция, выскажем предположение, что проблема верховенства Конституции напрямую не связана со способом ее принятия. Это – разноплановые показатели правовой жизни. И уж никак нельзя согласиться с тем, что сам факт закрепления в Конституции каких-либо ценностей говорит о ее авторитете. Авторитет, как известно, приобретается в результате практических дел, а не провозглашением красивых и правильно звучащих деклараций. Необходимо поставить под сомнение и тезис о том, что в настоящее время существуют «общепризнанные мировым сообществом общечеловеческие ценности, охраняемые правом». Учитывая неуниверсальный характер права в условиях сосуществования нескольких цивилизаций (европейской, исламской, индийской и т.д.), каждая из которых отличается своим жизненным стилем и особенностью нормативного регулирования, не следует сугубо европейские ценности рассматривать в качестве общечеловеческих стандартов, о чем вполне аргументированно заявляют сторонники известного цивилизационного подхода при определении всемирной типологии обществ и государств. Например, в ряде стран все нормативные правовые акты официально подчинены религиозным установлениям. Так, согласно статье 7 Основного низама Саудовской Аравии «власть государства проистекает из Корана и Сунны Пророка, и эти два источника стоят выше настоящего низама и всех других актов государства», а в преамбуле Конституции Пакистана 1973 г. сказано о стремлении народа установить строй, при котором «принципы демократии, свободы, равенства, терпимости, социальной справедливости, провозглашенные исламом, будут полностью соблюдаться и мусульманам будет дана возможность строить свою жизнь…в соответствии с учением и требованиями ислама, изложенными в Коране и Сунне» [347, с. 36, 70].

Конституция выделяется среди иных правовых актов высокой значимостью регулируемых ею общественных отношений, поскольку она учреждает основные институты государства, определяет статус гражданина и тем самым влияет на содержание всей правотворческой деятельности. Положения Основного Закона становятся своего рода импульсом для создания новых норм, влияя на их содержание и методы регулирования. Но реальный конституционализм не существует сам по себе и как политико-правовое явление нуждается в том, чтобы в стране были созданы эффективные механизмы по его укреплению и защите. И поэтому в современных европейских государствах судебный конституционный контроль выступает важнейшим средством обеспечения основ конституционализма. По мере того, как конституции становились важнейшей юридической гарантией демократии и господства права, возникала потребность в обеспечении их механизмами правовой охраны. Как указывает О.Е. Глотова, «наличие писанной конституции, которая возглавляет иерархию правовых норм, делает необходимой проверку вновь издаваемых правовых актов на противоречивость ее положениям» [97, с. 13]. Контроль за конституционностью нормативных актов является разновидностью реализации контрольной власти в государстве, а в правовых системах романо-германского типа именно на кон

ституционную юстицию возложена основная задача по поддержанию конституционной законности и правопорядка. Стало общим местом констатировать неоспоримый факт, что со второй половины XX в. органы судебного (квазисудебного) конституционного контроля стали восприниматься как неотъемлемая часть европейской правовой традиции.

Таким образом, смысл конституционной юстиции в любом государстве состоит в том, что нормативные акты, будучи элементами механизма правового регулирования, в некоторых случаях могут нарушать нормальное функционирование этого механизма. Основная причина - несоответствие содержащихся в них положений действующей Конституции, вследствие чего такой нормативный акт подлежит исключению (удалению) из системы законодательства.

В этой связи верной представляется точка зрения российского ученого В.В. Маклакова [175, с. 72], который заостряет внимание на том, что *соответствие акта Конституции (конституционный акт) – это его непротиворечие ей,* ибо в противном случае, действительно, можно прийти к абсурду, полагая невозможным какое бы то ни было правовое регулирование за пределами, установленными Конституцией. Ведь ни одна Конституция не в состоянии определить все сферы общественной жизни, подлежащие правовому, даже чисто законодательному, регулированию. Вся мировая практика, как свидетельствует история, предполагает восполнение конституционного пространства различными законами (конституционными, органическими и пр.). И вполне естественно, что такие законы не могут буквально соответствовать Основному Закону, так как регулируемая ими материя в Конституции не отражена. Главное, чтобы такие акты ни в коем случае не противоречили конституционным нормам. А это, в свою очередь, означает, что *неконституционность* акта равнозначна его *противоконституционности.*

Следует согласиться с мнением Ю.А. Тихомирова, который подчеркивает, что «не вполне ясны формула «соответствие Конституции» и особенно критерии, по которым можно оценивать степень соответствия всех правовых актов Конституции. Затруднено сравнение правовых актов и конституционных норм с точки зрения правильности и объема регулирования ими экономических, социальных, политических отношений, сбалансированности между собой, определения меры сохранения «конституционного стандарта» и меры «развития или конкретизации конституционных положений». Это соответствие многозначно в том смысле, что не сводится к простым сопоставлениям тех или иных правовых норм. Соответствие Конституции означает совершение действий и принятие актов на основе идей конституционализма, отраженных в Основном законе» [362, с. 255]. Очевидно, что такие критерии «конституционного соответствия» следует использовать с первой же стадии правотворчества вплоть до финальной стадии реализации актов и оценки их эффективности.

Принцип законности требует, чтобы сам орган, издавший противоконституционный акт, отменил его самостоятельно. Впрочем, это может сделать вышестоящий орган, если акт издал нижестоящий. Например, в пункте 25 статьи 84 Конституции Республики Беларусь закреплено правомочие Президента отменить любой акт (нормативный либо правоприменительный) подотчетного ему центрального органа государственного управления – Правительства. При этом Президент может руководствоваться не только тем, что постановление Совета Министров противоречит законодательству, но и в силу того, что считает принятие такого акта *нецелесооб*

разным. Данное правомочие следует отличать от права соответствующих исполнительных и распорядительных органов отменять противоречащие законодательству акты нижестоящих органов, как то предусмотрено статьей 122 Конституции Республики Беларусь.

Но, согласно Конституции Республики Беларусь Парламент и Президент никому не подотчетны, и, следовательно, их «дефектные» акты исключить из системы законодательства некому. Поэтому для полного верховенства Конституции в государстве учреждается судебный орган, который вправе принимать решения о судьбе правовых актов, изданных любыми органами государственной власти самого высокого уровня. Поскольку такими полномочиями в Республике Беларусь наделен Конституционный Суд, существует обязательный судебный порядок исключения такого правового акта из системы законодательства, что предполагает, в свою очередь, состязательность процесса, где вопрос об «удалении» правового акта из нормативной сферы решается в результате правового спора между органом, принявшим акт, и субъектом, требующим его отмены, и именно наличие такого спора позволяет применить в данном случае термин «оспаривание» [329, с. 6].

Однако в плане укрепления правопорядка не стоит уповать на деятельность Конституционного Суда как на единственно возможный и эффективный вариант в деле соблюдения Конституции. Л.В. Лазарев справедливо указывает, что «Конституционный Суд – не единственная составляющая механизма правовой защиты Конституции. Ответственность за ее соблюдение и охрану лежит на всех органах публичной власти и должностных лицах» [201, с. 8]. Действительно, контрольно-юрисдикционная форма нормоконтроля все же носит «репрессивный» характер, и не менее существенной задачей для правовой системы Республики Беларусь является соблюдение требований конституционности теми органами, которые издают и принимают нормативные акты. Речь идет, прежде всего, о контроле за конституционностью законопроектов со стороны Парламента и Президента.

Мы полагаем, что указанные субъекты правотворчества должны оценивать законы в тех же рамках, что и Конституционный Суд, но только с точки зрения возможности наступления неконституционных правовых последствий. Конечно, невозможно разработать какие-либо четкие критерии прогнозирования действия закона, да и Парламент, кроме того, имеет меньшие возможности оценок последствий применения закона в сравнении с Конституционным Судом. И тем не менее, Парламент должен нести ответственность за такое прогнозирование. В конечном счете его взвешенные оценки возможных последствий должны способствовать выбору таких решений, которые не будут оспариваться впоследствии с точки зрения их конституционности.

Как показывает зарубежный опыт, функцию правовой охраны Конституции обеспечивают различные парламентские процедуры. Например, в Италии [173, с. 264] Счетная палата, действующая при Правительстве, предварительно контролирует акты, издаваемые Советом Министров, а также его деятельность по исполнению бюджета. О результатах своей работы Счетная палата докладывает Парламенту, который политико-правовыми средствами реагирует на возможные нарушения Конституции. Стоит напомнить и о том, что тотальному соблюдению Конституции способствуют не только формально предусмотренные отношения субординации в системе государственных органов и реализация принципа разделения властей, но и

деятельность средств массовой информации, политических партий и иных форм гражданской активности, чего явно недостает в белорусской ситуации.

Возможно, в нынешних условиях целесообразно учредить практику обращений комиссий Парламента в Конституционный Суд с ходатайствами о проверке их собственных прогнозов действия законопроектов. К тому же следует тщательно продумать возможные пути усиления роли комиссии по законодательству в связи с анализом возможных негативных последствий применения законов. Сделать это необходимо для более полного изучения законопроектов и устранения имеющихся в них дефектов. Оценка эффективности правовых норм со стороны Парламента весьма полезна и эффективна не только в законотворческой деятельности, но и в ходе осуществления контрольных функций.

Предложенные меры дают возможность не только усовершенствовать процесс подготовки законодательных актов, но и «разгрузить» Конституционный Суд, для которого контрольно-юрисдикционная деятельность является приоритетной. Такое «сотрудничество» представляется очень перспективным, поскольку здесь максимально возможно использование эффекта обратной связи, что лишь усилит действующую конструкцию «сдержек и противовесов» в условиях разделения властей.

1.2. Конституция - особый объект охраны в системе судебного конституционного контроля

Признавая, что Конституционный Суд является важным элементом политической системы, служит обеспечению политической стабильности, развитию политических процессов в установленных Конституцией рамках, необходимо учитывать, «что сама Конституция - не только правовой акт, но и политический документ, и деятельность по ее защите не может не иметь политического значения» [422, с. 86]. Не случайно для защиты именно этого акта учредили конституционный контроль, т.к. социальные функции Конституции «проходят через три важнейших измерения – юридическое, политическое, идеологическое» [175, с. 44].

Юридическое начало должно рассматриваться приоритетным потому, что политические и идеологические концепции, заложенные в Конституции государства, обладают «определенным полем подвижности» [330, с. 114], т.е. допустимыми рамками их развития и изменения. Безусловно, Конституционный Суд призван действовать в этих и только в этих рамках. Именно Конституция придает государству конкретную юридическую и политическую структуру. Это объясняется тем, что «поскольку право является не просто атрибутом, а наиважнейшим моментом существования общества, то и Конституция (основа права) приобретает одновременно исключительный статус» [148, с. 6], Конституционный Суд, оберегая Конституцию, требует от государственных властей прежде всего соблюдения организационных элементов правил политической игры, благодаря чему функционирует эффективно весь аппарат государства, обеспечивается политическая стабильность.

Но если социально-политическая сущность Конституции должна быть учтена, осознана прежде всего законодателем (учредителем), то для Конституционного Суда на первый план выходит юридическая сущность Основного Закона, которая «проявляется в природе и назначении Конституции как писанного Основного Закон

а государства, которому в этом качестве присущи определенные юридические свойства» [241, с. 70]. О каких юридических свойствах должна идти речь?

Как представляется, перечень юридических свойств современной Конституции вполне конкретно и единообразно очерчен конституционными доктринами большинства стран. К их числу относятся: верховенство; высшая юридическая сила; учредительный и базовый для текущего законодательства характер; особый порядок внесения поправок, пересмотр и отмены; стабильность; прямое действие; и, конечно же, специализированная охрана Конституции. Указанные доктринальные акценты большей частью (прямо либо косвенно) находят отражение в самих конституциях. Каждое из упомянутых свойств имеет свое определенное содержание, а в совокупности они задают ориентиры развития всей правовой системы.

Политические качества Основного Закона признает правовая теория, и поэтому политические вопросы могут быть предметом рассмотрения Конституционного Суда, но только в строго определенных случаях. Предлагается лишь «строго оговаривать условия при рассмотрениях такого рода дел» [27, с. 15].

Во-первых, закрепление того или иного политического вопроса законодателем в качестве конституционной нормы. Во-вторых, возникновение конкретного правоотношения, подпадающего под признаки действия этой нормы. В-третьих, рассмотрение данного вопроса в суде с применением юридических механизмов и установленных процессуальных форм. В-четвертых, вынесение решения в соответствии с юридическими нормами, с соблюдением установленных юридических процедур, с провозглашением юридических доказательств и выводов.

Таким образом, правовая теория и практика деятельности Конституционного Суда Республики Беларусь свидетельствуют о необходимости целого комплекса законодательных мер, которые, независимо от наличного состава судей и их личных политических пристрастий, максимально препятствовали бы использованию Конституционного Суда как инструмента политики.

Исключительно важен аспект проблемы – о критериях, которые должны быть в основе решений Конституционного Суда. Самое простое – сказать, что мерилом является конституция, соответствие ей законов, декретов, договоров и т.д. Но, как утверждает С.А.Авакьян, «проблем здесь больше, чем конструктивных решений, и прежде всего потому, что предмет конституционного регулирования не идеален. Что включать и что не включать в Конституцию – это решается с объективно-субъективных позиций тех, кто разрабатывает данный акт с неизбежно отраженными в документе классово ориентированными, национальными и т.п. системами идеологий» [10, с. 25]. Достаточно сложно с технической точки зрения заложить фундамент «универсальной системы взглядов, ценностей, норм, в которых выражается самоценность общества, государства и права как таковых независимо от их конкретных форм бытия» [330, с. 113]. Задачу науки и законодателя Н.В. Сильченко видит как раз в том, чтобы «на основе исторического опыта конкретного общества найти оптимум идеологии, сформулировать те идеи, ценности и нормы, которые будут приняты всем обществом и смогут лечь в основание Конституции государства» [330, с. 113].

Но и этим проблема не исчерпывается. Эволюция общества вовсе не идет по конституционным канонам и закрепленное сегодня в Конституции "на века" через несколько лет оказывается неоправданным. И если возникают новые общественные

отношения и появляется соответственно нормативный акт, регулирующий эти отношения, то как его сопоставить с Конституцией, если в ней не содержится механизмов на данный вид правового регулирования? Конституция часто принимается в «смутное» время, когда в обществе не все ясно, и она отражает (причем нередко это делается намеренно) лишь какие-то общие основы в расчете на стабилизацию в процессе движения вперед.

Вероятно, что в такой ситуации можно признать конституционным все, «что соответствует позициям стоящих у власти, либо наоборот, признать неконституционным то, что им не нравится» [10, с. 25]. Еще более неопределенным делается конституционный контроль, когда говорят о соответствии не только нормам, но и «принципам» конституции, при этом употребляя понятия «власть народа», «основы социального государства» и т.п. Нами поддерживается позиция тех ученых, которые противятся превращению таких общих положений в нормы Конституции из-за того, что это значительно затрудняет поиск критериев конституционности в процессе судебного конституционного контроля.

Изучение данной проблемы предполагает понимание двух основополагающих моментов. Конечно же, жизнь любого государства в большей или меньшей степени динамична и в какой-то момент не получает адекватного нормативного регулирования, и ожидание того, что на основе прежних норм удастся управлять действительностью, тщетно. Однако, регулярные попытки интерпретаций, синхронизирующие конституционные нормы с непрерывно меняющейся реальностью, порождают опасность нестабильности в обществе и государстве. Такая опасность действительно существует, если предположить, что устранение разрыва между конституционной нормой и реальностью должно превратиться в перманентный процесс их взаимного соподчинения с помощью различных интерпретаций норм, ведь конституционные нормы призваны воспринимать изменения реальности. Но при таком подходе их может захлестнуть поток изменений, который они должны направлять и регулировать. Немецкий ученый Й. Изензее [101, с. 14] пишет о том, что конституционная теория пока не разрешила дилемму, как избежать «размягчения» конституционного государства, не оказавшись в государстве, застывшем в своем развитии и оторванном от реальности.

Таким образом:

– учреждение в Республике Беларусь Конституционного Суда является закономерным итогом конституционного развития белорусского государства, осуществившего переход от советской модели к организационным основам правовой государственности, так как важнейшим принципом конституционного государства является приоритет норм Основного Закона по отношению к любым другим национальным источникам права, и любая нормоустанавливающая деятельность в государстве должна осуществляться в соответствии с Конституцией;

– помимо функций правовой цензуры, Конституционный Суд обязан принять все меры к сбалансированию политических отношений между ветвями власти, решая тем самым главную проблему правовой связанности государства обязательной силой права в отношении к любому субъекту государственной власти;

– Конституционный Суд Республики Беларусь является самостоятельным элементом судебной системы и государственной власти в целом, однако, в силу включения его в систему «сдержек и противовесов» несет в себе признаки, свой

ственные каждой из сосуществующих властей. Таким образом, можно говорить о том, что полномочия Конституционного Суда, при условии включения его в систему «сдержек и противовесов», реализуются через основные организационно-правовые формы юридической деятельности, к которым следует отнести правотворчество, правоприменение, толкование и охрану права;

– решение задач обеспечения конституционной законности возлагается в Республике Беларусь на суды общей компетенции и на хозяйственные суды, что позволяет широко трактовать понятие конституционной юстиции. Однако рассматриваемая юрисдикционная деятельность будет более эффективной в том случае, если признать за судами общей компетенции и хозяйственными судами статус самостоятельных участников конституционного процесса, предоставив им возможность непосредственно обращаться в Конституционный Суд по поводу признания неконституционным акта, подлежащего применению в конкретном деле;

– Конституционный Суд следует рассматривать как политико-правовое учреждение в силу его особого конституционного статуса, задач и функций. Поэтому в целях обеспечения его независимого и нейтрального статуса в Республике Беларусь необходимо решить проблему «деполитизации» данного института, для чего предлагается система соответствующих средств и способов;

– Конституция, как объект охраны со стороны Конституционного Суда, является не только юридическим актом, но также политическим и идеологическим документом, имеющим исключительный статус среди всех национальных источников права. Следовательно, и деятельность по её защите не может не иметь политического значения, что подтверждает наш тезис о рассмотрении Конституционного Суда в качестве не только правового, но и политического учреждения.

Деятельность Конституционного Суда должна способствовать тому, чтобы направить политические процессы в установленное Основным Законом русло, придать им правовые формы. Очевидно, что юридическое взаимодействие Конституционного Суда с политической системой нуждается в очень серьезном совершенствовании.

ТЕМА 2. ВОЗНИКНОВЕНИЕ И ОСНОВНЫЕ ЭТАПЫ РАЗВИТИЯ СУДЕБНОГО КОНСТИТУЦИОННОГО КОНТРОЛЯ

2.1. История возникновения судебного конституционного контроля.

2.2. Развитие идеи судебного конституционного контроля в СССР и суверенной Беларуси.

2.3. Основные модели осуществления судебного конституционного контроля.

2.4. Конституционный Трибунал Республики Польша в условиях становления правового государства.

2.1. История возникновения судебного конституционного контроля

Важнейшим принципом конституционного государства является приоритет норм Основного Закона по отношению к любым другим национальным источникам права, т.е. любая нормоустанавливающая деятельность в государстве должна осуществляться в соответствии с Конституцией. Этот теоретический постулат получил название концепции конституционной законности. Данная концепция сводится к следующим ключевым положениям:

1) Любая правовая норма, изданная субъектом правотворчества, признается юридически легальной лишь в том случае, если содержащееся в ней правило поведения не противоречит действующей Конституции;

2) В противном случае такая правовая норма должна быть признана в надлежащем порядке не имеющей юридической силы, т.е. ничтожной;

3) Эта задача возлагается на институт конституционного контроля (надзора), который по правилам специальной процедуры осуществляет проверку всех нормативных актов в государстве с точки зрения их соответствия Конституции.

Таким образом, функция конституционного контроля (надзора) состоит в поддержании и обеспечении конституционной законности, а судебный конституционный контроль осуществим, как полагает большинство ученых, лишь в странах с писаной конституцией, к числу которых относится и Республика Беларусь. Но это не совсем так.

Считается, что идея конституционного контроля утвердилась впервые на территории английских колоний [228, с. 37], затем – в Соединенных Штатах Америки. Чаще всего идею конституционного контроля связывают с деятельностью Тайного Совета, который признавал законы легистратур (законодательных собраний) колоний недействительными, если они противоречили законам английского Парламента, изданным для этих колоний, или общему праву. Однако американский опыт имеет свою предысторию (напомним, что по этой модели не создаётся конституционный суд, а полномочия конституционной юрисдикции осуществляются верховным судом – высшим судом общей юрисдикции, выступающим, как правило, в качестве апелляционной или надзорной инстанции). История свидетельствует, что ещё в XVII в. английские суды на континенте создавали прецеденты общеправового судебного контроля за законодательством. Начало было положено установлением прецедента в судебном решении по делу врача Томаса Бонхэма против Врачебной палаты (1610 г.). Эпизод настолько малоизвестен и показателен, что на нём необходимо остановиться поподробнее. Дело в том, что в основе этого прецедента лежит аксиоматический принцип права «никто не может быть судьёй в собственном деле». Применение этого принципа как общепризнанного правового критерия при оценке законов позволяет признавать те или иные законы противоправными, а значит, недействительными. Фабула же дела такова.

В Англии в XVII в. существовал орган сословного самоуправления врачей – Врачебная палата. Она рассматривала споры между врачами и жалобы на врачей. По закону Врачебная палата могла наложить штрафы на врача, причём половина суммы штрафа поступала Председателю Палаты. Врач Томас Бонхэм, приговорённый палатой к уплате штрафа, счёл решение Палаты необоснованным и обжаловал его в суде. Знаменитый английский судья Эдуард Коук, рассмотрев дело, установил,

что Врачебная палата не вышла за пределы своей законной компетенции. Однако, заявил Коук, есть общеизвестный правовой принцип «никто не может быть судьёй в своём деле», и никакой закон не может отменить этот принцип. Если же закон нарушает этот принцип, то такой закон противоречит праву, а значит, является недействительным и не применяется судом. Закон (парламентский акт), дозволяющий председателю Врачебной палаты получать в своё распоряжение половину суммы назначенного штрафа, ставит Председателя и подчинённых ему судей Палаты в положение **судей в своём деле**. Ведь поскольку Председатель и судьи Палаты прямо заинтересованы во взыскании штрафа, в каждом подобном деле они фактически выступают не только как судьи, но и как сторона.

Таким образом, в силу указанных причин закон был признан недействительным, и тем самым был установлен судебный прецедент, в соответствии с которым любой закон, противоречащий требованию «никто не может быть судьёй в собственном деле», не может применяться судом.

Столь изящное решение спора не утеряло, как оказывается, своей актуальности и по сей день. Российский учёный В.А. Четвернин не без оснований полагает, что требование о невозможности «быть судьёй в своём деле» нарушено в таком законе, который должен быть чистым воплощением права, – Конституции Российской Федерации 1993г.: «По Конституции Правительство Российской Федерации несёт ответственность только перед Президентом Российской Федерации. Но в соответствии с ч. 4 ст. 111 Конституции между Президентом и Государственной Думой может возникнуть спор по кандидатуре Председателя Правительства; причём если Дума трижды отклонит предложенную Президентом кандидатуру, то Президент распускает Думу и назначает Председателя Правительства уже без её согласия. Тем самым по Конституции Президент в этом споре с Думой оказывается судьёй в своём деле. Можно предположить, что если бы такая Конституция была принята в Англии, то высший суд страны признал бы недействительной ч. 4 ст. 111 этого акта» [310, с. 590].

Как бы то ни было, именно дело 1610 г. следует считать первым известным случаем судебного инцидентного контроля за правовым содержанием закона. Контроль такого рода означает проверку судом правового характера закона, применённого или подлежащего применению в том деле, которое рассматривает этот суд. Иначе обстояло дело в континентальной Европе, где длительное время не оспаривалась догма Ж.-Ж. Руссо о незыблемости и нерушимости закона. В отличие от Соединенных Штатов, где священна Конституция, в Европе такое же положение занимал закон, принятый парламентом. Лишь во времена Великой французской революции 1789 года выдвигаются требования защиты конституции конституционным судом: «Если Конституция – совокупность общеобязательных правил, то спрашивается, где охраняющая ее инстанция, где судейская власть, защищающая этот кодекс? В гражданской жизни упущение такого рода было бы столь же необъяснимым, сколь и нелепым: почему же вы это терпите в жизни политической?» [41, с. 54].

Однако идея сакрализации закона не предусматривала возможности судебного рассмотрения законов парламента на предмет их соответствия конституции. Так, например, Конституция Франции 1791 года запрещала судебное рассмотрение законодательных актов, и за такие нарушения предусматривалось наказание. Ж.-Л. Бержель в этой связи указывает, что «во Франции из-за враждебного отношения революционно настроенных законодателей к судебным чиновникам и их страха перед

любым риском попасть под власть судей, а также из-за неприкосновенности закона, унаследованного от «общественного договора» Руссо и перенесенного в ст. 6 Декларации Прав Человека 1789г., позитивное классическое право отменило любой контроль со стороны судов за конституционностью законов» [36, с. 551].

Теоретической основой конституционного контроля во Франции служила идея «конституционного жюри» по наблюдению за конституционностью законов, высказанная одним из идеологов французской революции аббатом Э-Ж. Сийесом в 1795 г. Реализовывалась она в виде Сената, предусматривавшегося Конституциями 1799 и 1852 гг., хотя на практике Сенат крайне редко осуществлял данную функцию.

Лишь в 1848 г. элементы конституционного надзора были введены в Швейцарии. В связи с учреждением Конституции Швейцарский Федеральный Суд ограничивался тем, что рассматривал обращения по поводу нарушения личных прав и свобод граждан, инициируемые парламентом, т.е. конституционное судопроизводство как особая сфера правосудия находилась в неразвитом состоянии. И лишь по Конституции 1874 г. Федеральный Суд был трансформирован в постоянно действующий Суд высшей инстанции, независимый от других властей, круг полномочий которого всё больше расширялся. Но среди приблизительно полутора десятков пунктов о перечне его полномочий лишь один из них был посвящён конституционному правосудию. Согласно ст. 113 Конституции Федеральный Суд рассматривал обращения по поводу нарушений конституционных прав граждан. О рассмотрении вопросов конституционности законов и иных правовых актов в Швейцарской Конституции не говорилось, в чём и заключается специфика конституционного контроля в Швейцарии.

Ныне действующая Конституция Швейцарии, принятая референдумом 14 апреля 1999 г. и вступившая в силу с 1 января 2000 г., не внесла радикальных изменений в государственное устройство страны, а лишь объединила накопившиеся многочисленные поправки к прежней Конституции 1874 г. в новый текст. Из новой Конституции были удалены явные анахронизмы и внесены некоторые новые положения, пользующиеся широкой поддержкой среди населения. Роль и функции Федерального Суда не претерпели изменений, хотя видными политиками и государственными деятелями высказывались идеи о создании автономного Конституционного Суда, полностью отделённого от системы обычных судов. Возможно, это объясняется тем, что швейцарцам уж очень импонирует собственная самобытность и они не склонны доверять новым идеям и всему тому, где сами не являются первооткрывателями.

В современном же варианте судебный конституционный контроль был предусмотрен только в 1920 г. в Австрии в связи принятием Федерального Конституционного Закона «О Конституционном Суде».

Поскольку Австрийский Конституционный Суд является «законодателем моды» на конституционную юстицию в Европе, остановимся более подробно на истории его становления. Инициатором учреждения конституционного судопроизводства был Г. Кельзен (Hans Kelsen), профессор публичного права и философии права Венского университета, который, будучи назначенным членом Суда в 1921 г., стал его первым докладчиком. Организация и принципы деятельности Суда претерпели изменения в 1925 и в 1929 гг. (последняя реформа повлекла уход Кельзена из Суда). В 1933 г. в результате государственного переворота Конституционный Суд был упразднён и согласно новой Конституции 1934 г. заменён Федеральным Судом, объединившим полномочия

бывших Конституционного и Административного Судов. В 1938 г. после оккупации Австрии Германией этот Суд был упразднён и восстановлен конституционным законом от 12 октября 1945 г., который дополнил Временную Конституцию статьёй 48. Организация Конституционного Суда и производство в нём регламентируется Федеральным Законом от 18 декабря 1925 г., пересмотренным в мае 1953 г. С этого времени Закон изменялся и дополнялся более 15-ти раз. Регламент же, принятый Конституционным Судом 3 октября 1946 г., действует без изменений.

Но отправным в истории конституционного правосудия считается 1780 г., когда суд штата Нью-Джерси впервые провозгласил недействительным закон штата по мотивам его противоречия Конституции штата. Термин «конституционный контроль» отсутствовал в Конституции США. Однако нет никакого сомнения, что ее творцы были знакомы с этим понятием, т.к. уже «к 1787 году 8 из 13 штатов включили положение о конституционном контроле в свои конституции» [198, с. 8]. В практике же Верховного Федерального Суда первым подобного рода делом было «Мэрбери против Мэдисона» (1803 г.), когда единогласно Суд устами своего председателя Джона Маршалла заявил, что «акт, противоречащий Конституции, недействителен, и что право выносить здесь решение принадлежит суду». Президент и Конгресс отказались признать за Верховным Судом право контролировать законодательную деятельность и «первое решение Верховного Суда о признании конституционности закона не имело в то время практических результатов» [396, с. 523], хотя впоследствии Верховный Суд стал ссылаться на него как на прецедент. Суть дела была такова.

В 1801 г. Джона Адамса, председателя партии федералистов, сменил республиканец Томас Джефферсон. Но прежде, стремясь сохранить влияние федералистов в государственных органах, Адамс добился учреждения новых судебных должностей, в частности, в результате принятия Конгрессом США Органического закона о федеральном округе Колумбия (столица США город Вашингтон). Это довольно искусственное образование в федеративной структуре США. Его создание объясняется тем, что каждому новому Президенту США «достаются в наследство» судьи, назначенные при его предшественниках. Выделив же столицу страны в самостоятельную единицу, Адамс создал ранее не существовавшие судебные вакансии и добился назначения судьями сторонников федералистов. Голосование в Сенате по их кандидатурам и оформление судейских патентов затянулось до полуночи в последние сутки пребывания Адамса в должности (отсюда название – «полуночные судьи»). Когда они обратились уже к новой государственной администрации за получением судейских патентов, Джеймс Мэдисон – государственный секретарь в администрации Джефферсона – отказал им, откровенно превысив свои полномочия. Тогда один из «полуночных судей», Мэрбери, обратился в Верховный Суд с иском, в котором требовал обязать Мэдисона выдать судейский патент.

Судьи Верховного Суда и его председатель Джон Маршалл были федералистами. Последний, видимо, хорошо понимал, что заставить Мэдисона выдать патент фактически невозможно, и если решение будет принято в пользу Мэрбери, а республиканцы его не выполнят, то Престиж Верховного Суда упадёт и позиции федералистов в политике ослабеют. Поэтому Маршалл решил пожертвовать сиюминутными интересами и выиграть в долгосрочной политической перспективе. Решение было принято в пользу Мэдисона, но с таким расчётом, чтобы извлечь из него максимум пользы для Верховного Суда, а значит, для федералистов. Состоялось такое

решение: Маршалл, формулируя мнение Суда, указал, что Мэрбери имеет право на назначение, а по закону (Акту о судоустройстве 1789 г.) Верховный Суд вправе давать предписания государственной администрации о выполнении требований истца. Но по Конституции, подчеркнул Маршалл, власть в США разделена на законодательную, вверенную Конгрессу, исполнительную, врученную Президенту, и судебную, возглавляемую Верховным Судом; и нигде в Конституции не сказано, что одна ветвь власти может вмешиваться в компетенцию другой. Отсюда вытекает вывод (для власти всё, что не разрешено, запрещено): если какой-либо закон дозволяет такое вмешательство, то он противоречит Конституции и его следует считать недействительным.

Таким образом, в иске Мэрбери было отказано по чисто формальным основаниям: закон, позволяющий дать предписание Мэдисону, недействителен. Тем самым Верховный Суд несколько сузил свою юрисдикцию – в отношении права давать предписания. Но одновременно федералисты в Верховном Суде получили право признавать любые акты, противоречащие Конституции, недействительными. Был создан судебный прецедент, по которому Верховный Суд приобрёл право инцидентного конституционного контроля, т. е. право устанавливать обязательный для других судов прецедент конституционности или неконституционности закона. Правда, пишет М.Ф. Чудаков, «после этого дела Верховный Суд США долгое время практически не повторял аналогичных решений. Прошло не менее сорока лет, прежде чем эта практика стала обычной и распространённой» [407, с. 168]. Однако, не стоит забывать и о том, что в 1816 году Верховный Суд США решил (опять-таки самостоятельно), что он вправе контролировать решения судов штатов с точки зрения соответствия этих решений Конституции. Начало такой практики было связано с делом Martin V. Hunter's Lessee.

Как видим, хотя Федеральная Конституция США и не наделила Верховный Суд правом установления соответствия законов Конгресса Конституции, но он (Суд) это право институализировал. Как замечает А.А. Мишин, «Верховный Суд США присвоил себе полномочие осуществления конституционного надзора, которое впоследствии никогда не оспаривалось» [234, с. 51]. Сами американские правоведы указывают [84, с. 71], что «никто не может доказать без всяких сомнений, что составители Конституции возлагали на суды ответственность за внедрение Конституции при помощи отмены несоответствующих законодательств».

Рассмотренный прецедент коренным образом повлиял на судейскую идеологию. Так, преемник Джона Маршалла на посту Председателя Верховного Суда Роджер Теллей продолжал развивать его теорию о конституционном контроле со стороны Верховного Суда США, и к концу его карьеры в суде доктрина судебного верховенства была прочно установлена как неотъемлемая часть конституционной системы Соединённые Штатов.

Особенность американского случая состоит в том, что Верховный Суд США как суд общей юрисдикции является высшим судом по всем вопросам, которые в странах европейского континентального права составляют предмет гражданского, уголовного и административного судопроизводства. Этот суд специально не предназначен для решения конституционно-правовых вопросов и проверки конституционности законов, он лишь в порядке *инцидентного конституционного контроля*

проверяет конституционность нормативных актов в процессе разрешения гражданских, уголовных и административных судебных дел.

Здесь невозможен абстрактный нормоконтроль. В то же время нижестоящие суды не обращаются в Верховный Суд США с запросами по конкретному поводу, т.к. должны сами решать вопрос о конституционности закона, применяемого или подлежащего применению в конкретном деле. Поэтому здесь не нужен и специальный институт индивидуальной конституционной жалобы (как в большинстве европейских государств), которую можно было бы подавать непосредственно в Верховный Суд, поскольку граждане вправе обращаться за защитой любых своих прав в нижестоящие суды.

Важно помнить о том, что американская Конституция изначально ставила своей целью защитить права и свободы от любых проявлений тирании, и известные слова Т. Джефферсона о «Тирании законодателей» как раз и объясняют то обстоятельство, что создатели Конституции не исключили возможности проявлений тирании, как со стороны правительства, так и со стороны демократически избранного парламента посредством издания самодовлеющих законов.

Вот почему ключевую роль для разрешения указанной проблемы должна была сыграть система независимых судов, и как раз-таки наиболее значительное усиление роли судебной власти произошло, по мнению российского исследователя Е.А. Николаева [247, с. 13], именно тогда, когда суды приобрели полномочия контроля над правовым содержанием нормативных актов, издаваемых органами законодательной и исполнительной власти. Способность и возможность Верховного Суда самостоятельно, от своего имени и под свою ответственность влиять на процессы осуществления государственной власти другими ее ветвями стремительно возросли тогда, когда Суд начал реализовывать нормоконтрольную функцию, направленную на укрепление основ конституционной демократии.

В то же время судейское усмотрение Верховного Суда США небезгранично, т.к. Суд связан *инцидентом*, т.е. тем делом, спором о праве, в связи с рассмотрением которого возникает повод проверить конституционность (правовой характер) применяемого закона. Тем самым Верховный Суд устанавливает обязательный для всех судов *прецедент* применения или, наоборот, неприменения закона по причине его соответствия или несоответствия Конституции США. Несмотря на то, что такое же решение по существу может принять и любой другой суд, только Верховный Суд создаёт **общеобязательный прецедент** недействительности закона в случае, если он установит его несоответствие Конституции США. Таково содержание модели по американскому образцу в области конституционного нормоконтроля.

Рассматривая данный вопрос, нельзя не отметить, что всем этим государственно-правовым коллизиям на уровне практических дел предшествовала (или сопутствовала) определённая теоретическая подоплека.

Белорусский исследователь зарубежного конституционного права М.Ф. Чудаков так описывает ситуацию [407, с. 166]. После принятия Конституции США 1787 г. появился такой коллективный труд, как публицистические эссе, публикуемые отдельными выпусками в виде газеты под названием «Федералист». Авторами этих политических эссе были Александр Гамильтон, Джеймс Мэдисон и Джон Джей. Гамильтон и Мэдисон являлись соавторами американской Конституции, Джей хотя и не был делегатом Конституционного Конвента, который разработал американскую Конституцию, но в своё время избирался президентом Конституционного Конгресса (органа, предшествовавшего Конгрессу США) и был очень из-

вестным юристом с блестящей репутацией.

Эти государственные деятели за полгода написали 85 статей, посвящённых принятой Конституции, с целью разъяснения её идей и популяризации. Помимо прочего в ряде этих эссе довольно настойчиво проводилось идея судебного конституционного надзора, т. е. права суда оценивать не только житейские казусы, но и качество законов в сравнении с эталоном – Конституцией. Такие идеи были услышаны и разделялись многими. И хотя надзор не был закреплён в Конституции, идея упала на подготовленную почву, так что для её реализации был необходим лишь толчок. Таким толчком и послужил правовой конфликт, происшедший в 1803 г. в США и получивший знаменитое для всей юриспруденции название «*Мэрбери против Мэдисона*». Любопытно отметить, что в отечественной юриспруденции наиболее подробный комментарий дела Marbury and Madison был дан не правоведом, а историком В.И. Тереховым (см. монографию «Конституция США: история и современность» [180,с. 97]).

Таким образом (как ни парадоксально это звучит) Верховный Суд стал выполнять функцию не только отправления правосудия, но и конституционного контроля благодаря не Конституции (в тексте Основного Закона США об этом ничего не было сказано), а комментариям к ней (роль которых по сути и играли эссе в «Федералисте»). Вообще, «с 1803 по 1990 г. Верховный Суд США признал неконституционными полностью или частично 125 федеральных законов (по другим данным около 150), свыше 1000 законодательных актов штатов и свыше 100 актов местных органов власти» [408, с. 111].

Суммируя сказанное, можно отметить, что впервые реализованный в США принцип разделения властей, исключающий абсолютное верховенство парламента в конституционной жизни; жесткость и неприкосновенность американской Конституции; отсутствие специализации судов; особый, независимый статус судей в американском государстве способствовали практическому воплощению идеи проверки конституционности законов.

Необходимо обратить внимание и на то обстоятельство, что ранние модели децентрализованного судебного конституционного контроля в США и ряде других стран в силу специфики англо-саксонской правовой традиции возникали не на основе законов, а являлись следствием складывающейся судебной практики, т. е. имели в своей основе обычай и прецедент. Вначале Верховный Суд США утверждал конституционный контроль в отношении законодательной власти, отстаивая своё право проверять конституционность законов штатов, но постепенно (не без давления самих штатов, указывает Н.В. Витрук [89, с. 48]) он был распространён и на общефедеральное законодательство как в интересах штатов, так и в силу необходимости разрешения конфликтов законодательной и исполнительной властей на общефедеральном уровне.

На Европейском континенте вслед за учреждением Конституционного Суда в Австрии, в 1951 г. создается Федеральный Конституционный Суд ФРГ, в 1955 г. – в Италии, в 1959 г. – Конституционный Совет во Франции, в 1980 г. – Конституционный Суд в Испании. В 1991 г. Конституционный Суд был создан в Российской Федерации, и лишь в 1994 г. – в Республике Беларусь после введения в действие Конституции независимого государства.

Особенности развития судебного конституционного контроля в XX в. связаны не только с резким расширением его географии но и «с новым качеством его организации» [282, с. 4]. Наряду с имплементацией многими странами судебного конституционного контроля в ранней «американской» форме (Бразилией в 1891г.,

Уругваем в 1917 и др.) его организации путем придания конституционно-контрольных функций судам общей юрисдикции, распространение этого института в XXв. связано также и с новой, «австрийской» моделью этого института – посредством учреждения специальных конституционных судов, не совпадающих с органами общего правосудия.

Например, в странах Латинской Америки институт судебного конституционного контроля возник непосредственно под влиянием конституционно-правовых моделей стран Западной Европы и США. Были заимствованы сама идея конституционного контроля и организационные формы его осуществления. Однако «развитие этого института в Латинской Америке проходило в специфической социокультурной среде, в условиях политической и конституционной нестабильности, столь характерных для большинства латиноамериканских государств» [137, с. 127]. Это и привело к тому, что в государствах Латинской Америки судебный конституционный контроль представлен тремя моделями: американской, австрийской (европейской) и смешанной (например, в Боливии, Перу, Бразилии) европейско-американской. Смешанная модель включает в себя элементы как централизованного, так и децентрализованного контроля. Помимо того, что полномочия по осуществлению конституционного контроля концентрируются у конституционного или верховного суда, все обычные суды наделены полномочиями не применять законы, которые они считают не соответствующими Конституции.

В настоящее время конституционный контроль строится в тех или иных государствах преимущественно по образцу американской, либо австрийской модели, хотя степень жёсткости и вместе с тем значимости судебного контроля за конституционностью законов в разных странах романо-германского права далеко не одинакова. По наблюдению учёных, «масштабы указанного контроля, как правило, меньше в тех странах, где действуют конституции, относящиеся к разряду нежёстких, сравнительно…легко изменяемых. Масштабы эти будут гораздо меньшими в тех странах, где исполнительной власти предоставлено право приостанавливать действие конституций» [57, с. 39].

Более того, даже в некоторых развитых западных демократиях идея судебного конституционного контроля вообще не нашла никакого признания, т. е. там не заимствована ни американская, ни австрийская модели конституционной юстиции. Всеобщая эйфория по поводу конституционного правосудия в Европе не должна игнорировать факты, не вполне укладывающиеся в привычные рамки рассмотрения проблемы.

Например, изучая судебную систему Нидерландов, учёный В.В. Бойцова приходит к выводу о том, что «голландцы вообще «избегают суда» в отличие, например, от США, где не осталось ни одной «девственно чистой» (так у автора – **А.П.**) от судебных тяжб области жизни» [50, с. 48]. Смысл дальнейших наблюдений автора сводится к тому, что поскольку законодатель в Нидерландах связан Конституцией, то для судебной власти законы имеют верховенство над Конституцией, ибо конституционность этих актов (как и международных договоров) не оценивается судами (ст. 120 Конституции Нидерландов). Роль судьи как уравновешивающей власти ограничена, поскольку считается, что предоставление судам контрольно-конституционной функции вовлечёт их в политику, будет угрожать независимости и уменьшит юридическую определённость законодательства. Функции интерпретаторов конституционного права выполняют в Нидерландах Генеральные Штаты и Правительство. Так, в своём решении 1989 г. Верховный Суд постановил, что содержание и практика применения ст. 120 Конституции свидетельствует о недопу-

стимости судебного контроля законодательства на предмет соответствия Статуту Королевства Нидерландов – особому договору, вступившему в силу в 1954 г., являющемуся частью писанной Конституции, и общим правовым принципам.

Суды вправе оценивать лишь конституционность «децентрализованного законодательства», т.е. подзаконных актов муниципалитетов, провинций и публичных органов. Функцию органа конституционной юстиции в настоящее время выполняет (с достаточной степенью условности) Европейский Суд по правам человека. Дело в том, что в Нидерландах традиционно считалось, что возложение на суды функции конституционного контроля противоречит разделению властей. Если судьи не избираются, то они должны воздерживаться от любых политических споров. В противном случае партии монополизируют назначение судей в ущерб их независимости, а реализуемый судами конституционный контроль уменьшит предсказуемость права. Также считается, что конституционный контроль имеет неблагоприятные условия для развития в смешанной конституционной системе Нидерландов, в которой законодательство и международные договоры играют даже большую роль, чем сама Конституция. Даже в конце 60-х годов, когда граждане стали чаще обращаться в суды за защитой своих прав, нарушенных государством, попытки некоторых политических сил установить судебный конституционный контроль не получили достаточной поддержки. В 90-е годы интерес к проблеме конституционной юстиции снова вырос в связи с тем, что некоторые видные политики ссылались на то, что в случае отказа от контроля конституционности законов Конституция государства утратит всякое верховенство, а «национальное законодательство превратилось в гибрид, запутанный «компромисс компромиссов», простой инструмент политики, устанавливающий официальные рамки для легитимации исполнительной власти» [50, с. 49].

Были проведены парламентские дебаты по этой проблеме на основании предложения Министра Юстиции Нидерландов, а в дискуссиях о конституционном контроле принимали участие почти все учёные. Даже проводились специальные собрания представителей юридической профессии, которые в 1991 г. и 1992 г. включали указанный вопрос в свои повестки дня. Но все эти мероприятия не принесли желаемого результата, и поэтому учреждение конституционной юстиции в таком качестве, как это принято практически во всех европейских государствах, в ближайшие годы в Нидерландах маловероятно.

Как видим, не только для молодых демократий характерно медленное движение от компромисса к компромиссу при разрешении принципиальных вопросов. Приведённый пример Нидерландов, конечно же, «выбивается» из общей картины, рисующей конституционную юстицию в современный период исключительно в положительных тонах. Такое исключение из правил, пожалуй, можно объяснить только тем, что голландская правовая культура уж очень неохотно расстаётся со своими национальными чертами и веками сложившимся имиджем. К тому же следует иметь в виду и то, что в Нидерландах до сих пор сохранены многие неформальные, гибкие и отзывчивые институты разрешения социальных конфликтов, которые вполне успешно справляются с большинством современных проблем общественной и государственной жизни.

Не будем забывать и о том, что в последние десятилетия XX в. правовое развитие Нидерландов носило очень самостоятельный и подчас весьма оригинальный характер, демонстрируя другим странам новые, неординарные подходы и решения в самых различных областях: защита прав сексуальных меньшинств; система социального страхования и образования; организация частных пенитенциарных учреждений

(вспомним по этому поводу получившее широкий резонанс Решение Конституционного Суда Республики Беларусь 2001г.); политика терпимости в отношении наркотиков; упрощённые процедуры развода; легализация эвтаназии и др. В конечном счёте, реальная и устойчивая демократическая система сама определяет, какие проблемы для неё действительно существенны и каким образом, через какие формы и процедуры они могут быть преодолены. Как можно убедиться на примере конкретного государства, заимствование даже прогрессивного института не должно осуществляться путём механического перенесения на национальную правовую почву.

Иное дело, когда в неокрепших постсоветских государствах «сминаются» демократические государственно-правовые институты при одновременном усилении автократических начал в общественной и государственной жизни и упразднении принципа верховенства закона. Яркий пример тому – Республика Казахстан, где модель организации конституционного контроля принципиально отличается от принятой в других государствах СНГ [307, с. 302].

Конституционный Суд Казахстана, созданный в соответствии с Конституцией 1993 г., был затем упразднён согласно Конституции 1995 г. по инициативе Президента Н. Назарбаева и заменён органом, отдалённо напоминающим Конституционный Совет Франции. Председатель Совета и два его члена назначаются Президентом Казахстана, ещё по два – Председателем Сената и Председателем Мажилиса. Среди немногочисленных полномочий этого «квазисудебного» органа не обнаруживается, конечно же, возможности для Конституционности Совета проверять на предмет соответствия Основному Закону акты Главы государства и подчинённого ему Правительства. Мало того, на решение Конституционного Совета (в целом или в части) могут быть внесены возражения Президента Республики, которые преодолеваются 2/3 голосов от общего числа членов Конституционного Совета. В противном случае решение считается не принятым в порядке ч. 4 ст. 72 Конституции Казахстана.

По нашему мнению, существование такой «декорации» в государстве способно лишь дискредитировать саму идею конституционной юстиции. Следует сказать, что такая незавидная судьба постигла практически все государственно-правовые институты в тех странах, где произошло механическое заимствование моделей, сформированных по европейским образцам, но перенесённых на «непридатную» почву (Узбекистан, Кыргызстан и др.). А Туркменистан, например, единственное из государств – участников СНГ не имеет и никогда не учреждал Конституционного Суда. Формально определено, что соответствие нормативных актов Конституции осуществляет Парламент – Меджлис. Реально вся полнота государственной власти сосредоточена в руках Главы государства. Впрочем, для Беларуси, как европейского государства, в качестве определяющих должны быть совершенно иные стандарты и приоритеты в конституционном строительстве.

Таким образом, за исключением Туркменистана, институт специализированного конституционного контроля предусмотрен основными законами четырнадцати государств из пятнадцати бывших союзных республик. Помимо Казахстана, определённым своеобразием характеризуется Эстония, где судебная коллегия конституционного надзора учреждена в структуре высшего судебного органа общей юрисдикции – Национального Суда. Есть и значительные расхождения по годам, когда стали функционировать конституционные суды. Если в Российской Федерации Конституционный Суд был избран в 1991 г., то на Украине он появился лишь на шестом году независимости. В Латвии Конституционный Суд начал действовать только в 1997 г, в Армении, Грузии и Таджикистане – с 1996 г. В настоящее время все органы конституционного контроля и надзора бывших союзных республик являются полноправными или ассоциированными членами Европейской Конфедерации конституционных судов, образованной в 1972 г. в бывшей Югославии. Беларусь в настоящее время является ассоциированным членом этой Конфедерации, принимая достаточно активное участие в ее работе.

2.2. Развитие идеи судебного конституционного контроля в СССР и суверенной Беларуси

Закономерным итогом исторического развития государства, провозгласившего демократические ценности, явилось в 1994 г. учреждение в Республике Беларусь Конституционного Суда. Становлению судебного конституционного контроля в Республике Беларусь предшествовал период, связанный с существованием Советского государства. Данный этап характеризуется своеобразным подходом к решению проблем конституционной законности.

До 1918 г. вопрос о конституционном контроле в Советской России не ставился, поскольку до этого года не было акта, называвшегося Конституцией и имевшего соответствующее политическое и юридическое значение. Образование СССР обострило интерес к проблеме, т.к. потребовалось преодолевать «разнобой и пестроту» в законодательстве союзных республик. Конституция СССР стала для этого юридической базой, и ориентация на ее предписания создавала условия для придания единообразия Союзному законодательству. Конституция СССР 1924 г. признала идею конституционного контроля (ст. 43 Конституции). Органом, на который была возложена данная функция, стал образованный в 1924 г. Верховный Суд СССР.

Напомним, что ещё в договоре об образовании СССР предусматривалось, что в целях утверждения революционной законности на территории страны при ЦИК СССР учреждается Верховный Суд СССР. Статьи, составляющие седьмую Главу Конституции, введённой в действие 6 июля 1923 г. второй сессией ЦИК СССР, а затем окончательно утверждённой Вторым съездом Советов СССР 31 января 1924 г., определяли задачи, функции, состав и некоторые другие вопросы, касающиеся организации и деятельности Верховного Суда СССР. Более подробно деятельность высшего судебного органа страны регламентировалась в Положении о Верховном Суде СССР, утверждённом ЦИК СССР 23 ноября 1923 г. Указанным положением на Верховный Суд СССР возлагалось осуществление трёх основных функций: общего надзора за законностью, судебного надзора и суда первой инстанции.

Функция общего надзора, или, как она иногда называлась, *конституционная функция,* заключалась, в том числе, и в даче заключений по требованию Президиу-

ма ЦИК СССР о законности, с точки зрения Конституции СССР, тех или иных постановлений ЦИК и СНК союзных республик и СНК СССР, а также во внесении представлений в Президиум ЦИК СССР о приостановлении и отмене постановлений центральных органов по мотивам их несогласованности с Конституцией.

Как отмечают исследователи деятельности Верховного Суда СССР, выступая с докладом «О Союзной Конституции» на XI Всероссийском съезде Советов, нарком юстиции РСФСР Д.И. Курский отметил, что конституционная функция явится, вероятно, главнейшей функцией Верховного Суда [413, с. 23].

Именно ст. 43 Конституции среди различных полномочий предусматривала конституционный контроль (надзор), который ставился в жесткие рамки, поскольку заключение о законности тех или иных постановлений союзных республик с точки зрения Конституции могло даваться лишь по требованию ЦИК СССР – высшего представительного органа. Впоследствии Положение «О Верховном Суде СССР» и Наказ «Верховному Суду СССР» расширили возможности осуществления конституционного контроля. Это выразилось в том, что Верховный Суд СССР мог по собственной инициативе приостанавливать и отменять постановления и распоряжения всех союзных органов, кроме ЦИК СССР и Президиума ЦИК. Рассмотренное по существу дело заканчивалось вынесением заключения или внесением представления, а затем передавалось в Президиум ЦИКа СССР. Но решения Верховного Суда носили консультативный характер, что позволило охарактеризовать ученому В.К. Дябло роль данного органа в конституционно-контрольной деятельности как вспомогательную [116, с. 94]. В конце 20-х XX века годов активность Верховного Суда СССР в области осуществления конституционного правосудия значительно снизилась, он был практически отстранен от такого рода функций, и уже в Конституции СССР 1936 г. не упоминался судебный конституционный контроль.

Тот факт, что институту конституционного контроля стало придаваться все меньшее значение, объясняется рядом причин объективного и субъективного характера. Как полагает Ю.Л. Шульженко, «к немногочисленным причинам объективного характера относятся возросшая правовая культура, рост правосознания. Господствующим на практике стало положение, в соответствии с которым контроль за конституционностью нормативных актов стал осуществляться не после принятия актов, а уже в ходе их подготовки и обсуждения» [420, с. 65]. Но все же основными следует видеть причины субъективного характера, и это связано, прежде всего, со сложившимся в СССР к началу 30-х годов культом личности И.В. Сталина. Поэтому естественно, что «институт конституционного контроля не мог быть эффективным в условиях, когда серьёзно нарушалась законность, наблюдались значительные отступления от демократии, принижалась роль народного представительства» [199, с. 106]. Учёный Б.М. Лазарев справедливо резюмировал, что «установленная система конституционного контроля и надзора и складывающаяся административно-командная система в стране были несовместимы» [199, с. 151].

Конституциями СССР 1936, 1977 гг. проверка конституционности закреплялась за Президиумом Верховного Совета СССР. Начиная с 30-х годов, широкое распространение получила установка, что конституционный контроль – не дело суда, «его должны осуществлять только те, кто принимает законы» [105, с. 186].

Среди 18-ти основных полномочий, закреплённых за Президиумом Верховного Совета СССР Конституцией 1977 г., конституционно-контрольная деятельность отражена в чч. 4, 7. В частности, согласно ч. 4 Президиум Верховного Совета СССР «осуществляет контроль за соблюдением Конституции СССР и обеспечивает

соответствие конституций и законов союзных республик Конституции и законам СССР», а в п. 7 предусматривалась возможность Президиуму «отменять постановления и распоряжения Совета Министров СССР и Советов Министров союзных республик в случае несоответствия их закону» [179, с. 61].

К середине 1989 г. принимаются конкретные шаги по возрождению конституционного контроля, что выразилось в принятии 23 декабря 1989 г. Закона «О Конституционном надзоре в СССР», предусматривающем образование Комитета конституционного надзора СССР. Он функционировал с середины 1990 г. по декабрь 1991 г. Комитет конституционного надзора следует рассматривать как специализированный квазисудебный орган, осуществлявший проверки конституционности нормативных актов в бывшем СССР. После учреждения поста Президента СССР некоторые конституционно-контрольные функции были переданы Президенту. Комитет конституционного надзора прекратил свою деятельность в связи с распадом СССР и заключением Соглашения о создании СНГ в 1991 г. Отметим главное – Комитет конституционного надзора не наделялся отлагательно-императивными полномочиями в отношении рассматриваемых актов, он лишь вправе был приостановить действие нормативного акта, признанного им неконституционным. Особенности функционирования органа конституционно-правового надзора в условиях разделения властей в своё время были отмечены некоторыми юристами (см. в частности, Н.В. Сильченко [331, с. 20]).

Обретение Республикой Беларусь независимости в 1991 г. стимулировало соответствующие усилия по созданию в молодом государстве специализированного органа, осуществляющего контроль за конституционностью нормативных актов. Однако разработчики Белорусской Конституции предложили создать не комитет (наподобие того, который существовал на союзном уровне), а Конституционный Суд. Таким образом, Беларусь пришла к той системе организации судебного конституционного контроля, которая соответствует «австрийской» модели конституционного правосудия и опыту большинства европейских государств.

Это был вполне оправданный и мотивированный шаг. Дело в том, что Беларусь относится к числу тех стран, где законодательная норма является для судьи высшим формальным выражением права, а правотворческая функция судебных органов вообще не признавалась, в отличие от стран общего (англосаксонского) права. Поэтому рассчитывать на обычные суды в качестве органов конституционного контроля, конечно же, не приходилось. Наивно было предполагать, что суды станут открыто отказываться от применения закона.

В таких странах, по мнению К.В. Арановского, «общество, политики, органы законодательной и административной власти морально не готовы вручить обычному судье судьбу закона. И судьи не предлагают обществу такого рода услуг» [21, с. 149]. Здесь уместно вспомнить опыт тех европейских государств (с романо-германской правовой традицией), которые не пошли по пути создания специализированной конституционной юстиции, вследствие чего конституционная контрольно-надзорная деятельность там становится незаметной или вообще отсутствует. Например, суды Дании, Норвегии теоретически правомочны контролировать конституционность действий законодателя, но фактически не занимаются этим важнейшим видом деятельности.

Справедливости ради заметим, что некоторые подвижки на законодательном уровне были предприняты 27 октября 1989 г. в связи с принятием Верховным Советом БССР Закона «Об изменениях и дополнениях Конституции (Основного Зако-

на) Белорусской ССР», согласно которому предусматривалось образование в БССР Комитета конституционного надзора. Но эта норма, как и многие другие прогрессивные новеллы, оказалась невостребованной. Комитет конституционного контроля в нашей Республике так и не был создан.

Интересно отметить, что в Российской Федерации, испытавшей схожие с Беларусью проблемы государственно-правового строительства, судьба конституционного контроля в его «привязке» на австрийскую модель решалась не столь однозначно. Несмотря на то, что большинство проектов предусматривало существование института специализированного судебного конституционного контроля, многие авторитетные юристы в периодической печати и научной литературе высказывались по поводу того, чтобы функции конституционного контроля передать Верховному Суду, т. е. воспринять американский вариант. (См. по этому поводу В.В. Ершова [120, с. 35], А.А. Собчака и С.С. Алексеева [18]). Но российский законодатель избрал без особых колебаний традиционный для большинства континентальных европейских государств вариант, согласно которому с целью охраны Основного Закона создаются специальные контрольно-надзорные органы (Конституционный Суд, Конституционный Совет, Конституционный Трибунал).

Закон о Конституционном Суде Республики Беларусь был принят Верховным Советом 30 марта 1994 г. и стал первым (!) конституционным законом после вступления в юридическую силу самой Конституции. Предыдущая Белорусская Конституция 1978 г. не предусматривала аналога такого органа. Как свидетельствует Г.А. Василевич [72, с. 142], 19 мая 1993г. на 12-й сессии Верховного Совета впервые на постатейное голосование был предложен проект Конституции, где появился раздел «Государственный контроль и надзор», объединивший такие главы, как «Конституционный Суд», «Прокуратура», «Контрольная палата».

Поскольку Конституция 1994 г. возвела в ранг конституционного принципа идею разделения властей, это позволило говорить о Конституционном Суде как о самостоятельном элементе государственной власти, осуществляющем конституционный контроль в судебной форме.

Помимо исторических предпосылок утверждения концепции конституционной юстиции в Республике Беларусь, следует рассмотреть и теоретическую сторону проблемы, привести основные аргументы «за» и «против» судебного конституционного контроля.

Основные аргументы «против» можно свести к моментам, неоднозначно раскрывающим значение судебного конституционного контроля, его роль с позиций функционирования государства и права в той или иной системе.

Так, Л.А. Шалланд не соглашался с предоставлением права Конституционному Суду отмены противоконституционного закона, «так как иначе суд оказался бы стоящим над законодателем» [176, с. 282]. Как «недемократическое, элитарное и нарушающее принцип разделения властей учреждение» критиковал конституционный контроль американец Томас Джефферсон. Позиция сторонников «судебной сдержанности» сводится к тому, что использование права конституционного контроля должно быть очень ограничено, т.к. если суды будут действовать слишком агрессивно, другие ветви власти примут ответные меры и попытаются ограничить судебную власть. Ряд теоретиков права настаивает на том, что, проверяя конституционность закона, судьи совершают, прежде всего, политический, а не правовой акт, оценивая по существу волю народа, которая выражена через его представителей. Как замечает З. Черниловский, наступает «правление судей» как разновид-

ность деспотизма.

Не признает специализированный орган конституционного контроля особым видом власти – контрольной, известный российский ученый В.А. Кряжков, который считает, что «если под каждый нетипичный государственный орган подводить свой вид власти, то, в конечном счете, это может привести к утрате значения конституционного принципа ее разделения на законодательную, исполнительную и судебную» [188, с. 158]. Не отрицая в принципе идею судебного конституционного контроля, В.А. Кряжков все же предлагает вписывать Конституционный Суд в имеющиеся (классические) ветви власти с приданием ему соответствующих параметров. Заметим, что и белорусские ученые с момента основания Конституционного Суда также не пришли к единогласию в том, представляет ли судебный конституционный контроль самостоятельный вид власти, либо является разновидностью судебной власти. Но эти проблемы, неизбежно сопровождающие любое государственно-правовое нововведение, не «затемняют» четко вырисовывающуюся тенденцию – в современных странах, стремящихся развиваться по модели правового государства, все реже находятся авторитетные ученые, оспаривающие значение конституционных судов в жизни общества и государства.

Поэтому аргументов «за» судебный конституционный контроль много больше, и среди них укажем следующие.

Прежде всего, отметим постулаты Г. Кельзена, внесшего наибольший вклад в развитие европейской концепции конституционного контроля, автора первого в мире закона о конституционном суде. Он утверждал, что в ни коем случае нельзя доверять аннулирование неправомерных актов тому самому органу, который их принял, и по многим причинам нельзя рассчитывать на сам парламент в деле самообеспечения его приверженности нормам и принципам Конституции. По его предложению аннулирование неконституционных актов было поручено органу, отличному от парламента, не зависимому от него и любой другой государственной власти: «Таким органом может быть либо Конституционный Суд, либо Трибунал, либо квазисудебный орган, составленный из наиболее компетентных и известных в стране юристов» [41, с. 58]. Г. Кельзен возражал против того, что существование конституционного правосудия несовместимо с суверенитетом парламента, т.к. «не может быть речи о суверенитете какого-либо отдельного государственного органа, поскольку суверенитет принадлежит государственному строю в его совокупности» [41, с. 58].

Так как же получается, что небольшая группа назначенных лиц может противостоять воле подавляющего большинства народных избранников? Для того чтобы ответить на этот вопрос, указывает Ж. Робер [317, с. 68], достаточно лишь указать на противоречие между национальным суверенитетом и правами человека, которое, по-видимому, существует в любом современном демократическом обществе. Именно конституционный контроль является институциональной формой разрешения этого противоречия. Уже самим своим существованием в системе государственной власти конституционный суд тормозит, сдерживает, ограничивает свободу волеизъявления выборных представителей.

Отсутствие подлинного судебного контроля за конституционностью законов считает нетерпимым швейцарский ученый К. Руйе. Учитывая особый тип территориального устройства своего государства, ученый, тем не менее, верно отмечает тенденцию все большей централизации законодательства. И «законодательную федеральную деятельность, а не кантональную, следует рассматривать как наиболее серьезную потенциальную опасность для защиты конституционных прав граждани-

на» [318, с. 93]. Белорусский автор В.А. Фадеев не согласен с точкой зрения, что «отсутствие конституционного суда допустимо только потому, что практика ряда государств не предусматривает подобных органов», и в этой связи указывает, что «оппоненты не учитывают специфики правовой системы государств семьи общего права (роль прецедента, некодифицированное законодательство)» [377, с. 49].

Российский ученый Л.И. Спиридонов потребность в конституционном контроле видит через деятельность, которая обеспечивает внутреннюю непротиворечивость правовой нормативной системы. Ученый приходит к выводу, что формирование объективно необходимой общественной функции завершается появлением специального органа или наделением новой функцией уже имеющегося органа за счет расширения его полномочий и обязанностей [345, с. 116].

Не считает предосудительным видеть в конституционном контроле четвертый вид власти Ж.И. Овсепян, – наряду с законодательной, исполнительной и судебной ветвями власти. Она полагает, что современная государственно-правовая жизнь мало соответствует эпохе Ш.-Л. Монтескье и ссылается на ученых, которые в государственной доктрине выделяют до 7 видов власти [1, с. 27].

Следует сказать, что для обоснования конституционного контроля использовались различные правовые теории. В частности, российский учёный В.В. Маклаков [175, с. 73] приходит к выводу, что таких основных теорий было три: *органическая, институциональная и естественно-правовая,* с чем вполне можно согласиться. Действительно, органическая теория исходила из того, что поскольку конституция – акт учредительной власти, то акты органов, предусмотренных конституцией и обладающих властью, нижестоящей по отношению к учредительной, не должны противоречить акту учредительной власти. Институциональная теория исходит из того, что конституция устанавливает «правила игры» для органов власти, ни один из которых не должен посягать на полномочия другого, а для федеративных государств особенно важно соблюдение сфер компетенции центра и субъектов федерации. Естественно-правовая теория считает, что конституция устанавливает правила для управляющих и управляемых, прежде всего гарантии прав человека и гражданина, а конституционный контроль призван следить за их соблюдением.

Можно сделать вывод о том, что в институте конституционного контроля все эти теории нашли своё сущностное воплощение, они органично питают и дополняют друг друга. Судебный конституционной контроль – ярчайшее проявление конституционно-правовой культуры, которое напрямую связано с конституцией как основным, высшим законом государства, и поэтому заслуживает в изучении особого внимания, т. к. позволяет глубже понять роль и значение конституции и идей конституционализма в жизни современного общества.

Современная белорусская наука положительно оценивает появление в государственно-правовой жизни Конституционного Суда, однако среди ученых нет единогласия в вопросах организации и функционирования Конституционного Суда, его места и роли в современных реалиях и перспективах развития.

На наш взгляд, помимо функций правовой цензуры, орган конституционного контроля обязан сбалансировать и политические отношения между ветвями власти, решая тем самым «главную проблему правовой связанности государства обязательной силой права в отношении к субъекту государственной власти, что является важнейшим вопросом теории права...» [393, с. 300].

Давая принципиальную оценку развития конституционной юстиции в Европе, член Европейской комиссии «Через право к демократии» Ж. Робер небезосновательно отметил, что если «девятнадцатый век был веком парламентов, то двадца-

тый – в смысле государственных институтов, конечно, - веком конституционной юстиции. Для того чтобы убедиться в этом, достаточно вспомнить, что в послевоенный период создание конституционного суда стало почти непременным атрибутом конституции любого современного государства, считающего себя демократическим» [317, с. 67].

Учреждение конституционной юстиции, без сомнения, является одной из наиболее важных характеристик процесса демократизации в странах Центральной и Восточной Европы, лишь недавно покончивших с десятилетиями тоталитарного правления. Не случайно конституционные суды призваны играть решающую роль в реформах и стабилизации новой политической и правовой общественной структуры, нацеленной на соблюдение правовых ценностей.

Однако правовая охрана Основного Закона отличается чрезвычайным многообразием своих форм и методов, а степень активности контрольно-надзорной деятельности в каждом из государств зависит от ряда обстоятельств, среди которых необходимо назвать следующие: структура конституции, организация высшей государственной власти, режим правления и исторически сложившаяся роль судебных органов. Все эти факторы должны быть учтены при изучении института судебного конституционного контроля.

2.3. Основные модели осуществления судебного конституционного контроля

В этом разделе характеризуются основные модели осуществления судебного конституционного контроля. Показывается различие между «американской» и «европейской» формами защиты Основного Закона. Указана специфика охраны неписанных конституций. Рассматриваются плюсы и минусы конституционного контроля, осуществляемого «квазисудебными» органами. Высказывается предположение, что может быть предложена модель, в которой удачно сочетались бы черты различных организационно-правовых форм осуществления конституционного контроля.

В современных государствах сложились две модели (институционные формы) осуществления судебного конституционного контроля. По «*американской»* модели конституционный контроль реализуется в рамках общей судебной системы. Считается, что отправным в истории конституционного правосудия является 1780

год, когда суд штата Нью-Джерси впервые провозгласил недействительным закон штата по мотивам его противоречия Конституции. В практике же Верховного Федерального Суда первым подобного рода делом было «Мэрбери против Мэдисона» (1803 г.), когда единогласно Суд устами своего председателя Джона Маршалла заявил, что «акт, противоречащий Конституции, недействителен, и что право выносить здесь решение принадлежит Суду».

Такая модель получила распространение на американском континенте (США, Канада, большинство латиноамериканских стран), а также в Австралии, Израиле, Индии, Японии, а из государств Западной Европы – в Норвегии, Дании, Швейцарии.

Вторая модель получила название *«европейской»* или *«австрийской»*, и здесь конституционный контроль осуществляется специально созданным судом (Германия, Италия, Беларусь) либо квазисудебным органом (Франция, Эстония). Эту модель иногда называют также *«кельзеновской»*, поскольку известный ученый Ганс Кельзен сыграл решающую роль при создании первого в Европе Конституционного Суда в Австрии. Он же был и судьей – докладчиком при рассмотрении первого дела. Большинство европейских государств, учредивших после второй мировой войны институт судебного конституционного контроля, выбрали «австрийскую», а не «американскую» модель.

Теперь охарактеризуем указанные модели осуществления судебного конституционного контроля. Первую систему (американскую) принято называть также децентрализованной. В таких странах, как США, Мексика, Дания, Япония вопрос о конституционности нормативного акта, на основании которого возникло дело, может быть поставлен любым судом. Причина активности судов во многом объясняется тем, что правовые системы указанных государств признают главенствующей доктрину правового прецедента. Под эту модель попадают государства, в той или иной степени испытавшие ее воздействие. Компаративизм условно объединяет их правовые системы в семью общего (англосаксонского) права. Французский ученый Рене Давид считает интегральным моментом, который объединяет правовые системы разных государств в семью общего права, то обстоятельство, что в них «фактически не признается концепция верховенства закона» [106, с. 104].

По этой системе практически любой суд, начиная с низкой инстанции, при рассмотрении конкретного уголовного или гражданского дела может высказать своё мнение не только по существу этого дела, но и по соответствию Конституции того законодательного акта, на который стороны ссылаются по делу. Но поскольку суды, указывает М.Ф. Чудаков [407, с. 169], имеют достаточно стройную иерархическую систему, то естественно, что после вынесения решения нижестоящим судом у сторон по делу есть возможность оспорить решение в вышестоящем суде, т.е. обратиться с кассационной либо апелляционной жалобой. Поскольку почти всегда какая-то из сторон недовольна судебным решением, значительное количество решений или приговоров по делам оспаривается и становится предметом рассмотрения вышестоящего суда. Поэтому в конечном счёте при конституционном контроле общими судами в абсолютном большинстве случаев окончательное решение выносит суд, занимающий высшее место в судебной системе, как правило – верховный суд государства.

Лишь в Великобритании, как полагает большинство ученых, суды общей юрисдикции не занимаются конституционно-контрольной деятельностью по причине отсутствия юридического различия основных и неосновных законов, а также отчасти и по причине господствующей многовековой концепции верховенства пар-

ламента. Но, пожалуй, главной причиной считают отсутствие в Великобритании писанной конституции, положения которой в других странах обладают более высокой юридической силой по сравнению с любыми другими национальными нормами.

Однако здесь следует сделать важную оговорку и уточнить некоторые моменты. Действительно, установление Конституции в качестве Основного Закона немедленно порождает проблему ее соблюдения, охраны от возможных посягательств, поскольку субъекты государственно-правовых отношений и, прежде всего, политики, стремясь к достижению своих целей, зачастую игнорируют соблюдение правовых, в том числе конституционных ограничений.

В то же время, по мнению К.В. Арановского [21, с. 144], если государство имеет неформализованную, фактически сложившуюся конституцию, ее охрана не становится самостоятельной задачей, не является отдельной функцией государственных органов: «Подобно религии, языку, нравственности такие конституции являются естественной принадлежностью национального быта. Конституция настолько привычна, что общество само восстанавливает ее в случае нарушений».

Нельзя отрицать того, что охрана неписанных конституций (Англия, Израиль) связана с вполне объяснимыми затруднениями, главным из которых является отсутствие единого основного закона, с которым можно было бы сопоставлять другие нормативные акты и делать в случае необходимости вывод об их неконституционности. Вместе с тем, как показывает исторический опыт, и неформализованную Конституцию не оставляют беззащитной.

В этой связи К.В. Арановский замечает, что право судебного усмотрения, толкования отчасти позволяет корректировать законы и приводить практику их применения в соответствии с неписанной конституцией, более правильно понимаемой в данном случае как оформившаяся государственно-правовая традиция. Так, автор, ссылаясь на исследования Р. Давида, А.М. Некрича, Л.В. Поздеевой, в качестве иллюстрации приводит пример [21, с. 145], что еще в 1616г. английские суды отказались осуществлять уголовное преследование лиц, которые окажут сопротивление или убьют чиновников, исполняющих незаконные приказы канцлера. И теперь английский судья вправе посчитать акт правительства противоречащим какому-либо парламентскому акту. Не возбуждая вопроса об отмене данного указа, судья может его игнорировать, и решение судьи в силу прецедента уже обязательно для низших и судебных инстанций того же уровня.

Так вот, по американской модели, до решения верховного суда рассматривание конкретного дела откладывается, а если впоследствии объявляется о неконституционности закона, то это означает, что ни суды, ни другие органы государства не должны его применять. Следует напомнить, что верховный суд не отменяет закон, т. к. по смыслу конституции любой страны он не вправе этого делать. На применение закона накладывается своеобразный мораторий, и он (закон) фактически перестаёт существовать как юридически значимое для правовой системы явление. Неконституционный закон, таким образом, лишается судебной защиты, то есть, формально существуя, на деле утрачивает юридическую силу, а это означает, «что администрация, которая вправе его применять, делать этого не будет, ибо это бесполезно: административное решение может быть обжаловано в суде, для которого закон как бы уже не существует. Парламент в таких случаях, как правило, подобный закон вскоре отменяет» [175, с. 82].

Важно учитывать, что при применении такой модели не всегда имеется возможность точно определить содержание деятельности по охране конституции. Мы

уже отмечали то обстоятельство, что если американский суд установит неконституционность закона, формально это не приводит к его отмене, но в то же время закон прекращает действие, не получая соответствующей судебной защиты. Еще в XIXв. А. Токвилль, изучая демократию в Америке, очень точно подметил, что «как только судья отказывается применить какой-либо закон в ходе судебного разбирательства, тут же моральное воздействие этого закона сужается, но закон, раскритикованный таким образом, продолжает существовать… Если же закон все же прекращает свое существование, то это происходит постепенно, шаг за шагом, в результате непрерывно наносимых ему ударов со стороны судебных органов» [365, с. 95]. Не случайно в американском политическом жаргоне имеется термин «*убить закон*» [21, с. 147], который характеризует действительные последствия надзорной деятельности судов.

К несомненным плюсам американской (децентрализованной) системы конституционного контроля следует отнести следующие моменты. Во-первых, поставить вопрос о неконституционности правового акта может любая заинтересованная сторона судебного процесса. Во-вторых, существует возможность рассмотрения дела о неконституционности правового акта практически в любом суде, а не в единственном на всю страну органе. Лишь в некоторых странах, например, в Индии и Австралии, проверять конституционность закона может лишь Верховный Суд, но не нижестоящие суды. В-третьих, такая система наиболее последовательно проводит принцип состязательности в процессе, что, правда, присуще англосаксонской судебной системе в целом.

У американской системы есть и свои минусы. В частности, здесь неосуществим предварительный (превентивный) конституционный контроль, а вопрос о неконституционности закона часто решают судьи, не являющиеся профессионалами в сфере конституционного права. Не следует забывать и о том, что «при данной модели конституционного контроля доведение дела до последней инстанции, которая принимает окончательное решение, проходит несколько ступеней. Это длительный и очень дорогой процесс. На каждой стадии приходится дорого оплачивать юридические услуги адвокатов. Чтобы довести дело, например, до Верховного Суда США, по разным подсчётам надо затратить много сотен тысяч долларов» [405, с. 82]. Да и процедура в судах англосаксонского типа, как известно, обременена сложными процессуальными формами, что присуще судопроизводству в целом. Юридическое (не только законодательное) регулирование таких процедур обычно не ограничивается порядком обращения, установлением сроков, порядком принятия решений и требованием в соответствующих случаях их мотивированности. Очень развитое судейское право предполагает наличие множества и иных нюансов, что, впрочем, объяснимо, зная историческую судьбу и особенности формирования прецедентного права.

Правовая система Республики Беларусь по основным параметрам соотносима с семьей континентального (романо-германского) права, государства которого в большей части переняли «австрийскую» модель конституционного контроля, называемую централизованной. Смысл ее сводится к тому, что для осуществления конституционного контроля (надзора) учреждаются специальные судебные (квазисудебные) органы, которые не входят в систему судов общей компетенции, и отличительной особенностью этих органов является то, что контрольно-надзорная деятельность является для них главной функцией. В Республике Беларусь, как и в большинстве европейских стран, возникла потребность особого юрисдикционного государственного органа, назначаемого специфическим образом и призванного рассматривать конституционные споры. В такой системе правовой охраны конституции суды общей компетенции отстранены от самостоятельного решения конститу-

ционных проблем, поскольку наличие в государстве документа исключительного значения – Конституции, требует и специальных мер по его охране, что под силу компетентному специальному судебному органу - конституционному суду.

Свои достоинства и недостатки имеет конституционный контроль, осуществляемый специальными органами, которые не являются судами. Их в юридической литературе традиционно именуют «*квазисудебными»* органами (Конституционный Совет Франции, Комитет Конституционного надзора в СССР и др.). Соответственно, члены конституционных советов – не судьи, а советники. Среди них очень часто встречаются не юристы, а профессиональные политики. Например, согласно ст. 56 Конституции Франции [173], в Конституционный Совет пожизненно входят бывшие Президенты Французской Республики. В состав конституционных советов могут входить и другие лица в соответствии с их общественным положением. По мнению В.Е. Чиркина [405, с. 90], в то время как для большинства органов судебного конституционного контроля разносторонний, комбинированный порядок назначения их членов (Парламент, Президент, Правительство и др.) является исключением и для некоторых их видов – тенденцией, то для конституционных советов это - сложившаяся практика.

Важным достоинством квазисудебной модели является то, что конституционные советы рассматривают конституционность как правовых актов, так и определенных действий, и к тому же вправе рассмотреть конституционность закона до его подписания и промульгации президентом, т.е. до вступления его в юридическую силу. Во Франции, например, органические законы до их подписания Президентом в обязательном порядке направляются на заключение в Конституционный Совет, что создаёт дополнительные гарантии их конституционности.

При рассмотрении французской модели конституционного контроля не следует забывать, что ее специфика во многом предопределена некоторой степенью недоверия к судебной системе. К сожалению, соучастие судебной власти в действиях предшествующего режима может стать объяснимой причиной недоверия к судьям. Например, известный западный ученый Р. Уитц [374, с. 109] полагает, что учреждение Конституционного Совета Франции было пронизано духом утвердившейся неприязни к обычной судебной системе, поддерживаемой на протяжении веков обвинениями судов в коррупции и страхами перед произволом судов.

По данной проблеме М.Ф. Чудаков высказывается в том смысле [407, с. 170], что, по сути, специальные судебные органы (конституционные суды) мало отличаются от несудебных органов конституционного контроля (конституционных советов), однако в то же время указывает на весьма важные отличия. Например, специальные судебные органы соблюдают судебную процедуру (открытое судебное заседание, протоколирование, заслушивание свидетелей, публичность и т. д.), а несудебные органы конституционного контроля такие процедуры могут и не соблюдать. Их главная задача – произвести экспертизу законодательства, а как они её проводят – дело данного органа. Получив обращение, они могут рассмотреть дело «за закрытыми дверями», а потом просто объявить решение. Возможно рассмотрение дела в упрощенном порядке. Впрочем, отсутствие широкой состязательности, полузакрытая процедура имеет и свои позитивные стороны, обеспечивая быструю подготовку необходимого заключения Совета. Важно иметь в виду и то, что кроме рассмотрения конституционности законодательных актов, квазисудебные органы могут выполнять и другие, как правило, политически направленные функции. Однако это означает, что осуществляемый ими контроль приноровлен к текущим политическим задачам и, следовательно, по своему содержанию нестабилен.

Таким образом, модель конституционного совета имеет свои позитивные и

негативные стороны, а специфика её такова, что она вполне может образовывать самостоятельный вид осуществления конституционного контроля (надзора) наряду с судами общей юрисдикции (США, Швейцария, Дания, Норвегия, Эстония, Япония) и специализированными конституционными судами (Беларусь, Германия, Австрия, Италия, Испания, Россия).

Впрочем, вопросы той или иной классификации органов конституционного контроля неизбежно порождают массу споров, и в настоящее время единых подходов так и не выработано. Но это не столь важный момент в изучении вариантов конституционного контроля. Нам представляется, что может быть предложена модель, в которой удачно сочетались бы некоторые черты других разновидностей органов конституционного контроля. Такой вариант вполне может удовлетворять значительному числу предъявляемых требований.

Здесь важно учесть мнение В.Е. Чиркина, который указывает, что проблема может заключаться в том, что у разных моделей конституционного контроля имеются такие черты, которые оказываются несовместимыми [405, с. 92]. Учёный размышляет над тем, что многоступенчатая проверка конституционности в общих судах не годится для конституционных судов и конституционных советов, а ограничение состязательности в конституционном совете исключается в конституционном суде и тем более в судах общей юрисдикции. Напротив, такую полезную меру, как обращение суда общей юрисдикции при неясности вопроса о конституционности закона в конституционный суд за получением заключения, не предусматривает модель конституционного совета в её современном виде. Это предполагает длительную и напряжённую работу законодателей и учёных, направленную на то, чтобы соединить максимум плюсов и избавиться от явных минусов, но исключить последние полностью, конечно же, невозможно.

Встречаются и другие организационно-правовые формы осуществления конституционного контроля со своеобразными действующими процедурами, поскольку со второй половины XX в. в разных странах мира накоплен огромный опыт конституционного контроля, и для совершенствования белорусской модели следует внимательно присматриваться к нему, серьёзно изучать и осваивать, внедряя в повседневную практику нашего молодого государства.

Закономерным итогом исторического развития государства, провозгласившего демократические ценности, явилось учреждение в Республике Беларусь такого органа. Так, Конституция Республики Беларусь в Редакции 1994 г. ст. 125 определяла, что контроль за конституционностью нормативных актов в государстве осуществляется Конституционным Судом Республики Беларусь. Смысл статьи сохранен после ее корректировки и в Конституции Редакции 1996 г., что позволяет отнести Беларусь к группе таких государств как Италия, Австрия, ФРГ, Российская Федерация, имеющих схожую организацию судебного конституционного контроля.

2.4. Конституционный Трибунал Республики Польша в условиях становления правового государства

В условиях становления правовой государственности, преобразования общественно-политических реалий именно конституционным судам в постсоциалистических государствах была отведена роль интеграторов базовых конституционных положений. Не следует забывать, что восприятие идей правового государства лучше всего происходит через соответствующую каждодневную практику судов, а не че-

рез затеоретизированные научно-популярные дискуссии, понимание которых доступно лишь узкому кругу осведомлённых лиц.

Интересна в этом отношении практика польского Конституционного Трибунала, который «концепцию «общих принципов права» зачастую отыскивал вне зримого текста Конституции, и через различные толкования (интерпретации) наполнял Основной Закон качественно новым смыслом» [429, с. 120]. Как отмечают польские правоведы, это стало возможным благодаря самой важной формулировке Конституции Республики Польша, которая содержится в ст. 1 Основного Закона: «Польская Республика является демократическим правовым государством, осуществляющим принципы социальной справедливости» [96, с. 18]. Почти созвучно статье 1 Конституции Республики Беларусь, но вот реализация данной формулы в Польше и Беларуси существенно отличается.

«Приглашение» Конституционному Трибуналу к практическому использованию этой формулы попало на очень благоприятную почву, так как Трибунал встречался с большими затруднениями при применении прежних конституционных предписаний к новым политическим, социальным, экономическим реалиям. Содержание ст. 1 Польской Конституции стало рассматриваться в виде своеобразной корректирующей формулы, которая позволяла приспосабливать старую Конституцию (то есть текст 1952 года в Редакции 1989 года) к новой действительности. Уже в решении Конституционного Трибунала 1990 года содержится ссылка на упомянутую ст.1 Конституции, и это послужило для всех сигналом, что Конституционный Трибунал видит возможность и потребность использовать формулу «правовое государство» в своих постановлениях.

Здесь, вне всякого сомнения, просматривается «подражание» Федеральному Конституционному Суду Германии, который с 1951 года занимался тем, что в своих решениях развивал концепцию правового государства. Позиция, занятая Польским Конституционным Трибуналом, позволила во многом предвосхитить направление его работы в последующие годы. Известный польский учёный Л. Гарлицки, бывший в ту пору членом Конституционного Трибунала, указывает на два очень важных обстоятельства [96, с. 19]. Во-первых, Трибунал усмотрел в ст. 1 самостоятельное основание для конституционного контроля, то есть признал, что она имеет настолько определённое правовое содержание, что оно может служить основанием для признания закона неконституционным. Во-вторых, Трибунал отнёсся к ст. 1 как к «открытой книге», так как признал, что «правовое государство» есть собирательное понятие, в котором содержится ряд принципов и норм более подробного и более конкретного характера. Все эти принципы и нормы, хотя и не выраженные прямо в тексте Конституции, имеют конституционный ранг, и поэтому Конституционный Трибунал может применять их как самостоятельные основания для оценки конституционности законов.

Ситуация изменилась в 1997 году в связи с принятием новой демократической Конституции Республики Польша. Конечно же, вступление в силу Конституции 1997 года не внесло изменений в понимание идеи правового государства Конституционным Трибуналом, но отныне, при новом и более насыщенном тексте Конституции Трибунал в большей степени старается ссылаться на конкретные положения Конституции. Здесь значимость толкования, бесспорно, значительно уменьшается, оно было необходимо в предшествующем конституционном состоянии, когда многие существенные вопросы не находили должного выражения в тексте Конституции и именно в этот период «принцип правового государства» исполнял роль ин-

терпретационного указания. В период 1990 – 1997 годов Конституционный Трибунал оказался в положении, принуждавшем его к тому, чтобы он в значительной степени восполнил недостатки действовавшей Конституции. В условиях дефицита конституционных норм Трибунал не имел возможности ограничиться толкованием существующего текста Конституции, ибо этот текст был неполный и в значительной степени устаревший.

С этой точки зрения положение ст. 1 Конституции Польши о демократическом правовом государстве оказалось очень востребованным, оно перестало восприниматься субъектами в качестве правового, но очень абстрактного и практически малопригодного лозунга. Не подлежит сомнению, что на примере польского конституционного правосудия толкование, как организационно-правовая форма юридической активности, проявило себя во всём блеске.

ТЕМА 3. ПОЛИТИКО-ПРАВОВАЯ ПРИРОДА СУДЕБНОГО КОНСТИТУЦИОННОГО КОНТРОЛЯ

3.1. Законодательное регулирование организации и деятельности конституционных судов.

3.2. Конституционный суд как орган государственной власти.

3.3. Соотношение политического и правового содержания в деятельности конституционных судов.

3.1. Законодательное регулирование организации и деятельности конституционных судов.

Как показывает зарубежный опыт, в тех странах, где конституционный контроль осуществляется специализированными судебными (Австрия, Германия, Россия) либо квазисудебными (Франция, Казахстан) органами, нормативное регулирование их организации и деятельности достаточно обширно. Объясняется это тем, что значение таких органов очень велико для функционирования государства и они стоят в одном ряду с деятельностью парламента, президента, правительства, что подразумевает конституционный уровень такого правового регулирования. Не случайно в конституциях содержатся специальные, довольно подробные главы или разделы о судебном конституционном контроле.

Практически повсеместно отдельные аспекты организации органов судебного конституционного контроля освещаются и в иных частях конституции, посвященных, например, основным правам и свободам человека, их гарантиям, выборам, референдумам, импичменту глав государства и пр. Поэтому конституционные нормы, регулирующие отношения с участием конституционного суда, указывает Н.В. Витрук [89, с. 49], можно разделить на 3 группы:

1) общие нормы, т.е. относящиеся ко всем судам, ко всей судебной власти;
2) специальные нормы, посвященные непосредственно конституционному суду;
3) отсылочные нормы.

Нормативную основу организации и функционирования органов судебного конституционного контроля также составляют акты, принимаемые самими этими органами. Речь идет, прежде всего, о регламентах, хотя конституционные суды могут принимать и другие акты, регулирующие различные аспекты своей внутренней жизни, работы аппарата и персонала.

Нормативная регламентация во многом зависит от того, к какой ветви власти, контрольно-надзорной либо судебной, отнесен конституционный суд. Поэтому, исходя из выяснения природы конституционного суда, можно выделить два основных подхода к нормативному регулированию его организации и функционирования.

В первом случае конституционному суду отводится особая роль в системе сдержек и противовесов за рамками судебной власти, где он и рассматривается в качестве самостоятельного механизма государственной власти (Болгария, Литва, Молдова, Украина) и поэтому отношения, связанные с созданием, организацией и деятельностью конституционного суда, регулируется в самостоятельной структурной части Основного Закона государства.

Во втором случае природа конституционного суда рассматривается через понимание его как составной части судебной системы, т.е. специализированного суда, имеющего особую компетенцию, связанную с осуществлением конституционного контроля (Армения, Грузия, Россия, Чехия).

Конституционный Суд Республики Беларусь в 1994 – 96 гг. соответствовал первому варианту регламентации, но в настоящее время в связи с принятием в 1996 г. фактически новой Конституции Беларуси, должен рассматриваться в рамках второго подхода.

Нормативная база правового регулирования судебного конституционного контроля в Республике Беларусь расположена в трехуровневой системе:

1. Соответствующие нормы Конституции Республики Беларусь.

2. Специальное законодательство о Конституционном Суде.

3. Нормы, которые содержатся в законодательных и иных нормативных актах самого различного уровня и содержания.

1. По Конституции Республики Беларусь 1994 года (с изменениями и дополнениями) нормы о Конституционном Суде в специальный раздел не выделены. О Конституционном Суде говорится в статье 116 главы 6 раздела IV Конституции. В статье 112 этой же главы говорится о полномочиях общих и специальных судов в отношении осуществления судебного конституционного контроля. Отдельные вопросы статуса Конституционного Суда определяются в главе 3 (О назначении на должность Председателя и судей Конституционного Суда); главе 4 (О полномочиях Совета Республики в отношении дачи согласия на назначение Президентом Председателя и судей Конституционного Суда.) Можно констатировать, что Основной Закон институту судебного конституционного контроля уделил незначительное количество норм, предпочтя основной объем конституционного регулирования перенести в область специального законодательства.

Такое решение вопроса не вполне укладывается в рамки европейской правовой традиции. В том случае, указывает Е.Б. Абросимова [4, с. 16], если в государстве существует обособленная система конституционной юстиции, основные законы наибольшее внимание уделяют именно конституционному суду, трибуналу или квазисудебному органу, осуществляющему функции конституционного контроля или надзора (Австрия, Албания, Италия, Польша, Франция, Германия, Россия и др.).

Обычно объемы регулирования, посвященные этому органу, равны или превышают соответствующие объемы регулирования судебной власти в целом.

Необходимо обратить внимание, что в этом случае конституции подробно регулируют все аспекты правового статуса: порядок формирования судейского корпуса этих судов и отставки судей, компетенцию суда, виды решений и их последствия, определяют основы процедуры обращения в конституционные суды, систему взаимоотношений этого суда с другими органами государственной власти, включая иные суды.

2. В статье 116 Конституции содержится ссылка на специальный закон о Конституционном Суде. Регламент Конституция не упоминает, ссылка на него содержится в тексте самого закона о Конституционном Суде. Следовательно, по юридической силе регламенту придается второстепенное значение. В специальном (конституционном) Законе «О Конституционном Суде Республики Беларусь» (с изменениями и дополнениями от 7.07.1997 г.) получили конкретную регламентацию основополагающие нормы и принципы, касающиеся организации и функционирования судебного конституционного контроля[254].

Указанный закон включает в себя значительный блок материально-правовых норм, не ограничиваясь вопросами конституционного процесса и судебных процедур. Правовое регулирование гармонично по своему характеру, все стадии конституционного процесса охватываются нормативным актом. Характерной особенностью Закона «О Конституционном Суде Республики Беларусь» является то, что он в определенном единстве содержит как нормы статусного характера, так и нормы, регламентирующие конституционное судопроизводство (процессуальные нормы), а также нормы, регулирующие отношения организационного характера по обеспечению деятельности Конституционного Суда. Это, заметим, очень удобно при применении норм закона о Конституционном Суде, а с точки зрения юридической техники способствует тому, чтобы нормы не дублировались и не повторялись через различные нормативные правовые акты.

Нормативная база правового регулирования несколько изменилась в 2006 году, когда был принят Кодекс Республики Беларусь о судоустройстве и статусе судей [166]. В него были включены лишь материальные нормы о конституционном правосудии, поскольку предполагается принятие Закона «О конституционном судопроизводстве в Республике Беларусь». Это означает, что с вступлением в силу такого нормативного правового акта утратит юридическую силу ныне действующий закон «О Конституционном Суде Республики Беларусь».

Как показывает практика многих постсоветских республик, организация и деятельность конституционного суда может регулироваться двумя и более законами.

Так, в Молдове приняты два закона – Закон «О Конституционном Суде Республики Молдова» и «Кодекс конституционной юрисдикции Республики Молдова». В Грузии, например, проблемы материального и процессуального характера регулируются тремя законами: «О Конституционном Суде Грузии»; «О Конституционном судопроизводстве в Республике Грузия»; «О гарантиях социальной защиты членов Конституционного Суда Грузии». Последний закон, по нашим наблюдениям, вообще не имеет аналогов как в европейской, так и мировой практике. Дело в том, что, как правило, вопросы финансового, социально-бытового, материально-технического, информационного обеспечения деятельности конституционных судов и конституционных судей решаются во всевозможных актах Главы государства, правительства и т.п. Республика Беларусь здесь не является исключением.

Нелогичным нам представляется то, что для Закона «О Конституционном Суде Республики Беларусь» не предусмотрен особый порядок его принятия, внесения изменений и дополнений. Предлагаемая повышенная «жесткость» закона такого уровня вполне оправдана. Напомним, что в большинстве европейских государств такие законы именуются «органическими», т.е. составляющими единое целое с Основным Законом. Они занимают более высокое место в иерархии норм, нежели обычные (текущие) законы, для изменения которых действительно не требуется никаких специальных процедур.

3. Помимо специального Закона о Конституционном Суде нормы о конституционном контроле содержатся в иных нормативных актах. Наибольшая масса норм сосредоточена в Регламенте Конституционного Суда, который принят Конституционным Судом в соответствии со статьями 4 и 50 Закона «О Конституционном Суде Республики Беларусь» от 18.09.1997 г. Указанный Регламент регулирует порядок конституционного судопроизводства (т.е. в нем минимально содержание материальных норм), определяет правила судебной процедуры и этикета, особенности делопроизводства, требования к работникам Секретариата Конституционного Суда, состав и порядок деятельности Научно-консультативного Совета и некоторые другие вопросы, относящиеся к деятельности Конституционного Суда Республики Беларусь (но исключительно в рамках осуществления полномочий, предусмотренных Конституцией и Законом о Конституционном Суде).

Заслуживает особого внимания вопрос соотношения правового регулирования судебного конституционного контроля с законодательством об общем и специальном судоустройстве и судопроизводстве. В большинстве нормативных актов данной отрасли о точках соприкосновения деятельности Конституционного Суда с общей судебной системой и хозяйственными судами практически ничего не говорится. Содержатся лишь единичные нормы, касающиеся некоторых аспектов процедуры передачи дел, связанных с оспариванием нормативных актов. Например, в Законе Республики Беларусь «О хозяйственных судах Республики Беларусь» это статьи 12 и 15; в Хозяйственном процессуальном кодексе – статья 15. Впрочем, некоторые постановления пленумов посвящены проблеме подготовки вопросов по обращениям в Конституционный Суд с предложениями о проверке конституционности нормативных актов (в частности, Постановление Пленума Высшего Хозяйственного Суда № 37 от 29.10.1997 г.).

Ряд законов упоминает о юридической силе актов Конституционного Суда, когда решаются вопросы иерархии нормативных актов в системе законодательства. Например, статья 3 Гражданского кодекса Республики Беларусь упоминает об актах Конституционного Суда как источниках гражданско-правового регулирования, а Закон «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» от 10.01.2000 г. среди

видов нормативных правовых актов Республики Беларусь предусматривает и акты Конституционного Суда.

В статье 76 этого же закона вновь подчеркивается функциональное назначение Конституционного Суда – осуществлять контроль за конституционностью нормативных правовых актов.

Закон «О Конституционном Суде Республики Беларусь» принципиально отличается от аналогичных законов, регулирующих деятельность конституционной юстиции в зарубежных странах (Австрии, Испании, Германии) тем, что в нем не содержится указаний на возможность применения норм уголовного и гражданско-процессуального законодательства в конституционном процессе в случае пробельности собственно конституционного судопроизводства. Думается, проблемы такого плана могут возникнуть перед Конституционным Судом по вопросам явки в суд, формальных требований процесса, исчисления сроков, языка судебного заседания, отказа от обращения и т.п. Словом, все же необходимо предусмотреть в белорусском законодательстве положения о возможности использования обычной судебной процедуры. Что касается некоторых аспектов статуса судей Конституционного Суда (в частности, дисциплинарной ответственности судей), не обойтись без отсылки к нормам, относящимся к законодательству о дисциплинарном производстве.

Те или иные стороны деятельности Конституционного Суда также могут регулироваться и другими законами (законом о бюджете, налоговым законодательством и т.д.).

Особенно ярко проявляется дискреционная власть Конституционного Суда, когда речь идет о формировании нормативной базы из актов, принимаемых самим Конституционным Судом. Важнейшим из таковых является Регламент Конституционного Суда. Это важное дополнение к Закону «О Конституционном Суде Республики Беларусь» можно рассматривать как своеобразный конституционно-процессуальный кодекс. Он предметно обусловлен данным законом, призван органично его дополнить.

В самом Регламенте Конституционного Суда Республики Беларусь ничего не говорится о том, как может быть изменен или дополнен данный документ. Например, в Российской Федерации предложения об изменении и дополнении Регламента Конституционного Суда Российской Федерации могут быть внесены любым судьей Конституционного Суда с соответствующими обоснованиями. Рассмотрение предложений о внесении изменений и дополнений в Регламент производится в пленарном заседании Конституционного Суда Российской Федерации, и по каждому предложению о внесении изменений и дополнений в Регламент Конституционный Суд принимает отдельное решение.

Конституционный Суд Республики Беларусь уполномочен принимать не только Регламент, но и иные нормативные акты, которые необходимы для эффективной его работы. Такие специальные ссылки предусмотрены в самом законе о Конституционном Суде. Например, статья 51 Закона предусматривает, что положение о Научно-Консультативном Совете утверждается самим Конституционным Судом, а статья 93 Регламента Конституционного Суда говорит о том, что Конституционный Суд рассматривает и утверждает Положение о Секретариате Конституционного Суда, его структуру и штатное расписание, Инструкцию о порядке делопроизводства в Конституционном Суде, Правила внутреннего трудового распорядка и иные документы, относящиеся к деятельности Конституционного Суда.

Достаточно проблемным в юридической литературе остается вопрос о том, являются ли источниками конституционного судебного процессуального права собственно решения конституционных судов. В этой связи небесспорной представляется позиция, высказанная российскими авторами А.Н. Кокотовым и М.С. Саликовым, смысл которой сводится к тому, что «в своих правовых позициях конституционные суды зачастую формулируют «недостающие» процедурные элементы, устанавливают новые правила конституционного судебного процесса, определяют пределы собственной компетенции Суда и т.п.» [177, с. 23].

Вряд ли можно согласиться с заключительной частью высказывания. Очевидно, что никакой судебный орган не вправе определять пределы своей компетенции, иначе судейское усмотрение вполне может перерасти в судейский произвол, а это совершенно неприемлемое явление для правового государства.

Представляется возможным сделать вывод о том, что источники права, регламентирующие организацию и деятельность Конституционного Суда Республики Беларусь, представляют собой вполне согласованную систему, в которой не обнаруживается явных коллизий между юридическими нормами. Связи нормативных актов легко прослеживаются исходя из их юридической силы, чего, к сожалению, нельзя сказать о системе права Республики Беларусь в целом.

В то же время можно предположить, что в случае коренного реформирования института судебного конституционного контроля могут произойти существенные изменения в ряде отраслей белорусского законодательства. Впрочем, события могут развиваться и по обратному «сценарию».

3.2. Конституционный Суд как орган государственной власти

Актуальными теоретическими и практическими проблемами государственного строительства являются: определение места и роли Конституционного Суда Республики Беларусь в системе государственной власти; уяснение необходимых и достаточных условий для его полноценного функционирования; дальнейший поиск путей совершенствования материальных и процессуальных сторон его деятельности.

Обеспечение гармоничной деятельности органов государственной власти не является чем-то неизменным, а требует постоянного контроля за стабильностью системы. Поэтому роль конституционного контроля «можно сравнить с ролью иммунной системы человеческого организма. В общественном организме также при возникновении иммунодефицита любой «сквозняк» может стать причиной развала системы» [24, с. 100]. Как свидетельствует исторический опыт, именно институт судебного конституционного контроля является наиболее эффективным средством обеспечения стабильности государства и общества в условиях последовательного и непрерывного развития. Деятельность органов конституционного контроля (надзора) служит очень серьезным стимулом к постоянному совершенствованию системы государственной власти и гармонизации постоянно меняющихся общественных отношений. Побуждая органы государственной власти к правовому образу действий, Конституционный Суд тем самым «формирует вкус к государственному мышлению и необходимое качество общественного сознания» [24, с. 100].

Признание востребованности конституционной юстиции в Республике Беларусь практически всеми учеными, практиками, государственными деятелями не закрывает, однако, дискуссию о том, к какой ветви государственной власти относится

специализированный орган судебного конституционного контроля. Это объясняется прежде всего тем, что, во-первых, Конституционный Суд как орган государственной власти имеет особую правовую природу; во-вторых, это качественно новое явление государственной жизни, теоретически недостаточно исследованное и практически мало апробированное. Окончательная «притирка» Конституционного Суда с остальными звеньями государственного механизма еще предстоит.

Необходимость определения сущности и места Конституционного Суда в системе органов государственной власти затруднено тем, что в **действующем белорусском законодательстве не определено понятие Конституционного Суда.** Такой законодательный пробел несвойствен для мирового опыта. Например, статья 1 Закона Российской Федерации «О Конституционном Суде Российской Федерации» гласит о том, что Конституционный Суд Российской Федерации – судебный орган конституционного контроля, самостоятельно и независимо осуществляющий судебную власть посредством конституционного судопроизводства [256]. Как известно, любые недосказанности законодателя порождают благодатную почву для дискуссий и споров, к сожалению, не всегда плодотворных и конструктивных.

Конституция Республики Беларусь 1994 г. относила Конституционный Суд к органам государственного контроля и надзора. Для этого были и формально-юридические основания. Дело в том, что нормы о Конституционном Суде помещались в разделе VI Конституции *«Государственный контроль и надзор»*. Но уже в то время некоторые белорусские ученые считали, что Конституционный Суд по своей сути является органом судебной власти. Так, И.И. Мартинович и М.И. Пастухов приводили следующие доводы в обоснование данного положения: «Во-первых, Конституционный Суд свою деятельность осуществляет путем судопроизводства при обязательном участии сторон. Во-вторых, правоприменительный процесс в Конституционном Суде завершается вынесением решения в форме заключения. В-третьих, Конституционный Суд, как и другие суды, при рассмотрении вопросов занимает положение нейтрального арбитра. В-четвертых, он, по общему правилу, не выступает с инициативой в принятии вопросов к своему производству. В-пятых, в отличие от контрольных органов, которые имеют систему периферийных органов, Конституционный Суд представлен в единственном числе. В-шестых, использование им в своих заседаниях помощи экспертов, специалистов, свидетельских показаний, письменных документов. В-седьмых, сами первые шаги его практической деятельности, когда он рассмотрел ряд дел о конституционности нормативных актов, свидетельствует о том, что можно говорить о формировании нового, нетипичного для Беларуси судопроизводства – конституционного» [216, с. 45].

В 1996 г. основополагающие нормы о Конституционном Суде были включены в главу 6 *«Суд»*, чем подчеркивается принадлежность Конституционного Суда к судебной ветви государственной власти. Следует иметь в виду, что Конституция Республики Беларусь непосредственно не определяет систему судов и судоустройство, «однако отражает наличие трех ветвей в судебной системе – Конституционного Суда, а также общих судов и хозяйственных судов – посредством определения порядка назначения судей Верховного Суда и Высшего Хозяйственного Суда и возможной проверки их актов на предмет конституционности» [170, с. 71]. Однако Конституционный Суд не только особый судебный орган. Если круг его основных полномочий и функций сводится к обеспечению верховенства и прямого действия Конституции, то он выступает как высший конституционный орган одного уровня с законодательной и исполнительной властью.

О двусмысленном положении Конституционного Суда по редакции Конституции 1994 года писали некоторые белорусские ученые, замечавшие, что компетенция Конституционного Суда, согласно Основному Закону Республики Беларусь, ставила его в один ряд с прочими органами судебной власти, с другой стороны, соответствующий нормативный материал помещался в разделе «Государственный контроль и надзор» [337, с. 84]. Впрочем, существование подобных специализированных судебных систем с осуществлением функции судебно-конституционного контроля «квазисудебным» органом большинство ученых считает «характерным для романо-германской системы права» [5, с. 10]. На наш взгляд, функциональные характеристики Конституционного Суда, Прокуратуры и Контрольной Палаты различались в большей степени, чем Конституционного Суда и судов общей юрисдикции.

Позицию законодателя оправдывал А.М. Юшко, указавший, что право Конституционного Суда по своей инициативе возбудить производство принципиально отличает его компетенцию от компетенции судов общей юрисдикции. Оно (право) и сближает его с контрольно-надзорными органами, что в принципе и соответствует его месту в разделе «Государственный контроль и надзор» [427, с. 86]. Следует отметить, что и после изменения организационно-правовых основ Конституционного Суда в 1996 г. не все белорусские ученые (в частности, А.А. Головко) согласились с определением его места в системе органов судебной власти, опасаясь того, что он «утратит свое назначение и может быть упразднен, а его функции вполне сможет выполнять Верховный Суд Республики Беларусь. Непонимание этого наносит непоправимый ущерб белорусской государственности, процессу формирования правового государства и укреплению конституционной законности» [98, с. 24].

Несколько иной аргументацией руководствуется С.П. Чигринов, предлагая реальный конституционно-правовой статус того или иного органа определять в первую очередь его компетенцией. Анализируя полномочия Конституционного Суда, ученый утверждает, что последний является не судебным, а именно контрольно-надзорным органом, и в «данной связи можно констатировать определенное противоречие формально-юридического характера, когда декларированный конституционно-правовой статус Конституционного Суда как элемента судебной системы не в полной мере соответствует его реальному месту в государственном механизме» [403, с. 40].

Такой подход, следует сказать, вполне укладывается в рамках современных представлений о государственной власти как взаимосбалансированной системе, в основе которой лежит механизм сдержек и противовесов.

Несмотря на то, что в теории и на практике укоренился удачный образ триединой (законодательной, исполнительной, судебной) государственной власти, уже в конце XIX в. неоднократно предпринимались попытки «пополнить» существующую систему государственной власти четвертой властью. И наиболее распространенной, надо признать, становится точка зрения о выделении специальной *контрольной* ветви власти, хотя до настоящего времени в государственном строительстве многих стран, в том числе и в Беларуси, этот процесс еще не завершен. Но, как мы убедились, за последнее время конструкция контрольной ветви власти поддерживается и развивается в работах многих авторитетных ученых.

Справедливости ради отметим, что существуют мнения и противоположного толка. Например, российский ученый Е.А. Николаев категорически утверждает, что «в соответствии со статьей 10 Конституции Российской Федерации государственная власть осуществляется на основе ее разделения на законодательную, исполнительную и судебную ветви. …Содержание статьи конституцирует важнейшее правоположение, что первоначальное ветвление единой власти должно осуществляться с тремя (и только тремя) указанными в статье 10 конкретными ее аспектами, что исключает конституционно-правовые основания для «ветвестроительства», например, по функциональным или ресурсным признакам» [247, с. 16].

Схожую точку зрения в российской юридической науке высказывает С.А. Денисов, который контрольную ветвь государственной власти рассматривает только в качестве самостоятельной и равной по значению трем другим. Как полагает ученый, «для того, чтобы оценивать эффективность принимаемых законов, качество их исполнения, народу нужна достоверная и полная информация о работе всех звеньев государственного механизма. Суверенитет народа (ст. 3 Конституции РФ), демократический характер государства (ст. 1 Конституции РФ), право на участие в управлении государственными делами (ст. 32 Конституции РФ), принцип гласности при отсутствии реального контроля превращаются в декларации» [108, с. 9].

Безусловно, сторонники выделения четвертой, самостоятельной ветви государственной власти – власти контрольной (наряду с законодательной, исполнительной и судебной) – в своих рассуждениях опираются на здравые аргументы. Можно сформулировать объединяющую позицию, смысл которой заключается в том, что именно внешний ко всем ветвям государственной власти, независимый от них контроль дает надежды предоставления обществу объективной информации о работе государственного механизма на основе глубокого и всестороннего изучения его деятельности. Известно, что самоконтроль не обеспечивает такой объективности. Да и общая теория контроля строится на постулате, что наблюдатель (контролер) должен быть не внутри, а над системой.

Но как бы то ни было, Конституция 1994 года и ее последующая Редакция 1996 года позволяла в концентрированной форме выразить основные характеристики Конституционного Суда:

– его функциональное предназначение (осуществление конституционного контроля);

– статус (судебный орган);

– основополагающие принципы деятельности (самостоятельное и независимое осуществление судебной власти);

– процессуальная форма деятельности (конституционное судопроизводство).

Однако последний элемент буквального отображения в тексте Конституции не нашел.

Столь пестрая палитра взглядов в отношении места и роли Конституционного Суда объясняется и тем, что в определении сущности контроля (конституционного в том числе) среди ученых нет единства. Исходя из определения, контроль сам по себе не представляет первичной деятельности, он касается действий, осуществляемых независимо от контроля (имеется в виду правотворческая деятельность уполномоченных субъектов).

Вместе с тем контроль является и самостоятельным видом работы. И в таком случае его сущность состоит в наблюдении за соответствием деятельности подконтрольного объекта тем параметрам, которые заложены в Конституции и законодательных актах. Нет единства и в терминологии. Как отмечает А.М. Тарасов, «авторы определяют контроль по-разному: как средство, фактор, форму, элемент, функцию, деятельность, систему, обратную связь, условие, регулятор, гарант, явление, институт, метод, правомочие и т.д.» [355, с. 26]. В словаре-справочнике по социальному управлению контроль определяется как «проверка; наблюдение с целью проверки исполнения законов, постановлений, управленческих решений и т.п.» [344, с. 74]. Полную ясность можно внести, пожалуй, лишь в отношении направленности контроля Конституционного Суда. Если внутренний контроль осуществляется в отношении органов одной системы, то внешний – в отношении организационно неподчиненных объектов, что и имеет место в отношении Конституционного Суда.

В юридической литературе зачастую отождествляют конституционный контроль с конституционным надзором, но более точной видится позиция, при которой конституционно-правовая доктрина различает эти понятия по ряду признаков. Например, Б.С. Эбзеев делает акцент на том, что «органы конституционного надзора способствуют разрешению конституционного спора, а органы конституционного контроля принимают решения, которые носят окончательный характер, а сами эти органы занимают самостоятельное место в системе разделения государственной власти и независимы от иных органов государственной власти в осуществлении своих полномочий» [422, с. 81]. Т.Я. Хабриева предлагает собственное развернутое определение конституционного контроля, также не отождествляя его с конституционным надзором [386, с. 24]. Отметим и тот момент, что проблема соотношения понятий контроля и надзора не в последнюю очередь является и следствием неодинакового понимания и употребления терминов в законодательстве разных стран, а нередко – и в пределах одной страны, о чем свидетельствуют приводимые позиции видных ученых.

Отрицает идентичность терминов М.В. Баглай, так как полагает, что «под контролем обычно понимают право какого-то органа проверять деятельность вплоть до отмены актов другого, подконтрольного органа. Надзор сводится к наблюдению, позволяющему указать на ненадлежаще принятый или незаконный акт, который поднадзорный орган должен изменить или отменить сам. Для конституционной юстиции больше подходит термин «контроль», что, однако, не означает подчинение ей законодательных и исполнительных органов» [26, с. 644].

Другой российский ученый, А.В. Зиновьев, наоборот, полагает, что правы те авторы, которые относят Конституционный Суд к органам надзора. По его мнению, отличие же надзорной деятельности от контрольной заключается в следующем. «Во-первых, между надзорным органом и поднадзорным нет отношений подчиненности или подведомственности. Во-вторых, надзорный орган не имеет права вме-

шиваться в оперативную административно-хозяйственную или иную деятельность, давать указания по устранению обнаруженных нарушений. В-третьих, орган надзора не имеет права ни отменять незаконный акт, ни наказывать нарушителей. В-четвертых, объектом надзора является только законность, но ни в коей мере не целесообразность. В-пятых, если контроль отличается плановостью и системностью, то конституционный надзор осуществляется в случае появления актов, которые надлежит проверить на их соответствие Конституции РФ» [130, с. 90].

Пожалуй, есть смысл несколько прокомментировать позицию В.В. Маклакова, ставшую, по сути, классической в юридической литературе [175, с. 72]. Автор указывает, что чаще всего под *контролем* понимают такую систему отношений между органами публичной власти, при которой контролирующий орган может **отменять** (выделено нами – **А.П.**) акты подконтрольного органа. *Надзор* же при этом понимании – это такая система отношений, при которой надзорный орган может лишь обратить внимание поднадзорного органа на его ошибку и, самое большое, может приостановить действие его акта, но отменить или исправить акт должен сам поднадзорный орган.

На самом деле, как нам представляется, конституционные суды также не отменяют нормативные акты, пусть даже установленные в качестве неконституционных по предусмотренной законом процедуре. Вынесение соответствующего решения конституционным судом влечет утрату юридической силы такого акта, но отменить либо исправить его все-таки может лишь сам орган, его издавший. Фактические и юридические последствия соответствующего решения конституционного суда имеют, надо признать, разную правовую природу.

В белорусской науке по данной проблеме высказался Г.А. Василевич, который также предлагает четко разграничивать контрольные и надзорные полномочия, и это «проявляется в тех мерах, которые могут применить государственные органы, осуществляющие соответствующие функции. Надзорные органы сами обычно не обладают правом отмены правового акта, но путем соответствующего реагирования пытаются обеспечить законность на практике. Контролирующие органы отличаются не только правом отмены правовых актов, но и активным вмешательством в незаконную деятельность. Контрольная функция Конституционного Суда имеет свою специфику. Конституционный контроль охватывает сферу нормотворчества сверху донизу. При этом проблемы целесообразности не должны иметь решающее значение. Более того, принятие не самого удачного правового решения, реализованного в нормативном акте, не означает его неконституционность. В этом отличие конституционного контроля, проводимого иными государственными органами, включая и ведомственный контроль» [75, с. 230]. Здесь же ученый обращает внимание на двойственность природы Конституционного Суда, который включен в главу «Суд» Конституции Республики Беларусь, что означает принадлежность его к судебной власти, хотя это и небесспорно, и, может быть, предпочтительнее было бы относить Конституционный Суд к особой совокупности государственных структур – контрольно-надзорным органам.

Наша позиция сводится к тому, что конституционный контроль, в отличие от надзора, предполагает возможность признания Конституционным Судом утратившими юридическую силу актов подконтрольных органов, а само заключение Конституционного Суда о признании акта неконституционным к тому же имеет нормативный характер, что приводит к изменению объема правового регулирования в государстве, и это обстоятельство позволяет отнести Конституционный Суд к правотворческим органам. Следует не забывать о том, что контроль является формой проверки деятельности подконтрольного органа, которая проводится либо по сигналу, либо выборочно по собственной инициативе, в то время как надзор предполагает непрерывное наблюдение (слежение) за деятельностью поднадзорного органа. На этом, пожалуй, в данной части рассуждений можно поставить точку.

Но во избежание дальнейших терминологических споров и достаточно громоздких уточнений отметим, что в нашем исследовании мы будем использовать термин *«конституционный контроль»*, не отрицая ни в коей мере различия в соотношении указанных понятий.

Заслуживающей внимания представляется точка зрения А.В. Матусевича, который следствием признания на конституционном уровне принципа разделения властей считает то, что «иерархия органов сменяется вертикальной иерархией права, как основы деятельности всех государственных органов, которые перестают во многих отношениях непосредственно подчиняться один другому» [227, с. 82]. Другими словами, речь может вестись о независимости различных ветвей власти при осуществлении возложенных на них полномочий, а не о равенстве компетенции.

Рассматривается ли судебный конституционный контроль в качестве четвертой власти (контрольно-надзорной), как это было по Конституции Республики Беларусь 1994 года, либо на конституционном уровне закрепляется дуализм системы единой судебной власти, как это предусмотрено в Конституции Республики Беларусь 1994 года (с изменениями и дополнениями), его главной, основной формой является судебная, причем Конституционный Суд стоит на одном уровне с другими высшими государственными органами, служит важнейшим элементом единого механизма государственной власти. Но принцип разделения властей как отправной момент в организации системы органов государства не может заработать до тех пор, пока не будет выстроена конструкция, именуемая «системой сдержек и противовесов».

Однако прежде чем перейти к обсуждению этой стороны проблемы, ознакомимся с зарубежным опытом о месте конституционного суда в системе органов и функций государства на примере Конституционного Суда Федеративной Республики Германии. Такой выбор объясняется тем, что в послевоенный период, начиная с 1951 г. (Учреждения Федерального Конституционного Суда), деятельность этого органа становится эталоном для всей европейской конституционной юстиции. К тому же в процессе государственно-правового реформирования Беларуси очень многие германские юридические образцы и модели могут быть с успехом применены в условиях белорусской правовой системы.

Сразу отметим, что в 1949 г. создатели Основного Закона ФРГ отвели судебной власти очень сильные позиции. Помимо других юрисдикций, они учредили конституционную юрисдикцию, которая должна обеспечивать соблюдение Конституции (и прежде всего основных прав) всеми государственными органами. Федеральный Конституционный Суд занимает двойственное положение: он является органом отправления правосудия и одновременно конституционным органом Федерации. По отношению ко всем другим конституционным органам он является само-

стоятельным и независимым судом Федерации. Об этом со всей ясностью гласит §1.1 Закона «О Федеральном Конституционном Суде» [276]. В бюджете Федерации он располагает отдельным бюджетным планом.

Немецкие правоведы постоянно подчеркивают [387, с. 69; 100, с. 274], что Федеральный Конституционный Суд по предмету и действию своей юрисдикции является высшим органом правосудия Федерации. Но это не следует понимать в том смысле, что он стоит над другими судами и связан с ними порядком прохождения инстанций. Конституционный Суд всегда выступает в качестве первой и последней инстанции. Однако он отличается от других судов постольку, поскольку посредством своего судоговорения контролирует конституционное поведение всех государственных властей. Например, ученый У. Хаак отмечает, что «Федеральный Конституционный Суд и земельные конституционные суды (иногда их называют государственными судами земли) не являются высшими федеральными или земельными судами, а представляют собой судебные инстанции особого рода. Они не являются и «суперсудами», возвышающимися над прочими судами; конституционное правосудие скорее имеет особое значение, поскольку масштабом для принятия решений этим судам служат исключительно Основной Закон и конституции земель» [383, с. 7].

Вообще, изучая законодательство о Конституционном Суде Германии и реализуемую им практику, мы пришли к выводу, что объем компетенций, предоставленных Федеральному Конституционному Суду по различным видам производства, значительно превышает компетенции всех других конституционных судов в мире. Исключительный статус Конституционного Суда объясняется и тем, что общие нормы общения с судами не могут использоваться при общении с этим органом. Он может не брать в расчет аргументы, важные для других судов, например, аргумент о судебном ограничении. Конституционный Суд не чувствует себя связанным устоявшимся правосознанием; «он ощущает себя хозяином процесса, ему не нужно относить к себе жалобы на нарушения государственными органами конституционных положений» [100, с. 274].

Как нами отмечено, в немецкой юриспруденции Конституционный Суд традиционно именуют высшим конституционным органом. Но, что интересно, такой статус не предусмотрен для него Основным Законом, да и не мог быть предусмотрен, поскольку в ФРГ как правовом государстве, согласно Конституции, высшим конституционным органом является народ.

В Федеральном Конституционном Суде позиция судей в значительно большей степени связана с личностью каждого из них, чем в иных судах: судьи Конституционного Суда избираются на государственную должность на личной основе и на ограниченный срок. В принципе, они не могут взаимозаменяться и полностью равноправны. Даже после принятия решения судом они могут доводить до сведения общественности свое особое мнение.

Обращают на себя внимание различия в процедуре Конституционного Суда и обычных судов: относительное обособление предмета рассмотрения, значительное число лиц, которые могут выступить в Конституционном Суде, а также широкое обязывающее влияние его решений по вопросам конституционного права. С точки зрения политического процесса становится понятно, какую задачу должен выполнять Федеральный Конституционный Суд в области прав человека: в конечном счете это стабилизация связи политического процесса с определенными областями общественной жизни. С позиции индивида эта задача представляется как защита ос-

новных прав, а с точки зрения политики – как соблюдение объективного конституционного права.

Все эти и многие другие отличительные качества Федерального Конституционного Суда Германии дают все основания называть его (что полностью справедливо) стражем Конституции, в то время как другие суды являются стражем закона. Необходимо отметить, что объем полномочий, возложенных в Германии на Федеральный Конституционный Суд, значительно превосходит объем полномочий Верховного Суда США, который был взят в качестве образца, а также объем полномочий соответствующих судов Австрии, Италии, Швейцарии. Не случайно сегодня на германскую систему конституционного судопроизводства стремятся ориентироваться страны Центральной и Восточной Европы.

Возвращаясь к белорусским реалиям, попробуем уточнить место Конституционного Суда Беларуси в «системе сдержек и противовесов» – неотъемлемом атрибуте эффективного функционирования государственной власти.

Нами поддерживается следующий тезис: судебный конституционный контроль, как и другие ветви власти, несет в себе признаки, свойственные каждой из противоположных властей, поэтому в процессе конституционно-контрольной деятельности осуществляются и законодательные, и исполнительные, и судебные функции, т.е. непреодолимых границ между различными ветвями власти нет. Дело в том, что весь объем верховной государственной власти реализуется посредством осуществления отдельных функций, т.е. распадается как бы на более мелкие части.

Белорусский ученый Н.В. Сильченко допускает, что «эти функции могут быть закреплены либо за одним из высших органов государства, либо за несколькими. И тот, и другой варианты существовали в истории ранее и существуют сейчас» [331, с. 24]. Но в первом случае речь идет о полновластии (всевластии) одного органа, а во втором – о теории разделения властей, смысл которой как раз и состоит в том, чтобы рассредоточить осуществление основных функций верховной государственной власти между различными субъектами таким образом, чтобы эти функции не были сконцентрированы в каком-то одном органе, осуществляющем верховную власть, чтобы не произошло концентрации всей верховной государственной власти в руках одного органа власти. Дополняя принцип разделения властей системой «сдержек и противовесов», можно заметить, что реализация основных функций верховной власти происходит таким образом, что все они оказываются в большей или меньшей степени, но рассредоточены между несколькими высшими органами государственной власти. При этом каждый из высших органов власти «сосредоточен на выполнении преимущественно какой-то одной из функций, имеет, так сказать, приоритет при выполнении части верховной государственной власти» [331, с. 25].

Следствием всех перераспределений функций может быть два варианта:

1) совместное осуществление одного вида власти несколькими органами;

2) реализация нескольких видов власти одним органом, но различными способами.

Следовательно, «в условиях разделения властей вариант, когда определенная функция верховной государственной власти осуществляется только одним органом, или только одним способом, чтобы один орган издавал государственные акты лишь одного рода, без примеси актов другого рода, практически неосуществим» [331, с. 24]. Русский ученый Н.М. Коркунов допускал, что «различные формы совместности властвований могут быть и соединяемы одна с другой, образуя разнообразные комбинации, и порождая тем большую пестроту в функциях отдельных органов» [393, с. 296].

По наблюдениям современного ученого А. Шайо [410, с. 63], относительно моделей возможных связей между властями государства можно насчитать до двадцати пяти возможных вариантов. Но в любом случае, государственная власть как устойчивая эволюционирующая система характеризуется как единством целей, так и функциональным единством. Как верно отмечает Е.Н. Николаев, «даже в абстракции невозможно разделить функции власти, реализуемой в непрерывном потоке решений и действий. При нормальном взаимодействии, кооперации ветвей власти нет четких границ разделения труда» [247, с. 14]. Поэтому при практической реализации принципа разделения государственной власти особое внимание необходимо уделять проблемам правового обеспечения их взаимодействия, трансформации полномочий и, как следствие, ответственности за принимаемые решения.

Таким образом, принцип разделения властей, разграничивающий функции и полномочия органов государства, не должен быть абсолютизирован. Следует помнить, что представления по данной доктрине Ш.Л. Монтескье [235, с. 290] существенно отличаются от современного ее понимания.

В настоящее время под разделением властей имеется в виду разграничение функций – законодательства, управления и правосудия, которые осуществляются различными органами, а не расчленение государственной власти на изолированные друг от друга самостоятельные власти. Нельзя говорить об абсолютной независимости ветвей государственной власти, так как каждая из них имеет отдельные полномочия, которые в классическом понимании входят в компетенцию других органов. Провозглашенный конституционный принцип разделения властей (ст. 6 Конституции Республики Беларусь) не препятствует распределению некоторых прав, в силу их правовой природы присущих одной из властей, между органами другой власти.

Такое распределение является частью механизма их взаимодействия, равновесия и определенного баланса и поэтому правильнее было бы говорить не о «разделении властей», а о «разделении власти», имея в виду наделение известной самостоятельностью различных ее ветвей, каждая из которых отнюдь не независима от остальных, а находится с ними в тесном взаимодействии, что исключает явное доминирование одной ветви в ущерб прочим» [338, с. 13], да и вообще, понятие «разделение власти», и тем более «властей», содержит в своем объеме определенную долю условности и требует конкретизации в зависимости от обстоятельств» [247, с. 15].

Не стоит забывать о том, что так называемые «ветви» государственной власти принадлежат одному «дереву» – государству, а каждая из ветвей власти характеризует, а точнее, олицетворяет определенную сферу приложения властных полномочий. Признание наличия различных ветвей власти – это по существу, признание правомерности, а скорее, необходимости специализации власти к ведущим

направлениям государственного строительства. Можно и нужно говорить о самостоятельности каждой ветви государственной власти, но это, еще раз подчеркнем, вовсе не означает автономности, обособленности ее существования.

Обеспечение интересов государства достигается не изолированностью ветвей власти друг от друга, уж тем более не их противостоянием или открытой конфронтацией (Россия – 1993 г., Беларусь – 1996 г.), а тесным взаимным сотрудничеством, точным и качественным исполнением каждой из ветвей власти своих функций. Объективная природа государства такова, что все ветви власти нуждаются друг в друге, они образуют законченное единство только своей совокупностью, только выступая элементами единой системы. Даже простое ослабление хотя бы одного элемента «способно привести к разрушению системы, параличу власти в целом, в лучшем же случае к существенному снижению ее дееспособности» [72, с. 149]. Поэтому и Конституционный Суд в системе разделения властей помимо своих функциональных полномочий должен обладать реальными полномочиями в плоскости сдержек и противовесов.

Особенности организационно-правового статуса Конституционного Суда Республики Беларусь, его места в системе разделения властей наиболее отчетливо выявляются через изучение тех организационно-правовых форм, которые присущи другим государственным властям в ходе реализации ими властных полномочий. Эта задача реализуема, если определить элементы правотворчества, правоприменения, толкования и охраны права в деятельности Конституционного Суда Республики Беларусь, а это означает, что полномочия Конституционного Суда, при условии включения его в систему «сдержек и противовесов», реализуются через все известные организационно-правовые формы юридической активности: 1) правотворчество; 2) правоприменение; 3) толкование права; 4) правоохранительную деятельность

3.3. Соотношение политического и правового содержания в деятельности конституционных судов

Ни один из рассматриваемых вопросов не вызывает такого количества споров, многообразия подходов и теоретических обоснований, как вопрос о соотношении «чисто» юридических и политических начал в организации и деятельности конституционных судов. Вообще, проблема вовлеченности конституционного суда в политический процесс, характера его деятельности и степени связанности «политической линией» и политическими решениями «является довольно новой и малоизученной в отечественной политико-правовой теории и практике» [356, с. 178]. Причина тому – традиционное отсутствие в системе советского государственного механизма конституционного суда или ему подобных органов. Взгляд на проблему осложнен и тем, что отечественная юриспруденция никогда не проводила непреодолимой границы между политическим и юридическим, напротив, «она неизменно подчеркивала их взаимозависимость и взаимодействие» [423, с. 124].

При более широком рассмотрении данного вопроса обнаруживается закономерность, согласно которой только при реальном разделении властей приобретает особую актуальность проблема формирования и осуществления независимой судебной власти. Российский ученый Е.Б. Абросимова подчеркивает, что «самостоятельный, не поддающийся какому-либо влиянию, кроме влияния закона, свободный от идеологического воздействия и политических пристрастий, обладающий реальной властью суд призван выступить в качестве действительного гаранта прав и свобод человека и гражданина, обеспечить охрану членов общества от любого произвола, причем как от произвола других граждан, так и от произвола самого государства, только при условии и наличии у него свойства политической власти» [5, с. 2], т.е. только в контексте разделения властей.

Проблема деполитизации становится условием жизнеспособности специализированного судебного конституционного контроля в Республике Беларусь. Сложность понимания и преодоления этой проблемы усугублена «неоднозначной природой института судебного конституционного контроля не только в постсоветской, но и в классической модели его организации» [285, с. 32]. Судебный конституционный контроль – компонент механизма судебной власти, независимо от способов его локализации в конституционной структуре власти. Однако судебный конституционный контроль нельзя отождествлять в полной мере с традиционными судебными функциями, так как это в какой-то мере и политическая деятельность, осуществляемая в юрисдикционной форме.

Сразу следует оговорить, что исследуя конституционный суд в качестве элемента политической системы, значению слова «элемент» придается несколько нетрадиционное для теории государства и права значение, т.к. в классическом понимании элементом политической системы является государство в целом. Безусловно, конституционный суд не существует вне государства или наряду с ним, он – его неотъемлемая часть, хотя и довольно самостоятельная. Однако в интересах научного исследования проблемы вовлеченности государства в политический процесс наше внимание фокусируется лишь на одной из его структур - конституционном суде.

В результате сравнительного анализа зарубежного законодательства обнаруживается, что конституционные суды некоторых стран не могут уклоняться от рассмотрения вопроса на том основании, что он является политическим (§2 ст. 21, ст. 41 Основного Закона ФРГ, ст. 134 Конституции Италии). И не случайно Б.С. Эбзеев рассматривает конституционные суды как важнейший элемент политической системы. Одной из основных функций конституционных судов им указывается «обеспечение политической стабильности, развитие политических процессов в установленных Конституцией рамках» [423, с. 126]. Вместе с тем, как нам представляется, политическая функция суда может и должна осуществляться только в форме судебного разбирательства. Именно в этом случае позиция суда в качестве арбитра, посредника или миротворца имеет правовое значение и влечет юридические последствия, обязательные для сторон конституционного спора.

Конституционные суды не должны подменять законодателя, в силу чего они обязаны соблюдать границу (иногда очень тонкую) между конституционным правом и политикой, хотя определенные решения конституционных судов несомненно воздействуют на важные политические дела не менее, чем решения ведущих политических субъектов. Объясняется это тем, что предметом их проверки являются политические акты высших государственных органов. Конституционным судам в ряде

случаев приходится принимать юридические решения, имеющие политические последствия, которые – в зависимости от конкретного дела – могут быть незначительными или даже очень серьезными.

Например, немецкий ученый В. Хайде отмечает, что в практике Федеративного Конституционного Суда ФРГ такие ситуации имели место в решении по делу о телевещании от 1961 г. (не только земли, но и Федерация правомочна учреждать организации телевещания) и в решении 1973 г. по Договору об основных отношениях с ГДР, а также в решениях от 1975 г. и 1993 г. по так называемому урегулированию сроков для применения §218 Уголовного кодекса (вопрос об абортах). Эти дела имели колоссальных общественный резонанс, но сам Суд при этом неизменно «подчеркивал принцип судейского самоограничения и высказывал мнение, что он не дает оценки целесообразности или смыслу политических решений законодателя, а масштабом для проверки являются исключительно предписания Конституции»[387, с. 78]. Эта точка зрения небесспорна, о чем будет сказано ниже.

Нами подмечено одно интересное обстоятельство, а именно то, что немецкий законодатель, желая видеть Федеральный Конституционный Суд исключительно юридическим учреждением, настолько увлекся, что в Законе от 1951 г. «О Федеральном Конституционном Суде» столь необходимую формулу слово в слово изложил в разных параграфах. В частности, §81 данного Закона гласит, что «Федеральный Конституционный Суд решает только вопросы права», и п. 4.3 §85 устанавливает, что «Федеральный Конституционный Суд решает только вопросы права»[276]. Вряд ли такой случай следует рассматривать как огрех в законодательной технике, учитывая немецкую правовую точность и скрупулезность. Это классический пример нормативной перестраховки, обусловленной важностью конституционной идеи.

Аналогичная норма прописана в ст. 3 Закона «О Конституционном Суде Российской Федерации», согласно которой «Конституционный Суд Российской Федерации решает исключительно вопросы права» [256]. Эта формула появилась в Конституционном Законе в 1994 г. в связи с решением проблемы деполитизации Конституционного Суда Российской Федерации после трагических событий 1993 г. Необходимо отметить, что норма, подобная германской и российской, отсутствует в Законе «О Конституционном Суде Республики Беларусь» от 1997 г. Не было ее и в Законе Редакции 1994 г.

При освещении данной темы неизбежна оценка политической активности Конституционного Суда Республики Беларусь, но здесь следует избегать любой односторонности. Открытым, изначально оговоримся, остается вопрос о первопричинах такой активности: они были не только субъективного свойства, речь шла о возможных моделях деятельности суда в условиях неапробированной Конституции и жесткого противостояния основных политических властей. Осмыслить происходящее возможно лишь использовав все методы и средства научного анализа, не поддаваясь при этом политическим пристрастиям.

Мы придерживаемся точки зрения, что организации и функционированию судебного конституционного контроля свойственны политические начала потому, что, во-первых, вопросы, решаемые Конституционным Судом, способствуют охране Основного Закона, который является не только юридическим, но и политико-идеологическим актом; во-вторых, в формировании состава Конституционного Суда принимают участие политические органы – Парламент и Президент.

Вовлечение конституционной юстиции в политический процесс следует признать неизбежным, однако, с оговоркой, что правила политической системы не раз-

рушат предназначение, специализацию судебного конституционного контроля в условиях разделения властей. По мнению американского ученого М.Капеллетти, проблема деполитизации судебного конституционного контроля складывается из двух факторов: «преодоления» односторонней политизации (т.е. ориентации конституционных судов на «сдерживание» либо «поддержку» какой-либо одной из политических властей) и «сдерживания» общей[285, с. 33].

Такой аспект, следует сказать, является одним из многочисленных отражений более глубокой и масштабной проблемы. Дело в том, что государство и право олицетворяют различные измерения жизни – государство опосредует всеобщий интерес (средствами политики), а право – это сфера выражения особых интересов граждан, социальных общностей, общественных организаций. И в таком случае право (олицетворяемое, прежде всего, судами) выступает не как средство проведения политики, а как форма реализации социальной автономии различных субъектов общественных отношений: организаций, отдельных людей, национальных и религиозных сообществ, которые только посредством такого права наиболее эффективно могут обеспечить свои законные интересы. И именно здесь роль права, конституционной юстиции в частности, сводится к тому, чтобы быть ограничителем политической власти, авторитетным арбитром на всем конституционном пространстве.

Конституция Республики Беларусь 1994 г. (с изменениями и дополнениями 1996г.) рассматривает судебный конституционный контроль как элемент системы судебной власти. До 1996 г. нормы о Конституционном Суде были помещены в отдельный раздел «Государственный контроль и надзор». По новой Редакции Конституции взаимоотношения высших органов судебной власти основаны не на идее соподчинения по иерархии, а на одноуровневом варианте взаимодействия Конституционного Суда, Высшего Хозяйственного Суда, Верховного Суда, т.е. исключительно на их размежевании по специализациям. Таким образом, не проблема иерархии в системе единой судебной власти выходит на передний план, а проблема взаимодействия в общей конституционной системе власти.

В этой связи тщательно должен быть изучен печальный опыт деятельности Конституционного Суда Российской Федерации, и не случайно множество публикаций российских ученых посвящены этой проблеме. Коррективы в новом Федеральном Законе о Конституционном Суде – результат усилий, направленных на исключение прямого вторжения Конституционного Суда и его членов в политику.

Например, согласно российскому законодательству, Конституционный Суд не может направлять Парламенту послания о состоянии конституционной законности с вытекающими из этого обязательствами для Парламента, а равно и направлять представления компетентным органам и должностным лицам, которые обязывали бы их информировать Конституционный Суд о принятых мерах по устранению нарушений норм Конституции. В тех же целях деполитизации деятельности Суда из его ведения изъято рассмотрение обращений о конституционности политических партий и общественных организаций. Боязнь политических катаклизмов и открытой борьбы за власть скорее всего и заставила российского законодателя воспроизвести принцип «Правосудие должно быть вне политики» в статье 3 нового Закона о Конституционном Суде, в соответствии с которой Конституционный Суд решает исключительно вопросы права.

Но не следует буквально истолковывать правильную в общем-то идею. Право и политика не могут быть в чистом виде отделены друг от друга, а в правовом государстве не может существовать политики, свободной от права. И.А. Ледях уточняет, что запрет решать политические вопросы прежде всего означает, что «осуществля-

емый конституционными судами контроль в области законодательной и правоприменительной деятельности не должен идти далее установления правового содержания Конституции и ранга ее нормы» [279, с. 147], и смысл нововведений сводится к ограничению возможности перевода политических вопросов в юридические. Однако С.В. Боботов резонно задает вопрос по поводу того, существуют ли вообще границы судебного вторжения в неправовые области, и приходит к выводу, что «их обнаружить практически невозможно, но при необходимости это должны определять сами суды, а не политики» [41, с. 75].

Отметим, что согласно ч. 2 ст. 127 Конституции Республики Беларусь Редакции 1994 г. Конституционный Суд был вправе по своему усмотрению рассмотреть вопрос о соответствии нормативных актов любого государственного органа, общественного объединения Конституции и законам, международно-правовым актам, ратифицированным Республикой Беларусь, а также на основании ст. 130 вносить предложения в Парламент о необходимости изменений и дополнений Конституции, а также о принятии и изменении законов, и такие предложения подлежали обязательному рассмотрению законодательным органом власти.

Конституцией Республики Беларусь 1994 г. (с изменениями и дополнениями 1996г.) указанные положения были ликвидированы, что объяснялось необходимостью гарантировать объективность и беспристрастность деятельности Конституционного Суда. Действительно, большинство законодательств о конституционных судах европейских государств также не предусматривает таких правомочий, и с их исчезновением можно было бы согласиться, но при условии, что добавятся иные, «классические» для конституционной юстиции в целом, правомочия. Однако корректировка статуса Конституционного Суда Беларуси свелась к тому, что правомочия только исчезали, а новые не появлялись, что привело к усеченному окончательному варианту модели конституционного контроля в Республике Беларусь.

Белорусский опыт подтвердил закономерность, согласно которой концентрация функций конституционной юстиции у одного учреждения (Конституционного Суда) приводит к тому, что на его долю выпадает тяжелая, а иногда и непосильная «борьба» с другими ветвями власти, тогда как при распределении функций конституционной юстиции между всеми судебными инстанциями сила сопротивления судебной власти неправомерным поползновениям других властей, увеличивается. Еще в 1905 г. Л.А.Шалланд доказывал, что «теоретически предпочтение, несомненно, должно быть отдано американской системе как наиболее последовательно проводящей принцип судебной проверки конституционности законов» [176, с. 283].

Однако не следует забывать, что американская модель «тотального» конституционного контроля явилась продуктом продолжительного исторического развития и лишь постепенно, под влиянием целого ряда благоприятствовавших ей обстоятельств укоренилась в политической системе. Положение, которое исторически создалось для судебной власти в Беларуси с ее неокрепшим конституционным строем привело к тому, что Конституционный Суд в единственном числе из всех судов моментально приобрел характер политического учреждения и во многом стал невольным заложником нарастающего политического противостояния между законодательной и исполнительной властями. Статья 112 Конституции Редакции 1994 г. и статья 112 Конституции Редакции 1996 г. одинаково гласят, что если при рассмотрении конкретного дела суд придет к выводу о несоответствии нормативного акта Конституции, он принимает решение в соответствии с Конституцией и ставит в установленном порядке вопрос о признании данного нормативного акта неконституционным. Как и в каком объеме решали единую для всего государства проблему деполитизации суды общей компетенции? Как свидетельствуют судьи Конституци-

онного Суда, конституционная норма на 100 % за период 1994 – 1996 гг. оказалась недейственной. В.Г. Тихиня отмечал, что «те государственные органы и лица, которые имеют право обращаться в Конституционный Суд, соответствующей заинтересованности не проявляли и в Суд не обращались» [360, с. 58]. Г.А. Василевич указывал, что «реализация судами своих прав способствовала бы обеспечению верховенства Конституции, а за два с половиной года действия Конституции 1994 г. не было случаев обращения судов в Конституционный Суд о проверке конституционности примененных в деле нормативных актов» [68, с. 24].

Не изменилась ситуация и в последующий период деятельности Конституционного Суда. В послании Конституционного Суда Республики Беларусь «О состоянии конституционной законности в Республике Беларусь в 1998 г.» отмечается, что «суды практически не выполняют обязательных требований ст. 112 Конституции и ст. 6 Закона «О Конституционном Суде Республики Беларусь» ставить в установленном порядке вопрос о признании нормативного акта неконституционным, если при рассмотрении конкретных дел они приходят к выводу о несоответствии нормативного акта Конституции» [271]. Делается вывод о том, что невыполнение судами данного требования приводит к применению в течение длительного времени противоречащих Конституции нормативных актов, препятствует скорейшему формированию единообразной практики, что отрицательно сказывается на состоянии конституционной законности.

Белорусские суды не практикуют вынесения решений, основываясь исключительно на конституционной норме, хотя ст. 112 Белорусской Конституции дублируется в статьях 4, 67 Закона «О судоустройстве и статусе судей в Республике Беларусь», которые подтверждают право судов, а также отдельных судей ставить в установленном законом порядке вопрос о проверке конституционности нормативного акта, который подлежит применению при рассмотрении конкретного дела (сам суд при этом должен вынести решение в соответствии с Конституцией).

С нашей точки зрения, законодателю следует придать ст.112 Конституции более категоричную форму, предписав именно *обязанность* судам участвовать в судебном конституционном контроле, т.к. среди ученых и практиков в Республике Беларусь нет единообразного подхода к трактовке положения «ставит в установленном порядке», которое предложил законодатель в ч. 2 ст. 112 Конституции.

Стоит вспомнить, что точность и краткость языка закона создает благоприятные условия для одинакового его понимания и толкования, единообразного соблюдения, исполнения и применения. Как пишет Д.А. Керимов, «мысль, идея, устремление законодателя должны быть отчеканены так, чтобы они были понятны адресатам, выражали все, что следовало предписать, не позволяли бы истолковывать их по-разному. Неуклонное соблюдение требований законодательной техники относительно логики, стиля и языка закона будет способствовать его совершенствованию и изучению практики реализации» [156, с. 70].

Любое несоответствие между сущностью закона и формой его выражения порождает неопределенность в правовом регулировании. Поэтому правовые нормы должны разрабатываться на основе совершенно точных терминов, в ограниченных рамках предписывающих только такие формы поведения, как обязанность, запрет, допущение или простое разрешение. В этом случае должно использоваться и ограниченное число глаголов, таких как «должен» («обязан»), «может» («вправе»), «разрешает» («дозволяет») или «запрещает» («не дозволяет»). Хуже всего, когда дефект языкового свойства заложен в Основном Законе. Неопределенность термина «*ставит*» породила незакрытую до сих пор дискуссию: речь идет о праве, правомочии либо об обязанности суда? Конституционный Суд из года в год сигнализирует в своих посланиях о неблагополучии в данной сфере, но его точка зрения о том, что «осуществление судами данного предписания является не только их правом, но и обязанностью»[273] не является, как известно, юридически обязательной для тех же судов. Каков выход? Если нельзя заменить термин, то можно дать аутентическое толкование этой нормы Палатой представителей в соответствии с п. 1 ст. 97 Конституции Республики Беларусь.

Решая общую для всего общества задачу конституционной законности, все суды, активно реализовывая данные им Конституцией и законами правомочия, смогли бы обеспечить господство принципов права, придавая приоритет правовым нормам, сдерживая и обуздывая органически присущее политической власти стремление утверждаться внеправовыми мерами. Проблема обнаруживается не столько в соотношении правовых и политических норм и не в абстрактном анализе общего и особенного в этих социальных регуляторах, «а в вопросе о характере политического режима в целом, сущность которого определяется тем, признается или нет в обществе господство правовых начал, принципов и норм» [357, с. 105].

Логично задать вопрос, только ли белорусскому Конституционному Суду можно предъявлять претензии по поводу того, что он так и не смог избежать политических коллизий? О чем говорит правовая теория и о чем свидетельствует многолетняя зарубежная практика, анализ деятельности конституционных судов западных стран? Ответ будет очевиден, что любое сопоставление теории и практики даст противоречивые результаты, т.к. теория всячески старается оградить конституционный суд от политических конфликтов, представить его как «чисто» юридический институт, тогда как конституционная практика своими многочисленными примерами постоянно наталкивает на мысль о том, что «Конституционный Суд зачастую выступает не только и даже не столько в качестве юридического, сколько политического института» [356, с. 181].

Вовлеченность конституционных судов в решение политических проблем обнаруживается повсеместно. Причем речь идет не только о молодых демократиях, но и о тех системах, где конституционная юстиция имеет непререкаемый авторитет и огромный опыт работы. Например, в Австрийской Республике, имеющей самый «старый» Конституционный Суд и на примере которого возводилось все конституционное правосудие в Европе, влияние Суда на политическую жизнь страны всегда бы-

ло значительным, но особенно оно усилилось в 70-е годы XX века. Во времена «большой политики», то есть в 1946 – 1966 гг., две крупнейшие партии страны были союзниками, и правительство всегда располагало большинством в две трети Национального Совета, что позволяло «нейтрализовать» решения Конституционного Суда путем внесения изменений в Конституцию по мере необходимости. Положение изменилось начиная с 1966 г., когда большинство стало или однопартийным или представляло собой «малую коалицию» Социалистической и Либеральной партий, и соответственно выросло влияние и значение Суда, вынужденного занимать определенную позицию по вопросам политически весьма спорным, в частности, когда оппозиция резко выступала против того или иного законопроекта в момент голосования.

Правовая теория неизбежно обосновывает тезис о нахождении суда вне политики и над политикой, о «юридизировании» судебной практики. Заслуживают внимания положения некоторых правовых учений, смысл которых сводится к тому, что суды могут принимать к своему рассмотрению лишь те дела, в которых содержатся коллизии «чисто» юридического характера. М.Н. Марченко в качестве примера демонстрирует широко распространенную в США доктрину «политического вопроса» [356, с. 181], согласно которой дела, содержащие в себе «политический конфликт», относятся к ведению политических органов и решаются они не юридическими (точнее – судебными), а политическими средствами.

Характерно, что американские суды по мере накопления опыта рассмотрения конституционных конфликтов и интерпретации Конституции пришли к выводу о необходимости выработки защитительных средств судебной деятельности от проникновения в нее элементов «чистой» политики и политиканства. Изучая трагический опыт работы Конституционного Суда Российской Федерации, С. Пашин, В. Четвернин, А. Бланкенагель, М. Марченко и многие другие ученые-юристы наибольшую обеспокоенность видят в том, что от губительного влияния в первую очередь политической и идеологической деятельности Конституционный Суд со временем может превратиться в безликое, серое, самое обыденное государственное учреждение, в придаток политики, а еще хуже – очередных «выдающихся» для каждого этапа российской истории политиков.

Следует признать, что доктрина «политического вопроса» безупречна лишь в теории. Не случайно еще в 60 – 70-е годы XX века американские эксперты-специалисты области теории государства и права и конституционного права обращали внимание на тенденцию усиления власти и влияния Верховного Суда США в отстаивании в общественном сознании своего собственного мнения не только по юридическим, но и политическим вопросам, и многими из них, на основе обобщения судебной практики, делались выводы, согласно которым «политический вопрос» состоит не в том, делает ли Верховный Суд США политику или не делает. Вся суть вопроса в том, когда, при каких обстоятельствах и с каким успехом он это делает. Например, Е.А. Махненко, исследуя проблему формирования Верховного Суда США в качестве органа конституционного контроля, подчеркивает «взаимосвязь юридической доктрины, разрабатываемой Верховным Судом США, с важнейшими политическими трансформациями, происходящими в стране» [228, с. 6].

Необходимо учитывать и тот факт, что результат воздействия неправовых факторов на право неизбежно проявляется в самом праве, его явлениях, и в процессе своей работы судья должен не только выявить действие каждого социального явления, фактора на право, выраженное через судебное решение, но и раскрыть результаты и механизм такого явления, показать, как тот или иной экономический,

политический, социальный закон действует в юрисдикционной сфере.

Безусловно, решения конституционных судов в достаточно концентрированном виде отражают социальные, экономические, политические, культурные закономерности развития общества, но это отражение не означает, что юридические тенденции и закономерности, учитываемые и применяемые судьями, автоматически становятся правовыми категориями. Первоначально они проходят юридическую адаптацию через правовые позиции, которые провозглашает и которых придерживается высший судебный орган, а затем уже они имеют все шансы стать формально очерченными правовыми положениями или даже правовыми принципами. И процесс трансформации неправового в юридическое очень сложен и продолжителен во времени, к тому же «механическое перенесение неюридических закономерностей на право чревато ошибками и заблуждениями в праве» [82, с. 28].

Содержание права при любых условиях вещь очень сложная, и оно никак не может быть рассмотрено, осмыслено, оценено в отрыве от морали, идеологии, политики, от интересов и требований конкретных людей или социальных групп. Очень часто решение сущностных проблем права, его социального назначения находится за пределами собственно права. Как указывает А.Г. Бережнов, «происхождение, логика развития и содержание всей правовой действительности неоспоримо свидетельствуют о том, что правовые нормы и системы права в целом являются так или иначе результатом «следования» субъектов правосознания и правотворчества за наиболее значимыми социальными проблемами и противоречиями, за потребностями общественной практики» [35, с. 23].

Следует признать, что правовые проблемы и ответы на них, находящиеся в поле зрения конституционных судов, есть во многом продуктами их сознания, результатом отражения и социально-субъективной интерпретации реально существующих социальных (прежде всего политических) закономерностей, тенденций, связей, отношений, противоречий и т.п. Практика конституционного суда, будучи специфическим явлением, социально значима, актуальна и имеет смысл лишь постольку, поскольку она в принципе *поливариантна* в своем возможном практическом, конкретно-историческом проявлении. Поэтому и решения конституционного суда в масштабном измерении лишь относительно самостоятельны, автономны в своем внутреннем содержательном качестве по отношению к общим закономерностям и тенденциям общественной, государственной, политической жизни. Не случайно в современных политических условиях Конституционный Суд Республики Беларусь объективно не может отражать и выражать все потенциально возможные проявления идеи правового государства!

Таким образом, опыт балансирования Конституционного Суда Республики Беларусь между политическими и правовыми реалиями не нов, и, возможно, неизбежен, если иметь в виду отсутствие единых подходов в разграничении «юридического» и «политического». Оценивая нормативные акты, события, действия высших должностных лиц, Конституционный Суд неизбежно соприкасается с политикой (да и сами государственно-правовые отношения есть политические отношения). Как остроумно замечает С.А. Авакьян, «политическая подкладка» выглядывает из многих дел, которые могут относиться к компетенции Конституционного Суда» [10, с. 21].

Несмотря на то, что право и политика тесно взаимосвязаны и взаимообусловлены, они очень часто не могут найти общего языка, и поэтому корреляция этих двух явлений не всегда достигает цели. При этом, указывает Н.И. Матузов, «победившей» стороной чаще всего оказывается политика. Но вместе с тем наблюдается

и такое явление, как «юридизация» политической борьбы, когда противоборствующие силы апеллируют к праву, закону, Конституции, ссылаются на них как на доказательства своей правоты, аргументы в споре» [225, с. 6].

Достаточно вспомнить неполный перечень подобного рода дел, рассмотренных Конституционным Судом Республики Беларусь. Это Заключение Конституционного Суда Республики Беларусь «О соответствии Конституции Закона» от 6 октября 1994 года «О внесении изменений и дополнений в Закон Республики Бела»; Решение Конституционного Суда Республики Беларусь «Об отказе в рассмотрении предложения комиссии Верховного Совета Республики Беларусь по образованию, культуре и сохранению исторического наследия о соответствии Конституции Постановления Верховного Совета Республики Беларусь» от 13 апреля 1995 г. «О проведении республиканского референдума по вопросам, предложенным Президентом Республики Беларусь, и мерах по его обеспечению»; Заключение Конституционного Суда Республики Беларусь «О соответствии Конституции Закона Республики Беларусь» от 13 апреля 1995 г. «О внесении дополнений в Закон Республики Беларусь», «О местном управлении и самоуправлении в Республике Беларусь»; Заключение Конституционного Суда Республики Беларусь «О соответствии Конституции и законам Республики Беларусь Указа Президента Республики Беларусь» от 20 ноября 1995 г. № 476 «Об утверждении Положения о председателе областного, Минского городского исполнительного комитета» и др.

Наконец, это решения, которые Конституционный Суд был вынужден принимать с целью разрешения конституционного кризиса в конце 1996 г., вызванного острым политическим противостоянием Верховного Совета и Президента. Это: Послание делегатам Всебелорусского народного собрания от 14 октября 1996 года; Заключение Конституционного Суда Республики Беларусь от 4 ноября 1996 года « О соответствии Конституции и Законам Республики Беларусь пунктов 2.2, 2.5 и 3 Постановления Верховного Совета Республики Беларусь от 6 сентября 1996 года «О проведении республиканского референдума в Республике Беларусь и мерах по его обеспечению»; Решение Конституционного Суда Республики Беларусь от 26 ноября 1996 года «О прекращении производства по делу «О нарушении Президентом Республики Беларусь Лукашенко Александром Григорьевичем Конституции Республики Беларусь». Это не исчерпывающий перечень решений, заключений, посланий Конституционного Суда, при помощи которых пытались решить политические конфликты.

В идеальном варианте, конечно же, столь серьезные политические конфликты вообще не должны достигать такого апогея, но коль уж напряженность явно обозначилась и стремительно возросла, «необходима была дискуссия, поиск компромисса, но политические силы в Беларуси слово «компромисс» не понимали и не воспринимали. Слово «толерантность» больше относится к простым белорусским гражданам, чем представителям элиты» [409, с. 278]. В конечном счете, борьба за политическое доминирование свелась к тому, что Верховный Совет после принятия Конституции 1994г. со своим «ощущением» верховенства в государственном механизме не желал уступать освоенных ранее позиций, а Президент с не меньшим напором и решительностью укреплял свой статус в системе «разделения властей», что тоже вполне понятно.

В этот период нормальных деловых отношений между Президентом и Парламентом не было, и момент неминуемого «лобового» столкновения был лишь вопросом времени. Увы, на территории бывшего СССР острые конфликты между парламентами и президентами – не исключение, а скорее – правило. Достаточно вспомнить ситуации подобного рода в России, Украине, Грузии, Казахстане и т.д.

Объективности ради следует сказать, что виновником конституционного кризиса не следует видеть одного лишь Главу государства с его указотворчеством, зачастую действительно выходящим за пределы правового поля, о чем свидетельствуют многочисленные факты, когда Конституционный Суд выносил соответствующие заключения.

Своя доля ответственности лежит и на действующем в тот период Верховном Совете. В частности, ч.2. ст. 83 Конституции Республики Беларусь устанавливала, что «Верховный Совет может решать иные вопросы в соответствии с Конституцией», т.е. закон не может рассматриваться как источник получения дополнительных полномочий Верховным Советом.

Иными словами, Верховный Совет был не вправе через принятый им же закон расширить свою компетенцию, поскольку в самой Конституции в ст. 83 все полномочия исчерпывающе перечислялись в 18-ти пунктах. Несмотря на это, «стало практиковаться принятие законов, наделявших дополнительной властью Парламент. Нередкими стали случаи принятия нормативных актов не в форме законов, а в форме постановлений, т.е. Глава государства лишался юридической возможности наложить вето на такой акт, т.к. он подписывался Председателем Верховного Совета (см. Заключения Конституционного Суда № 3 – 26/95 от 14.12.95 г. и № 3 – 27/95 от 15.12.95 г. – **А.П.**). Продолжалась в массовом порядке ратификация международных договоров не законами, а постановлениями Верховного Совета, законы вводились в действие постановлениями, которые подписывались опять же Председателем Верховного Совета. Не способствовало установлению нормальных деловых отношений между Главой государства и Парламентом то, что вето Президента относительно принятых законов преодолевалось в ста процентах случаев. Стало чуть ли не правилом хорошего тона даже не рассматривать проекты, внесенные Президентом в порядке законодательной инициативы» [66].

Конституционному Суду, в свою очередь, ничего не оставалось, как решать по существу поступающие запросы, быть в роли миротворца, когда конфликтующие стороны помышляли только о «войне». Юридическое учреждение - Конституционный Суд – в конечном счете сам пал под непосильным бременем свалившихся на него политических проблем, что отнюдь не привело к стабилизации политического климата в обществе и государстве.

Поэтому нельзя считать приемлемой ситуацию, при которой политики, ученые и практики возлагают на конституционный суд уникальную миссию, считая его единственным органом государственной власти, в прямую обязанность которого входит подчинение политики праву, политических решений конституционно-правовым требованиям и формам. Е.А. Николаев правильно пишет, что «говорить о подчинении политики праву нельзя, поскольку *политика как вид искусства* (вспомним Аристотеля. – **А.П.**) не может быть формализована до такой степени, чтобы ее можно было поставить в отношение подчинения позитивному праву. Чтобы восполнить возлагаемую на Конституционный Суд миссию, последний должен по существу превратиться в высший орган политического руководства, что не нуждается в комментариях …» [247, с. 20].

К большому сожалению, именно Конституционный Суд стал заложником ситуации, которая становилась все более тревожной на протяжении периода 1994 – 1996 гг. Понимание своей миссии по укреплении конституционной законности в государстве вынуждало Конституционный Суд действовать решительно и принципиально, но для неокрепшего института это всегда чревато переоценкой своих сил и возможностей. С другой стороны, бездействовать в той ситуации Конституционный Суд никак не мог, всячески стремясь вернуть ведущих участников политического процесса в рамки правового поля. Между двумя крайностями Конституционному Суду в принципе было невозможно отыскать ту «золотую середину», которая поспособствовала бы разрешить политический конфликт и сохранить честь мундира. Предстояло сделать выбор, и он был сделан. Так молодая белорусская конституционная юстиция прошла первую стадию своего возмужания и осмысления собственного статуса.

В продолжение темы уместно привести высказывание Р. Уитц по поводу того, что «чрезмерная активность суда влечет за собой серьезную угрозу неправомерного вмешательства в сферу компетенции других ветвей власти и соответствующего нарушения институциональных гарантий, закрепленных в конституции в целях обеспечения должного функционирования государственного механизма. Чрезмерная же сдержанность суда может идти вразрез с требованием обоснованности судебного решения, а в некоторых крайних случаях даже поставить под угрозу должное исполнение самих контрольных полномочий (Подчеркнуто нами. – **А.П.**). Как и чрезмерная активность, чрезмерная сдержанность способна привести к необоснованному вмешательству либо невмешательству судов в сферу компетенции других ветвей власти» [375, с. 35].

Среди множества причин и поводов, способствовавших возникновению конфликта между ветвями власти в Республики Беларусь в период 1994-1996г.г., некоторые исследователи указывают прежде своего постоянную активность Конституционного Суда, с которой он реагировал на нормативные акты Президента, возбуждая дела по проверке этих актов на предмет соответствия их Конституции. Например, М.Ф. Чудаков (на то время судья Конституционного Суда Республики Беларусь) впоследствии пишет о Конституционном Суде, как о «главном раздражителе конфликта», который «в известной степени пошел по пути Конституционного Суда России – то есть достаточно явственно обозначал свои политические приоритеты и, *главное* (выделено нами. – **А.П.**), был излишне активен в возбуждении дел по своей инициативе»[409, с. 276]. Автор при этом особо подчеркивает, что «западная» традиция суда как независимого и абсолютно нейтрального арбитра психологически далека и чужда сознанию юристов, воспитанных на идеи, что «советский суд дол-

жен принять все меры по установлению истины», т.е. самостоятельно возбуждать дела, вызывать необходимых лиц, назначать экспертизы и т.д.

Таким образом, М.Ф. Чудаков, соглашаясь с известным мнением Г.А. Василевичем о том, что Конституционный Суд не смог разумно воспользоваться правом возбуждения производства по делам по собственному усмотрению, приходит к выводу, что «речь не идет о том, что суду не следовало проявлять «такую активность» (кстати, и по отношению к актам Верховного Совета), а терпеливо ждать обращений от уполномоченных на то органов и лиц. Количество же самостоятельно возбужденных Конституционным Судом дел дало определенное политическое качество – суд стал восприниматься определенным элементом не правовой, а политической сцены» [409, с. 277].

Все эти рассуждения по большому счету верны, но давайте не забывать и о том, что: во-первых, специфика государственного статуса и особенности сферы юрисдикции конституционных судов такова, что выступать в роли «абсолютно нейтрального арбитра» им не удастся ни при каких обстоятельствах, о чем говорилось выше; во-вторых, белорусский Конституционный Суд не сам себе придумал полномочие о возможности самостоятельного инициирования конституционного производства, но коль оно имелось, Конституционный Суд не должен был рассматривать его исключительно в виде права, это, одновременно, - и его обязанность; в-третьих, «такая активность» как раз-то во многом и порождена тем, что уполномоченные субъекты попросту «закрывали глаза» на явные нарушения Конституции, не обращаясь своевременно в Конституционный Суд, и поэтому совет «терпеливо ждать обращений» здесь вряд ли годится; в-четвертых, нельзя ставить в упрек Конституционному Суду то, что он «не смог разумно воспользоваться» предоставленной Конституцией и законом компетенцией, поскольку желание обезопасить себя в тот период времени не стояло перед Судом на первом плане, и это, следует признать, была достаточно мужественная позиция; в-пятых, всем конституционным судам в силу специфики выполняемых ими задач изначально уготовлена роль «раздражителей конфликта», поскольку равнодушное взирание на явные нарушения Конституции для Конституционного Суда означает ни что иное, как отречение от почетной роли истинного «стража» Основного Закона; в-шестых, активность Конституционного Суда напрямую зависит от того, насколько часто нарушается Основной Закон. Иными словами, «повышенная активность» белорусского Конституционного Суда того периода – закономерное следствие множества нарушений, совершаемых в конституционно-правовом пространстве.

Коррективы правового статуса Конституционного Суда в ноябре 1996 г. не решили проблему деполитизации судебного конституционного контроля, т.к. не были исследованы причины самой политизированности, в которой перманентно пребывает белорусское государство все последние годы. Правосудие – не панацея от политической борьбы, а Конституционный Суд Республики Беларусь – совсем новый и очень хрупкий, до конца еще не сложившийся институт, без соответствующей стабильной практики и недостаточно осмысленным собственным правоприменительным опытом. Таким образом, расхождение между конституционно-правовой теорией и практикой характерно и для Конституционного Суда Республики Беларусь. Следовательно, тезис о «чисто» юридическом характере деятельности изучаемого института следует оставить в покое, приняв за реальность статус политико-правового учреждения.

Со ссылкой на исследования западных юристов, проведенных М.Н.Марченко

[356, с. 186], доказательством этому суждению служат обстоятельства, согласующиеся с позициями, нами ранее высказанными.

Первое. Суд, как представитель одной из ветвей государственной власти - судебной, не может не быть политическим институтом, поскольку государственная власть в любой стране – явление сугубо политическое. Как указывает российский ученый И.А. Иванников, «понятие «государственная власть» является центральным в политической и юридической науках, а также в понимании политических процессов, отношений, систем и государственно-правовых институтов. … Власть всегда выступает организационным и регулятивно-контрольным началом политики» [134, с. 63].

Второе. Обращает на себя внимание политизированный характер полномочий конституционного суда при рассмотрении значительного числа спорных вопросов. Можно ли считать спор о компетенции между различными властями государства неполитическим? Нет, конечно.

Третье. Политический характер свойствен большинству предметов спора, с которыми имеют дело конституционные суды, а также целей и задач, которые ставятся перед ними. Например, по Конституции Республики Беларусь и Закону «О Конституционном Суде Республики Беларусь» к их числу относят защиту конституционного строя страны, основных прав и свобод человека, поддержание верховенства и непосредственного действия Конституции Республики Беларусь. Подобные задачи носят не только юридический, но и политический характер.

Четвертое. Оспаривая «чисто» юридический характер деятельности конституционных судов, западные исследователи не без оснований указывают и на такой фактор, как политические взгляды и преференции самих судей. Теоретически судью можно представить вне политических институтов и процессов, однако невозможно не признать, что каждому человеку, занимающему определенное место в социальной иерархии, всегда будут присущи определенные политические взгляды, ценности, представления. Как иначе можно принимать общественно важное решение, не руководствуясь ничем? Иное дело, что при рассмотрении политических дел члены конституционного суда обязаны быть выше своих собственных политических амбиций и пристрастий. С прагматической точки зрения судьи не являются сторонними наблюдателями, а выступают как реальные творцы национальной политики.

Особый интерес в этой связи вызывают малоизученные в отечественной юридической науке постулаты школы критических правовых исследований, которая представлена главным образом немецкими учеными Георгом Лукачем, Максом Хоркхаймером, Теодором Адорно, Гербертом Маркузе и некоторыми другими. Взгляды ученых во многом пересекаются с доктриной «политического вопроса» и американскими реалистами 20-х и 30-х годов» [308, с. 244]. Смысл теории сводится к следующим положениям. Идеализированное представление о судебной деятельности рисует образ судьи как нейтрального и доброжелательного посредника, объективно интерпретирующего установки права или намерения сторон в споре. Школа критических правовых исследований считает, что поскольку адекватного значения текста не существует, право не может быть свободно от ценностного подхода.

Нельзя отрицать, что интерпретация не является нейтральной или аполитичной процедурой. Ценностные суждения интерпретатора (судьи), или его процесс мышления, или его социальная среда неразрывно вплетены в процесс интерпретации. Члены органа конституционного контроля в процесс толкования и сопоставления норм «вносят свой жизненный и профессиональный опыт, представления о законности и справедливости. Эти факторы - результат их социального происхожде-

ния, образования» [212, с. 20]. Данные ученые разоблачают юридическую аргументацию как «словесное прикрытие идеологии» [308, с. 248], где систему юридических правил и практических дел судьи используют по-разному, действуя в пользу одних интересов и в ущерб другим. Нетрудно обнаружить прагматический радикализм в подобных подходах, тяготение к неомарксистским взглядам на правовую природу вещей, однако практика конституционной юстиции скорее подтверждает, чем опровергает такие суждения.

Не следует забывать о том, что конституционное судопроизводство как разновидность правосудия отличается тем, что участниками конституционного процесса подчас выступают ведущие субъекты политической деятельности, а результатом такого производства является применение и интерпретация Конституции – политико-правового документа. Именно толкование законодательства нередко имеет даже большее политическое значение, чем создание новой законодательной нормы. Недаром роль конституционных судов ряда зарубежных стран, отмечает С.А. Егоров [118, с. 57], очень часто определяют в научной литературе категорией «*политическая юриспруденция*». Особенностью судебного конституционного процесса является и то, что деятельности конституционных судов сопутствует очень высокий уровень научно-теоретического обобщения, комментирования, анализа. А такая научная интерпретация конституционных норм, которая имеет место в силу социального назначения науки, выполнения ею в том числе и прикладных задач, не может не основываться на факторах реальной действительности, корректирующих восприятие правовых норм и принципов, и поэтому «доктринальным толкованием права затрагивается и вненормативная сфера, в частности, - политические проблемы» [44, с. 10]. И здесь открывается очень хорошая возможность задействовать конструктивный потенциал судебно-юридического подхода, который заключается в том, чтобы при достаточном умении и такте суметь перевести то или иное политическое решение в правовое, тем самым в еще большей степени упорядочить политический процесс, придавая ему законные рамки.

Еще в 1865 г. видный государствовед Блюнчли убедительно доказывал, что «государственное право и политика не должны быть абсолютно отделяемы друг от друга. … право предполагается политикой, служит основным, хотя и не единственным условием ее свободы. Политика в своем развитии должна иметь в виду границы, положенные правом. Она берет на себя заботу об изменяющихся потребностях жизни. В свою очередь, право нуждается в политике, чтобы охранить себя от застоя и идти рука об руку с развитием жизни. Без живительного дыхания политики организм права сделался бы трупом; без основ и границ права политика погибла бы в беспредельном эгоизме и стремлении к разрушению» [40, с. 3]. В продолжение темы приведем наблюдение российского конституционалиста Н.А. Богдановой, которая отмечает, «что в политике изначально заложен динамический потенциал, тогда как догма права довольно статична. Вместе с тем придание политическим отношениям характера правовых решений и правил позволяет обеспечить устойчивость политики» [44, с. 4]. Соглашаясь с приведенными оценками, можно сделать вывод о том, что включение политических фрагментов в теорию и практику конституционного правосудия неизбежно, и поэтому данная проблема должна составлять очень важную сторону изучения.

Таким образом, принимаемые конституционным судом решения не являются результатом применения принципов, норм и процедур без какой-либо связи с политическим, экономическим и социальным контекстом, общественными целями и

ценностями. Соответственно, ни один конституционный суд неспособен разрешить конфликт посредством ценностно нейтральной системы принципов и норм права. Конечное решение зависит от взглядов принимающих решение, и любые табу здесь не срабатывают.

Невозможно требовать от судей конституционного суда отречения от своих политических и идеологических взглядов, т.к. это настояние абсурдно в принципе, но следует принимать все меры, чтобы вершители правосудия не проецировали свое политическое мировоззрение на плоскость рассмотрения конкретной политической ситуации, требующей своего разрешения только через призму юриспруденции на уровне конституционных норм.

Авторам, отстаивающим и всячески пропагандирующим тезис о деидеологизации государственных актов и учреждений, удачно оппонирует белорусский ученый Н.В.Сильченко, полагающий, «что идеология не есть нечто такое, от чего общество легко и безболезненно может отказаться, будь на то воля кого бы то ни было» [330, с. 108]. Он замечает, что идеологические отношения столь же объективны, сколь объективна сама деятельность людей, которая в конечном счете и определяет содержание данных отношений. Независимо от нас идеологические установки в той или иной мере неизбежно присутствуют в любом законе и у любого правоприменителя. Прежде чем вынести суду коллективное решение, каждый судья неизбежно обязан осознать социальные процессы и выработать к ним отношение, что без четкой политической позиции и ориентации невозможно. Тем более саму Конституцию принято рассматривать как «определенный континуум мыслей, взглядов» [330, с. 110]. А сверять жизнь государства по изначально идеологическому документу можно только проникнувшись его духом.

Давно замечено, что нравственная твердость судьи подвергается испытанию в зависимости:

1) от политических и социальных условий;

2) от состояния законодательства.

Например, конституционный судья может быть высоко поставлен государственным строем, но он также может быть превращен в орудие государственной политики, упускающей из-за конъюктурных интересов моральное значение правосудия. «С другой стороны, – замечал Г.Ф.Шершеневич, – судье тем легче выполнить свою роль, чем более стоит законодательство на уровне запросов современности, и, наоборот, его задача становится труднее, чем более отстало законодательство от жизни, чем чаще приходится ему приходить в конфликты со своим чувством справедливости»[393, с. 683].

Учитывая перечисленные обстоятельства, реально предположить, что и в Белорусском государстве разные политические силы будут и впредь использовать механизм конституционного судопроизводства для придания политическим конфликтам большей респектабельности. Именно к такому выводу приходит С.А. Пашин, тщательно исследовавший причины политических катаклизмов и конституционных конфликтов в странах СНГ [293, с. 28]. Следует учитывать также закономерность придания конституционному контролю все большего значения в Западной Европе, где он неожиданно превратился в «ощутимое достижение», и показательные примеры этому - Франция и Италия. Например, Ю. Штайнером делается следующий вывод про значение Конституционного Суда в итальянской политике: «Несмотря на сложности, свойственные его роли, Конституционный Суд оказался одним из немногих институционных успехов в развитии Итальянской Республики. Хотя поли-

тики всех мастей совершают «нападения» на отдельные решения, однако общая структура и функции суда воспринимаются с почти полным согласием» [418, с. 97].

Во Франции большинство ученых и практиков положительно оценивает роль Конституционного Совета. В частности, А.Стоун считает, что все проводимые исследования свидетельствуют о том, что воздействие Конституционного Совета на законодательный процесс является значительным, интенсивным и многоплановым. Если отбросить полемику, то есть определенное основание для предположения, что это учреждение действует наподобие третьей законодательной палаты в границах парламентского пространства, как «третейский судья в политических «играх»[418, с. 97]. В настоящее время невозможно осмыслить процессы в европейских правовых системах без осознания прямой и косвенной роли конституционных судов, достоинства которых своевременно рассмотрел и осознал виднейший теоретик права Г. Кельзен, настояв на введении Конституционного Суда как элемента Австрийской Конституции.

Белорусскому институту судебного конституционного контроля еще придется определить свою нишу в политической системе общества. Конституционный Суд, очевидно, столкнется с дилеммой, принимать ли угодные властям решения, безопасные для его дальнейшего существования, или объявлять их акты противоречащими Конституции, не имея реальных средств настоять на исполнении собственных решений. Чрезвычайно опасно превращение Конституционного Суда в институт, озабоченный исключительно самосохранением и послушно одобряющий неправовые, но «целесообразные» акты государства. Впрочем, не менее опасно Конституционному Суду трансформировать правовые начала собственной деятельности в угоду политической конъюнктуре, выступать агрессивным фактором в политическом процессе. В данном случае как никогда важны профессиональные качества и нравственная твердость судей. Впрочем, лучший взгляд - взгляд со стороны. «После роспуска Верховного Совета Суд не высказал никаких признаков противодействия автократическим действиям Президента в отношении будущего самого Суда; для стороннего наблюдателя это выглядело как «никаких черных чувств и мести за прошлое»[39, с. 36]. Это – о ситуации в Российской Федерации после 1993 года.

Известный ученый С.С. Алексеев считает недопустимой ситуацию, при которой «деятельность юристов во многих случаях «замкнута» на обслуживании интересов государственного аппарата, а порой, в особенности при доминировании авторитарной власти и тоталитарных режимов, напрямую носит «придворный» характер, строится по принципу «чего изволите» и, к несчастью, подчас утрачивает даже подобие правовой деятельности в ее истинном значении» [16, с. 101]. Проблема самостоятельности судебной власти в современных условиях приобретает очень важное методологическое и профессионально-мировозренческое значение, и осознание идеи независимости судебной власти находится в русле самоидентификации судьями своей роли и вытекающих задач. «Судьи, - пишет Г.А. Гаджиев, - должны быть готовы к гипотетической ситуации, когда органы законодательной и исполнительной власти будут превратно понимать суть конституционализма. Поэтому особое значение имеет гражданская и нравственная позиция судей» [94, с. 10]. Автор особо подчеркивает, что Суд не просто является правоприменителем, т.к. теперь этого оказывается явно недостаточно, он вправе применить закон в целях осуществления правосудия (то есть в поисках права), только оценив закон на предмет его соответствия Конституции, общим принципам права, международным договорам.

Показательна в этом плане рекомендация №Р (94) 12 Комитета министров государствам-участникам Совета Европы и пояснительная записка к ней, принятая 13 октября 1994 года на 518-ой встрече заместителей министров «О независимости, эффективности и роли судей» [315].

Первый принцип гласит о том, что следует принять все необходимые меры для повышения авторитета, защиты и укрепления независимости судей.

Путем внесения конкретных положений в Конституции или другие законодательные акты, или путем включения положений настоящей Рекомендации во внутригосударственное право.

Независимость конституционных судов должна быть связана с соблюдением принципа разделения властей, а органы исполнительной и законодательной властей обязаны обеспечить независимость судебной власти, т.к. некоторые из мер, принимаемых этими органами, могут, прямо или косвенно, влиять на сферу действия конституционной юстиции, противореча ее решениям. Следовательно, органы исполнительной и законодательной ветвей власти должны воздерживаться от принятия любых мер, которые могли бы подорвать авторитет судебной власти. Кроме того, нельзя позволять подрывать эту независимость ни группам давления, ни группам, преследующим свои узкие интересы.

Таким образом, вовлеченность конституционных судов в решение тех или иных политических проблем неизбежна, однако сама деятельность по охране Конституции имеет несомненную юрисдикционную природу, то есть является судебной, а не политической по содержанию. В то же время, различая право и политику и объективно признавая их взаимодействие, следует сделать допущение, что юрисдикционная природа конституционного контроля не означает, что такая деятельность не имеет политических последствий.

Мы придерживаемся точки зрения, что юрисдикцию отличают не столько ее последствия, сколько мотивы – судья руководствуется, прежде всего, законом, а не соображениями целесообразности и даже справедливости. Не случайно контрольно-надзорные органы независимы, они не несут перед кем бы то ни было ответственности за принятые решения и вообще не связаны какими-либо политическими обязательствами. Именно такой подход позволяет органам конституционного правосу-

дия наиболее полно обеспечить верховенство Основного Закона и гарантировать соблюдение конституционного правопорядка всеми без исключения субъектами.

ТЕМА 4. СФЕРА КОНСТИТУЦИОННОЙ ЮРИСДИКЦИИ И ПРЕДМЕТ СУДЕБНОГО КОНСТИТУЦИОННОГО КОНТРОЛЯ

4.1. Конституционная юрисдикция.

4.2. Проверка конституционности нормативных актов Конституционным Судом Республики Беларусь.

4.3. Толкование основного закона как полномочие конституционного суда.

4.4. Рассмотрение дела Конституционным Судом о фактах систематического или грубого нарушения Палатой представителей или Советом Республики Национального собрания Конституции Республики Беларусь.

4.5. Полномочие о пересмотре конституционными судами ранее вынесенных решений.

4.6. Конституционные суды и проблемы проверки конституционности политических партий и общественных объединений.

4.7. Особенности осуществления конституционного правосудия в социальной сфере.

4.1. Конституционная юрисдикция

Исследование нормативных основ организации и деятельности судебного конституционного контроля в Республике Беларусь в области его полномочий позволяет сделать вывод о том, что компетенция Конституционного Суда складывается из норм о подведомственности, норм об основаниях возбуждения конституционного производства, а также норм о подсудности. Указанный спектр вопросов требует особого внимания при изучении, что объясняется спецификой судебного конституционного контроля в целом.

Особый статус Конституционного Суда в системе органов государственной власти подчеркивает то обстоятельство, что из всех верховных (высших) судебных органов только его компетенция, наряду с компетенцией Президента, палат Национального собрания, Совета Министров достаточно развернуто определена в самой Конституции Республики Беларусь. Полномочия Конституционного Суда по Конституции 1994 г. (с изменениями и дополнениями), помимо ст.116, в иных статьях Конституции не воспроизводятся. Наряду с установлением развернутых положений, касающихся Конституционного Суда, Конституция Республики Беларусь предусматривает и принятие специального закона о нем. Соответствующая норма содержится в ч.7 ст.116: «Компетенция, организация и порядок деятельности Конституционного Суда определяются законом». Ключевым из приведенной нормы является, безусловно, определение компетенции Конституционного Суда.

Конституция Республики Беларусь в ст.116 устанавливает закрытый перечень вопросов, относимых к компетенции Конституционного Суда. Расширительное их изложение в специальных законах имеет место только в двух странах, где этот перечень является открытым - Испании и ФРГ. В соответствии с Основным Законом

ФРГ (ст.93.5, ч.1,2) Федеральный Конституционный Суд может выносить решения в случаях, определенных Основным Законом, а также «во всех предусмотренных федеральным законом случаях» [64]. Более того, своим решением от 23.10.1951 г. Конституционный Суд ФРГ признал «надпозитивное» (по нашей терминологии «естественное») право, чем обязал следовать ему учредительную власть и вывел себе правомочие «оценивать сформулированное в законах право в соответствии с ним» [248].

В Республике Беларусь лишь вопросы обеспечения деятельности Конституционного Суда и его членов могут решаться иными актами законодательства, о чем говорится в ч.2 ст.4 Закона о Конституционном Суде. Следует учитывать, что по Конституции Республики Беларусь 1994 г. (с изменениями и дополнениями), Конституционный Суд не уполномочен инициировать рассмотрение дела, что лишний раз подчеркивает принцип закрытости перечня вопросов, относимых к компетенции Конституционного Суда.

Таким образом, в соответствии с белорусским законодательством Конституционный Суд не наделен дискреционной властью в вопросах своей компетенции. В законе о Конституционном Суде Республики Беларусь конкретизируются, развиваются фундаментальные нормы и принципы, касающиеся деятельности Конституционного Суда, причем особенность законодательного закрепления состоит в том, что в Законе переплетаются материальные, организационные, процессуальные положения. Схожая ситуация наблюдается и в Российской Федерации, где идея принятия отдельного закона о конституционном судопроизводстве (так называемого «конституционного процессуального кодекса») наряду со статутным законом о Конституционном Суде, не получила поддержки у законодателя.

Причины такого подхода истолковывает Л.В.Лазарев [200, с.4], который полагает, «что процессуальные аспекты деятельности Конституционного Суда неразрывно связаны с его статутными и организационно-структурными особенностями, так как Конституционный Суд, в отличие от судов общей юрисдикции и хозяйственных судов, – единственный судебный орган, который применяет соответствующие процессуальные нормы, и вряд ли будет оправдана множественность актов, регулирующих отношения в одной и той же сфере». Этим и обусловлено установление в едином законе и статутных (материальных), и процессуальных, и основных организационных норм, касающихся Конституционного Суда. В Республике Беларусь по смыслу ч.1 ст. 4 Закона «О Конституционном Суде Республики Беларусь» это также единственный акт, который на основе Конституции в комплексе регламентирует полномочия, порядок образования и деятельности Конституционного Суда, что и подтверждается самим содержанием Закона.

Регламентация в Республике Беларусь осуществлена посредством установления конкретных норм, т.е. основным способом, без использования бланкетных норм права. Это позволило установить исчерпывающий конституционный перечень полномочий Конституционного Суда, который не может быть дополнен, нормативно конкретизирован иначе, как внесением изменений в Основной Закон и Закон «О Конституционном Суде Республики Беларусь».

Вопросы внутренней деятельности Конституционного Суда детально не регламентированы на законодательном уровне, т.е. в этой области Конституционный Суд нормами жестко не связан, что свидетельствует о предоставлении ему широкой дискреционной власти в вопросах самоорганизации. Право самостоятельно определять правила своей внутренней деятельности выражается, прежде всего, в полномо-

чии принимать свой Регламент, что подтверждается ч. 3 ст. 4 Закона о Конституционном Суде. Подобная практика характерна для большинства конституционных судов иных государств. Этот вид нормативно-правового акта лишь конкретизирует конституционные нормы, провозглашенные Конституцией.

Вопрос определения предметности конституционного контроля помогает решить общую проблему – осмысления конституционного контроля как необходимого элемента государственного и общественного порядка, стремящегося к утверждению системы законности, защиты прав и интересов граждан, созданию прочного общественно-политического строя, именуемого конституционным.

Закрепление Конституцией Республики Беларусь общерегулятивного значения прав и свобод человека, признание приоритета общепризнанных принципов международного права, по существу, позволяет Конституционному Суду не ограничиваться позитивными нормами Конституции, руководствуясь также общеправовыми принципами и положениями. По логике характерного для Конституции Республики Беларусь 1994 г. (с изменениями и дополнениями) правового подхода, конституционно-правовой контроль Конституционного Суда - это по своей сути общеправовой контроль за нормативными актами и действиями органов власти. Такой характер и смысл функций Конституционного Суда в полной мере соответствует присущему Конституции юридическому типу правопонимания, идее и принципу господства права.

Конституционный контроль в генеральном плане служит охране всех политических, экономических, социальных и моральных ценностей соответствующего общества. «Следует заметить, - пишет С.А.Авакьян,- что эти ценности не просто оформляются правом, но и восходят к высшему юридическому источнику - конституции, т.е. благодаря ней приобрели характер государственно-правовых категорий» [10, с.14]. Ученый ставит вопрос, состоит ли задача конституционного контроля лишь в обеспечении соответствия актов меньшей юридической силы конституции, либо надо подойти шире - признать, что есть особая сфера общественных отношений - конституционно-политических, и, следовательно, должен быть орган, своими средствами обеспечивающий их развитие.

В подобных вопросах и в вариантах ответа на них - существо проблемы конституционного контроля и формирующихся вокруг нее концепций. Насколько существенно претерпевают эволюцию в вопросах конституционной законности бывшие республики СССР, говорит тот факт, что по примеру СССР нигде не был учрежден орган, подобный Комитету конституционного надзора, а повсеместно (в Беларуси в том числе) возобладала идея независимого органа конституционного контроля в виде Конституционного Суда. Таким образом, функции сугубо нормоконтроля рассматриваются не как абсолютное качество конституционного контроля, но также предусматривается возможность участвовать в процедурах более высокого порядка.

Американские исследователи в качестве основной задачи конституционного контроля видят «обеспечение реализации демократических свобод в обществе и поддержание хрупкого баланса между различными ветвями власти» [198, с.3], «гарантированность единообразного исполнения законов» [376, с.2]. Это приводит, по их мнению, к тому, что «...как только люди приходят к согласию по поводу правил, по которым они будут жить, они должны обратиться к задаче внедрения этих правил в практику» [131, с.22]. Оценивая опыт традиций американского конституционализма, И.А.Ледях пишет, что «по задачам, объему и способам реализации своей

деятельности в сфере конституционного контроля Конституционный Суд выступает как орган, важнейшей функцией которого является защита прав и свобод человека и гражданина» [279]. Думается, однако, что защиту Конституции и защиту прав и свобод следует рассматривать как двуединую функцию Конституционного Суда.

Заслуживают внимания подходы при определении задач Конституционного Совета во Франции. Так, Ф. Люшер, подчеркивая необходимость оценочных прерогатив Конституционного Совета в процессе толкования и применения актов, обусловливает это тем, что «Совет стремится всячески расширять сферу применения полезных для общества принципов, распространяя их на смежные отрасли, давать законодательным актам наиболее соответствующее тексту Конституции толкование, дабы заранее предостеречь исполнительные власти от такого изменения закона, которое могло бы означать посягательство на права и свободы, ориентировать их на эффективное правоприменение, исключающее подобные посягательства» [210, с.56]. Таким образом, по мнению Ф. Люшера, в своей практике Конституционный Совет идет гораздо дальше прозаичного контроля за соблюдением Конституции. Ученый М. Верпо, развивая тезис Ф. Люшера, приходит к выводу о том, что «Конституционный Совет смог разработать широкое толкование Конституции, присоединив к ней основополагающие документы, как- то Декларацию прав человека и гражданина 1789 г. и преамбулу Конституции 1946 г. через посредство преамбулы Конституции 1958 г. Такая юриспруденция была начата в 1971г. и создала настоящий «блок конституционности» [139, с.110].

Смысл аргументов принципиальных противников такого подхода сводится к тому, что, контролируя конституционность закона, судьи совершают политический акт не только по своему объекту (выступая против представителей народа), но и по своей мотивации. И вообще, осуществление контроля за конституционностью законов «со стороны специального судьи теоретически представляет собой очень плохое решение проблемы, так как трудно предположить, что мнение десятка подобранных «судей» по вопросу о конституционности закона более весомо, чем мнение нескольких сотен членов парламента» [107, с.26].

Эффективное функционирование системы конституционного контроля, его назначение, сводится согласно подобной концепции лишь к способу сбалансирования в политическом плане отношений между законодательной и исполнительной властью, что, безусловно, значительно упрощает проблему определения предметности судебного конституционного контроля.

Специфично видение предмета и функций конституционного контроля в государствах федеративного типа, где основные проблемы обнаруживаются при рассмотрении споров о разграничении компетенции между федерацией и ее субъектами, а не между отношениями «горизонтального» уровня [27, с.11]. В то же время в российской юридической науке была воспринята идея, согласно которой вопрос о соответствии правовых актов Основному Закону должен решаться с учетом не только прямого установления Конституции, но «и правовых принципов, выводящих из ее норм» [420, с.19], что существенно расширило возможности защиты всеми структурами судебной власти, Конституционным Судом в том числе, законных прав и интересов граждан, нарушенных нормативными актами государственных органов. Решение подобных задач приводит к выявлению особенности конституционной судебной практики. Она начинает выступать в качестве регулятора социального взаимодействия в условиях нормально функционирующего гражданского общества. Ученый С.В. Боботов пишет в этой связи, что задачей любого суда является восстановление нарушенного права, и поэтому судебные решения «имеют двоякую ценность для общества: как способ установления истины и справедливости, и как средство социальной защиты граждан» [357, с.265].

Мы придерживаемся расширительной концепции конституционного контроля, т.е. признаем существование обособленной сферы общественных отношений – «конституционно-политических» – которые «рано или поздно находят отражение в основном законе государства – Конституции. И защита соответствующих ценностей именуется поэтому конституционным контролем, а специально созданные в этих целях органы – органами конституционного контроля» [10, с.16].

При таком подходе нормоконтроль выступает лишь одним из элементов конституционного контроля, и речь идет уже не столько о директивно осуществляемой деятельности, сколько о деятельности, которая позволяет оценивать, отражают ли нормативные акты те ценности, которые «заложены не только в норме, но и в духе конституции и законов» [10, с.17]. Иными словами, предметность, компетенция, функции конституционного контроля обусловлены признанием существования особой сферы общественных отношений высшего порядка, требующей особой защиты.

Исследуя развитие научных представлений о понятии и сущности конституции, Ж.И. Овсепян приходит к выводу [283, с.24] о том, что Конституция в современном значении этого слова вошла в человеческую цивилизацию как носительница трех идеалов: а) ограничение пределов власти государства, его органов и должностных лиц; б) учреждение механизмов и процедур осуществления властных функций; в) определение юридических границ вмешательства государства в сферу политической, экономической и социальной свободы индивида. Надо сказать, что вышеуказанный подход становится доминирующим в теории и практике европейского конституционного развития.

Таким образом, изучение объема полномочий и сферы юрисдикции Конституционного Суда Республики Беларусь позволяет выделить основные вопросы, разрешение которых находится (может находиться) в сфере его деятельности:

1) обеспечение верховенства Конституции;

2) обеспечение принципа разделения властей;

3) защита конституционных прав и свобод граждан;

4) проверка конституционности политических партий и общественных объединений;

5) осуществление судебного конституционного контроля в отношении выборов и референдумов;

6) толкование Конституции.

Эти моменты неизменно составляют самый пристальный интерес современной науки, так как позволяют рассмотреть основные механизмы складывающихся закономерностей и решают вопросы доктрины верховенства закона, разделения властей и функционирования политической системы общества.

4.2. Проверка конституционности нормативных актов Конституционным Судом Республики Беларусь

В Республике Беларусь закреплена такая система обеспечения конституционного соответствия нормативных правовых актов, которую условно можно назвать «иерархической» (условно потому, что иерархия как принцип в системе белорусского законодательства не выдерживается). В этой системе в зависимости от юридической силы и вида нормативно-правового акта он может быть проверен Конституционным Судом на соответствие не только Основному Закону, но и иным нормативным актам (Парламента, Президента, Правительства и др.). Помимо Беларуси, такими полномочиями наделены и некоторые иные конституционные суды на постсоветском пространстве. Сюда можно отнести Азербайджан, Латвию, Литву, Узбекистан.

Но большинство стран, включая Российскую Федерацию, закрепили у себя другую систему, смысл которой заключается в том, что «эталоном» конституционности может являться лишь Основной Закон. Очевидно, что выбор подхода к определению критериев конституционности – это, прежде всего, решение самого законодателя. Соответственно, можно вести лишь речь о том, какой вариант закрепления дополнительных критериев конституционности оптимальный, а какой – неудачный.

В этом плане можно отметить, что применительно к определению критериев конституционности в юридической науке существует широкий диапазон мнений, а в конституционном законодательстве и судебной практике выработаны самые различные подходы. Большинство из них можно свести к двум основным: 1) критериями конституционности выступают нормы только Основного Закона государства; 2) критериями конституционности выступают нормы не только Основного Закона государства, но и содержащиеся в ряде других источников права.

Как считает В.В. Бриксов [63, с. 98], операционно данные подходы можно обозначить соответственно как *однополярный* и *многополярный.* При однополярном подходе внимание акцентируется, прежде всего, на необходимости качественно более высокого уровня правовой охраны национальной Конституции в силу ее функций и особых юридических свойств, чем других источников права, включая и конституционные законы. Основной же акцент при втором подходе делается на наличие целого ряда особо значимых межнормативных связей между национальной Конституцией и другими источниками конституционного права, и во многом эти связи предопределяются тем, что такие источники права регулируют качественно важные и устойчивые общественные отношения.

Проверка нормативных актов на их конституционность в Республике Беларусь имеет исключительно последующий характер, т.е. объектом рассмотрения Конституционного Суда может выступать лишь акт, вступивший в законную силу. Подобная практика характерна для большинства европейских конституционных судов. Так, в законодательстве Италии, Германии, Австрии не содержится норм о предварительном контроле, который предусматривает, что объектом конституционной юрисдикции выступает нормативный акт на стадии разработки его проекта, согласования.

Положение, согласно которому помимо последующего (*репрессивного*) контроля норм конституционный суд может осуществить и предварительный (*превентивный*) контроль с целью недопущения принятия неконституционного нормативного акта, - исключение из правила. Например, некоторый объем предварительно-контрольной деятельности присущ Испании, но инициатором рассмотрения может выступить только правительство, и только в отношении решений, принятых органами автономных общин. Исключительно предварительный характер конституционный контроль имеет во Франции, т.е. Конституционный Совет проверку актов на их конституционность осуществляет до их промульгации, введения в действие, ратификации, одобрения и др. Часть нормативных актов подлежит проверке на конституционность в обязательном порядке и на очень ранних стадиях их подготовки, т.е. проводится разграничение обязательного и факультативного контроля конституционности. Вправе ли Конституционный Совет отказывать в применении закона, уже провозглашенного, но противоречащего Конституции? Как объясняют сами французские ученые, развивающаяся практика «дает по этому вопросу несколько альтернативных решений» [210, с. 71]. Жесткой регламентации на уровне закона не существует, но теория и практика говорят о том, что соответствие провозглашенного закона Конституции может быть оспорено «в полезных целях», и Конституционный Совет прибегает к такой процедуре в тех предположительных случаях [210, с. 72]:

1) когда законодательная норма нацелена на изменение провозглашенного закона;

2) когда законодательная норма направлена на дополнение провозглашенного закона;

3) когда законодательная норма вторгается в сферу провозглашенного закона.

Показательно, что сама сложившаяся концепция по этому вопросу именует эти предположительные случаи казусами, исключениями из общего принципа. Особенность французской ситуации заключается в том, что судьи общегражданского и административного правосудия все же обязаны применять провозглашенный закон, хотя Конституционный Совет и объявил его противоречащим Конституции, т.к. судья не вправе уклониться от применения закона по мотивам его антиконституционности, а Совет не вправе аннулировать промульгированный закон.

Таким образом, из двух рассмотренных видов конституционного контроля наш законодатель избрал только последующий контроль, что не было воспринято однозначно учеными и практиками, которые занимаются проблемами конституционной юстиции.

В частности, В.Г. Тихиня оговаривал, что Конституционный Суд «не визирует и не рецензирует никаких документов, проектов законов, не дает своих замечаний, предложений на тот или иной законопроект, чтобы потом его нельзя было использовать против Конституционного Суда» [361, с. 147]. Иной мотивацией руководствовался М.И. Пастухов, предлагая в целях недопущения принятия законов, ко-

торые в целом или в какой-то части не соответствуют Конституции, наделить Конституционный Суд правом производить предварительный контроль законов, принятых Парламентом, но еще не подписанных Президентом. Ученый при этом допускает, что на судей Конституционного Суда при даче предварительного заключения о конституционности законопроекта будет оказываться давление со стороны заинтересованных государственных органов и должностных лиц, однако «гораздо важнее не допустить принятия «дефектного» (с точки зрения конституционных требований) законопроекта, чем потом, после его вступления в силу и практической реализации, признавать неконституционным» [289, с. 79].

Интересен подход к данной проблеме германского законодателя, который не предусматривает возможность придания решениям Федерального Конституционного Суда обратной силы, т.е. решения учреждений и судов, принятые на основе «дефектного» закона и уже вступившие в законную силу, действуют без изменений, т.к. это «привело бы к подрыву правовой стабильности» [279, с. 332]. Исключение, впрочем, составляет область уголовно-правовых отношений.

Российский ученый С.Э. Несмеянова, столкнувшись с подобной проблемой на примере Российской Федерации, предлагает расширить права Конституционного Суда по осуществлению предварительного контроля, в частности, «предоставить Президенту возможность обращаться в Конституционный Суд по поводу соответствия проекта закона Конституции перед его подписанием, если он сомневается в его конституционности» [244, с. 17], так как на сегодняшний день превентивный контроль применим лишь в отношении не вступивших в силу международных договоров (Согласно п. Г ст.3 Закона Российской Федерации о Конституционном Суде). Но и в других европейских государствах проблема остается открытой. Так, в ФРГ «категоричность вывода об отсутствии возможности предварительного контроля колеблют формулировки Основного Закона ФРГ, проводящие разграничение между законом, нормативным актом и правом как равнозначными объектами конституционной охраны в этой стране» [285, с. 42].

Не применим в белорусской ситуации и американский опыт, где Верховный Суд США, будучи высшим судом по уголовным, административным и гражданским делам, одновременно выступает и как орган конституционного контроля. Во-первых, в отличие от белорусского Конституционного Суда, он не осуществляет абстрактного нормоконтроля, а только конкретный (инцидентный), который предусматривает, что вопрос о конституционности подлежащего применению закона ставится, рассматривается, решается только в связи с конкретным судебным разбирательством. Напомним, что США имеют децентрализованную систему конституционного контроля, а в Беларуси общие суды могут только ставить вопрос о конституционности нормативных актов перед Конституционным Судом в виде запроса в связи с рассмотрением конкретного судебного дела и лишь в этих пределах обеспечивать соответствие закона Конституции. Во-вторых, если Верховный Суд США признает закон не соответствующим Конституции, то это имеет значение только для данного конкретного дела и означает, что «в этом случае закон не подлежит применению, но формально не лишается силы» [279, с. 332]. Следует учитывать, что в США все суды ориентируются на решения Верховного Суда и непременно будут придерживаться этой его позиции, и такой закон применяться не будет и фактически утратит силу.

Есть целый ряд вопросов, требующих своего теоретического осмысления и законодательного регулирования в Республике Беларусь. Например, относит ли бе-

лорусский законодатель к объекту конституционного контроля саму Конституцию? При самом первом приближении ответ напрашивается один - нет, так как она сама - «мерило» конституционности. Однако как в таком случае оценивать законы об изменении либо дополнении Конституции? После принятия такой закон теряет собственное содержание, которое становится содержанием уже самой Конституции. Очевидно, оценивать конституционную материю не представляется возможным, т.е. в принципе исключен материальный контроль. Изменения в Законе «О Конституционном Суде Республики Беларусь» от 7 июля 1997г., допускающие использование формального контроля, данной проблемы не решают. И именно здесь полностью оправдал бы себя предварительный конституционный контроль, иначе складывается тупиковая ситуация, не поддающаяся правовому регулированию действующими нормами.

Как показывает зарубежный опыт, обычно предусматривается исчерпывающий перечень способов внесения поправок в конституцию и соответствующие формулы рассматриваются как закрытые, а большинство органов конституционного контроля не наделены полномочиями рассматривать вопрос о соответствии конституции самих конституционных поправок. По свидетельству Р. Уитц [375, с. 31], такое полномочие непосредственно закреплено за Конституционным Судом Южно-Африканской Республики и Верховным Судом Непала в Конституциях этих стран. Такая инициатива по внесению конституционных поправок может быть проверена и Конституционным Судом Румынии в рамках превентивного конституционного контроля. Суд, в соответствии со ст. 144 Конституции Румынии, «по просьбе Президента Румынии, одного из Председателей Палат Парламента, Правительства, Верховного Суда, по меньшей мере, 50 депутатов или 25 сенаторов может рассмотреть законопроект, содержащий в себе конституционные поправки. Решение Конституционного Суда до промульгации такого закона сообщается Парламенту, который может 2/3 голосов опровергнуть его, а это означает, что таким образом закон считается вошедшим в силу в своей первоначальной форме» [174, с. 78].

Что интересно, в ряде государств органы конституционного контроля присвоили себе подобные полномочия, поскольку они (полномочия), якобы, косвенно подразумеваются из действующих конституций или господствующих правовых доктрин. Стоит вспомнить, что в далеком 1803 г. Верховный Суд США впервые показал пример, каким образом можно вывести подразумеваемое полномочие из смысла конституционных принципов и установок. По сути, первое дело о проверке конституционности нормативного акта не имело под собой никаких формально-законных оснований. Продолжатели американской традиции обнаружились в настоящее время в лице Конституционного Совета Франции и Федерального Конституционного Суда Германии.

В частности, во втором Маастрихтском решении от 2 сентября 1992г. Конституционный Совет Франции установил, что учредительная конституционная власть носит суверенный характер и, следовательно, может по своему усмотрению отменять, изменять или дополнять нормы конституционного значения, а также вводить новые конституционные нормы. При этом, однако, полномочия по внесению поправок в Конституцию Франции могут осуществляться лишь в тех принципиальных границах, которые очерчены самой Конституцией. Как резонно отметил французский юрист Д. Руссо, «подобная позиция отчетливо свидетельствует о том, что Конституционный Совет Франции считает себя компетентным рассматривать вопрос о конституционности поправок к Конституции» [319, с.29].

Другой пример еще более показателен в том смысле, что Федеральный Кон-

ституционный Суд Германии ясно указал на то, что он вправе аннулировать конституционные поправки, не соответствующие Основному Закону. Причем на этот шаг Конституционный Суд пошел в 1951 г., т.е. в первый год своего существования. Как нам представляется, это стало возможным благодаря провозглашенной в 1949 г. в Основном Законе идеи правового государства (Rechtsstaat).

Конечно же, уяснение нормативного содержания этого положения было нелегким, т.к. данная формула имела очень общий, большей частью сугубо теоретический характер и совсем не была связана с понятиями, установленными прежней судебной практикой. Тем не менее, как показало развитие событий в ФРГ, это предписание с самого начала понималось не только как декларация, но и было воспринято как своеобразное воззвание к судебной власти, и, прежде всего к Федеральному Конституционному Суду, своего рода «приглашение» к практическому использованию этой формулы. Та позиция, которую занял Конституционный Суд ФРГ, предопределила принципы и тенденции правосудия в Западной Европе, поскольку его решения наиболее полно развивали концепцию «правового государства». Что же произошло в 1951 г.? Несмотря на то, что в Основном Законе ФРГ право Федерального Конституционного Суда рассматривать вопрос о конституционности поправок прямо нигде не закреплено на нормативном уровне, аргументация суда находит основательную поддержку в тексте ст. 79 (3) Основного Закона, запрещающей определенные категории конституционных поправок, направленные, например, на изменение существующей федеральной структуры, а также тех статей, которые обеспечивают защиту основных прав и человеческого достоинства. По мнению Федерального Конституционного Суда, «целью статьи 79 (3) является предотвратить как выхолащивание сути или же основ существующего конституционного строя формальными правовыми способами внесения поправок,…так и злоупотребление конституцией для легализации тоталитарного режима» [319, с.29].

Необходимо отметить, что вопрос о конституционности поправок в Основной Закон следует рассматривать в более широком контексте, когда обсуждается традиционно злободневная для конституционных судов проблема роли судебной практики в развитии права, а именно – обоснования свободы судейского толкования. В западной юриспруденции (германской, прежде всего) все чаще проводятся параллели между правотворчеством американских судебных органов и современной практикой судов романо-германских правовых систем. Обращаясь к американской практике, многие германские юристы (Г. Прост, Г. Ланге, Г. Дас и др.) охотно оперируют тезисами, почерпнутыми из теоретических сочинений представителей американской реалистической школы права.

В частности, все больше немецких юристов пытаются доказать, что идея судебного правотворчества заключена в Основном Законе Германии, причем, как мы убедились, практическое воплощении этой теоретической установки началось еще в 1951 г. в связи с рассмотренным решением Федерального Конституционного Суда ФРГ. По этому поводу советский правовед С.Л. Зивс в свое время язвительно замечал, что, например, «известный конституционалист Г. Яррейск торжественно декларирует, что Основной Закон превращает Федеративную Республику в государство судоговорения (Rechtsprechungsstaat); и притом в масштабах, ранее нигде в мире не виданных… Категоричностью своего заявления Яррейск рассчитывает компенсировать отсутствие прямых ссылок и указаний на Конституцию» [129, с. 100].

Наряду с тем, что ст. 79 Основного Закона Германии была истолкована известным способом, «конституционную базу» широкого судейского правотворчества немецкие судьи усматривают и в формулировке абз.3 ст. 20 Конституции Германии, где говорится о том, что судоговорение связано «законом и правом» (Gesetz und Recht). Как известно, эта формула послужила предметом многочисленных схоластических комментариев и догматических исследований, общей целью которых является доказать, что Конституционный Суд руководствуется, наряду с законом, также и невыраженными в нормах правоположениями. Так, «гейдельбергский профессор Ф. Дармштедтер, потратив немало усилий на анализ логического и юридического значения союза «и», соединяющего слова «закон» - «право», приходит к выводу о том, что большая заслуга формулы «закон» и «право» состоит в признании за невыраженным в законах правом принадлежащую ему по смыслу сферу применения наряду с выраженным в законах правом» [129, с. 100]. Этим Конституционным Судом преодолевается позитивизм закона в пользу идеи верховенства права, принципиальные аспекты которой нашли отражение в Германском Основном Законе.

Можно сделать однозначный вывод о том, что основой судоговорения для Конституционного Суда Германии являются не столько формально выраженные юридические нормы, сколько право в самом широком смысле слова, и именно совокупность общих представлений о справедливости служит своеобразным эталоном критического отношения к позитивному праву со стороны Конституционного Суда.

Считаем необходимым уточнить, что формула, содержащаяся в абзаце 3 ст. 20 Основного Закона Германии, «не дает оснований обходить закон со ссылкой на право, поскольку это привело бы к размыванию конституционных функций и лишило бы писанный закон рационализирующего и стабилизирующего действия, предусмотренного Конституцией» [392, с. 112]. Нам представляется, что немецкий законодатель лишь подчеркнул обоснованное различие формы (закона) и содержания (права), т.е. подтвердил известный тезис школы естественного права о том, что право не исчерпывается законом, не сводится только к нему, а может существовать и помимо закона. Этот правовой принцип, по нашему мнению, ни в коем случае не служит аргументом в пользу отказа от исполнения закона или обхода его со ссылкой на право. По нашим наблюдениям, в немецкой юридической практике не было таких случаев со стороны судов.

Очень важно иметь в виду, что этот правовой принцип основывается на конкретной практике Конституционного Суда Германии и доминирующей в этой стране доктрине правового государства. Он не является результатом абстрактных теоретических рассуждений, не продиктован политической целесообразностью или интересами каких-либо политических сил.

Понимание проблемы особенно актуально для Республики Беларусь и других постсоветских государств. Ведь у этой медали, образно выражаясь, есть и обратная сторона. И состоит она в том, что, руководствуясь некими правовыми идеалами, можно дойти до оправдания любых актов и действий государства, его органов и должностных лиц. Очень важное замечание по обсуждаемой проблеме принадлежит Б.С. Эбзееву, который считает необходимым предостеречь от излишнего увлечения общими формулами: «Старый научный спор о соотношении закона и права, перенесенный в практику деятельности правоприменительных органов, способен стать источником многих потрясений, если не учитывать, что «общие принципы права» действительно занимают доминирующее положение и должны учитываться при разрешении любого конституционного спора в той мере, в какой они получили признание и закрепление в конституции государства» [423, с. 102].

Вспомним, что на фоне шокирующих событий в России осени 1993 г. в центральной прессе усиленно развенчивалась такие понятия, как «конституционность», «формальная законность», «парламентаризм». Правом были объявлены «демократические ценности» и некие абстрактные идеалы свободы. Эти маловразумительные «демократические ценности» стали главными критериями правовых оценок. Но это вообще не имело никакого отношения к праву, поскольку авторитарная политика Б. Ельцина опиралась не на юридические, а на только известные ему одному политические соображения. Достаточно прочитать знаменитый Президентский Указ № 1400 от 21. 09. 1993 г., где говорилось о том, что «…существуют более высокие ценности, нежели формальное следование противоречивым юридическим нормам, изданным законодательной властью». Деятельность российского Парламента была незаконно прекращена и, к сожалению, некоторые известные юристы (например, С.С.Алексеев) начали усиленно оправдывать антиконституционные действия на основе того, что если Конституция – это «плохой закон», то есть некое хорошее, подлинное право, стоящее выше всяких законов.

Нас интересует позиция Конституционного Суда России, которую он отстаивал. К его чести, Указ № 1400 был признан неконституционным, что означало утверждение верховенства права по отношению к политике. Эта попытка, мы помним, тогда не увенчалась успехом, а деятельность самого Конституционного Суда была заблокирована и Суд оказался жертвой конфликта. Как видим, право и законы явно терпели поражение, а побеждали политика и целесообразность. Но ведь и тогда были реальные пути мирного разрешения конфликта, а для этого ведущим политическим силам надо было искать компромисс, согласие, идти на переговоры, взаимоуступки, находясь при этом в конституционном пространстве. Однако лидеры политического переворота взяли на свое вооружение идею о различии права и закона, однако, приспособив ее под конкретные сиюминутные политические задачи, трансформировали, в общем-то, корректную научную конструкцию в неоправданное, слишком практичное и жесткое противостояние права и закона. Как справедливо пишет Н.И. Матузов [225, с. 12], история красноречиво свидетельствует, что во все времена, правящие политические элиты трактовали право, как им было удобно и выгодно, то есть рассматривали его не как цель, а как средство. Им нужно было не вообще право, а «свое» право, «свои» законы, которые использовались для утверждения и поддержания установленной системы власти, а с помощью правовых инструментов расправлялись со своими противниками. Борьба за власть, ее захват нередко велись под флагом права и справедливости.

Как видим, право в любой его трактовке всегда было, есть и будет опреде-

ленным отражением политического сознания, а, следовательно, и практической политики. И не случайно при характеристике полномочий Конституционного Суда в вопросах обеспечения верховенства Конституции мы вновь и вновь вынуждены юридический анализ соизмерять с политическим контекстом, возвращаясь к насущной и еще не решенной проблеме приемлемого варианта деполитизированной конституционной юстиции.

Конституция Республики Беларусь продекларировала правовое государство и закрепила его некоторые основные начала. Однако, как известно, Основной Закон не содержит определения правового государства. Что же касается конституционно-правовой доктрины белорусского государства, то в ней имеются определенные разночтения относительно существующих элементов правового государства (верховенство закона, разделение властей, самоуправление и др.). Нормативное содержание этих элементов, закрепленных в Конституции, их юридическая и политическая природа, как показывает опыт, объясняется неоднозначно, и поэтому целостная картина по поводу перспектив правовой государственности в Республике Беларусь выглядит по-разному от исходных посылок ученых, государственных деятелей, судей Конституционного Суда. Но такая ситуация не должна казаться парадоксальной или аномальной. Вполне естественно, что обновление всех основ государственной и общественной жизни Беларуси повлекло глубокую ценностную переориентацию общества, и в этот процесс неизбежно был вовлечен Конституционный Суд.

Приведенные примеры того, как органы конституционного контроля присваивали себе «подразумеваемую компетенцию» в части легализации полномочий по проверке конституционности поправок к конституции, следует рассматривать как введенные самим же Судом (Советом) средства ограничения применения существующей процедуры внесения поправок в Основной Закон. Поскольку такие полномочия не предоставлялись органам конституционного контроля ни конституцией, ни принимаемым на ее основе законодательством, с определенной долей уверенности можно утверждать, что присвоение подобных полномочий есть реальное проявление разумной судейской активности. Как видим, в таких ведущих западных демократиях как Германия и Франция, Конституционный Суд и Конституционный Совет предпочли занять решительные позиции в праве и политике, хотя могли получить приличную дозу критики по поводу того, что они начали действовать в некотором отрыве от текста действующей конституции. Но выбор был сделан, и он оказался оправданным.

Возвращаясь к белорусской ситуации, можно предложить следующий вариант решения проблемы. Конституционный Суд не отменяет законопроект, противоречащий, с его точки зрения, Основному Закону. В подобной ситуации он дает указания органу, разрабатывающему данный законопроект, изменить отдельные его положения или весь законопроект в целом и устранить не согласованные с Конституцией нормы.

Нетрудно заметить, что теория о предварительном конституционном контроле актов, принятых Парламентом, но не прошедших стадию промульгации, находится в точке пересечения вопросов об объеме юрисдикции Конституционного Суда и легитимности законодательного процесса. И вторая составляющая рассматриваемой проблемы является доминирующей при выявлении роли и сущности предварительного конституционного контроля. Если «развернуть» понимание вопроса именно таким образом, то акцент в исследовании будет сделан не в отношении роли Конституционного Суда, а того должностного лица, в полномочия которого входит право промульгировать принятый Парламентом закон и которое имеет законодательно установленную возможность обратиться в Конституционный Суд для получения ответа на вопрос о соответствии закона Парламента Конституции и его соотносимости со всей действующей системой законодательства.

Как отмечает С.А. Жевнерович, «конституционный контроль еще не введенных в действие законов это не столько механизм дополнительного воздействия непарламентских субъектов законодательного процесса на результаты нормотворческой деятельности, сколько способ улучшения качества и содержания законотворчества. И это видно из примеров реально функционирующих механизмов превентивного конституционного контроля актов парламентского нормотворчества» [122, с. 103]. Далее автор обращается к соответствующему опыту работы Конституционного Трибунала Республики Польша, и некоторые из его наблюдений могут учитываться при анализе белорусской ситуации, т.к. государственно-правовые институты Польши – вполне пригодные объекты правового заимствования хотя бы в силу того, что оба государства относятся к смешанной республиканской форме правления и во многом претерпевают одинаковые проблемы становления механизмов демократии и правового государства.

Так, п. 3 ст. 112 Конституции Республики Польша предоставляет Президенту страны возможность обращения в Конституционный Трибунал перед подписанием закона в вопросе определения конституционности принятого Парламентом акта. Описанный в п. 4 этой же статьи Конституции механизм поведения Президента в случае признания закона неконституционным целиком естественный и предсказуемый: если весь акт неконституционный – он не подписывается Президентом; если признаны неконституционными отдельные положения закона – он может быть подписан под условием либо вообще не подписан. Но это одна сторона проблемы. Вторая заключается в том, что исключительно важное значение имеет законодательно установленное правило поведения для субъектов законодательного процесса относительно закона, признанного соответствующим Конституции.

Дело в том, что второе положение п. 3. ст. 112 Конституции Польши лишает Президента возможности отказаться от подписания закона в том случае, если Конституционным Трибуналом признано его соответствие Основному Закону государства. Таким образом, Президент в ситуации привлечения к работе над законом высшей судебной инстанции (в сфере конституционного контроля) утрачивает часть своей правосубъектности в пользу Конституционного Трибунала. Решение вопроса о непрохождении законом стадии промульгации, согласно нормам польской Конституции, в некоторых случаях относится к сфере юрисдикции суда, а не Президента. Привлечение к работе над законом еще одного субъекта права (который представляет собой коллегию высокообразованных юристов) может служить только на пользу делу совершенствования законотворческого процесса и обеспечению его безукоризненности с точки зрения легальности и легитимности. Как свиде-

тельствует ведущий польский конституционалист Л.Гарлицки, «право Президента инициировать предварительный конституционный контроль законов содействует ускорению законодательного процесса и его содержательности» [122, с. 103].

Далее С.А. Жевнерович констатирует, «что довольно аморфным является описанный в Конституции Республики Беларусь механизм выхода из ситуации, когда процесс промульгации завершается отказом Президента подписывать представленный закон. Статья 100 Конституции устанавливает, что не подписанный Президентом в двухнедельный срок закон считается подписанным. Вряд ли можно считать такой механизм достаточным для того, чтобы избежать правовых коллизий и прямого столкновения различных подходов в решении проблемы. Следует задействовать довольно распространенный в мировой практике вариант, при котором отказ субъекта промульгировать закон влечет за собой обязанность другого лица совершить подписание акта и осуществить его опубликование. По всем формальным признакам введение дополнительной гарантии завершения законодательного процесса есть шаг на пути укрепления его стабильности и непротиворечивости» [122, с. 104].

Оправданным следует считать отнесение к ведению Конституционного Суда Республики Беларусь осуществление превентивного контроля в отношении представленных на ратификацию международных договорных и иных обязательств Беларуси, чего наш законодатель не предусмотрел. Если при этом Конституционным Судом будет установлено, что в договоре содержится положение, противоречащее Конституции, то он не должен подлежать ратификации, либо может быть ратифицирован только после пересмотра Конституции.

Такая практика оправдывает себя во всех государствах, где законодатель закрепил подобное полномочие на уровне Основного Закона. В частности, согласно ч.2 ст. 125 Конституции Российской Федерации, Конституционный Суд разрешает дела о соответствии Конституции Российской Федерации не вступивших в силу международных договоров Российской Федерации. Ст. 151 Конституции Украины устанавливает, что Конституционный Суд по обращению Президента либо Кабинета Министров дает заключение о соответствии Конституции действующих международных договоров Украины и тех договоров, которые вносятся в Верховную Раду Украины для дачи согласия на их обязательность.

Наша позиция сводится к тому, что правило о предварительном контроле следует предусмотреть в отношении международных договоров, когда Конституционный Суд проверяет конституционность подписанных, но не вступивших в силу международных договоров. Если такой договор либо отдельные его положения признаны не соответствующими Конституции, международный договор не подлежит введению в действие и применению, т.е. не может быть ратифицирован, утвержден и не может вступить в силу для Беларуси иным образом. Это же касается и парафированных договоров, не подписанных окончательно. Такова позиция и многих белорусских ученых и практиков, которые в целом полагают, что «Конституционный Суд должен обладать правом превентивного контроля за конституционностью подписанных международных договоров (до их ратификации). При этом не Министерство юстиции, а Конституционный Суд должен давать соответствующее заключение» [69, с. 105].

Контроль после того, как действие совершено, теряет свою рациональность. Следует учитывать, что по белорусскому законодательству Конституционный Суд не вправе заниматься законопроектной работой, но влиять определенным образом на эту деятельность он должен. Некоторые правоведы резонно задают вопрос: «почему надо

дождаться правоприменительной адаптации того или иного акта, если в ходе его подготовки и обсуждения возникли определенные сомнения?» [181, с. 42]. Опыт законодательной деятельности многих парламентов свидетельствует о том, что их деятельность в этой сфере была бы успешнее в качественном отношении, если бы применялся институт предварительного конституционного контроля. Отметим и то обстоятельство, что все вышесказанные и приведенные суждения носят в большинстве своем гипотетический характер, поскольку за время деятельности Конституционного Суда Республики Беларусь с момента его учреждения в 1994 г. вопрос о рассмотрении конституционности международных договоров не возникал ни разу.

4.3. Толкование основного закона как полномочие конституционного суда

История развития взглядов на толкование настолько неоднозначна, что можно заметить периоды, когда на толкование законов было наложено табу (например, юристы раннебуржуазных обществ Монтескье, Марат, Беккариа требовали точного следования букве закона, храня в памяти произвол феодальных абсолютистских судов), до значительной свободы толкования (вплоть до квазиправотворчества). Уже Кодекс Наполеона разрешал толкование в пределах закона, а «с расширением понятия права и развитием судебного права превалирующим становится не статический, а динамический подход к толкованию, согласно которому субъект толкования (интерпретатор) стремится максимально приблизить закон к общественной жизни, корректируя и приспосабливая его в необходимых случаях» [398, с. 268].

Можно заметить, что в условиях нестабильной правовой системы объективно складываются предпосылки для того, чтобы найти наиболее безболезненный выход из ситуаций, когда законы, подлежащие применению, неясны и противоречивы. И лишь в тех случаях, когда закон при непосредственном восприятии (прочтении) не вызывает сомнения в своих смысловых оттенках, толкование не требуется. Приходится констатировать, что для белорусской правовой системы свойствен первый вариант, и поэтому проблема толкования права (Конституции, в частности) является для отечественной теории и практики чрезвычайно злободневной.

В смысле совершенствования технологии реализации конституции важное значение приобретают процедуры и процессуальные формы, создающие необходимые предпосылки для того, чтобы конституция воспринималась всеми субъектами общественной и государственной жизни не просто как формальный акт – документ, но и как основополагающий Статут, где содержатся «правила игры» для всех участников правоотношений.

Несомненно, на материально-содержательных началах конституции должен быть сделан основной акцент конституционным судом. Не случайно российские ученые В.О. Лучин, Т.Я. Хабриева утверждают, что «зарубежная теория и практика традиционно связывает толкование Конституции с конституционным контролем» [384, с. 15], который, в свою очередь, невозможен без уяснения смысла конституционной нормы, на соответствие которой рассматривается тот или иной акт в процессе отправления конституционного правосудия.

Например, приоритетная задача Верховного Суда США состоит в разъяснении закона в тех случаях, «когда у других судов возникают разногласия в толковании Конституции или федеральных законоположений» [406, с. 28]. Не следует забывать, что американская система является своеобразным продуктом развития ан-

глийского права, но в последнем практика толкования (комментирования) законодательных актов не была однозначной и последовательной.

В ранней английской теории права господствовала точка зрения, согласно которой допускалось лишь аутентическое толкование. В раннее средневековье королевские судьи в Англии входили в состав Королевского Совета, разрабатывавшего и принимавшего совместно с королём статуты. Поэтому судьи могли претендовать на участие лишь в рамках аутентического толкования. Но с появлением Великой хартии вольностей 1215 года, которая отделила судебную власть от исполнительной, ситуация изменилась коренным образом. С того времени в Англии возникло правило (носившее характер прецедента) о том, что только суды могут толковать издаваемые законодательной властью статуты. Это явилось, в свою очередь, важнейшей гарантией независимости судебной власти.

Впоследствии в США подобная, резко суженная, трактовка возможности толкования законов не была воспринята (что будет рассмотрено ниже). Отметим лишь, что существует принципиальная разница в интерпретации законов в США и Англии: если американские суды пытаются толковать нормативные акты, как бы уясняя намерения законодателя, то для английских судов подобные намерения не имеют значения.

Своё влияние практика толкования оказала и на систему исламского права, поскольку в Коране не содержится базовой правовой теории, а нормативные предписания Корана и Сунны, трактующиеся лишь однозначно, сравнительно немногочисленны. Как замечает Л.Р. Сюкияйнен, в «Коране и Сунне содержится не более десятка норм государственного и уголовного права, столько же правил, регулирующих обязательства» [115, с. 7]. Большинство же положений священных книг излагаются в виде принципов, и именно эти весьма абстрактно сформулированные принципы дают простор для их многообразного толкования. Если первые толкования появились в VII веке, после смерти пророка Мухаммеда, и принадлежат перу сподвижников пророка, то после смерти сподвижников за дело взялись основатели различных школ мусульманского права. Вплоть до X века практиковалось произвольное толкование Корана и Сунны на основании свободного усмотрения судьи по вопросам, не урегулированным действующими источниками. Толкование могло быть как индивидуальным, так и коллегиальным, на основе согласия крупнейших мусульманских правоведов. Эволюция подходов по толкованию этим не ограничивалась, так как параллельно шло становление теории мусульманского права усилиями имамов – основателями толков, которые по-разному интерпретировали исламские догмы в зависимости от отличий в социально-экономических условиях пёстрого мусульманского мира.

Крупнейшие знатоки мусульманского права не только по-своему трактовали принципы-ориентиры поведения правоверных по Корану и Сунне, но и «самостоятельно создавали новые, изменяя даже некоторые нормативные предписания священных книг, обосновывая такую деятельность интересами общин, пользой или необходимостью» [115, с. 8]. Доктрина, таким образом, формируемая через толковательные механизмы, становится самостоятельным источником права. Впоследствии, по мере того как стабилизировалась исламская правовая система, свободное толкование мусульманского права правоприменителями более не допускалось, а на смену *иджмы* (единогласного мнения наиболее авторитетных правоведов) и *фетвы* (заключения авторитетных знатоков мусульманского права по конкретным казусам) приходит *кийас* – умозаключение по аналогии в мусульманском праве.

Таким образом, на формирование господствующей исламской доктрины оказали решающее влияние не законодательные органы, а наиболее авторитетные представители крупнейших правовых толков, поскольку большинство положений мусульманского права создано и создаётся ими, являясь логическим итогом их доктринальной разработки.

Не случайно, надо полагать, в современной юридической литературе утверждается обоснованная точка зрения, что «благодаря широкому простору для толкования мусульманского права авторитетными правоведами и свободе судейского усмотрения при выборе норм мусульманское право и ныне чрезвычайно гибко, хорошо приспосабливается к меняющимся условиям современной жизни, сохраняя при этом тесную связь с историческими традициями и одновременно поддерживая свой высокий сакральный авторитет» [115, с. 8]. Как видим, толкование норм имеет богатую историю, и многие эпизоды в развитии различных правовых систем являются очень поучительными для осмысления роли толкования в формировании правовой действительности.

Следует учитывать, что существует множество терминов, которыми неизбежно приходится оперировать при рассмотрении данной проблемы – «толкование конституции», «конституционное толкование», «конституционная интерпретация», «интерпретация конституции» и др. Эти различные вербальные формулировки могут использоваться в нескольких смыслах. Например, И.А. Кравец [183, с. 15] указывает, что в современной конституционной теории ими могут обозначаться: 1) теория уяснения и разъяснения смысла и содержания конституционных норм; 2) юридическая процедура объяснения положений конституции управомоченным государственным органом различным субъектам права; 3) институт в конституционном праве, который включает совокупность норм конституции, законов, и других актов, которыми регулируются правила обращения и рассмотрения дел об официальном толковании конституции, их юридические последствия.

В нашем исследовании более точно использовать такие формулировки, как «толкование конституции» и «интерпретация конституции», поскольку, например, проблема интерпретации законов в свете конституции значительно выходила бы за рамки статьи.

Вообще, множественность интерпретаций конституционных положений объясняется прежде всего тем, что конституция не может представлять собой чисто технически всеобъемлющего акта, так как регулирует лишь в самых общих чертах наиболее важные сферы общественных отношений и в ней возможны «явные или скрытые пробелы, неизбежные в любой Конституции, а также действительные или мнимые противоречия» [426, с. 6]. Б.С. Эбзеев считает, что Конституционный Суд

может серьезно влиять на законодательство, «формируя прецеденты толкования конституционных норм при разрешении конкретных дел и давая официальное толкование Конституции, обязательное для всех субъектов права» [422, с. 83].

Специфика толкования конституционным судом объясняется, на наш взгляд, прежде всего значительной свободой судейского усмотрения. Это значит – неопределённость и многозначность конституционной нормы открывает для конституционного суда наибольшую свободу выбора в разъяснении содержания ключевых для правовой системы положений, ибо выше них в системе национальных источников права ничего не стоит. Причём усмотрение может быть обусловлено самыми различными причинами, среди которых наиболее распространёнными могут быть ситуации, когда нормы противоречат друг другу; либо неясна сама толкуемая норма; либо при конкуренции правил толкования возникает непреодолимая несовместимость. Возможен и такой сложный вариант, при котором конституционному суду необходимо оценить молчание (намеренное либо нет) законодателя.

В современной юридической литературе высказано мнение [305, с. 57], что в странах Западной Европы (представителях романо-германской правовой семьи) судебные решения, в том числе и решения конституционных судов, основаны на казуальном толковании применяющихся правовых норм, т.е. суды не уполномочены толковать правовые нормы вне границ конкретных дел, в то время как в странах Восточной Европы и СНГ конституционные суды осуществляют не только казуальное толкование, но и наделены самостоятельным полномочием давать общеобязательное толкование конституции (Чехия, Словакия, Молдова, Украина, Узбекистан и др.). Общая тенденция подмечена верно, но она не должна восприниматься столь категорично.

Конституционная юрисдикция Германии, Испании, Болгарии, Бельгии, России, Франции, Норвегии предусматривает использование рассматриваемого полномочия через фиксацию его в конституции, либо конституционном законе о конституционном суде (совете, трибунале) Например, Федеральный Конституционный Суд Германии согласно ст. 93 абз. 1 Основного Закона принимает решения относительно толкования Конституции в связи со спорами об объеме прав и обязанностей верховных Федеральных органов [64, с. 235]. Пункт 5 ст. 125 Конституции Российской Федерации и ч. 4 ст. 3 Федерального Конституционного закона о Конституционном Суде Российской Федерации также предоставляют полномочие Конституционному Суду толковать Основной Закон. Однако давать толкование Конституции самостоятельно Конституционный Суд Российской Федерации не может. Он вправе это сделать лишь по запросу ряда органов и должностных лиц: Президента Российской Федерации, Совета Федерации, Государственной Думы, Правительства Российской Федерации, органов законодательной власти субъектов Российской Федерации (ст. 105 Закона «О Конституционном Суде Российской Федерации»). Звучат голоса о том, что предоставление Конституционному Суду Российской Федерации возможности без запроса со стороны самостоятельно устранять пробелы путем толкования Конституции способствовало бы повышению его престижа и обеспечило бы более квалифицированное и оперативное решение вопросов толкования законодательства, и поэтому многие российские ученые видят указанную проблему нерешенной [420, с. 156].

Позицию Ю.Л. Шульженко, как нам представляется, нельзя считать приемлемой, поскольку, во-первых, устранение пробелов является прежде всего прерогативой законодательного органа, а не Конституционного Суда; во-вторых, оперативность Конституционного Суда в вопросах толкования должна напрямую зависеть от

тех, кто применяет законы; в-третьих, во имя нейтральности конституционного правосудия и деполитизации его деятельности Конституционному Суду должна быть поставлена оправдательная во всех отношениях преграда, касающаяся его возможности влиять на законотворческий процесс путем общенормативных разъяснений Конституции в столь активно-инициативном порядке.

В Республике Беларусь как по Конституции Редакции 1994 года, так и по Конституции Редакции 1996 года (с изменениями и дополнениями) у Конституционного Суда Республики Беларусь не предусмотрено официальное право на толкование Основного Закона. Таким образом, применительно к Конституционному Суду Беларуси толкование конституционных норм можно рассматривать лишь как основной метод, применяемый при разрешении дел и как важнейшую стадию конституционного процесса, но отнюдь не в качестве одного из видов деятельности, прямо предусмотренного законодателем для данного института. Более того, положение, закрепленное в п. 1 ст. 97 Конституции Республики Беларусь, согласно которому Палата представителей получает право толковать Конституцию, может привести к нарушению принципа разделения властей, так как вероятна ситуация, при которой законодательная власть сможет воздействовать на решение Конституционного Суда, пересмотрев последующим толкованием конституционное положение, по которому Конституционный Суд уже высказался.

Приходится учитывать, что положение об обязывающей силе и формулировке решения в виде заключения и его мотивировочной части может вступить в определенное противоречие с п. 1 ст. 97 Конституции Республики Беларусь, согласно которой толкование Конституции дает Палата представителей и возможна коллизия между судебным истолкованием той или иной конституционной либо конкретизирующей ее нормы и толкованием этих норм, которое осуществлялось самим законодателем.

Надо признать, что положение ст. 97 Конституции Республики Беларусь, предусматривающее возможность Палаты представителей толковать Конституцию, в целом не имеет под собой сколько-нибудь обоснованных юридических и теоретических предпосылок. С нашей точки зрения, в правовой системе Беларуси в принципе не может быть аутентического толкования Конституции в связи с тем, что она была принята в 1996 г. на референдуме. Это ничем не оправданная юридическая конструкция. Парламенту следовало предоставить лишь аутентическое толкование принимаемых им законов, но никак не Конституции. Вероятно, здесь нашла отражение теория социалистического права, согласно которой характер официального и обязательного приобретало аутентическое толкование, даваемое высшим органом государственной власти (в СССР – Президиумом Верховного Совета).

Иной точки зрения придерживается В.О. Лучин, когда оценивает данную проблему в контексте российских реалий. Ученый и видный практик не согласен с тем, что полномочием толковать Основной Закон наделен исключительно Конституционный Суд: «По крайней мере, аутентическое (– *А. П.*) толкование Конституции мог бы давать не суд, который и так толкует Конституцию при разрешении конкретных дел, а тот субъект, который ее принимал. В случае, когда Конституцию принимал народ, толкование ее должно даваться высшим представительным органом государственной власти. Лишение разработчиками Конституции 1993 года российского Парламента такого права не было случайным и отвечало стратегической цели – не допустить усиления представительной власти» [209, с. 534]. Как видим, на решение вопроса повлияли прежде всего политические факторы, а не выяснение юридических нюансов аутентического, делегированного, казуального толкования.

Нам думается, что отсутствие у Конституционного Суда Республики Беларусь полномочия по толкованию Конституции не способствует осуществлению эффективного конституционного правосудия. В частности, М.И. Пастухов считает, что, располагая этим правом, «Конституционный Суд по запросам полномочных субъектов давал бы разъяснения конституционных норм применительно к конкретным ситуациям и тем самым оперативно разрешал бы многие спорные вопросы» [292, с. 56]. Ученый считает возможным наделение правом толкования Конституции два органа государства – Парламент и Конституционный Суд, причем первый может прибегать к толкованию Конституции по собственному усмотрению, а второй – лишь в тех случаях, когда к нему обратятся полномочные субъекты.

Непреодолимая дистанция правового характера между указанными органами возникает лишь тогда, когда обосновывается позиция, согласно которой толкование отделено от процесса рождения законов и представляет собой самостоятельную и самодостаточную юридическую процедуру, которая обязывает при такой раскладке рассредоточить функции по реальному наполнению норм права конкретным содержанием между различными органами государственной власти. Если законодательный орган уполномочен устанавливать нормы права, то «какой-то иной вправе разъяснить, как эти нормы соотносятся с реальной жизнью и какие фактические рамки для поведения субъектов права они устанавливают» [42, с. 24]. В такой ситуации толкователь может быть один – судебная власть, точнее – конституционный суд.

Многовековая история англо-саксонской правовой семьи (даже при отсутствии специализированного конституционного контроля) показала жизнеспособность практики использования в качестве источника права прецедента толкования. Уполномоченная государством осуществлять правосудие, судебная власть «примеряет поведение реальных субъектов к идеальному правилу и определяет характер и глубину при их неидентичности» [42, с. 24]. По поводу того, какое существенное влияние оказывает толкование высших судебных инстанций на развитие права, недвусмысленно высказался известный американский юрист Л. Фридман: «Конституция является высшим законом страны. Но только самые наивные верят, что Верховный Суд просто «интерпретирует» текст, т.е. исследует, что подразумевали в нём люди, которые его писали. Суд идёт дальше простой интерпретации. Суд изобретает и расширяет конституционную доктрину» [382, с. 152].

По сути, в США вопрос толкования Конституции судами решен однозначно: они не только применяют нормы права, но и творят право. Решения Верховного Суда США ориентированы прежде всего на толкование Конституции, и в этой сфере данный орган является бесспорным авторитетным монополистом.

В английском праве (следует отметить) выделяют интерпретацию и толкование статутов. Если под интерпретацией понимают всего лишь процесс, посредством которого определяется смысл слов в тексте закона, то под толкованием понимается деятельность, посредством которой разрешаются сомнения, возникающие в связи с неопределенностью или двусмысленностью текста. Отсюда, по мнению С.К. Загайновой [125, с. 43], следует, что когда суд рассматривает содержание закона, он занимается его интерпретацией, но когда встречаются какие-то сомнительные, неясные, двусмысленные положения закона, то суд осуществляет толкование статута. Двусмысленность возникает в результате ошибки при составлении законодательного акта, при наличии которой слова могут иметь два или более буквальных значения. Неопределенность встречается в тех случаях, когда нормы статута рассчитаны на применение к конкретным жизненным ситуациям, а суды решают, соответствуют ли фактические обстоятельства рассматриваемого дела ситуации, которую имели в виду законодатели.

Приобретая такое правомочие, конституционные суды способны преодолеть проблему чисто практического свойства, заключающуюся в том, что из-за неполноты, неясности, недостатка или противоречия законов им пришлось бы приостанавливать принятое к производству дело, чтобы обратиться за разъяснением в другие государственные инстанции. А порядок, позволяющий судье толковать закон, «уничтожает в сильной степени судебную волокиту» [393, с. 721].

Реализация же такого правомочия очень специфична. Конституционный суд, толкуя норму, как бы даёт ей характеристику, раскрывает и объясняет её содержание, тем самым определяя границы её действия. Логично предположить, что поскольку установление «пределов» применения нормы в данном случае само по себе нормативно (по причине того, что оно изменяет сферу действия нормы), постольку осуществлённое толкование являлось бы установлением нового правила. Такое правотворчество очень своеобразно, так как занимающийся им конституционный суд лишь устанавливает конкретную область возможного применения толкуемого правила поведения.

Определение указанных границ представляет собой создание специфичной «нормы о норме», что тонко замечено российским автором Е.Ю. Терюковой [358, с. 100]. В подтверждение того, что толкование конституционных норм – вид правотворческой деятельности, может служить и такая позиция указанного автора: «Никто не станет оспаривать того, что в законе, вводящем в действие какой-либо акт, содержатся нормы права. Они могут касаться времени вступления акта в силу, прекращения его действия, территории, на которой такой акт подлежит применению, процедуры прекращения действия ранее действовавших актов и т.п.; то есть указанные нормы описывают сферу действия акта (очевидно, учёным подразумеваются *оперативные нормы – А. П.*). Поэтому и создание органами конституционного правосудия актов толкования Конституции, посвящённых описанию действия конкретной нормы в правовом пространстве государства (нередко путём пояснения, раскрытия смысла созданной законодателем нормы), можно также считать правотворчеством» [358, с. 101].

Значимость общеправового «формата» нормативного толкования Конституции подчеркивает Т.Я. Хабриева [177, с. 301], когда обращает внимание на то обстоятельство, что данная категория запросов не облагается государственной пошлиной, поскольку предполагается, что в процессе толкования Конституции Российской Федерации заявители отстаивают не свой, а публичный интерес. И дей-

ствительно, ясное понимание смысла конституционной нормы необходимо всем адресатам Основного Закона. Здесь, по сути, нет и спора, тем более, если в деле участвует только одна сторона – субъект, направивший запрос.

В условиях становления правовой государственности, преобразования общественно-политических реалий именно конституционным судам в постсоциалистических государствах должна быть отведена роль интеграторов базовых конституционных положений. Не следует забывать, что восприятие идей правового государства лучше всего происходит через соответствующую каждодневную практику судов, а не через затеоретизированные научно-популярные дискуссии, понимание которых доступно лишь узкому кругу осведомлённых лиц.

4.4. Рассмотрение дела Конституционным Судом о фактах систематического или грубого нарушения Палатой представителей или Советом Республики Национального собрания Конституции Республики Беларусь

Заключения Конституционного Суда – основная (главенствующая) форма актов судебного конституционного контроля в Республике Беларусь. Во всех случаях заключения являются итоговыми решениями в рамках конституционного судопроизводства, однако в сущностном отношении различаются из-за того, что они соотносятся с разными видами судопроизводств, с рассмотрением разных категорий дел. Заключения всегда излагаются в виде отдельных документов с обязательным указанием мотивов их принятия. Требования, предъявляемые к заключениям, конкретизированы в ст. 24 Кодекса Республики Беларусь о судоустройстве и статусе судей и ст.43 Закона «О Конституционном Суде Республики Беларусь». По своим содержательным характеристикам заключения Конституционного Суда можно классифицировать на следующие виды:

−связанные с утратой юридической силы нормативных правовых актов, признанных Судом неконституционными;

−подтверждающие конституционность нормативных правовых актов;

−вынесенные в связи с официальным толкованием ранее принятых заключений;

−связанные с пересмотром ранее вынесенных заключений;

−связанные с необходимостью рассмотрения предложений Президента о наличии фактов систематического или грубого нарушения палатами Парламента Конституции Республики Беларусь.

Если анализировать указанные виды заключений по критерию отсутствия либо наличия в них свойств нормативности (многократность применения, общий характер, общеобязательность и др.), то последний из указанных видов заключений имеет очевидную специфику.

С 1997 года у Конституционного Суда Республики Беларусь существует возможность участвовать лишь в одном особом виде конституционного судопроизводства, напрямую не связанном с контролем за конституционностью нормативных правовых актов в государстве. Речь идёт о рассмотрении дел о даче заключения о наличии фактов систематического или грубого нарушения палатами Парламента Конституции Республики Беларусь (ст.59-61 Закона «О Конституционном Суде Республики Беларусь»). Такого полномочия не встретишь в сфере компетенции «старых» европейских конституционных судов, но, например,– в конституционном правосудии Венесуэлы и Эквадора [137, с. 130]. Как замечает А.М. Абрамович, «та-

кая норма не характерна для устойчивых демократических государств» [3, с. 81], с чем полностью следует согласиться.

В связи с рассматриваемой проблемой вот что пишет Н.В. Витрук: «В мировой практике конституционные суды осуществляет и иные, дополнительные полномочия, являющиеся нетипическими, нестандартными, подчас «экзотическими». Эти полномочия, как правило, связаны с осуществлением таких функций органов конституционного правосудия, как *дача обязательных экспертных заключений* (выделено нами. – А.П.) и принятие учредительно – регистрационных актов по конституционным вопросам» [90, с.297]. Далее автор уточняет, что речь идет о «даче заключения либо согласования при решении вопроса о роспуске представительных законодательных органов» [90, с.299], но перед этим делает важную оговорку относительно того, что «в некоторых государствах (упоминается Беларусь. – А.П.) конституционный суд является участником процедуры роспуска парламента в качестве меры конституционной ответственности» [90, с.285].

Таким образом, Н.В. Витрук акцентирует внимание на том, что конституционные суды в данном случае реализуют «функцию дачи экспертных заключений по вопросам конституционного значения», причем такая функция характеризуется им как «дополнительная» и «экзотическая».

Действительно, рассматриваемое полномочие несвойственно конституционному правосудию. Помимо Беларуси, на постсоветском пространстве такими (сходными) функциями наделены конституционные суды Молдовы, Узбекистана, Украины. Например, в компетенцию Конституционного Суда Республики Молдова входит констатация оснований, «оправдывающих роспуск Парламента, заключение о наличии таких обстоятельств является окончательным и может служить основанием для принятия Президентом решения о роспуске Парламента. По Конституции Узбекистана при возникновении в Парламенте – Олий Мажлисе непреодолимых разногласий, ставящих под угрозу нормальное функционирование Парламента, или неоднократного принятия им решений, противоречащих Конституции, Олий Мажлис может быть распущен решением Президента, принятым по согласованию с Конституционным Судом» [90, с.285]. Но стоит отметить, что в Украине и Молдове конституционные суды также причастны к процедуре импичмента президента, что не предусмотрено законодательством Беларуси и Узбекистана.

Достаточно своеобразным находит данное полномочие и М.Ф. Чудаков, который напоминает, что в прежней редакции Конституции говорилось о том, что Президент «может быть смещен с должности в случае нарушения Конституции» (ч.1 ст. 104). Ученый констатирует, что «произошла своеобразная рокировка конституционного предположения о том, кто гипотетически мог бы нарушить Конституцию. Можно предположить, что действие, нарушающее Конституцию, может, в принципе, совершить и единоличный орган государственной власти, которым является Президент, и коллегиальный орган государственной власти, которым является Парламент, однако в Конституции такая возможность предполагается только со стороны Парламента. Чем объяснить такую асимметрию? Это может быть наиболее заметный след конфликта между ветвями власти 1996 года. Подобной нормы нет нигде в мире (это не совсем так. – **А.П.**). Симметрия в данном вопросе была бы более уместна» [409, с. 286].

Роль Конституционного Суда Республики Беларусь в производстве такого рода очень специфична, а сама норма может трактоваться как угодно, тем более прецедента по таким делам в правовой жизни Республики Беларусь не существует.

Попытаемся выяснить, что имел в виду законодатель и как может повести себя в столь тонкой ситуации Конституционный Суд. По этому поводу первым высказался Председатель Конституционного Суда Республики Беларусь Г.А. Василевич: «Исходя из закреплённой в Конституции нормы, мы полагаем, что такой коллегиально работающий орган как Парламент (его палаты) может быть распущен (т.е. его полномочия досрочно прекращены) лишь при «систематическом» принятии правовых актов, которыми нарушается Конституция, либо ими (правовыми актами) она грубо нарушается. Пока не представляется возможным утверждать о том, что данное правовое положение касается таких действий Парламента в целом (не отдельных парламентариев), которые не выражены в форме конкретных актов (законах или постановлениях). Хотя сторонники усиления полномочий Парламента могут найти аргументы в пользу именно такого вывода. Мы, по крайней мере, исходим из того, что ставить вопрос о «систематическом или грубом» нарушении Парламентом Конституции Президент вправе лишь в отношении тех законов, по которым он высказывал возражение (налагал вето), аргументируя это несоответствием принятого акта Конституции, и вопреки этому эти возражения были преодолены Парламентом, при этом закон не был подписан Президентом. Что же касается подписанных Президентом законов, то вряд ли будет справедливо использовать широкий подход» [96, с. 53].

Реализация данного полномочия подробно не прописана в белорусском законодательстве, и можно лишь предположить, что здесь в силу понятной специфики могут быть свои стадии и процессуальные сроки. Особенность такого рода судопроизводства состоит в том, что здесь речь идёт об **установлении либо отсутствии фактов**, в то время как при обычном нормоконтроле выясняется **соответствие либо несоответствие одних норм другим.**

Как показывает зарубежный опыт, роль конституционного суда как важнейшего звена механизма «сдержек и противовесов» может проявляться в полномочиях по привлечению к ответственности высших должностных лиц государства. К компетенции конституционных судов многих стран (Австрия, Германия, Италия, Россия) отнесены дела, связанные с обвинениями против президента государства. Впрочем, круг должностных лиц может включать также министров, судей, депутатов. Как правило, этот перечень ограничивается только теми лицами, которые принадлежат к высшей государственной иерархии. Но, как отмечалось выше, крайне редко круг субъектов, подлежащих конституционно-правовой ответственности, включает в себя коллегиальные представительные органы государственной власти. В этом проявляется несомненное своеобразие соответствующего полномочия Конституционного Суда Республики Беларусь. От того, насколько верно оно будет охарактеризовано, всецело зависит и правильное понимание юридических параметров заключения, вынесенного в результате рассмотрения дела такой категории.

В зависимости от роли, которая отводится конституционному суду в процедуре конституционно-правовой ответственности высших должностных лиц либо коллегиальных представительных органов государственной власти, принято различать, по мнению Ж.И.Овсепян [284, с.406], конституционные суды с «*императивными, экспертно-консультативными* (диспозитивными) либо *контрольно-наблюдательными* полномочиями в этой процедуре». Разница между ними видится в следующем.

В случае если конституционный суд наделен *императивным полномочием,* то это может означать лишь одно – отрешение от должности высших должностных лиц государства либо роспуск коллегиального органа государственной власти. Таким образом, конституционный суд принимает итоговое решение о досрочном пре-

кращении полномочий соответствующих субъектов. Следует признать, что органы конституционного контроля крайне редко наделяются полномочиями императивного характера, нет его и у Конституционного Суда Республики Беларусь.

Не располагает Конституционный Суд Беларуси и *контрольно-наблюдательными полномочиями* в делах такого рода. При этой модели орган конституционной юстиции наделяется очень небольшими полномочиями в осуществлении процедуры ответственности государственного органа либо должностного лица: он лишь контролирует соблюдение требований законодательства теми субъектами, которые компетентны решать вопрос о роспуске и отрешении от должности. В частности, согласно ст.93 Конституции Российской Федерации «Президент Российской Федерации может быть отрешен от должности Советом Федерации только на основании выдвинутого Государственной Думой обвинения в государственной измене или совершении иного тяжкого преступления, подтвержденного заключением Верховного Суда Российской Федерации о наличии в действиях Президента Российской Федерации признаков преступления и *заключением Конституционного Суда Российской Федерации о соблюдении установленного порядка выдвижения обвинения* (курсив наш. – **А.П**.)». В данном случае Конституционный Суд России всего лишь удостоверяет (констатирует) соблюдение требований процедуры выдвижения обвинения против высшего должностного лица. С.Э.Несмеянова подчеркивает, что «заключение не обладает характеристиками властного акта, так как оно лишь оценивает соблюдение установленного порядка выдвижения обвинения против Президента РФ» [177, с.140]. Такого же мнения придерживается и Н.В. Витрук: «Конституционный Суд проверяет не сущность и содержание предъявленного Президенту обвинения, не характер совершенного им правонарушения, а лишь соблюдение самой процедуры выдвижения обвинения Президента РФ в государственной измене или совершении иного тяжкого преступления» [90, с.454].

Напомним, что по итогам рассмотрения такого дела Конституционный Суд РФ дает одно из следующих заключений:

1) о соблюдении установленного порядка выдвижения обвинения;
2) о несоблюдении установленного порядка выдвижения обвинения.

В первом случае процедура импичмента в Совете Федерации продолжатся, а во втором рассмотрение обвинения прекращается. Заключение Конституционного Суда вступает в силу немедленно после его провозглашения в Конституционном Суде, без каких-либо комментирований и обсуждений. Отметим также, что при проверке порядка выдвижения обвинения Президента Конституционный Суд наряду с Конституцией РФ, Законом «О Конституционном Суде РФ» руководствуется уголовно-процессуальным законодательством РФ, Регламентами палат Федерального Собрания РФ. Такое заключение Конституционного Суда, в отличие от постановления, не выносится от имени Российской Федерации.

Возможность реализации указанного полномочия Конституционным Судом Российской Федерации «подогрела» дискуссию в научной среде о правовом характере решений такого рода в контексте общей проблемы состава и содержания источников российского права. М.Н.Марченко пишет по этому поводу о том, «что в плане обладания юридической силой, а точнее – правовым характером следует говорить не обо всех актах, принимаемых Конституционным Судом, а преимущественно о его «итоговых решениях», именуемых постановлениями… Что касается других решений Конституционного Суда России, именуемых заключениями и определениями, то они, будучи юридическими актами, не являются нормативно-правовыми. Из этого следует, что если *постановления Конституционного Суда*

фактически выступают в качестве источников права, то его заключения и определения таковыми явно не являются» [217, с.399].

Однако группа авторитетных ученых – Н.И. Матузов, Е.В. Колесников, Т.М. Пряхина – (в коллективной рецензии на работу М.Н.Марченко «Источники права» 2005 г.) высказала критическое отношение к тому, что за определениями и заключениями автором отрицается качество источников права: «Очевидно, в будущем к этой группе (источников права. – **А.П.**) надо относить и итоговые решения Конституционного Суда по запросу о соблюдении порядка выдвижения обвинения Президента в государственной измене или совершении им иного тяжкого преступления, именуемого заключением. Если исходить из зарубежного опыта, свойство нормативности подобным заключениям присуще» [226, с.122]. Данная позиция ученых нам представляется ошибочной, что будет проиллюстрировано на основе анализа отчасти сходной белорусской законодательной конструкции в части решения вопроса о конституционно-правовой ответственности палат Национального собрания, о чем пойдет речь ниже.

Становится очевидно, что Конституционный Суд Республики Беларусь наделен *экспертно-консультативными полномочиями* в процедуре принятия заключения о наличии фактов систематического или грубого нарушения палатами Парламента Конституции Республики Беларусь. Он лишь вправе по предложению Президента дать заключение, которое по своей сути является актом рекомендательного (оценочного) характера, своеобразным экспертным документом. Такое заключение лишь констатирует факт (факты) систематического или грубого нарушения палатами Парламента Конституции. Из буквального прочтения закона следует и то, что Конституционный Суд не решает вопрос о наличии оснований для роспуска палат Парламента, так как это – исключительная прерогатива Главы государства. О.Е. Кутафин подчеркивает, что «в отличие от других видов юридической ответственности, вопрос об оценке объективной стороны конституционно-правового нарушения окончательно решает субъект, обладающий правом применять конституционно-правовую санкцию» [196, с. 441].

Закрепление указанного полномочия (о наличии оснований для роспуска) за Конституционным Судом предполагало бы иную, более существенную роль Суда в процедуре решения вопроса о применении мер конституционной ответственности к палатам Парламента. Но в таком случае законодатель должен четко решить вопрос об основаниях конституционно-правовой ответственности, иными словами – охарактеризовать исчерпывающий перечень правонарушений палат Парламента, по поводу которых Конституционный Суд дает заключение об их ответственности. Вот что пишет по этому поводу Г.А. Василевич: «Исходя из содержания данной нормы Конституции, роспуск палат Парламента может происходить, если будет установлен факт нарушения Конституции при принятии ими своих решений, в отношении которых было наложено вето Президента, но оно было преодолено. В других случаях нарушения Конституции в связи с применением неконституционного закона (что может выявиться только при рассмотрении дела в Конституционном Суде) юридических оснований для роспуска палат быть не должно» [86, с.109].

По нашему мнению, необходимо видеть разницу между заключением, принятым в порядке реализации нормоконтроля, и заключением, принятым в порядке реализации механизма ответственности палат Парламента. Несмотря на то, что эти решения имеют одинаковую форму – заключений, им свойственна совершенно разная правовая сущность. Во-первых, они соотносятся с разными видами судопроизводств, с рассмотрением разных категорий дел. Во-вторых, заключения по делам неконституционности нормативных правовых актов имеют обязательный императивный характер, в то время как заключения второго рода **носят рекомендательный характер.** Особо отметим, что мнение Конституционного Суда – не окончательное решение по рассматриваемому вопросу, так как именно Президент в конечном счете решает, использовать ли данное заключение для роспуска палат Парламента, либо нет. Иными словами, окончательное решение по делу на основе заключения Конституционного Суда принимает Глава государства, который, тем самым, в какой-то мере дает оценку и самому заключению Конституционного Суда Республики Беларусь. В этом мы видим главную специфику рассматриваемой разновидности конституционного судопроизводства и актов такого рода.

Конституционно-правовая санкция, заключающаяся в роспуске палат Парламента Президентом, носит, как нам представляется, не правовосстановительный, а репрессивный (карательный) характер. Отметим и ее комплексную природу, что отражается на субъектах конституционной ответственности. Так, роспуск палаты Парламента затрагивает как палату и Парламент в целом, так и каждого отдельного ее члена – депутата Палаты представителей либо члена Совета Республики. При характеристике состава конституционного деликта следует учитывать то обстоятельство, что субъектами конституционных правонарушений выступают не индивидуальные, а коллективные лица. Поэтому нельзя отождествлять виновность индивидуальных (например, Президента) и коллективных субъектов, хотя форма вины в белорусском законодательстве четко указывается – «систематическое или грубое нарушение Конституции».

Как известно, вопрос о вине коллективных субъектов в белорусском законодательстве нашел свое отражение в гражданском, а затем и в административном праве. Представляется возможным, опираясь на понятие вины юридического лица, сформулированное в этих отраслях, определить вину коллективного субъекта в конституционном праве. Таким образом, ее можно рассматривать как неприменение коллективным субъектом (палатой Парламента) всех зависящих от него мер, в том

числе неиспользование предоставленных ему полномочий, для соблюдения норм Основного Закона и выполнения возложенных на него обязанностей, за нарушение которых предусмотрена конституционно-правовая ответственность. То есть эта формула содержит два условия (критерия), позволяющих признать вину коллективного субъекта: 1) наличие у него возможности для выполнения конституционно-правовых норм и 2) непринятие всех зависящих от него мер по их соблюдению. Только совокупность этих условий может свидетельствовать о виновности такого коллективного субъекта конституционных правоотношений как палата Парламента.

Совершенно прав В.А. Виноградов когда пишет о том, что «вина коллективных субъектов в конституционном праве не должна рассматриваться как их психологическое отношение к своему поведению. В известной степени это возвращает к пониманию вины в римском праве: *si omnia quae oportui, caret culpa* (нет вины, если соблюдено все, что требовалось, а также в мусульманском праве, где все психологические элементы сознательно исключаются. … следует исходить из конкретных условий. Поведение субъекта должно сопоставляться с реальными обстоятельствами, в том числе с характером лежащих на нем обязанностей и условиями сложившейся конституционно-правовой практики» [86, с.62].

По белорусскому законодательству палаты Парламента лишены возможности доказать, что нарушение конституционно-правовых норм вызвано непреодолимыми для данных субъектов обстоятельствами, например, находящимися вне их контроля. При этом определенную трудность представляет выяснение вопроса, были ли предприняты все зависящие от коллективного субъекта меры по соблюдению соответствующих норм Основного Закона. Неясно и то, следует ли признавать виной коллективного субъекта вину его должностных лиц, либо она является самостоятельной, не сводящейся к вине индивидуальных субъектов.

Очевидно, что попытки свести вину коллективных субъектов к вине их должностных лиц не имеют под собой достаточных оснований. Даже председатели палат белорусского Парламента не выступают в качестве самостоятельных субъектов конституционных правоотношений, поскольку они подконтрольны и подчинены коллективным субъектам – соответствующим палатам Парламента. Палата Парламента – не сумма физических лиц (депутатов либо членов Совета), это – отдельный, самостоятельный и цельный механизм, обладающий конституционной правосубъектностью, и поэтому проблема вины коллективного субъекта связана со специальной правосубъектностью коллективных субъектов и не может быть сведена к сумме личной вины отдельных лиц. В такой ситуации нет необходимости устанавливать вину конкретного должностного лица в ненадлежащем исполнении обязанности, возложенной на коллективного субъекта в целом.

Следовательно, конституционно-правовое значение в таких случаях приобретает сам факт несоответствующего нормам Основного Закона поведения со стороны палаты Парламента, которого можно было бы избежать при проявлении достаточной осмотрительности. Полагаем также, что если факты систематического или грубого нарушения палатами Парламента Основного Закона были установлены Конституционным Судом, то им должна быть предоставлена возможность устранить их в течение определенного времени со дня вынесения соответствующего заключения.

В российской юридической литературе актуализировался вопрос – на кого именно следует возложить ответственность за позицию большинства коллегиального органа, под чьим контролем находится данный коллегиальный субъект, или, иными словами, следует ли с точки зрения конституционно-правовой ответственно-

сти выделять субъекты, образующие большинство в коллегиальном органе, которое сложилось в результате принятия какого-либо решения. Однозначный ответ дать невозможно. По мнению В.А. Виноградова, «в большинстве случаев нет оснований для привлечения к конституционно-правовой ответственности должностных лиц, входящих в состав коллегиального органа и не поддержавших решение (действие), которое повлекло нарушение конституционно-правовых норм. Нет также оснований привлекать к конституционно-правовой ответственности и субъекты за решения (деяния), принятые (совершенные) от имени коллективного субъекта их предшественниками» [86, с.65]. Это довольно тонкий момент неуниверсального свойства, так как, например, согласно принципу солидарной ответственности правительства его члены, независимо от их позиции при принятии правительством решения, несут коллективную ответственность перед Парламентом и Президентом.

Здесь уместно привести позицию Конституционного Суда Российской Федерации, согласно которой наличие вины – общий и общепризнанный принцип юридической ответственности во всех отраслях права, и всякое исключение из него должно быть выражено прямо и недвусмысленно, то есть закреплено непосредственно [298]. Однако известно (см., в частности Д.Т. Шон [416], Г.А. Василевич [67], С.А. Авакьян [309], В.О. Лучин [209]), что вина не во всех случаях является строго обязательным условием наступления конституционно-правовой ответственности. Конституционное право допускает ответственность за невиновные, то есть лишь объективно противоправные деяния, и при объективном вменении субъекты отвечают за конституционные деликты независимо от того, виновны они или нет.

Например, В.О. Лучин полагает, что «основанием конституционно-правовой ответственности служит прежде всего совершение субъектом конституционно-правовой ответственности конституционно-правового деликта, т.е. деяния (действия или бездействия), которое признается законом противоправным и влечет за собой принятие мер конституционно-правовой ответственности» [208, с.12]. Понимание проблемы осложнено и тем, что белорусским законодателем не решен вопрос о презумпции вины или невиновности в механизме ответственности палат Парламента, следует ли считать мотив и цель необходимыми конструктивными признаками данного конституционного деликта. Более того, резонно задать вопрос, имеет ли вообще механизм ответственности палат Парламента практическую значимость? Но это – тема для несколько иного исследования. Важно лишь учитывать, что рассматриваемые специфические полномочия Конституционного Суда являются ярким примером вторжения Суда в сферу политики. Орган конституционного контроля, метко подмечает российский автор А.А. Клишас, используется в такой ситуации в качестве своего рода «судебно-политического буфера» [164, с.64] при возникновении состояния конфронтации ветвей власти.

Обобщая сказанное, можно сформулировать следующие выводы. Во-первых, в системе конституционно-правовых санкций дача заключения Конституционным Судом о наличии фактов систематического или грубого нарушения палатами Национального собрания Основного Закона Беларуси не означает итогового решения вопроса о роспуске палат Парламента, поскольку окончательное слово здесь принадлежит Президенту. Поэтому такого рода заключение может быть охарактеризовано как *«оценочная санкция»*. Во-вторых, заключение, являясь видом итогового решения для самого Конституционного Суда, имеет *рекомендательный характер* для Главы государства, является своего рода преюдициальным фактом. В-третьих, отсюда следует, что данное заключение имеет *ненормативный характер* и, следовательно, источником права не является. В-четвертых, законодатель допустил явную ошибку, придав одинаковую форму совершенно разным по своей юридической

природе решениям Конституционного Суда – по делам о конституционности нормативных правовых актов и в связи с рассмотрением дела об ответственности палат Парламента. В-пятых, решения Конституционного Суда по делам такого рода (роспуск, отрешение от должности, расформирование и др.) все же должны приниматься не в виде рекомендательных актов, а в виде императивных, обязательных, окончательных актов. Такое решение вопроса более адекватно пониманию содержания полномочий Конституционного Суда, его места и роли в обеспечении верховенства Основного Закона.

Нам представляется, что размышления по данному вопросу могут быть сфокусированы и при анализе п. 1.4 Декрета Президента Республики Беларусь №14 «О некоторых мерах по совершенствованию деятельности Конституционного Суда Республики Беларусь», согласно которому Конституционный Суд по предложению Президиума Совета Республики Национального собрания Республики Беларусь принимает решение о наличии фактов систематического или грубого нарушения местным Советом депутатов требований законодательства.

4.5. Полномочия о пересмотре конституционными судами ранее вынесенных решений

Вопрос о возможности пересмотра решений органами судебного конституционного контроля представляет очень важную составляющую в характеристике конституционного правосудия, определении юридической природы итоговых решений конституционных судов. В конституционной теории утвердился подход, согласно которому «невозможность пересмотра (в общепринятом его понимании) решений Конституционного Суда является важным условием сохранения стабильности и последовательности правового регулирования, существенной гарантией его независимости» [209, с. 602]. Если же говорить о судебной системе в целом, то законодательство Республики Беларусь признает наличие судебных инстанций, решения которых в правовой системе Республики Беларусь не подлежат обжалованию, что, однако, не противоречит конституционной обязанности государства обеспечивать каждому доступ к правосудию, в том числе для исправления судебной ошибки.

Впрочем, непосредственно в Конституции Республики Беларусь предусматривается право на пересмотр судебного решения (ст. 115), что вполне согласуется с положениями Конвенции о защите прав человека и основных свобод (п. 1 ст. 2 Протокола № 7). При этом следует учитывать, что, регулируя процедуру обжалования судебных решений, законодатель вправе, исходя из Основного Закона Республики Беларусь и международно-правовых обязательств Беларуси, принимать во внимание особенности того или иного вида судопроизводства, а также место соответствующего суда в судебной системе.

Конституционный Суд Республики Беларусь является высшим органом конституционного контроля в государстве, поскольку он вправе осуществлять проверку нормативного правового акта любого государственного органа с точки зрения его соответствия Основному Закону, но при этом в процедуре нормоконтроля он не устанавливает фактические обстоятельства, исследование которых отнесено к компетенции других правоприменительных органов и лежит в основе их правоустанавливающих решений по конкретным делам. Исключение составляет лишь производство, при котором «в случаях, предусмотренных Конституцией, Конституционный

Суд по предложению Президента дает заключение о наличии *фактов* (курсив наш. – **А.П**.) систематического или грубого нарушения палатами Парламента Конституции Республики Беларусь» (ст. 116 Основного Закона Беларуси).

Только в данном случае, как можно убедиться, речь идет не об оспаривании нормативных правовых актов, а об оценке и регистрации в ходе правоприменения юридических фактов, входящих в сферу исследования Конституционного Суда. Иными словами, по общему правилу, конституционные суды решают вопросы не столько факта (как, например, суды общей юрисдикции), сколько вопросы «чистого» права, в чем, собственно, и заключается специфика конституционного правосудия. В то же время следует учитывать то обстоятельство, что при рассмотрении дел по любой из установленных Конституцией и Законом «О Конституционном Суде Республики Беларусь» процедур Конституционному Суду принадлежит исключительное право обязательного для всех правоприменителей толкования конституционных норм, пусть даже казуального характера.

Таким образом, именно особый государственно-правовой статус Конституционного Суда Республики Беларусь не предполагает обжалования либо опротестования какими-либо органами принимаемых им актов. Иное решение вопроса попросту противоречило бы самому смыслу и назначению конституционной юстиции в государстве. В этом отношении белорусское законодательство о судебном конституционном контроле полностью соответствует общепринятым правовым стандартам. Но вопрос о возможности пересмотра конституционными судами своих решений очевидным вовсе не является, о чем свидетельствует белорусский и зарубежный опыт в части анализа трех важнейших компонентов юриспруденции: законодательства, доктрины, практики.

В литературе верно подмечена общая тенденция, что «пересмотр решений конституционного суда в мировой практике – явление редкое, и обычно это вызвано принятием неаргументированных должным образом актов или существенно изменившимися обстоятельствами» [168, с. 40]. В связи с этой проблемой страны СНГ можно разделить на две группы. В одних из них (Россия, Азербайджан, Армения) законодательство о судебном конституционном контроле дает жесткий ответ на этот вопрос: итоговое решение конституционного суда окончательно и обжалованию не подлежит ни при каких обстоятельствах. Напротив, в Беларуси, Грузии, Кыргызстане, Молдове возможность пересмотра решений конституционных судов в той или иной степени законодателем предусмотрена.

В западноевропейских странах с развитой и давно укорененной системой конституционного контроля (Австрия, Германия, Италия, Испания, Франция) для всех видов производств предусмотрено общее правило о принципиальной недопустимости жалоб на решения Конституционных Судов (Совета). Что характерно, соответствующий принцип закреплен на конституционном уровне: в ст. 164.1 Конституции Испании; абз. 3 ст. 137 Конституции Италии; абз. 2 ст. 62 Конституции Франции[173, с. 584]. Как объясняет Ж.И. Овсвепян, « в основу всех этих формулировок положена концепция о недопустимости инстанций, стоящих над органами конституционного контроля» [282, с. 307]. Данная концепция была воспринята впоследствии и на постсоветском пространстве, зачастую даже в более жестких и безусловных проявлениях. Исключение здесь составляет, пожалуй, лишь Казахстан с фактически подчиненным Президенту Конституционным Советом. Впрочем, в отдельных европейских странах, (Германия, Испания), Конституционные Суды по *собственной инициативе* (что очень важно отметить) по определенным в законе ви-

дам особых производств в строго предусмотренных в законодательстве отдельных случаях могут пересматривать свои решения.

Например, решение Федерального Конституционного Суда Германии может быть пересмотрено самим Конституционным Судом относительно лишения конституционных прав и свобод: «Если поражение в правах не ограничено определенным сроком или лицо лишено прав на более длительный период времени, чем один год, то Федеральный Конституционный Суд по истечении двух лет с момента лишения прав может по ходатайству прежнего заявителя или лица, против которого было подано ходатайство, *отменить решение о поражении в правах* (курсив наш. – **А.П**.) полностью или частично либо сократить его срок. Ходатайство об этом может быть заявлено повторно, если с момента вынесения Федеральным Конституционным Судом последнего решения прошел год» (§ 40 Закона «О Федеральном Конституционном Суде» от 12 марта 1951 года в Редакции Закона от 12 декабря 1985 года) [276]. Но, как верно отмечается в юридической науке, такие случаи «не колеблют исходного тезиса о жесткости процедуры пересмотра решений Конституционных Судов (Совета) и об исключительном праве органов конституционного контроля пересматривать свои собственные решения, строго руководствуясь процессуальным законодательством об основаниях пересмотра» [282, с. 308]. Не подлежит сомнению, что вопрос о возможном пересмотре решений конституционных судов требует основательной теоретической проработки, равно как и разработки самого механизма пересмотра (инициативы, оснований, правовых последствий и т.д.), о чем будет сказано ниже.

Оценивая деятельность органов конституционного контроля в Республике Беларусь и иных странах «молодой» демократии, нельзя не признать, что их практика значительно способствует позитивному обновлению действующего законодательства, совершенствованию всех форм и процедур правотворческой и правоприменительной деятельности, формированию качественно новой конституционно-правовой доктрины, повышению уровня правосознания субъектов и правовой культуры общества. В то же время некоторые решения конституционных судов зачастую вызывали неоднозначную реакцию и полемику, а в ряде случаев – даже сомнения о соответствии их конституционным нормам.

Например, в Российской Федерации неопределенность некоторых решений Конституционного Суда актуализируется в связи с постоянными спорами по вопросу о необходимости введения института пересмотра решений Конституционного Суда Российской Федерации. Как указывает В.А. Шульцев[421, с. 136], «необходимость и целесообразность введения данного института находится в фокусе постоянного внимания и научного изучения правоведами. Однако до настоящего времени так и не проведены глубокие научные исследования по данной проблеме, основанные на системном изучении действующего законодательства. Большинство появляющихся работ по данной проблеме носят поверхностный характер, а выводы основаны не на изучении действующего законодательства, в том числе мирового, а в большинстве случаев на личном мнении правоведов. По вопросу введения института пересмотра решений Конституционного Суда РФ отсутствуют также и диссертационные исследования, что говорит о явной неизученности данного вопроса. Поэтому попытка рассмотрения данной проблемы на основании последовательного изучения действующего законодательства и решений Конституционного Суда РФ, особенно в контексте коллизий некоторых решений, как нельзя актуальна и необходима». Данное мнение можно всецело отнести к белорусским правовым реалиям.

Очевидно, что вопрос о возможном пересмотре конституционным судом (отмене или изменении) своего решения по материальным или процессуальным основаниям является достаточно дискуссионным. Но здесь необходимо уточнить следующее. Следует четко различать, в каких случаях речь идет о пересмотре решений конституционного суда, а в каких – о возможности пересмотра самим конституционным судом выраженной ранее правовой позиции или толкования (разъяснения) конституционным судом ранее вынесенного решения. Такое различие не всегда проводится, иначе как можно объяснить мнение авторитетного российского автора А.Н. Верещагина: «Решения Конституционного Суда обладают высшей степенью нормативной силы, поскольку они не могут быть пересмотрены никем, включая сам Суд, *кроме некоторых особых случаев* (курсив наш – **А.П.**)» [83, с. 171]. Пересмотр правовой позиции либо толкование ранее вынесенного решения не означает пересмотра прежнего решения конституционного суда. Поэтому необходимо четко отличать решения конституционного суда от его правовых позиций, которые в определенном смысле соотносятся как форма и содержание. Если можно так сказать, правовые позиции есть сущность решений конституционного суда, его главные аргументы, лежащие в основе делаемых им в резолютивной части решения выводов. М.С. Саликов полагает, что «решения и правовые позиции тесно связаны между собой (вторые содержатся в первых), но не совпадают как по объему, так и по правовым последствиям» [177, с. 176]. Кроме того, как справедливо отмечают В.А. Кряжков и Л.В. Лазарев, изменение Судом правовой позиции не означает, что ранее принятое решение отменено, … «оно сохраняет свою силу, хотя и не может рассматриваться в качестве прецедента при решении аналогичных вопросов в будущем» [187, с. 249]. С учетом сформулированных положений обратимся к изучению белорусского опыта.

Согласно Закону «О Конституционном Суде Республики Беларусь» решение Конституционного Суда может быть им пересмотрено при наличии следующих условий: 1) изменилась конституционная норма, на основании которой принято решение; 2) открылись новые обстоятельства, которые могут существенно повлиять на его сущность (Статья 42 указанного Закона). Данная норма ничуть не колеблет стабильность и незыблемость решений Конституционного Суда, не допускает возможности какого-либо органа пересмотреть, отменить или изменить решения Суда. Не случайно статью 42 предваряет статья 38, где говориться о том, что «решения Конституционного Суда являются окончательными и обжалованию и опротестованию не подлежат».

Таким образом, особенность белорусской ситуации состоит в том, что пересмотр решения Конституционным Судом законодательно предусмотрен, но инициировать производство такого рода уполномочен только сам Суд, если посчитает это необходимым. По нашим наблюдениям, данная проблема в своем разрешении может быть представлена и двумя другими вариантами. Как отмечалось выше, в Германии официальными инициаторами по пересмотру решения Конституционного Суда могут выступать и иные заинтересованные лица, а в Российской Федерации законодательство такого института, как пересмотр решения Конституционного Суда, вообще не предусматривает. Впрочем, теоретически допустимо, что в основе дела по пересмотру решения Конституционным Судом Республики Беларусь может лежать адресная инициатива конкретных заинтересованных лиц, круг которых может и не совпадать с перечнем официальных инициаторов конституционного судопроизводства, предусмотренным ч. 4 ст.116 Основного Закона Беларуси. Налицо пробел в законодательстве, который необходимо устранить. Однако обратимся к

анализу указанных в Законе обстоятельств, выступающих основаниями для возбуждения нового производства в связи с пересмотром ранее вынесенного решения.

Во-первых, это тот случай, когда «изменилась конституционная норма, на основании которой принято решение». (Сразу отметим, что данное законоположение является дословным воспроизведением нормы ст. 53 Закона о Конституционном Суде РСФСР 1991 г., которая предусматривала возможность пересмотра Конституционным Судом Российской Федерации своего решения по собственной инициативе). Нам представляется, что решение Конституционного Суда в принципе всегда «сопряжено» с судьбой конституционной нормы, на основании которой оно (решение) было вынесено. Поэтому изменение конституционной нормы приводит к фактической утрате силы (в целом или в определенной части) ранее данного казуального толкования. Тогда возникает вопрос, требуется ли в данном случае пересмотр Конституционным Судом ранее вынесенного решения? Очевидно, что процедура пересмотра здесь будет излишней. Если же возникнет проблема неясности указанных последствий, то соответствующие субъекты на основании ст. 41 Закона «О Конституционном Суде Республики Беларусь» могут обратиться с ходатайством о толковании решения Конституционного Суда. Таким образом, естественной представляется утрата юридической силы ранее принятого Конституционным Судом Республики Беларусь решения, основанного на норме Конституции Республики Беларусь, измененной в последующем, и происходить это должно без введения каких-либо дополнительных процедур.

О том, что изменение конституционной нормы, на основании которой принято решение Конституционного Суда, само по себе не должно являться обязательным основанием для пересмотра решения, отмечает А.В.Марыскин: «В иной ситуации, например, при принятии новой Конституции, потребовался бы пересмотр всех заключений Конституционного Суда» [223, с. 127]. Однако, по мнению указанного автора, заключения Конституционного Суда о признании неконституционными нормативных актов или же их отдельных положений следует пересматривать на основании изменившейся конституционной нормы в том случае, если требуется принятие нового нормативного акта, или внесения в него изменений и дополнений, основанных на новой конституционной норме и заключение Конституционного Суда препятствует этому. Предметом пересмотра может быть и требование Конституционного Суда о внесении в нормативный акт изменений и дополнений, если до внесения изменений и дополнений изменилась конституционная норма и нормативный акт стал соответствовать этой конституционной норме. В определенных случаях предметом пересмотра может быть заключение Суда о конституционности нормативного акта. Если, например, Конституционный Суд вынес заключение о признании нормативного акта соответствующим Конституции и при изменении конституционной нормы нормативный акт (его отдельные положения) стал противоречить Конституции, то в случае действия такого нормативного акта заключение Конституционного Суда может быть пересмотрено и этот нормативный акт может быть признан неконституционным.

Несомненно, вопрос о возможности пересмотра Конституционным Судом (отмене или изменении) своего решения по материальным основаниям является чрезвычайно дискуссионным. Мы придерживаемся подхода, согласно которому внесение изменений в Основной Закон является лишь основанием для возбуждения нового производства, но в таком случае это будет уже новое дело и новое решение Конституционного Суда.

Вторым основанием для пересмотра решения Конституционного Суда Беларуси является тот случай, когда «открылись новые обстоятельства, которые могут существенно повлиять на его сущность», т.е. речь идет о процессуальных основаниях. Как верно указывает Н.В. Витрук, «ответа на вопрос о том, что в конституционном судопроизводстве можно считать вновь открывшимися обстоятельствами, в литературе нет, если иметь в виду, что Конституционный Суд решает вопросы права» [90, с. 394]. Отметим мнение А.В. Марыскина, который обращает внимание на то, что новые обстоятельства должны существенно влиять на сущность решения: «Понятие «существенно» – оценочная категория. В данном случае решение принимает сам Конституционный Суд, оценивая новые обстоятельства. Какие-либо формальные критерии в такой ситуации установить невозможно. Представляется, что исходя из необходимости обеспечить стабильность решений Конституционного Суда, к таким существенным обстоятельствам можно отнести обстоятельства, которые повлияют на общую оценку конституционности или неконституционности нормативного акта, а также на сроки, с истечением которых нормативный акт (его отдельные положения) считаются не имеющими юридической силы» [223, с. 128].

Однако применительно к белорусской ситуации следует учитывать, что в производстве по делу о «принятии заключения Конституционного Суда о наличии фактов систематического или грубого нарушения палатами Парламента Конституции Республики Беларусь» (ст. 61 Закона «О Конституционном Суде Республики Беларусь») Конституционный Суд решает вопросы факта, а не права, на чем мы уже акцентировали внимание. Но поскольку дела такого рода Конституционному Суду Беларуси рассматривать не приходилось, можно лишь предполагать, о каких все-таки фактах нарушения Конституции может идти речь, когда их необходимо будет устанавливать Конституционному Суду. Каких-либо разъяснений данной нормы по этому поводу не существует как со стороны законодателя, так и Конституционного Суда.

По нашему мнению, включение в Закон указанного основания о пересмотре решения Конституционного Суда вполне оправдано и правомерно, поскольку Конституционный Суд уполномочен давать заключение о конституционности действий палат Парламента, а это может быть связано с установлением и исследованием фактических обстоятельств, отнесенных к категории правонарушений. Именно этим конституционное судопроизводство обнаруживает некоторое сходство с иными видами судопроизводства, где деятельность органов правосудия связана с установлением и исследованием правонарушающих действий.

Как полагает А.В. Марыскин, при анализе основания пересмотра решения Конституционного Суда, связанного с появлением новых обстоятельств, которые могут существенно повлиять на сущность решения, необходимо иметь в виду следующее: «Во-первых, при вынесении заключения предполагается, что Конституционный Суд исследовал все обстоятельства, необходимые для принятия решения по конкретному делу. В ином случае возникает сомнение в объективности решения Конституционного Суда, который не провел полностью исследование всех материалов по делу. Другой же подход к данному вопросу заключается в том, что при исследовании обстоятельств по делу Конституционному Суду по объективным причинам могут быть неизвестны определенные факты (например, если в период судебного заседания с вынесением заключения принимается нормативный акт, имеющий существенное значение для рассмотрения вопроса в Конституционном Суде, или ратифицируется международный договор либо соглашение, нормы которых имеют приоритетное значение (после Конституции) для рассмотрения дела» [223, с.

128].

Следует признать тот факт, что законодательное регулирование в Беларуси относительно возможностей пересмотра Конституционным Судом своих решений нельзя признать совершенным. Во-первых, необходимо четко указывать субъектов права инициирования процедуры пересмотра решения Конституционного Суда, в связи с чем важно различать механизм инициирования пересмотра судебного решения от механизма осуществления такой процедуры. Очень вероятна ситуация, при которой инициатор и субъект осуществления пересмотра могут не совпадать. Во-вторых, вызывают сомнения содержательные характеристики некоторых оснований пересмотра Конституционным Судом своих решений. Нельзя считать решенной проблему и их видового разнообразия в плане установления перечня оснований пересмотра решений Конституционного Суда. Именно поэтому столь важно изучение практики и нормативных основ функционирования конституционной юстиции в зарубежных странах.

В деятельности Конституционного Суда Республики Беларусь было два случая пересмотра ранее принятых заключений. Причем в 1995 году первое такого рода решение формально не было названо как решение о пересмотре ранее принятого заключения, на что обращает внимание Г.А. Василевич[69, с. 203]. Речь идет о заключении Конституционного Суда Республики Беларусь от 30 октября 1995 года «О соответствии Конституции Законов от 7 сентября 1995 года «О внесении изменений и дополнений в Закон Республики Беларусь «О выборах депутатов Верховного Совета Республики Беларусь» и «О внесении изменений и дополнений в Закон Республики Беларусь «О выборах депутатов местных Советов депутатов Республики Беларусь» [266]. Затем, 22 ноября 1995 года Конституционный Суд принимает новое решение «*О толковании* (курсив наш. – **А.П.)** Заключения Конституционного Суда Республики Беларусь от 30 октября 1995 года «О соответствии Конституции Законов от 7 сентября 1995 года «О внесении изменений и дополнений в Закон Республики Беларусь «О выборах депутатов Верховного Совета Республики Беларусь» и «О внесении изменений и дополнений в Закон Республики Беларусь «О выборах депутатов местных Советов депутатов Республики Беларусь» [275]. Так вот, Г.А. Василевич считает, что «внимательный анализ двух решений позволяет сделать вывод, что второе решение было пересмотром первого. При этом следует подчеркнуть, что заключение должно пересматриваться таким же по юридической силе актом Конституционного Суда – заключением, а не «решением» [69, с. 204], с чем следует согласиться.

Вторым решением о пересмотре ранее принятого (4 ноября 1996 года) [267] заключения Конституционного Суда было дело о проверке конституционности постановления Верховного Совета от 6 сентября 1996 года «О проведении республиканского референдума в Республике Беларусь и мерах по его обеспечению». Пересмотр указанного заключения состоялся 15 апреля 1997 года, но уже новым составом Конституционного Суда Республики Беларусь. В качестве одного из оснований для пересмотра рассматривался тот факт, что «при рассмотрении дела по существу и вынесении Заключения 4 ноября 1996 года Судом не исследовался вопрос о том, кто вправе определять вид референдума и не изучалась практика назначения и проведения республиканских референдумов» [261].

Не вдаваясь в содержательный анализ этих решений, лишь напомним, что инициативы о пересмотре (формальном либо фактическом) решений Конституционного Суда и соответствующие им разбирательства были проявлением политиче-

ской напряженности и конституционного конфликта между Верховным Советом и Президентом, где Конституционный Суд Республики Беларусь оказался в роли своеобразного «заложника» сложившейся ситуации. Нечто подобное имело место в период конституционного кризиса в 1993 году в Российской Федерации, и одним из последствий этих событий были изменения в законодательстве о судебном конституционном контроле, коснувшиеся возможности пересмотра Конституционным Судом России ранее вынесенных решений.

В настоящее время Федеральный конституционный Закон «О Конституционном Суде Российской Федерации» не предусматривает, как известно, процедуры пересмотра Конституционным Судом своего решения. В ч. 1 ст.79 указанного Закона четко оговорено, что решение Конституционного Суда окончательно и обжалованию не подлежит, причем такая формулировка дублируется каждый раз в резолютивной части постановления либо определения, выносимого Конституционным Судом России.

Данная норма принципиально отличается от законоположения ст. 53 Закона о Конституционном Суде РСФСР 1991 года, где предусматривалась возможность пересмотра Конституционным Судом своего решения по собственной инициативе в случаях, если: 1) он признает, что решение было постановлено с существенным нарушением установленного порядка производства; 2) открылись новые существенные обстоятельства, не известные Конституционному Суду в момент постановления решения; 3) изменилась конституционная норма, на основании которой было принято решение.

Такое новое законодательное решение вопроса вызвало оживленную дискуссию в среде ученых и практиков, занимающихся проблемами конституционного правосудия. В российской юридической литературе нередко встречаются предложения дополнить и действующий Закон о Конституционном Суде нормой аналогичного содержания, ссылаясь при этом, в частности, на то, что «не может быть оправдано чем-либо положение, при котором Суд из-за отсутствия соответствующих положений и процедур не имеет легитимной возможности исправить обнаруженную ошибку, зафиксированную в ранее принятом судебном акте. Случаев пересмотра подобных решений будет немного, но данный институт должен существовать в условиях демократической и правовой государственности» [168, с. 41]. Или, например, Н.Н. Ковтун[165, с. 106] предлагает предусмотреть в Законе о Конституционном Суде организационный механизм проверки «истинности и практической целесообразности» принимаемых Конституционным Судом решений, «особенно тех из них, которые приняты (скорее – навязаны) большинством в один – два голоса», создать новую инстанцию – Президиум Конституционного Суда, «сенатские комиссии» на паритетных началах из представителей законодательной и судебной власти и т.п.

По утверждению Е.В. Колесникова, целесообразно Федеральный конституционный Закон «О Конституционном Суде Российской Федерации» дополнить ст. 71-2 «Пересмотр решения», и здесь же предлагается следующая редакция статьи: «Решение Конституционного Суда Российской Федерации пересматривается по инициативе самого Суда на пленарном заседании большинством голосов судей. Основаниями пересмотра являются: 1) вновь открывшиеся обстоятельства, которые не были известны на момент принятия постановления или заключения, при условии, что они существенно влияют на вынесенное судом решение; 2) изменение норм Конституции РФ или законодательного акта, служивших обоснованием для принятия пересматриваемого решения; 3) существенные процессуальные нарушения, допущенные ранее Судом при вынесении пересматриваемого решения и установленные с соблюдением требований конституционного судопроизводства» [168, с. 41].

Актуальность вопроса о введении института пересмотра решений Конституционного Суда Российской Федерации связана, по мнению В.А.Шульцева, с наличием очень спорных решений Конституционного Суда, из-за которых явно снижается эффективность деятельности Суда по защите конституционных прав и свобод граждан и принижается его авторитет в глазах населения. В то же время, по мнению автора[421, с. 146], порядок пересмотра может быть определен на основании глубокого и последовательного изучения действующего законодательства, опыта зарубежных государств, в которых данный институт существует продолжительное время, с обязательным учетом необходимости ограничения оснований для пересмотра решений, так как в противном случае Конституционный Суд Российской Федерации будет не в состоянии надлежащим образом осуществлять свои непосредственные

обязанности по рассмотрению дел в соответствии со своими основными полномочиями. Такой пересмотр, как считает автор, мог бы быть возможен, например, по инициативе не менее 5 судей Конституционного Суда Российской Федерации, Президента Российской Федерации, Председателя Верховного Суда Российской Федерации, Председателя Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации.

Затронутая проблема, безусловно, требует дополнительных научных изучений для принятия окончательного решения о необходимости и целесообразности введения данного института или сохранения действующего положения о том, что решение Конституционного Суда Российской Федерации окончательно, не подлежит обжалованию, вступает в силу немедленно после его провозглашения, о чем говорится ст. 79 Закона о Конституционном Суде Российской Федерации.

Приходится констатировать и тот факт, что в Российской Федерации проблема истинности принимаемых Конституционным Судом решений все настойчивее становится предметом обсуждения на страницах юридической литературы, и многие авторы подвергают серьезной и достаточно обоснованной критике отдельные постановления Конституционного Суда.

К примеру, Е.А. Лукьянова[206, с. 47] в одной из публикаций все внимание уделила доказыванию несостоятельности целого ряда решений Конституционного Суда Российской Федерации, вынесенных по вопросам конституционного права, а С.П. Ефимичев и П.С. Ефимичев[121, с. 26] подвергли серьезной критике постановления Суда, касающиеся вопросов уголовно-процессуальной деятельности.

Не в пользу Конституционного Суда проводятся параллели с функционированием судов общей юрисдикции: «… достаточно показательным является и тот факт, что в отличие от судов общей юрисдикции, чьи решения при наличии особого мнения судьи чуть ли не в обязательном порядке становятся предметом кассационного пересмотра, решения Конституционного Суда являются истиной в последней инстанции и при наличии четырех - пяти особых мнений судей, принимавших участие в разрешении спора сторон» [165, с. 106].

Возможность пересмотра Конституционным Судом своих решений допустима и с точки зрения В.В. Захарова[127, с. 31], «поскольку многие решения Суда далеко не безупречны, а при принятии некоторых постановлений почти половина самих судей выражала особое мнение».

Однако, по мнению других авторов, подобные предложения не учитывают существенные изменения в статусе и полномочиях Конституционного Суда, внесенные Конституцией России 1993 года и Федеральным конституционным законом о нем 1994 года, особенности этого органа и конституционного судопроизводства. Например, Л.В. Лазарев[201, с. 111] отмечает, что прежнее установление о пересмотре решений Конституционного Суда было вполне правомерным, так как Конституционный Суд был правомочен рассматривать дела о конституционности правоприменительной практики, давать заключения о конституционности действий и решений высших должностных лиц, что было связано с установлением и исследованием фактических обстоятельств, но в настоящее время Конституционный Суд такими полномочиями не обладает. Проблема же пересмотра по инициативе Конституционного Суда своего решения в случае, если он признает, что оно было принято с существенным нарушением установленных Законом о Конституционном Суде правил конституционного судопроизводства, то, как отмечает ученый, более чем 12-летняя практика Конституционного Суда не выявила актуальности по этому вопросу.

Позиция Л.В. Лазарева разделяется и С.Э. Несмеяновой, которая пишет о

том, что должны быть устранены все сомнения относительно возможности пересмотра либо обжалования решения Конституционного Суда Российской Федерации. Но вопрос об окончательности решений Федерального Конституционного Суда С.Э. Несмеянова не переносит в плоскость проблемы, касающейся деятельности органов судебного конституционного контроля субъектов Российской Федерации: «Конституционный Суд РФ не может признать незаконным постановление конституционного (уставного) суда субъекта Федерации. Это объясняется тем, что у Конституционного Суда РФ и конституционных (уставных) судов субъектов РФ разный предмет исследования… [Но] Конституционный Суд РФ может признать определенную норму конституции (устава) субъекта Федерации, на основе которой было принято решение регионального органа конституционного контроля, не соответствующей Конституции РФ, что приведет к фактической отмене такого решения. В случае, если решение органа конституционной юстиции субъекта РФ было основано на норме конституции (устава) субъекта РФ, признанной в последующем неконституционной федеральным судом, оно утрачивает юридическую силу и должно быть пересмотрено» [177, с. 152]. Окончательность решений конституционных (уставных) судов (о чем говорится во всех без исключения соответствующих законах субъектов Российской Федерации) носит, таким образом, *относительный и небезусловный* характер.

По мнению авторов коллективной монографии «Конституционное правосудие в субъектах Российской Федерации» В.В. Гошуляка, Л.Е. Ховриной, Т.И. Геворкян [102, с. 112], «возможность преодоления окончательности решения конституционного (уставного) суда нельзя назвать отрицательным явлением. Наоборот, введение повсеместно института пересмотра своего решения самим судом – это возможность приведения решения данного суда в рамки конституционности, что положительно скажется на состоянии правовой системы Российской Федерации, включая ее региональный уровень».

В субъектах Российской Федерации нет единообразия в правовом регулировании возможностей пересмотра решений конституционных (уставных) судов (палат). Так, Ж.И. Овсепян [284, с. 656] в своем исследовании указывает, что в целом ряде субъектов Российской Федерации вообще не допускается возможность пересмотра решений конституционного (уставного) суда (палаты) ни при каких обстоятельствах (Адыгея, Кабардино-Балкария, Коми, Свердловская область и др.). И наоборот, в ряде субъектов Российской Федерации законодательством зафиксировано максимальное число оснований пересмотра решений конституционного (уставного) суда. Например, в Республике Саха (Якутия) их четыре, а в Законе об Уставном Суде Иркутской области названо пять оснований для пересмотра. Многие из оснований, на наш взгляд, весьма специфичны. В частности, в п. 2 ст. 54 Закона об Уставном Суде Иркутской области от 1 июня 2000 года одним из оснований для пересмотра следует считать «установленные вступившим в законную силу приговором суда преступные действия лиц, участвующих в деле, или судей Уставного Суда, совершенные при рассмотрении данного дела» [284, с. 659].

Напомним также, что процесс становления конституционных (уставных) судов в субъектах Российской Федерации еще не завершен, и большинство субъектов не учредило у себя органов судебного конституционного контроля (по состоянию на 2007 год). Более того, имели место попытки упразднения конституционных судов (Мордовия, Дагестан, Кабардино-Балкария).

В целом, надо полагать, вопрос о значении и роли конституционных (устав-

ных) судов субъектов Российской Федерации следует рассматривать в контексте более широкой проблемы – эффективной организации государственной власти как в субъектах Российской Федерации, так и в Российском государстве в целом. Подробно останавливаться на указанной специфике российской государственности не имеет смысла, поскольку Беларуси присущ унитарный характер территориального устройства, что объективно «снимает» для нашего государства множество трудноразрешимых проблем, с разной степенью успеха преодолеваемых федеративными образованиями.

Что касается практических аспектов пересмотра решений конституционными судами, то следует иметь в виду два существенных фактора, коренным образом различающих белорусскую и российскую ситуацию. Во-первых, в Республике Беларусь законодательно не предусмотрен институт индивидуальной конституционный жалобы, подача которой, как представляется, может являться основным поводом для пересмотра Конституционным Судом ранее вынесенного решения. Во-вторых, Беларусь не является членом Совета Европы, и поэтому нашему государству еще не приходилось сталкиваться с проблемой соотношения решений Европейского Суда по правам человека и Конституционного Суда, которую необходимо решать с учетом международно-правовой специфики.

Эти ярко выраженные внутригосударственные и международно-правовые особенности во многом предопределяют разную тональность в научной полемике относительно перспектив и целесообразности существования в правовой системе института пересмотра конституционным судом своих решений, на что следует обращать особое внимание при изучении данной проблемы в плоскости сравнительно-правовых исследований.

4.6. Конституционные суды и проблемы проверки конституционности политических партий и общественных объединений

Статья 4 Конституции Республики Беларусь заключает в себе один из основополагающих, фундаментальных принципов конституционного строя, согласно которому демократия осуществляется на основе многообразия политических институтов, идеологий и мнений, а норма, содержащаяся в ч.1 ст.5 провозглашает, что политические партии, другие общественные объединения, действуя в рамках Конституции и законов Республики Беларусь, содействуют выявлению и выражению политической воли граждан.

Указанные конституционные нормы конкретизируются в соответствующих законах Республики Беларусь «Об общественных объединениях» и «О политических партиях». Например, ст.1 Закона «Об общественных объединениях» предусматривает, что общественное объединение образовывается гражданами на основе общности интересов для совместной реализации гражданских, экономических, социальных и культурных прав. Статья 1 Закона «О политических партиях» подразумевает под политической партией объединение граждан, участвующее в выборах, тем самым содействующее выявлению и выражению политической воли граждан.

Отсюда ясно, что взаимоотношения политических партий, общественных объединений и государства являются конституционными, т.к. через их плоскость реализуются вопросы, представляющие особую значимость для общества и государства в целом. Надо учитывать, что развитие юридической мысли в конце XX в. значительно обогатило содержание «конституционной сферы» рядом социальных и политологических новелл, оговаривающих, что «конституция является основным законом не только государства, но и общества, т.к. имеет дело с его ценностями» [346, с. 11], а принцип многопартийности связан с реализацией таких конституционных прав и свобод граждан, как: свобода убеждений, взглядов, объединений, право на участие в решении государственных дел и др.

В то же время всегда следует помнить и о том, что любое общество нуждается в формировании надёжного механизма охраны и защиты таких ценностей, отражаемых, как правило, в Основном Законе государства. Речь идёт о том, что прежде всего необходимо устранить из политического пространства антиконституционные силы. Главное, указывает Б.С. Эбзеев [423, с. 88], - в сопряжении целей и деятельности различных социальных структур, включая политические партии и другие общественные объединения, массовые движения и прочие, с конституционным строем.

Поэтому, во имя охраны и защиты конституции, законодательства различных государств предусматривают возможность признания неконституционными политических партий и иных общественных объединений и даже прямого их запрета, если они преследуют цель насильственного изменения конституционного строя и целостности государства, подрыва его безопасности.

Подобный запрет не может пониматься излишне широко и толковаться в ущерб плюралистическому характеру демократии и свободе оппозиционной политической деятельности, осуществляемой в рамках конституции и предусмотренных ею формах. Именно множественность составных элементов, заключённых в обществе, образует основу плюрализма в политике, экономической и духовной сферах общественной жизни. Относительно места и роли политических партий, общественных объединений, массовых движений в современной политической системе следует исходить из того, что «демократия для своего развития не нуждается в прекращении деятельности либо запрете политических партий, общественных организаций или роспуске их руководящих организационных структур, если они не представляют реальной угрозы для самих демократических основ общества, жизненно важных интересов личности, социума и государства. Наличие такой угрозы и формы правового реагирования на неё должны реализовываться управомоченными органами и должностными лицами с соблюдением соответствующих процедур и в пределах их компетенции» [423, с. 214].

Суть проблемы видится в том, что, по нашему мнению, проверка конституционности политических партий и общественных объединений должна лежать в сфере юрисдикции Конституционного Суда, а не Верховного Суда, как это предусмотрено ныне действующим белорусским законодательством. Основаниями для такого вывода служат следующие аргументы.

Во-первых, каждая политическая партия претендует на роль интегрального представителя как государственного, так и общественного интереса;

Во-вторых, это самый динамичный элемент политической системы, соединяющий государство и гражданское общество, в связи с чем немецкий ученый К.Шмид замечает, что «сегодняшнюю демократию не без основания называют партийной демократией»[415, с. 6];

В-третьих, любая партия – это политическая организация части социально неоднородного общества, цель которой – участвовать в реализации государственной власти.

Политические партии в современных государствах играют решающую роль в формировании, структуризации конституционных институтов. Обладая призванием к управлению, «они становятся главными субъектами в борьбе за власть, и если они получают доступ к власти, то получают и возможность придавать своим политическим программам государственную значимость» [348, с. 28]. В этой связи следует иметь в виду и то, что решение вопроса о конституционности политических партий и общественных объединений отнесено к компетенции конституционных судов многих европейских государств (Германии, Польши, Португалии, Чехии и др.).

Неоднозначно решает проблему теория и практика Российской Федерации, где, напомним, Конституцией 1993 г. из компетенции Конституционного Суда было исключено полномочие проверять конституционность политических партий и иных общественных объединений. Но до отмены данного полномочия в Конституционном Суде России рассматривалось дело, не упомянуть о котором невозможно. Связано оно с проведением реформ в политической системе и изменением статуса коммунистической партии. В частности, Президентом Б.Н.Ельциным были изданы Указы, которые фактически запретили деятельность коммунистической партии и передали её имущество государству. В связи с поступившим обращением Конституционный Суд России в своём постановлении от 30.11.1992 г. по делу о проверке конституционности отмеченных выше указов признал большинство наиболее важных положений этих актов соответствующими Конституции Российской Федерации.

Постановление Конституционного Суда Российской Федерации в целом было встречено обществом с пониманием и значительно поспособствовало стабилизации политической ситуации в стране и утверждению на практике принципа плюрализма. Судебный процесс по делу КПСС показал настоятельную необходимость самостоятельного теоретического осмысления и обоснования российской юриспруденцией проблем конституционного правосудия, в том числе – о проверке конституционности политических партий.

Так вот, аргументы сторонников отмены указанного полномочия у Конституционного Суда Российской Федерации сводились к тому, что, во-первых, сохранение указанного полномочия неизбежно порождает политизацию Конституционного Суда, потому что Конституционный Суд вынужден будет решать вопрос отграничения «политического» от «юридического»; во-вторых, «это обусловлено в значительной степени негативной практикой деятельности Конституционного Суда Российской Федерации в 1992-1993 гг.» [420, с. 158]. Со столь категоричным суж-

дением нельзя согласиться. На наш взгляд, Конституционный Суд в любом государстве неизбежно решает политические вопросы, одновременно являющиеся предметом правового регулирования. В связи с чем проблема видится не в том, является ли проверка конституционности политических партий юридическим вопросом либо политическим, а в определении подсудности, уровня правосудия по спорам такого характера.

Следует сказать о том, что развитие доктрины судебного конституционного контроля породило множество противников исключения из компетенции конституционных судов вопросов проверки конституционности политических партий и общественных объединений. Сторонники такого подхода есть и среди судей действующего состава Конституционного Суда Республики Беларусь. В частности, В.В. Подгруша приходит к выводу о том, что данное полномочие не является чужеродным для конституционного контроля. Ссылаясь на те же ст.ст.4,5 Основного Закона Беларуси, судья замечает, что определение соответствия деятельности политических партий Конституции и законам – это прерогатива не общих судов, а именно Конституционного Суда, ссылаясь при этом на авторитетное мнение Г. Штайнбергера о том, что здесь «затрагиваются не только субъективные права и интересы, столько принципы, основы взаимоотношений государства и политических структур, представляющих интересы части общества. Но, самое главное,… это предотвращает возможные злоупотребления со стороны исполнительной власти» [299, с. 22].

Таким образом, смещение акцентов в сторону конституционной плоскости взаимоотношений государства и политических партий свидетельствует о том, что на современном этапе политико-правового развития сформировались объективные потребности в практическом переосмыслении и пересмотре существующего механизма конституционного развития. И это в который раз подчёркивает, сколь необходимо формирование в нашем государстве качественно новой теории конституционализма, избавление от привычных стереотипов и догм.

Отсутствие данного полномочия у Конституционного Суда Республики Беларусь не означает, что отпадает сама необходимость в нем. Полномочие в настоящее время принадлежит другому органу – Верховному Суду, который рассматривает жалобы о конституционности политических партий и общественных объединений.

В частности, ст.17 Закона Республики Беларусь «Об общественных объединениях» предусматривает, что если регистрация общественного объединения в предусмотренный срок не состоялась, либо в ней отказано по мотивам, которые учредители общественного объединения считают не имеющими оснований, они могут обжаловать принятие решения в судебном порядке в месячный срок со дня принятия этого решения через Верховный Суд Республики Беларусь.

Закон Республики Беларусь «О политических партиях» в ст. 17 устанавливает порядок обжалования отказа Министерства юстиции Республики Беларусь в регистрации политической партии, если регистрация политической партии в предусмотренный срок не состоялась, либо в ней отказано по мотивам, которые руководящим органом политической партии считаются не имеющими оснований. И тогда руководящий орган может обжаловать принятое решение в Верховный Суд Республики Беларусь в месячный срок со дня принятия этого решения. Если говорить о ликвидации политических партии в Беларуси, то она может быть осуществлена в силу оснований, перечисленных в ст. 35 Закона «О политических партиях». Сюда относят случаи, когда партией совершены действия, направленные на насильственное изменение конституционного строя, а также пропаганду войны, национальной, религи-

озной и расовой вражды; когда повторно в течение года партией были совершены действия, за которые ранее было вынесено письменное предупреждение; если при регистрации политической партии со стороны ее учредителей были допущены такие нарушения законодательства, которые носят непоправимый характер. Партия может быть ликвидирована только по решению Верховного Суда Республики Беларусь, но все же Верховный Суд – это суд по уголовным, гражданским, административным делам, и «конституционно-правовую материю оценивают судьи, в основном далекие от нее. Даже психология этих судей настроена на другой характер судопроизводства» [10, с. 20]. Как отмечает В.Е. Чиркин, «в отличие от конституционного суда судьи общих судов не ориентированы специально на вопросы конституционного права. Им приходится в подавляющем большинстве рассматривать уголовные, гражданские дела, что, конечно, способствует широкому кругозору судьи, но, с другой стороны, не обеспечивает необходимого профессионализма в сфере конституционного права» [405, с. 82].

Помимо Министерства юстиции Республики Беларусь, надзор за соответствием деятельности партий требованиям законодательства осуществляют органы прокуратуры, что следует из ст. 30 Закона «О политических партиях» и ст. 2 Закона «О прокуратуре».

В Республике Беларусь очень велико значение Министерства юстиции в системе контроля за соответствием деятельности политических партий Конституции, действующему законодательству и уставам этих организаций. Должностные лица Министерства юстиции имеют право участвовать во всех партийных мероприятиях, знакомиться с соответствующей документацией, требовать и получать любую интересующую информацию по вопросам уставной деятельности, выносить предупреждения руководящему органу политической партии и т. д.

Постепенное вытеснение политических партий из области государственного строительства в так называемый «третий сектор» (где они растворяются среди всевозможных политически пассивных общественных инициатив) во многом объясняется и тем, что беспартийный в своей основе институт президента отставляет на второй план законодательную власть, всячески возвышая исполнительную. Именно по этой причине избиратели не видят в существовании партийной системы реальной пользы, и поэтому на политические партии не обращено никакого внимания.

Белорусское законодательство предусматривает возможность подачи жалобы на действия Министерства юстиции в суд, но отнюдь не в Конституционный, что означает одно – вместо оценки конституционности общественного объединения или акций против него все перейдет в плоскость формального нарушения административных правил. Но даже передача Конституционному Суду рассматриваемого правомочия никогда не решит проблемы в целом, т.к. обязанность государства не сводится к принятию разовых актов судебной властью, а заключается в создании такой государственной системы, которая исключала бы возможность появления антиконституционных организаций, что означает, в свою очередь, качественно иные подходы государства в отношении понимания места и роли партий в политической системе общества.

Необходимо предусмотреть в законодательном порядке и то, каким образом должны развиваться события после того, как Конституционный Суд своим решением констатирует антиконституционность той или иной партии. Очевидно, речь идёт о предусмотрении всех тех негативных правовых последствий, которые наступают для организации. В их числе могут быть такие санкции, как: изъятие (конфискация)

имущества партии, роспуск партии и невозможность создания в будущем заменяющих её организаций, невозможность для члена антиконституционной партии устроиться на государственную службу. Если же в Беларуси выборы в Парламент будут проводиться по смешанной (мажоритарно-пропорциональной) системе, то логично предусмотреть потерю мандатов депутатов антиконституционной партии. Такие меры, как нам представляется, полностью соответствуют принципу о невозможности использовать конституционные основные права для борьбы против основ свободного демократического порядка под угрозой лишения этих прав.

Итак, мы придерживаемся точки зрения, что поскольку принцип многопартийности и свободы объединений связан с реализацией важнейших конституционных прав и свобод граждан, то проблема проверки политических партий и общественных объединений лежит в сфере юрисдикции Конституционного Суда Республики Беларусь, а не Верховного Суда, как это предусмотрено действующим законодательством.

4.7. Особенности осуществления конституционного правосудия в социальной сфере

В правовом государстве действует принцип ответственности государства перед гражданином, и обеспечивать эффективную защиту прав граждан должен Конституционный Суд, поскольку именно права человека как общечеловеческая по своей сути идея определяет смысл и содержание деятельности всей системы органов государственной власти. Конституционное правосудие, как показывает опыт, является очень эффективным институтом судебной защиты прав человека в современном государстве, исповедующем демократические ценности.

Конституционные суды зарубежных государств оказывают существенное влияние на совершенствование национальных законодательств, приведение их в соответствие с закрепленными в международном праве стандартами по правам человека. Исходя из приоритета прав и свобод человека и признавая их основным атрибутом правового государства, конституционные суды повсеместно обеспечивают единство законодательной и судебной деятельности в защите основных прав и свобод, что приводит к признанию «двуединой функции Конституционного Суда - защите Конституции и защите прав и свобод как неотделимой и неразрывной» [279, с. 135]. Напомним, что первое дело, принятое к рассмотрению Конституционным Судом, носило правозащитный характер, и это во многом предопределило дальнейшую направленность его деятельности.

В сентябре 1994 года состоялось слушание дела Конституционным Судом, связанное с защитой трудовых прав лиц, достигших пенсионного возраста. Особенность данного дела заключалась в том, что Конституционный Суд защитил право, относящееся к категории социально-экономических, а данное обстоятельство для конституционной юстиции скорее является исключением, нежели правилом, т.к. эта категория прав человека у многих государств не приобрела конституционно-правового признания и закрепления, не получила необходимого юридического статуса.

Признав, что нормы Кодекса законов о труде, предусматривающие право нанимателя на увольнение с работы пенсионеров за то, что они достигли пенсионного возраста, – носят дискриминационный характер и противоречат ст. 41 Конституции, гарантирующей гражданам Республики Беларусь право на труд, Конституционный Суд сослался при этом на целый ряд международных документов, как то: ст. 7 Всеобщей Декларации прав человека, ст. 6 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах, ст. 2 Конвенции Международной Организации труда № 111 «О дискриминации в области труда и занятий», п. 3 Рекомендации МОТ № 162 «О пожилых трудящихся», п. 5 Рекомендации МОТ № 166 «О прекращении трудовых отношений по инициативе предпринимателя» и др. Перечень норм международного права, на которые ссылается Конституционный Суд, впечатляет, что подтвердило жизнеспособность ст. 8 Конституции Республики Беларусь о приоритете общепризнанных принципов международного права и обеспечении им законодательства. Показательно, что производство по данному делу было возбуждено по усмотрению Конституционного Суда, а решение имело большое значение для значительной категории белорусских граждан.

Вопросы судебной защиты социальных прав граждан относятся к числу не только актуальных, но и весьма дискуссионных проблем теории и практики современного конституционализма. До сего времени продолжается спор о том, уместно ли включать в конституции социальные права. Ведь если существуют сомнения в правомерности их отнесения к субъективным правам, то исключается и возможность судебной защиты, в том числе и в системе конституционного судопроизводства. Отмечается, что «в большей степени эти проблемы касаются стран новых демократий – в каждой из них по-разному, но везде одинаково сложно и противоречиво протекают процессы перехода от социалистических, государственно-патерналистских в своей основе, принципов социальной защиты граждан к социально ориентированному пониманию правового государства и рыночной экономики» [52, с. 216].

На уровне требований принципа равенства, применительно к социальной сфере, особенно важным является поиск баланса интересов гражданина и государства, а также несовпадающих, порой противостоящих устремлений. Решение этих и многих других проблем составляет одно из важнейших направлений белорусского конституционного правосудия. Зафиксированная в ст. 1 Конституции Республики Беларусь идея построения социального государства исходит от понимания того, что равенство не должно ограничиваться формально-юридическими требованиями. Соответственно равенство перед законом и судом не исключает фактических различий и необходимости их учета законодателем.

Анализ первого дела, рассмотренного Конституционным Судом Республики Беларусь, примечателен в том смысле, что инициатива по такому вопросу была реализована самим Конституционным Судом, а не в порядке конкретного, либо даже абстрактного нормоконтроля со стороны уполномоченных лиц. Вне всякого сомнения, что самым эффективным способом защиты своих социальных прав было бы обращение граждан в Конституционный Суд с конституционной жалобой, но таковая не предусмотрена в белорусском законодательстве. И второй момент. Нельзя не

учитывать, что применительно к белорусской действительности с ее советским наследием социальные права в общественном сознании традиционно обладают повышенной ценностью в сравнении с другими правами: людей больше волнуют вопросы пенсий, пособий, зарплаты, трудоустройства, жилья и значительно меньше – гражданские и политические права. То, что перечень социальной проблематики в деятельности Конституционного Суда Республики Беларусь достаточно широк, не является исключением из правил для постсоветских государств.

Например, социальная проблематика весьма заметна в деятельности Конституционного Суда Российской Федерации, где объектом контроля за десятилетний период его существования насчитывается более 30 федеральных правовых актов, регламентирующих отношения в данной сфере (это примерно четверть от общего числа проверенных в рамках публичных заседаний). Социальные вопросы в той или иной мере получили отражение в 40 постановлениях Конституционного Суда Российской Федерации (25 % от принятых) [52, с. 216], в которых, в частности, интерпретировались конституционные положения, касающиеся: социального обеспечения; пенсионной системы; возмещения вреда, ущерба и расходов; права на жилище; права на образование; труда и статуса безработных. Отличие же от белорусской ситуации состоит в том, что подавляющее большинство субъектов обращений в Конституционный Суд Российской Федерации составляют граждане, реализующие закрепленное в ч. 4 ст. 125 Конституции Российской Федерации право конституционной жалобы. На втором месте находятся суды общей юрисдикции и арбитражные суды, которые в порядке ст. 101 Закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» могут обращаться в Конституционный Суд, если при рассмотрении конкретного дела приходят к выводу о неконституционности примененного или подлежащего применению закона.

Анализ конституционной концепции социальной защиты граждан и роли Конституционного Суда Республики Беларусь в ее реализации и развитии предполагает необходимость уяснения целого ряда вопросов дискуссионного характера. Во-первых, о пределах конституционного регулирования социальных отношений вообще и социальной защиты граждан в частности. Во-вторых, о юридической природе и возможностях прямого применения конституционных норм о социальных правах граждан, юридической силе соответствующих им материально-финансовых обязательств государства перед гражданами в социальной сфере. И в связи с этим необходимо честно ответить на вопрос, содержит ли Конституция Республики Беларусь достаточные нормативно-правовые ориентиры для законодательной и исполнительной властей в социальной сфере, которыми мог бы и должен руководствоваться Конституционный Суд Республики Беларусь при осуществлении конституционного контроля в данной сфере? В-третьих, о пределах судебной защиты социальных прав граждан, в том числе и роли конституционного правосудия в решении проблем социальной защиты граждан. Очень важно иметь представление о том, в какой мере и каким образом Конституционный Суд Республики Беларусь должен учитывать при разрешении конкретных дел о конституционности норм социального законодательства материально-финансовые возможности государства? Допустима ли квалификация материально-финансовых возможностей государства в качестве некой меры обязанностей государства перед своими гражданами по обеспечению социальных прав? В-четвертых, о механизмах реализации решений Конституционного Суда Республики Беларусь по социальным вопросам, имея в виду, что в основе этих механизмов лежат не только правовые, но и финансово-экономические факторы.

Следует сказать, что Конституция Республики Беларусь содержит несколько уровней конституционного обоснования системы социальной защиты граждан (социальные институты конституционного строя, социальные институты конституционного статуса личности, компетенционные конституционно-правовые институты социальной защиты граждан), что и создает достаточно широкую нормативно-правовую базу для осуществления конституционного контроля в данной сфере.

Но и реализация социальных прав, как было отмечено выше, всегда и непременно ставится в зависимость от возможностей, вследствие чего решение любого социального вопроса зависит от распределения имеющихся ресурсов. Социальные права и социальное государство, таким образом, подчинены выяснению общей проблемы справедливого распределения существующих ресурсов.

Опыт конституционного правосудия в Республике Беларусь показал, что Конституционный Суд Республики Беларусь в пределах своей компетенции принимал доступные ему меры, необходимые для обеспечения прав и свобод человека и гражданина. Причем предметом проверки в большинстве своем являлись нормативные акты, регулирующие различные правоотношения ввиду актуальности и значимости их для граждан Республики Беларусь, а также в связи с отсутствием единообразной практики их применения. Примечательно, что еще в 1998г. Конституционный Суд Республики Беларусь в своем Послании “О состоянии конституционной законности в Республике Беларусь в 1998 году” для себя важнейшей задачей определил обеспечение и защиту прав и свобод личности, подчеркивая, что “решение этой задачи требует усилий всех государственных органов, должностных и иных лиц, которым доверено осуществление государственных функций и которые несут ответственность за действия, нарушающие права и свободы личности” [271]. Несомненно, такое видение собственного статуса соответствует современному пониманию роли и задач конституционной юстиции.

ТЕМА 5. ПРАВОТВОРЧЕСТВО, ПРАВОПРИМЕНЕНИЕ, ТОЛКОВАНИЕ И ПРАВООХРАНИТЕЛЬНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ ОРГАНОВ СУДЕБНОГО КОНСТИТУЦИОННОГО КОНТРОЛЯ

5.1. Конституционные суды и правотворческий процесс.

5.2. Конституционные суды как «негативные законодатели».

5.3. «Позитивное законодательствование» конституционных судов.

5.4. Правоприменение в деятельности Конституционного Суда Республики Беларусь.

5.5. Конституционные суды и официальное толкование основного закона.

5.6. Устранение и преодоление пробелов в законодательстве в процессе осуществления конституционного правосудия.

5.7. Применение принципов права в деятельности конституционных судов.

5.8. Защита Основного Закона и конституционно – правовая ответственность.

5.1. Конституционные суды и правотворческий процесс

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» [350, с. 163]. Приведённый аргумент В.С. Нерсесянца, 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» [128 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 напрочь 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» [31, с. 78]. Но в дальнейшем отношение 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» [128, с. 95]. Очевидно, что подобная точка зрения от-

ражает 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 [60, 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» [60, 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 нынешних 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, то есть судебная деятельность обретает вполне определённое правотворческое значение» [168, 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 [106], И.Ю. Богдановская [46], А.Х. Саидов [322] 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» [393, 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 теоретиче-

ские 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 их 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 [43, 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» [260]. 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, то есть 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. Терюкова 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» [358, 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, своеобразие специализированных органов конституционного контроля в данной области, указывает Ж.И. Овсепян [282, 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, когда конституционные суды рассматривают вопросы о соответствии правовых актов конституции, и в ходе такой проверки выявляют недостатки этих актов, вследствие чего 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. Расхожее утверждение о том, что конституционный суд является последней инстанцией законотворчества, нам кажется большим увеличением. 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 немаловажно» [317, 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 не только заключительный этап появления правовой нормы, но и предшествующие ему этапы формирования права, то, что в юридической литературе традиционно именуют *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, то есть 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.» [310, 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 современной юридической наукой стоит необходимость вырабатывать 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.

5.2. Конституционные суды как «негативные законодатели»

Юрисдикционная природа Конституционного Суда Республики Беларусь предопределяет специфические формы и способы участия этого органа в правотворческом процессе, что в определенной степени противоречит традиционным подходам романо-германского права, согласно которым любые суды обязаны лишь использовать и применять юридические нормы, но никак не создавать их.

Однако исключительный характер института конституционного правосудия предполагает значительную роль Суда в формировании системы права. Помимо того, что Конституционный Суд развивает содержащиеся в Основном Законе фундаментальные идеи и принципы посредством толкования (пусть даже исключительно казуального), данный орган, признавая ту или иную норму неконституционной, лишает ее юридической силы (ст. 9 Закона «О Конституционном Суде Республики Беларусь»), т.е. речь идет об одном из способов утраты (полной либо частичной) нормативным правовым актом своей юридической силы, если в нем содержится неконституционная норма. Соответствующее заключение Конституционного Суда является разновидностью нормативного правового акта, а сам Суд –непосредственным участником нормотворческой деятельности, ведь отмена нормативных правовых актов охватывается данным понятием, что следует из ст. 1 Закона «О нормативных правовых актах Республики Беларусь».

Указанный способ конституционного контроля для конституционных судов является преобладающим, и именно «благодаря» этому обстоятельству конституционная юстиция в государстве зачастую рассматривается в роли **«негативного законодателя»**. Значение конституционных судов в качестве «негативного законодателя» было доктринально определено в начале XX века известным австрийским правоведом Г. Кельзеном, разработавшим и реализовавшим на практике европейскую (централизованную) модель конституционной юрисдикции.

Проблема и научный ракурс ее понимания были сформулированы ученым следующим образом: «Так как отмена закона есть установление общей нормы, то эта функция имеет такой же общий характер, как и его создание, и отличается только своим *негативным значением* (всюду курсив наш. – **А.П**.), то есть она является

также законодательной функцией. Суд, имеющий право отменять законы, является вследствие этого законодательным органом… Отмена законов происходит в большинстве случаев при применении норм конституции. Законодатель лишь связан конституцией в том, что касается процедуры, лишь в исключительной степени в том, что касается содержания законов, и то лишь общими принципами и направлениями, тогда как *деятельность негативного законодателя (конституционного суда),* напротив, абсолютно определена конституцией. Именно здесь его функция похожа на функцию любого другого суда. Она заключается в применении и лишь в узкой степени в создании права, являясь таким образом действительно судебной» [154, с. 6-7]. Как справедливо отмечает современный российский ученый А.А. Клишас [164, с. 28], концептуальную основу для созданной Г. Кельзеном модели конституционной юстиции составила разработанная им «чистая теория права», без понимания основных положений которой невозможно составить ясное представление о конституционном суде как «негативном законодателе».Акцент, как представляется должен быть сделан на следующих моментах.

Согласно постулатам «чистого учения о праве» Г. Кельзена [155], содержание позитивного права не подлежит исследованию с точки зрения ценностей, утвердившихся в конкретном обществе. Иными словами, любое содержание должно быть действительным. Критерием же действительности у Г. Кельзена признается создание правовой нормы надлежащей иерархической инстанцией и в надлежащем порядке, установленном вышестоящей правовой нормой. Таким образом, правопорядок – это строго иерархизированная система правовых норм.

Основная норма просто постулируется, она предопределяет действительность конституции и установленного ею правопорядка. Отсюда и следует требование о необходимости соблюдения конституции. Проблема действенности правовых норм рассматривалась ученым сквозь призму реальной объективной реализуемости нормы, а диалектика взаимодействия действительности и действенности выражается в том, что если действительность по своей сути является легитимностью, то действенность признается ее ограничителем.

Как и некоторые авторы настоящего времени, современники Г. Кельзена доказывали несовместимость конституционного суда с суверенитетом парламента и классической теорией разделения властей, на что ученый отвечал известной фразой о том, что не может быть суверенитета какого-либо отдельного государственного органа, поскольку суверенитет принадлежит государственному строю в его совокупности. Тезисы о недопустимости ограничения деятельности парламента нормами основного закона Г. Кельзен характеризовал как объективно противоречащие природе и сущности позитивного права. Ученому удалось концептуально обосновать необходимость существования контрольной власти, которая и призвана была в сфере правотворчества играть роль «негативного законодателя». Деятельность органов конституционной юстиции в полной мере определяется и ограничивается рамками основного закона страны и направлена, таким образом, исключительно на восстановление нарушенной конституционной законности.

Правда, такой методологический подход Г. Кельзена фактически обосновывает особое место конституционного суда в системе разделения властей, что и породило не утихающую до наших дней дискуссию о правомерности отнесения конституционной юстиции к судебной ветви государственной власти (в Беларуси вопрос актуализировался Г.А. Василевичем [73], А.А. Головко [98], В.А. Круталевичем [186], М.А. Пастуховым [292], С.П. Чигриновым [403] и др.). В рамках же

настоящей статьи акцентируем внимание на том положении кельзеновской концепции, которое характеризует институт конституционной юстиции в качестве «негативного законодателя». В то же время нельзя не отметить и другого аспекта кельзеновской теории создания общей нормы, коим представляется самоисполнимость решений органов конституционной юстиции. Речь идет об утверждении, согласно которому «для неприменения неконституционного акта достаточно решения органа конституционного контроля. Следовательно, законодательство не должно связывать неприменение неконституционных актов с обязательной их отменой органом, их принявшим» [164, с. 33]. На сегодняшний день это один из самых спорных моментов в теории и практике конституционного правосудия.

Справедливости ради отметим, что в странах с устойчивыми правовыми и демократическими традициями роль конституционных судов все реже сводится к «негативному законодательствованию» в первоначальном значении этого достаточно метафоричного выражения. В условиях сформировавшегося и устойчивого правопорядка неконституционные законы принимаются крайне редко, и поэтому «расчищать завалы» из неконституционных норм не является уж столь необходимой задачей в государстве. Однако наличие достаточно консервативного законодательства (конституции в том числе) предполагает отыскание оптимальных способов адаптации конституционных норм к динамично меняющимся общественным реалиям, и здесь трудно переоценить роль конституционных судов. Не отмена неконституционных актов, а оперативное толкование конституции и конституционных законов выходит на первый план одним из основных направлений деятельности органов судебного конституционного контроля в современных условиях западной демократии, базирующейся на принципах и приоритетах конституционного государства. Можно сказать, что к настоящему времени конституционные суды западных стран давно «переросли» себя в качестве узкоспецифичных «негативных законодателей», поскольку их без всяких оговорок (по крайней мере, в Австрии, Германии, Испании, Италии) рассматривают важнейшей гарантией конституционного и всего публично-правового порядка.

Как показал опыт конституционного правосудия 90-х гг. XX в., проблемы защиты конституции, прав и свобод гражданина несколько иначе решались в постсоветских республиках. Зачастую увлекаясь поисками нарушений основного закона, конституционные суды нередко вовлекались в сферу политики, и осуществление функции *«негативного законодателя»* невольно способствовало нарушению и без того малоустойчивого политико-конституционного баланса между различными ветвями государственной власти, что нередко приводило к затяжным политическим и конституционным кризисам (Россия, Беларусь). Надо признать, что такое положение дел весьма характерно для государств переходного периода и «молодой демократии», в которых конституционное урегулирование общественных отношений очень часто носит декларативный характер.

Советская юридическая литература по проблемам зарубежного судебного конституционного контроля весьма бедна, а эпизодически проводившиеся исследования были связаны в основном с критикой данного института (позитивная оценка имела место лишь в 20-е годы, когда конституционный контроль осуществлялся Верховным Судом СССР, учрежденным в качестве высшего судебного органа, состоящего при Верховном представительном органе государственной власти – ЦИК СССР). Зарубежные институты судебного конституционного контроля в роли *«негативного законодателя»* оценивались преимущественно в контексте политической борьбы как одна из организационных форм, при помощи которой обеспечива-

ется выражение политических устремлений социальных групп, побежденных в парламентской борьбе. Такова общая тональность первой в истории советской науки монографии В.К. Дябло «Судебная охрана конституций в буржуазных государствах и в Союзе ССР» 1928 года [116], где нашли место, однако, ключевые теоретические воззрения Г. Кельзена по проблемам опротестования и аннулирования неконституционных актов.

Достаточное внимание специфике нормотворчества, осуществляемого в сфере судебного конституционного контроля, было уделено М.А. Нуделем [249, с. 354] в своих исследованиях конституционной юстиции зарубежных стран. Нормотворчество рассматривалось ученым как элемент конституционно-контрольной деятельности в связи со «сдерживанием» основного нормотворчества (осуществляемого законодательной и исполнительной властью) путем отмены закона либо иного нормативного правового акта. Именно М.А. Нудель впервые стал широко использовать тезис о *«негативном законодателе»*, или, как он еще писал, «законодателе со знаком минус» [249, с. 159]. Указанный автор аргументированно обосновал подход, согласно которому решения органов конституционного контроля следует считать источниками права. Таким образом, с «легкой руки» М.А. Нуделя «кельзеновский» постулат о *«негативном законодателе»* вошел в правоведческую лексику советского периода с конца 60-х годов XX века.

Как отмечает Л.В. Лазарев, в «современной литературе эта терминология широко используется, хотя и делаются попытки ее «усовершенствовать», определяя Конституционный Суд как «отрицающего», «негаторного законодателя», принимающего «нормативно-дерогаторные» судебные решения» [201, с. 53].Так, по мнению А.А. Клишаса, «институты конституционной юстиции монополизируют функцию конституционного контроля, становясь своего рода *контрзаконодателем*» [164, с. 70]. И действительно, роль конституционного суда в качестве *«негативного законодателя»* получает самые разные трактовки со стороны авторов, занимающихся данной проблемой. Приведем некоторые из них.

Например, Н.Н. Харитонова негативное законодательствование рассматривает в «привязке» не к нормоконтролю, а в качестве одной из функций развития права: «Органы конституционного контроля в известных пределах творят право, являясь *«негативным законодателем»*. Эти структуры определяют направление развития законодательства, создавая прецеденты толкования Конституции и законов, заполняя известные пробелы в Конституции и конкретизируя ее содержание при официальном толковании. Тем самым органы конституционного контроля идут дальше интерпретации конституционных норм. Они развивают и создают конституционно-правовую доктрину, мотивируя принятие своих решений» [390, с. 47]. Такой подход не вполне корректен с научной точки зрения.

Дело в том, что роль конституционного суда как «негативного законодателя» может быть рассмотрена только относительно предметно-специфичной функции нормоконтроля. «Функция развития права» (как ее интерпретирует Н.Н. Харитонова) правомерна в характеристике конституционного суда не столько как «негативного», сколько «позитивного законодателя». Здесь наблюдается явный отход от понимания термина «негативный законодатель» в том значении, как это было обосновано Г. Кельзеном и поддержано в основных аспектах В.К. Дябло и М.А. Нуделем. Важно понимать и не преувеличивать правокорректирующую функцию конституционного суда, поскольку деятельность конституционных судов подчинена не задаче регулирования общественных отношений (что является главным для законодателя), а их прямое предназначение – обеспечивать верховенство и прямое действие

основного закона, гарантировать нормативное единство конституционно-правового пространства.

Таким образом, «негативное законодательствование» (по Г. Кельзену) – прямая функция конституционного суда, а регулятивно – правокорректирующая функция может рассматриваться лишь как подчиненная ей. Ограниченность правообразующей/правокорректирующей функции проявляется и в том, что она может осуществляться только в рамках предмета, указанного в обращениях уполномоченных субъектов и лишь по инициативе извне, т.к., например, в России и Беларуси Конституционные Суды не вправе самостоятельно инициировать конституционное судопроизводство. Поэтому можно утверждать, что «функция развития права» является порождением и своеобразным продолжением функции «негативного законодательствования», реализуемой по классической процедуре нормоконтроля.

По мнению М.А. Клепиковой, «конституционный суд иногда называют *«негативным законодателем»,* поскольку он вправе: 1) признавать нормативные акты неконституционными, а значит, недействительными; 2) давать толкование Конституции и другим законам, в том числе не всегда совпадающее с волей и смыслом, которые хотел выразить законодатель» [162, с. 38]. Если с первым положением все понятно, то второй тезис не может быть воспринят однозначно. Конституционный суд, как и любой другой орган государственной власти, во всех случаях «связан» конституционным императивом и он, конечно же, не вправе давать такое толкование конституции, которое не совпадает с замыслами и волей законодателя (особенно в тех случаях, когда «законодателем» выступал народ на референдуме). Такой подход, по меткому выражению С.А. Авакьяна [11, с. 210], оправдывает «параллельное конституционное регулирование», своеволие в установлении конституционных норм и подмене законодателя, о чем предостерегает и Т.Я. Хабриева [386, с. 198]. Общепризнанно, «что юридическая природа толкования Конституции отличается сложностью и даже в известной мере противоречивостью» [62, с. 37], но любое толкование (абстрактное официальное или казуальное) должно быть разъяснением записанного в конституции.

Если базовые конституционные принципы и нормы служат «отправной точкой» при истолковании основного закона, то «цель всякого толкования Конституции – уяснение и последующее разъяснение воли законодателя (народа), воплощенной в конкретном содержании установления Конституции, т.е. выявление подлинного смысла положений Основного Закона» – убежден Н.В. Витрук [90, с. 409]. Но реалии могут быть иными. Например, в практике российского правосудия имел место случай, когда, расширительно истолковав конституционные положения, Конституционный Суд Российской Федерации в ряде своих решений провозгласил доктрину «скрытых (подразумеваемых) полномочий» Президента, что немедленно вызвало справедливую критику среди ученых и практиков (см. С.А. Авакьян [11, с. 209], Б.С. Эбзеев [426, с. 9], В.О. Лучин [209, с. 496]). Совершенно прав Л.В. Лазарев, тонко подмечая, что «конкретизация общих конституционных установлений, соприкоснувшихся с реальной жизнью права, формирование «живого» права – конституционного и иных правовых отраслей, … находит воплощение в правовых позициях Конституционного Суда» [201, с. 56].

Иначе говоря, формулируя свои правовые позиции и итоговые выводы, конституционный суд берет «исходный материал» прежде всего из конституции и иных нормативных актов с учетом их толкования и применения на практике. В противном случае конституционному суду будет уготована участь не столько «негативно-

го», сколько параллельного законодателя, что не одно и то же. Еще Г. Кельзен писал о том, что конституционному суду следует позволить «ограничить нормами конституции политическую власть, выражаемую законодательным органом, тогда как деятельность его самого, напротив, абсолютно определена конституцией» [154, с. 6 – 7]. Для основоположника идеи конституционной юстиции роль *«негативного законодателя»* ни в коем случае не означала свободной реализации автономных замыслов конституционного суда, и именно поэтому использование данного оборота М.А. Клепиковой видится неточным.

Более корректными в научном отношении нам представляются позиции авторов, иначе понимающих действие механизма «негативного законодательствования». Так, И.Г. Дудко пишет: «Если акт или его отдельные положения признаются неконституционными, то он утрачивает юридическую силу. Постановления, содержащие вывод о неконституционности акта, по существу «выводят» его из действующего законодательства. … Такое положение следует из обязательности решений конституционных судов» [114, с. 28]. По мнению Н.В. Витрука, «решение Конституционного Суда, признающее положение закона или иного нормативного акта не соответствующими Конституции РФ, является специальной нормой, одновременно отменяющей ее действие. … Конституционный Суд РФ выступает в качестве *«негативного законодателя»,* так как он устраняет ошибки законодателя и восстанавливает конституционность в правовом пространстве» [90, с. 118]. Как подчеркивает А.А. Белкин, «искомая специфическая юстициарная деятельность должна дополнительно состоять в следующем: не только подтверждать соответствие или несоответствие правовых актов друг другу, но и специально завершаться (при наличии достаточных аргументов) разрешением установленного несоответствия путем применения аннулирующих операций, то есть такого волеизъявления компетентных субъектов, которое направлено на устранение акта, а также на прекращение действия или предупреждение действия юридических актов» [32, с. 75].

Исследуя *«негативную»* контрольно-надзорную функцию судебной власти, И.А. Кравец говорит о необходимости различения таких понятий, как «признание закона неконституционным» и «признание закона недействующим» [184, с. 27]. Только первый случай ученый связывает с ролью конституционного суда как «негативного законодателя», поскольку признание закона неконституционным означает утрату им юридической силы, в то время как признание закона недействующим возможно судами общей юрисдикции, но при этом решение по делу касается только сторон, оно не создает общего правила, а закон, признанный недействующим, подлежит отмене или изменению органом, его принявшим.

Для А. Медушевского роль «негативного законодателя» сводится к тому, что «Парламент перестает быть единственным хозяином закона: его воля подчинена конституции, а контроль за соблюдением последней осуществляется конституционным судом» [230, с. 24], а А.Н. Верещагин утверждает следующий подход: «Любой государственный институт, которому принадлежит последнее слово при определении того, какие нормы система права должна или не должна включать, является нормотворческим органом. Конституционный Суд Российской Федерации как раз и обладает такой властью» [83, с. 105].

Рассматривая постановления Конституционного Суда Российской Федерации в качестве источников уголовно-процессуального права, профессор К.Ф. Гуценко отмечает, что такое решение «влечет за собой необходимость соответствующей корректировки законодательства и одновременно означает адресованный право-

применительным органам запрет применения признанных неконституционными актов в целом или их частей. По сути своей это своеобразный вид правотворчества, *который в юридической литературе нередко называют негативным»* [140, с. 310]. Здесь же обратим внимание и на тот факт, что решения конституционного суда большинством авторитетных российских авторов рассматриваются в качестве универсального источника права, имеющего значение для всех отраслей системы права.

Таким образом, в тех или иных вариациях, вопрос о конституционном суде как *«негативном законодателе»* активно обсуждается на страницах российской юридической литературы с позиций как общей теории права, так и в рамках многих отраслевых наук и соответствующих им учебных дисциплин.

Термин «негативный законодатель» достаточно прочно «укоренился» и в белорусской юридической науке. Например, профессор А.А. Головко [98, с. 26] говорит о том, что Конституционный Суд, реализуя функцию нормоконтроля, тем самым осуществляет своеобразную «чистку» системы права от дефектных норм. Неоднократно данный оборот использовался Г.А. Василевичем [76, с. 53] в рамках традиционного «кельзеновского» подхода: «Признавая тот или иной нормативный акт (его часть) не имеющим юридической силы, Конституционный Суд выступает в роли *«негативного законодателя»,* «выводя» из сферы правоприменения неконституционные правовые нормы» [77, с. 60]. Следует отметить, что по поводу трактовки Конституционного Суда как «негативного законодателя» в белорусской научной среде серьезных дискуссий не возникало. Возможно, это объясняется тем обстоятельством, что заключения Конституционного Суда причислены к источникам права в законодательном порядке (статья 2 Закона «О нормативных правовых актах Республики Беларусь») как разновидность нормативного правового акта. В Российской Федерации, как известно, правотворческая деятельность судов формально (официально) не признается, ну а если законодатель «молчит» по этому поводу, то в среде ученых и практиков такая проблема незамеченной остаться просто не может.

Сторонники концепции развития судебного правотворчества, анализируя функцию «негативного законодателя», все чаще приходят к выводу, что «в деятельности Конституционного Суда данный способ конституционного контроля является преобладающим, но, несмотря на это, его нельзя рассматривать в качестве единственного канала воздействия на процесс воплощения в жизнь конституционных предписаний, их конкретизации в текущем законодательстве» [53, с. 110]. Поэтому, с нашей точки зрения, правомерна характеристика конституционного суда не только как «негативного», но и как *«позитивного законодателя»* [201, с. 56]. Более того, оценки Г.Кельзена по поводу «негативного законодателя» в современной науке иногда именуют не иначе, как «распространенное клише, т.к. … ярлык *«негативного законодателя»* не отражает сути Конституционного Суда» [83, с. 15-106], и под это подводится убедительная аргументация.

Можно убедиться, что строгого следования «кельзеновскому» постулату о «негативном законодателе» среди современных ученых не наблюдается, но что, в таком случае, представляет собой конституционный суд в роли своего антипода – *«позитивного законодателя»*? Что подразумевают авторы, исследуя конституционную юстицию в таком необычном ракурсе? Проблема, как оказалось, предстала в очень сложном теоретическом и практическом контексте, что привело к новой волне научных исследований, позволяющих увидеть конституционное правосудие в совершенно ином свете.

5.3. «Позитивное законодательствование» конституционных судов

Вопрос о правотворческой роли конституционных судов имеет взаимосвязанные доктринальный, законодательный и практический аспекты. В юридической науке романо-германской правовой семьи можно обнаружить самые различные, в том числе противоположные, теоретические подходы к определению правовой природы решений конституционных судов. Данная проблема является, по мнению Л.В. Лазарева, особой составляющей «давно ведущегося в юридическом мире на разных континентах спора относительно того, создает ли суд, прежде всего конституционный, нормы права или он их только выявляет, провозглашает, либо является лишь правоприменителем, другими словами - легитимно ли судебное правотворчество» [201, с. 38]. Поэтому представляется необходимым рассмотреть аргументы в пользу того, почему конституционные суды не довольствуются ролью «негативного законодателя», а претендуют на выполнение функций «позитивного законодателя», то есть фактически речь идет о качественно новом осмыслении места конституционных судов в механизме государственной власти и пределах их юрисдикции.

В настоящее время характеристика конституционных судов в качестве «позитивного законодателя» не менее популярна в юридической литературе, чем рассмотрение конституционной юстиции сквозь призму «негативного законодательствования», концептуально обоснованного много ранее Г.Кельзеном. В современной литературе «величание» конституционного суда «позитивным законодателем» стало распространенным. Этот термин широко используется как сторонниками правотворческой роли конституционных судов, так и их теоретическими оппонентами.

Одной из причин признания судебного правотворчества источником права в романо-германской правовой семье является постепенное сближение различных правовых систем в условиях глобализации. Отмечая данный факт, Р.Давид указывает: «Стремясь укрепить стабильность правопорядка, судебная практика пытается уточнять нормы, сформулированные наиболее общим образом... В этих условиях норма, созданная законодателем, - это не более чем ядро, вокруг которого вращаются вторичные правовые нормы... Таким образом, право в странах романо-германской правовой семьи состоит не только из правовых норм, сформулированных законодателем, оно включает также и их толкование судьями» [106, с. 72 – 73].

Сходное видение проблемы обнаруживается в трудах К.Цвайгерта и Х.Кетца, которые констатируют: «...в настоящее время наблюдается сближение общего права и континентального. На континенте происходит постепенное ослабление незыблемой веры в примат закона, понимание ошибочности представлений о том, что принятие решений - лишь техническая и автоматическая операция. Наоборот, в законе видят все больше лишь выражение общих принципов, дающих большой простор для толкования, и, как следствие этого, постоянная судебная практика становится самостоятельным источником права (в форме судебных решений)» [395, с. 111]. Названные тенденции неодинаково проявляются в конкретных национальных правовых системах, о чем пишут А.В. Егоров [117, с. 148], Р.Н. Дусаев [115, с. 13], М.Н. Марченко [218, с. 219], А.Х. Саидов [321, с. 373], Ю.А. Тихомиров [363, с. 128] и др.

Отход от «кельзеновских» постулатов о конституционном суде как «негативном законодателе» во многом обусловлен и тем обстоятельством, что «австрийская (европейская)» модель конституционного правосудия получила очень широкое распространение в современном мире, особенно значительное - после второй мировой войны, охватив многие как развитые, так и развивающиеся страны [282, с. 3]. Г.Г. Арутюнян пишет, что «...в мире действуют более ста специализированных органов конституционного правосудия (включая конституционные суды субъектов федерации, в частности России и Германии). Ими осуществляется более тридцати полномочий, среди которых особо выделяются: установление конституционности законодательных актов, конкретный контроль по вопросам защиты прав человека, толкование конституции, разрешение споров, возникающих между разными ветвями власти по вопросу полномочий, определение конституционности деятельности должностных лиц и политических организаций, разрешение споров, возникающих по результатам выборов и т.д.» [23, с. 207]. Как указывает Ж.И. Овсепян, «особенности развития судебного конституционного контроля в XX веке связаны не только с резким расширением его географии, но и новым качеством его организации» [282, с. 4].

Таким образом, с течением времени практика судебного конституционного контроля идет по нарастающей и постановка вопроса о его введении и закреплении (например, в бывших советских республиках) не встречает серьезного сопротивления как на стадии теоретических подходов, так и со стороны государственных и по-

литических элит. Теоретический замысел Г.Кельзена о необходимости появления в государственном механизме «негативного законодателя» (роль которого должен исполнять конституционный суд) нашел воплощение в самых разных юридических вариациях с учетом особенностей развития конкретных государств.

Ответ на вопрос о причинах переосмысления феномена конституционной юстиции следует искать в углубленном изучении целого ряда факторов исторического и социального характера. Таковыми, на наш взгляд, можно считать: доминирование демократических идей и ценностей в организации общественной и государственной жизни (разделение властей, верховенство конституции, защита прав человека и пр.); необходимость авторитетного посредничества в условиях обостряющегося противостояния между законодательной и исполнительной властью; стремительный рост числа законодательных актов, что связано с усилением президентской власти и активным нормотворчеством правительств; постепенная политизация конституционного правосудия в силу специфики решаемых ею задач (решения по конституционности выборов, импичменту, деятельности политических партий); необходимость профессионального единообразного толкования конституционных норм и принципов и иные параметры, заслуживающие пристального внимания, обстоятельное изучение которых, однако, лежит за пределами настоящего исследования. При этом уместно отметить следующее.

Возрастание роли конституционных судов неизбежно заставляет пересмотреть многие устоявшиеся стереотипы о конституционном правосудии, среди которых один из наиболее устойчивых - о «негативном законодателе». По нашему мнению, качественно иной масштаб задач, решаемых в настоящее время органами конституционного правосудия, как раз и предопределил новое качество конституционных судов. Однако смысловое значение термина «позитивный законодатель» имеет самое разное наполнение в теоретических подходах различных ученых. Важно учитывать, что о роли «негативного законодателя» Г. Кельзен писал применительно к австрийскому Конституционному Суду, и его авторство относительно данного термина неоспоримо, в то время как авторство термина «позитивный законодатель» неизвестно, да и используется он учеными разных стран сообразно собственным представлениям и отношению к «судебному праву». Поэтому неудивительно, по словам А.Н. Верещагина, что «среди отечественных юристов творческая деятельность судов всегда была предметом ожесточенных споров, а судебные решения официально не признавались источниками права» [83, с. 14]. Во многом по этой причине среди юристов не наблюдается единства по вопросу о том, как должна быть реализована конституционным судом функция «позитивного законодателя».

На данное обстоятельство в странах с устоявшимися системами конституционного контроля давно обращено внимание. Согласно одному из подходов, «конституционные суды должны были бы устранять законы, противоречащие конституции, оставляя свободное пространство законодателю. Различие между конституционно-правовыми обязательствами и выбором законодательной политики было бы четко очерчено. Однако, в отличие от предсказаний Кельзена, конституции обогатились нормами-принципами, которые подразумевают развитие; принципы многочисленны и исполняются при помощи приспособлений и разумного согласования. Эти свойства конституций придали конституционно-правовому устройству государств «конструктивистский» характер, который изначально не предусматривался и который препятствует установлению разделяющей линии между конституционной юрисдикцией и конституционной политикой».

Изучение концептуальных основ места конституционного суда в системе разделения властей и определение его статуса приводят исследователей к выяснению отношений парламентов и конституционных судов по вопросам разработки законодательства. Характер этих отношений позволил А. Медушевскому писать о конституционных судах как «участниках законодательного процесса», объясняя такой подход следующим образом: «Конституционные суды фактически обладают правом санкционировать или отвергать законы, принятые парламентом, осуществлять их цензуру, предлагать известные коррективы в них, влиять на создание законов уже самим фактом существования своих решений и т.д.» [230, с. 28].

Некоторые авторы рассматривают «позитивное законодательствование» конституционных судов как прямое продолжение «законодательствования негативного». Так, М.Н. Марченко приводит следующее объяснение этого: «Принимая постановление, объявляющее отдельные положения закона или даже весь закон неконституционным, Конституционный Суд России действует не только как «негативный законодатель», отрицающий конституционность рассматриваемого положения или акта и тем самым создающий правовую основу для его отмены, но и как «позитивный законодатель». Он указывает не только на то, как нельзя действовать правоприменителю в тех или иных случаях, но и как нужно и должно действовать в подобных ситуациях. И хотя он формально не создает новый закон, а только указывает, каким он должен быть в соответствии с Конституцией, тем не менее он фактически предопределяет правила, которые должны действовать до его принятия» [217, с. 401].

То обстоятельство, что М.Н. Марченко делает упор на слово «фактически», свидетельствует об отсутствии у субъектов правотворчества юридически нормативной обязанности следовать указаниям Конституционного Суда, и с точки зрения действующего законодательства (как российского, так и белорусского) это действительно так. Поэтому не может быть однозначно воспринята позиция С.А. Кажлаева, согласно которой «решение о соответствии или несоответствии той или иной нормы конституционному положению имеет самостоятельное нормативное значение, создающее по существу норму права, которая может быть в дальнейшем применена Конституционным Судом вне связи с обстоятельствами дела, по которому решение было принято, и распространена на новое дело, в случае его аналогичности. При этом Суд создает норму, которая может являться связующей для законодателя в его будущих действиях при разработке законодательного акта либо аннулирующей действующий законодательный акт» [141, с. 29]. Сходной точки зрения в белорусской юридической науке придерживается Г.А. Василевич: «В связи с признанием проверенного акта неконституционным в целях недопущения пробела, при наличии которого могут наступить еще более неблагоприятные последствия, Конституционный Суд вправе сформулировать на основе конституционных принципов временную норму, которой должны руководствоваться правоприменители, в том числе и суды» [76, с. 53].

Указанный подход, достаточно перспективный по своей сути, не может быть воспринят однозначно. Это объясняется тем, что белорусское законодательство не предусматривает и тем более не требует от Конституционного Суда при отсутствии нормы создавать новую, как если бы он сам был законодателем. В случае пробела должна применяться Конституция, а в случае нежелательности существования пробела (как это видится Конституционному Суду) им может быть применен предусмотренный Законом «О Конституционном Суде Республики Беларусь» (ст. 38) институт отсрочки вступления в силу решения Конституционного Суда. На наш взгляд, в условиях белорусской правовой системы допускается только «толковательное» заполнение Судом пробелов, но не материальное, то есть на уровне норм. Хотя различие между толковательным и материальным заполнением пробелов само по себе является очень спорным вопросом правовой теории в связи с самой проблемой толкования. А это означает, в свою очередь, что строгого разграничения между правотворчеством и правоприменением в деятельности Конституционного Суда достичь практически невозможно.

По нашему убеждению, активная дискуссия о сущности решений конституционных судов, их месте в иерархии правовых актов и механизме правового регулирования объективно свидетельствует о назревшей необходимости четкой законодательной регламентации интерпретационной и правотворческой деятельности конституционного суда, однозначного нормативного определения места и роли его актов в системе источников права.

Предельно остро данная проблема воспринята в российской научной и практической среде. В частности, Н.Н. Ковтун приходит к выводу о том, что анализ отдельных постановлений Конституционного Суда, принятых по вопросам уголовно-процессуального права, «...ярко свидетельствует о том, что в ряде случаев они не только кардинально меняют сущность и содержание норм и институтов действующего процессуального законодательства и по существу создают новые правила поведения в уголовном процессе, не имеющие аналогов в действующем законодательстве, но и вносят либо явную пробельность, либо логическую противоречивость в действующую систему процессуальных норм, разрушая и без того нестабильный баланс интересов, баланс правового регулирования... В ряде актов Суд фактически поставил себя и над Конституцией, и над волей народа, выраженной на всенародном голосовании, и над Парламентом, что вряд ли соответствует как Конституции России, так и столь декларируемым, в том числе и самим Судом, принципам правового государства и гражданского общества» [165, с. 101].

Следует признать, что приведенная выше категоричная оценка разделяется многими авторитетными юристами. Так, К.Ф. Гуценко, в целом не отрицая за постановлениями Конституционного Суда Российской Федерации качества источников права, в то же время вынужден указать, что «в последнее время Конституционный Суд настойчиво и многократно в своих решениях выразил требования, обращенные ко всем, в том числе и к судам общей юрисдикции, чтобы они неукоснительно исполняли не только итоговые решения, фиксируемые более или менее ясно в резолютивных частях его постановлений, но и излагаемые им, нередко крайне сложно и нечетко, «правовые позиции». А это уже претензия на роль никем не уполномоченного правотворческого органа. Такая тенденция нуждается в осторожных оценках» [140, с. 312]. Е.А. Лукьянова [206, с. 47] отмечает, что подобное положение дел имеет место и с отдельными постановлениями Конституционного Суда в других отраслях действующего российского законодательства. Более того, в авторитетных юридических изданиях стали появляться публикации известных авторов

критического содержания в части признания за Конституционным Судом правотворческой функции (см., например, статью В.З. Лукашевич и Н.А. Комарова «Конституционный Суд Российской Федерации не может и не должен подменять законодателя» [205, с. 53]).

Данная проблема неоднозначно решается и в постсоциалистических странах. Вот что пишет о Конституционном Суде Венгерии Г.Халмаи: «Если судьи Конституционного Суда вместо того, чтобы, признав противоречащими Конституции некоторые нормы закона, предложить законодателю внести необходимые изменения, сами вносят изменения в текст закона, они начинают осуществлять не негативное, а позитивное законотворчество, перестают быть «законоконтролирующей» и становятся «законодательной» структурой, чего не вправе делать ни один Конституционный Суд» [388, с. 133]. Иная оценка дается М. Сербан деятельности Конституционного Суда Румынии: «...Конституционный Суд строго следовал постулату о «негативном законодателе», тем самым оставляя все бремя законотворчества Парламенту» [327, с. 175]. Достаточно ясна позиция и самого Конституционного Суда Румынии, сформулированная в одном из его решений: «Парламент - единый представительный орган народа и единственный орган законодательной власти. Поэтому Суд не может обязать его принимать какие-либо меры безотносительно к их значимости... Суд ничего не может навязать Парламенту» [327, с. 174]. Общая тенденция достаточно верно подмечена А. Медушевским: «Парламент перестает быть единственным хозяином закона: его воля подчинена конституции, а контроль за соблюдением последней осуществляется конституционным судом. Отсюда возможность противостояния последнего парламенту» [230, с. 24]. Иными словами, в странах Восточной Европы с неустойчивыми государственно-правовыми системами практически повсеместно наблюдаются отклонения института судебного конституционного контроля от той первоначальной (кельзеновской) модели, которая «замысливалась» в основе создания конституционной юстиции.

Итак, сама постановка вопроса об осуществлении посредством судебной конституционно-контрольной деятельности «позитивного правотворчества» (по сути, качественно новом правовом регулировании) не бесспорна с любых позиций: доктринальных, законодательных, практических.

Как полагает Ж.И.Овсепян, эта проблема во многом связана с юридической квалификацией правовой природы толкования как элемента судебного конституционного контроля, причем указанный автор одна из первых сформулировала в юридической науке целый ряд принципиальных постановочных вопросов в рассматриваемом проблемном контексте. «Осуществляется ли в ходе толкования, интерпретации законов «позитивное правотворчество»; формулируются ли новые правовые нормы; либо толкование относится к характеристике правоприменительной организационно-правовой формы деятельности в сфере судебного конституционного контроля, либо является самостоятельной организационно-правовой формой осуществления власти? В какой плоскости вообще лежит вопрос о позитивном нормотворчестве органов судебного конституционного контроля?» [282, с. 30].

В связи с изложенным понятна позиция Б.С. Эбзеева, который пишет о том, что «есть опасность вторжения Конституционного Суда, официально и законно участвующего в пределах своих полномочий в правотворчестве, в прерогативы законодательной (и исполнительной) власти» [425, с. 558]. Вместе с тем относительно значения решений Конституционного Суда Российской Федерации и сформулированных им правовых позиций Б.С. Эбзеев, будучи судьей Конституционного Суда России, является приверженцем правовой идеи о том, что «сама Конституция есть то, что о ней скажет Конституционный Суд» [425, с. 560]. По сути, перед нами перефразированное известное выражение американского судьи И. Хьюза: «Конституция - это то, что считают судьи», которое выражает суть подхода к конституции в странах «общего права».

Однако не следует упускать из виду, что такое положение отражает специфику правовой семьи «общего права», где суды традиционно занимали и занимают доминирующие позиции в формировании национального права и весь дух прецедентного права поддерживает господство провозглашаемых судами конституционных принципов на основании толкования писаной конституции, как это имеет место в США, Австралии, Канаде. В указанных странах сложилась длительная и очень гибкая практика судебного толкования, в связи с чем писаные конституции стран «общего права» испытали воздействие прецедентного права, а это отразилось на характере судебного толкования. Поэтому, когда И.Ю. Богдановская пишет о том, что «теоретическое осмысление конституции как правового акта особого свойства предполагает анализ особенностей конституций в разных правовых семьях» [47, с. 67], относительно характера толкования конституции в разных правовых семьях можно сказать то же самое. Важно также учитывать, что в странах «общего права» юридическую защиту конституции осуществляют не специализированные, а обычные суды, да и сам дух американского конституционализма очень отличается от своих европейских прототипов. Поэтому, с нашей точки зрения, напрямую оперировать «инородными» конструкциями и понятиями нецелесообразно, а следует в большей степени ориентироваться на ключевые параметры романо-германского права и собственную юридическую традицию толкования нормативных актов.

Как известно, исторически конституционное правосудие возникло для проверки конституционности законов, принимаемых парламентом. Но по мере утверждения в государстве идеи конституционного правопорядка перечень полномочий конституционных судов постепенно расширялся. Одним из основных полномочий является официальное толкование конституции. В этом случае конституционный суд рассматривается не только как высшая инстанция по защите конституции, но и как окончательная инстанция, которая толкует конституцию. В Республике Беларусь Конституционный Суд не наделен таким полномочием, хотя на постсоветском пространстве наблюдается иная ситуация. Например, официальное толкование конституции осуществляют конституционные суды (советы) Азербайджана, Казахстана, Кыргызстана, Молдовы, России, Узбекистана, Украины. Н.В. Витрук полагает, что необходимость в толковании положений новых конституций в государствах молодой демократии возникает довольно часто, поскольку они закрепляют основы нового общественного и государственного строя [90, с. 256]. Однако, как показала практика, юридическая природа толкования основного закона конституционными судами практически повсеместно отличалась неоднозначностью и даже в известной мере противоречивостью. Четкого разграничения парламентского нормотворчества и толкования основного закона органами судебного конституционного контроля

осуществлено не было, что и привело к острой дискуссии относительно допустимости «позитивного законодательствования» в рамках официального нормативного толкования конституции. Особую значимость этого полномочия в системе судебного конституционного контроля признают ученые и практики, но многие из них проблему усматривают в необходимости установления критериев допустимости и границ толкования конституции органом конституционного контроля.

Так, российские ученые Т.Я. Хабриева и Н.С. Волкова полагают, что решения Конституционного Суда и изложенные в них правовые позиции следует считать источником права: «Отдавая приоритет в отправлении законотворческой функции законодателю и не подменяя его, Суд все же выполняет определенную законотворческую функцию как негативного (когда речь идет об отдельных категориях казуального толкования), так и позитивного (в случаях дачи нормативного толкования) свойства» [93, с. 21]. По мнению Л.В.Лазарева, толкование является сутью деятельности Конституционного Суда, поскольку при интерпретации Основного Закона «происходит конкретизация общих конституционных установлений, ...формирование «живого» права – конституционного и иных правовых отраслей, что находит воплощение в правовых позициях Конституционного Суда. Поэтому правомерна характеристика Конституционного Суда не только как «негативного», но и как «позитивного законодателя», ...и в сфере правотворчества этот орган осуществляет правокорректирующую функцию» [201, с. 56]. В смысле опасений о возможности подмены законодателя Конституционным Судом С.Э. Несмеянова и Т.Я. Хабриева указывают на необходимость определения функциональных границ конституционного правосудия, поскольку «толкование есть лишь своеобразная «развертка» нормы, не имеющая ничего общего с ее модификацией, и создание новых норм под видом интерпретации Конституции РФ недопустимо» [177, с. 65].

Мнения указанных правоведов основываются не только на теоретических положениях, но и, что важно, официально выраженной позиции самого Конституционного Суда Российской Федерации. Дело в том, что Конституционный Суд Российской Федерации в решениях не раз обращался к вопросу о детализации своего полномочия по толкованию Конституции. Например, в определении от 16 июня 1995 г. Суд отметил [245, с. 22], что не допускается прием таких обращений о толковании Конституции, которые предполагают не просто конкретизацию ее положений, а требуют от Суда создания новых правовых норм.

Несколько иначе предлагает взглянуть на проблему судья Конституционного Суда Российской Федерации Н.С.Бондарь, когда пишет о том, что «...доктринальное толкование представляет собой лишь разъяснение правового предписания, что не влечет создания новой правовой нормы; однако на практике... дословный текст интерпретируемой нормы далеко не всегда выступает в качестве непреодолимой границы, а Конституционный Суд, толкуя положения Конституции, осуществляет по сути правотворческую функцию: принимаемые им решения о толковании конституционных норм становятся по существу частью Конституции и по юридической силе ей не уступают» [53, с. 111]. Сходная точка зрения неоднократно высказывалась также судьей Конституционного Суда Российской Федерации – профессором Б.С. Эбзеевым [426, с. 9; 425, с. 560]. Как отмечает О.В. Брежнев, «решения о толковании конституции оказывают большое влияние на процесс нормотворчества, поскольку они не только обязывают орган законодательной и исполнительной власти привести уже изданные ими нормативные акты в соответствие с тем пониманием конституционных норм, которое изложено в соответствующих решениях Конституцион-

ного Суда, но и препятствуют в дальнейшем принятию ими актов, противоречащих истолкованию Конституции судебным органом конституционного контроля» [62, с. 45]. По утверждению С.А. Авакьяна, толкование Основного Закона Конституционным Судом Российской Федерации фактически является не столько разъяснением, сколько созданием новых норм права: «...наряду с первым законодателем, принявшим Конституцию (в нашей стране народом, поскольку она выносилась на всенародное голосование), появляется второй законодатель - тот, кто толкует Конституцию. Поскольку эта обязанность возложена в самой Конституции на Конституционный Суд РФ, в положении второго законодателя выступает этот орган» [11, с. 206].

Некоторые российские авторы «позитивное законодательствование» усматривают не только в нормативном, но и в казуальном толковании, которое осуществляется Конституционным Судом в связи с рассмотрением конкретного дела по вопросу о неконституционности нормативного правового акта. Например, С.П. Маврин, анализируя одно из таких решений Конституционного Суда, приходит к выводу о том, что «в мотивировочной части своего Постановления КС РФ сформулировал ряд принципиально новых и заслуживающих самого пристального внимания правовых позиций, которыми отныне должны руководствоваться российские субъекты правотворчества и правоприменения... Эти позиции являются, по существу, новеллами для правового регулирования трудовых отношений в нашей стране...» [211, с. 40]. Следует признать, что все рассмотренные научные взгляды указанных авторов объединяет главное – правовая сущность судебного толкования Конституции означает не что иное, как фактическое осуществление определенных правотворческих функций Конституционным Судом.

Вместе с тем в науке высказываются и иные взгляды на «позитивное законодательствование» Конституционного Суда в связи с реализацией им предоставленного полномочия по официальному толкованию конституции. Так, судья Конституционного Суда Российской Федерации В.О.Лучин последовательно отстаивает позицию, согласно которой Конституционный Суд не должен наделяться исключительным полномочием по толкованию Основного Закона. Будучи приверженцем идеи народовластия во всех ее проявлениях, автор отмечает: «Аутентичное толкование Конституции мог бы давать не суд (который и так толкует Конституцию при разрешении конкретных дел), а тот субъект, который ее принимал. В случае, когда Конституцию принимал народ, толкование ее должно даваться высшим представительным органом государственной власти. Лишение разработчиками Конституции 1993 года российского Парламента такого права не было случайным и отвечало стратегической цели – не допустить усиления представительной власти» [209, с. 534].

В Республике Беларусь противником расширения полномочий Конституционного Суда за счет предоставления ему права толковать Конституцию в свое время (более точно – перед политическим кризисом осени 1996 года) выступал В.А. Круталевич, будучи утвержденным во мнении, что толкование Основного Закона должно оставаться исключительной прерогативой Верховного Совета. По мнению авторитетного ученого, «официальное толкование есть продолжение законотворческой функции. Толкование конкретизирует то или иное положение, а также пресекает произвольно понимание правового установления. Весьма близки понятия «Толкование закона» и «дополнения к закону». Толкование (тут трудно установить принципы) может выйти за пределы начального смысла правовой нормы и с учетом изменившихся условий и других причин перерасти в дополнение в Конституцию… Представляется, что нет необходимости наделять Конституционный Суд функция-

ми, принадлежащими законодателю, что приведет к размыванию принципа разделения властей» [186, с. 61 – 63].

Являясь противником (по крайней мере, в указанный период времени) расширения полномочий Конституционного Суда и, следовательно, усиления его роли в системе органов государственной власти, В.А. Круталевич также приводил аргументы против предоставления Конституционному Суду права рассмотрения жалоб граждан на нарушения их конституционных прав и свобод, арбитражной функции, касающейся проведения выборов и референдумов. Между В.А. Круталевичем и его главным оппонентом – судьей Конституционного Суда Республики Беларусь профессором М.И. Пастуховым [288], [290], завязалась достаточно содержательная дискуссия по проблеме расширения полномочий Суда, получившая резонанс в научной, практической и политической сферах.

Некоторые ученые, не отрицая закрепления за конституционным судом полномочия официального толкования конституции, все же не склонны рассматривать его в качестве своеобразного «продолжения» правотворческой функции. Например, В.С. Нерсесянц полагает, что «официально-обязательное для соответствующих субъектов правоприменения (только в таком качестве В.С.Нерсесянц видит судебные органы) положение (правило, «норму») толкования нельзя смешивать ни с толкуемой нормой права, ни с нормой права вообще. Правотолковательное положение - это всегда лишь правило надлежащего понимания уже наличной толкуемой нормы права, а не новая норма права» [242, с. 500].

Точка зрения о том, что в процессе толкования Конституции Конституционный Суд не создает новых правовых норм, в юридической литературе однозначно поддерживается академиком О.Е. Кутафиным: «...было бы удивительно, если бы сложности, с которыми сопряжены внесение поправок в Конституцию РФ или ее пересмотр в соответствии с гл. 9, можно было бы преодолеть простым решением Конституционного Суда, если бы в процессе толкования Конституции он пользовался правом ее дополнения, развития отдельных положений и т.д.». Все это, по мнению данного автора, говорит о том, что акты Конституционного Суда, которые не создают правовых норм, не могут рассматриваться в качестве источников конституционного права, хотя обязательны для исполнения [195, с. 146]. Аналогичной точки зрения придерживается и В.О. Лучин: «Решения Конституционного Суда, содержащие толкование, ...не содержат новых правовых норм и поэтому не могут считаться источниками права, хотя и обладают их некоторыми свойствами» [209, с. 542].

Указанные выше ученые являются принципиальными последователями юридической ортодоксальной традиции советских времен по вопросу признания судебного правотворчества. Как следует из приведенных цитат, они привычно утверждают, что любое судейское правотворчество может привести к судейскому произволу и реально угрожает подорвать верховенство законодательных органов и принимаемых ими законов. Однако после реформирования государственно-правовых институтов в 90-е годы XX в. судебное правотворчество как в Беларуси, так и в России стало хотя и не вполне признанным, но все же свершившимся фактом. В то же время нельзя отрицать существование проблемы, связанной с решением вопросов о том, какими должны быть его принципы и допустимые пределы, насколько могут простираться границы судейского субъективизма. Поэтому в постсоветских республиках академический спор по вопросу о допустимости судебного правотворчества получил новое развитие. Отрадно и то, что отечественная юридическая наука выходит из круга привычных ей источников и догм, определяющих содержание

правовых идей.

Вместе с тем нельзя прибегать к другой крайности, в частности, гипертрофируя правотворческие функции конституционных судов. Примером такого подхода может служить позиция российского автора О.В. Борисовой: «Презумпция конституционности Конституционного Суда РФ предполагает, что законодатель придерживается идей и принципов конституционализма. Поэтому у Конституционного Суда появляется возможность не признавать норму обычного закона неконституционной, а истолковать ее с точки зрения конституционного права. таким образом, Конституционный Суд, подтверждая конституционность конкретной правовой нормы, придает ей иной смысл, наполняя новым внутренним содержанием, и, по сути, завуалировано изменяет истинную неконституционную волю законодателя. В итоге такая новая конструкция существующей нормы права являет собой правовую фикцию. Подобное гипотетическое правомочие Конституционного Суда приемлемо и оправданно в свете специфики генезиса российского конституционализма» [56, с. 55].

На наш взгляд, это достаточно рискованная оценка с позиций соблюдения конституционной законности. В связи с этим сошлемся на мнение Председателя Конституционного Суда Италии Г. Загребельского: «Проблема заключается в том, что конституционная юрисдикция, первоначально предусмотренная для негативного нормотворчества, может обогащаться положительным значением... Это является спорным вопросом и поводом для критики, которая во имя демократических принципов все чаще обращена в адрес органов конституционного правосудия, обвиняемых в незаконном вмешательстве в исключительно политическую сферу и захвате пространства публичной власти, не будучи при этом наделенными демократической легитимностью» [126, с. 82].

При изучении данной проблемы приоритетным представляется уточнение существенного положения «кельзеновской» теории, а именно его вывода о том, что «отмена закона есть установление общей нормы, и эта функция имеет такой же общий характер, как и его создание, и отличается только своим негативным значением, то есть она является также законодательной функцией» [154, с. 6]. С нашей точки зрения, большинство авторов, которые рассматривают конституционный суд в качестве «позитивного законодателя» в тех ситуациях, когда он формулирует правовую позицию, восполняет пробел, дает указание законодателю, толкует Основной Закон и прочее, достаточно произвольно интерпретируют тезис Г.Кельзена о «создании общей нормы». Иными словами, понимание слишком многими авторами сути «негативного» и «позитивного» нормотворчества конституционных судов в современной юридической литературе обрело неопределенный смысл. Вероятно, следует отказываться от широкого понятия «судебного нормотворчества» и четко разграничивать, когда конституционные суды выступают уполномоченными субъектами нормотворческой деятельности, и те ситуации, когда речь идет о правообразующей (правокорректирующей) роли органов судебного конституционного контроля, их влиянии на правотворческий процесс.

Ошибка во многом проистекает из-за того, что различные теоретические подходы не совсем точно отражают деятельность конституционного суда в качестве «негативного законодателя». «Можно лишь условно говорить о «негативном» характере правотворчества органов конституционного правосудия, поскольку возможность утраты юридической силы нормами права в силу признания их антиконституционными в ряде случаев порождает новую редакцию таких норм», - справед-

ливо подчеркивает Е.А. Суханов [140, с. 98]. Представляется, что конституционный суд в процессе нормоконтроля может создавать и положительные нормы, а также устанавливать новые юридические права и обязанности.

В правовой теории наиболее убедительно вышеуказанный подход демонстрирует и отстаивает российский автор А.Н. Верещагин. С точки зрения этого ученого, рассмотрение конституционного суда как «позитивного законодателя» происходит в том случае, когда суд, лишая силы определенную норму, автоматически заменяет ее другой, и характер вновь появившейся нормы отражает природу той, которая была отменена. Таким образом, наблюдается своего рода «нормативная симметрия», где нормы определенных типов коррелируют друг с другом (например, запрет действовать или предписание бездействовать; разрешение действовать на запрет действовать или предписание бездействовать и т.п.), то есть сами нормы могут быть сформулированы различным образом (запреты могут быть превращены в предписания и т.д.), они имеют некие соответствия, которые автоматически приходят им на замену [83, с. 105 – 107].

Эта достаточно оригинальная теоретическая конструкция из области конституционного правосудия проиллюстрирована А.Н. Верещагиным на примере анализа Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 17 февраля 1998 г. [250].

Однако при этом важно учитывать, что если некоторые нормы могут быть просто заменены противоположными, то другие элементы правовой системы (например, нормы уголовного права) не всегда обладают способностью к описанному выше «автоматическому» самовосполнению. В таком случае решение конституционного суда может действительно привести к полному либо частичному пробелу в законодательстве, и тогда должна применяться конституция до тех пор, пока пробел не будет устранен актом соответствующего субъекта правотворчества.

Следует ответить и на вопрос о том, содержит ли норму права постановление конституционного суда, устанавливающее конституционность закона или иного нормативного акта либо отдельных их положений. По мнению Н.В. Витрука [90, с. 118], и в этом случае постановление конституционного суда содержит специальную правовую норму, окончательно подтверждающую конституционность оспариваемого положения, снимает существующую ранее неопределенность относительно его соответствия конституции. Установленный конституционным судом факт соответствия нормы закона или иного нормативного акта конституции больше никем не может устанавливаться и должен признаваться всеми. Этот вывод конституционного суда также является окончательным и обжалованию не подлежит, действует непосредственно и не требует подтверждения другими органами и должностными лицами. Он вносит окончательность и стабильность в законотворческую и правоприменительную практику.

По этому поводу Председатель Конституционного Суда Литовской Республики Э. Курис пишет: «Конституционные суды на деле выступают не только как негативные законодатели, но и как законодатели, так сказать, позитивные. Причем в качестве позитивных законодателей конституционные суды выступают не только тогда, когда в процессе толкования рассматриваемого правового акта фактически изменяют волю законодателя, предпочитая альтернативную интерпретацию оспариваемых положений той, которой руководствовался сам законодатель, создавая соответствующий правовой акт, но и тогда, когда «подтверждают» волю законодателя, изложенную в правовом акте, признанном Конституционным Судом не противоре-

чащим конституции, ибо такое «подтверждение» есть не что иное, как санкционирование уже принятого правотворческого решения, то есть оно по само сути есть «правотворческий» акт» [193, с. 95].

Таким образом, предназначение конституционной юстиции состоит в осуществлении не только законодательно негативной, но и законодательно позитивной функции через толкование конституции, восполнение пробелов и посредством санкционирования действующих нормативных правовых актов, в отношении которых установлено их соответствие конституции.

5.4. Правоприменение в деятельности Конституционного Суда Республики Беларусь

Особые черты правоприменения в сфере конституционного контроля следует обнаруживать при сопоставлении деятельности Конституционного Суда с исполнительной властью, для которой правоприменение является основной функцией. Можно выделить следующие специфические черты правоприменения в сфере судебного конституционного контроля:

1) В процессе конституционного судопроизводства очень высок статус заявителей ходатайств в Конституционный Суд (Президент, Палата представителей, Совет Республики, Верховный Суд, Высший Хозяйственный Суд, Совет Министров), и круг их ограничен. Он определяется в ч. 4 ст. 116 Конституции Республики Беларусь. Однако перечисленных субъектов нельзя отождествлять с участниками заседания в Конституционном Суде. Перечень участников конституционного судопроизводства регулируется не только п. 4 ст. 116 Конституции Республики Беларусь, но и ст. 29 Закона «О Конституционном Суде Республики Беларусь». В частности, участниками заседания могут являться не только стороны, но и их представители, свидетели, эксперты, переводчики, специалисты. К тому же, по своему усмотрению в заседании Конституционного Суда могут участвовать Председатели Палат Парламента, Премьер-министр, Председатели Верховного и Высшего Хозяйственного Судов, Генеральный прокурор и Министр юстиции. Это означает, что круг субъектов-участников конституционного судопроизводства значительно шире круга субъектов, имеющих право на внесение предложений по поводу проверки Конституционным Судом нормативного акта на соответствие Конституции.

Таким образом, к числу субъектов, обладающих определенным правовым статусом и наделяемых теми или иными процессуальными правами и обязанностями, относятся установленные в законодательстве органы и лица. Как отмечают В.А. Кряжков и Л.В. Лазарев [187, с. 158], по своей роли, возможностям воздействовать на ход процесса, по характеру заинтересованности в ходе дела участники конституционного судебного процесса делятся на три группы: конституционный суд; стороны конституционного судебного процесса; лица, привлекаемые к участию в деле.

Основным субъектом конституционно-судебных процессуальных отношений выступает сам Конституционный Суд, причем он соединяет в себе черты как участника процессуальных отношений, так и органа, разрешающего все вопросы, возникающие в ходе судебного разбирательства;

2) Рассматриваемая правоприменительная деятельность обладает высоким уровнем не только по субъектному составу «государственных» участников, но и по содержанию деятельности, «т.к. в данном случае осуществляется конкретизация

норм высшего порядка - конституционных» [282, с. 32];

3) В акте правоприменения оцениваются не столько юридические факты, сколько нормативные акты. В частности, белорусский законодатель прямо предусматривает контроль за конституционностью только нормативных актов (ч. 1 ст. 116 Конституции Республики Беларусь1996 г.);

4) Акт правоприменения, вынесенный Конституционным Судом, не подлежит пересмотру посредством правоприменительной деятельности органов, относящихся к иным системам власти, то есть ему в полной мере свойственны такие качества как непререкаемость, исключительность и неоспоримость;

5) В ходе правоприменения, осуществляемого Конституционным Судом, происходит контроль двойного и более ряда норм: норм Конституции и норм оспариваемых нормативных актов. Например, наблюдается двойной контроль в деле, рассмотренном Конституционным Судом за № 3-26/95 (нормы Конституции – нормы закона) [265]; тройной контроль в деле за №3-37-96 (нормы Конституции – нормы закона – нормы указа) [268].

В перечне предложенных пунктов наиболее дискуссионным и по сей день является тот, где говорится о конкретизации норм, так как в советской юридической науке повсеместно господствовала точка зрения о невозможности «превращения судебного решения в результат правотворческой деятельности» [366, с. 110]. Изучение подоплеки такого подхода позволяет более чётко определить особенности правоприменительной деятельности Конституционного Суда, для которой, по нашему мнению, как раз-то и характерен процесс конкретизации.

Советская правовая доктрина традиционно сводила судебное решение к *индивидуализации* применяемого закона, в то время как процесс *конкретизации* норм права рассматривался как правотворческий процесс по созданию новых норм права, и входил он в компетенцию только тех органов, которые были прямо уполномочены законом на правотворческую деятельность. Подчёркивалось, что для любого законодательства характерно наличие ряда законов весьма общего содержания, которые не могут быть непосредственно применены на практике без определённой конкретизации. Но эти общие положения подвергались конкретизации только уполномоченными на то правотворческими органами, в результате чего создавались новые элементы правового регулирования.

То обстоятельство, что и по действующему белорусскому законодательству Конституционный Суд прямо не уполномочен на правотворческую деятельность, даёт возможность существовать точке зрения, согласно которой этот орган в своих решениях не может конкретизировать применяемые нормы. И даже Конституция при этом остаётся всего лишь общим положением, от которой будут отправляться каждый раз при разрешении конкретного дела. Поэтому речь идёт всего лишь о логической конкретизации (индивидуализации) содержания Конституции (Закона) при применении её к определённым ситуациям, но конкретизация в юридическом понимании, то есть конкретизация правотворческого свойства, здесь не усматривается. И такая позиция, надо признать, имеет свою мотивацию.

Возможно, во избежание смешения этих двух понятий, характеризующих различные по своему конечному результату процессы, имело бы смысл или говорить о двух самостоятельных процессах конкретизации (логической и правотворческой), или логическую конкретизацию именовать процессом индивидуализации, а в законодательном порядке (через Закон «О нормативных правовых актах в Республике Беларусь») закрепить понятие конкретизации как правотворческого процесса

по созданию новой нормы, более детальной по сравнению с тем же законом, но в пределах, установленных самим законом.

Как известно, в числе стадий правоприменительного процесса особое место занимает толкование, и квалификация толкования в качестве стадии правоприменения представляется не всегда однозначной. Несмотря на то, что право нормативного толкования Конституции не предоставлено Конституционному Суду Республики Беларусь, элементы его, отображенные в выносимых заключениях, скорее нормативного, чем правоприменительного потенциала. Нельзя рассматривать правоприменение Конституционным Судом как технический акт трансформации общих норм в индивидуальные. Такой процесс правоприменения «неизбежно влечёт необходимость оценочных суждений и нововведений, которые во многом стирают существующие правовые границы и рамки» [150, с. 40].

Что касается соотношения правотворческих и правоприменительных начал в деятельности Конституционного Суда Республики Беларусь, то, по нашему мнению, заключения Конституционного Суда приобретают нормативный характер автоматически, а не избирательно.

Мы полагаем, что Конституционный Суд должен иметь возможность усовершенствования законодательства через раскрытие сути той же Конституции в свете своего собственного опыта, тем самым развивая право. В каждом случае, решая ту или иную спорную ситуацию, в процессе применения закона к конкретным ситуациям, Конституционный Суд тем самым «обогащает» правовую норму, наполняет её красками и разъясняет её содержание. Толкование и применение законов Конституционным Судом, бесспорно, в чём-то видоизменяет право и, – при существенном росте подобных изменений, – может привести к необходимости совершенствования, пересмотра закона. Можно убедится, как непросто провести линию между актом применения закона (с обязательным его казуальным толкованием) и его дальнейшим развитием, уточнением, изменением. Поле нерегламентированных законом отношений становится всё более беспробельным в результате принятия решений Конституционным Судом, и Конституционный Суд, как правоприменительный орган, в процессе своей деятельности «подпитывает» право, обеспечивая его дальнейшее развитие.

Наша позиция в целом соответствует тем представлениям, которые сложились в юридической науке по данной проблеме. Например, Ю. Качановский считает, что в ходе толкования возможна не только конкретизация и детализация существующих правовых норм, но и выработка новых: «Нет и не будет абсолютной грани между конкретизацией действующего закона и выработкой в дополнение к нему новых норм» [152, с. 113]. Связи между толкованием закона и его применением автор видит, прежде всего, в том, что Суд ориентирует других применителей на использование «судебных правил», которые создаются конкретизацией и детализацией норм законов.

Конституционному Суду должно принадлежать право решающего слова по вопросу о том, как должна пониматься Конституция и исполняться закон применительно к конкретному случаю при осуществлении нормоконтроля. Но это не снимает проблемы, которая заключается в том, насколько соблюдается принцип самоограничения судебной власти, очерчивающий границы полномочий правотворческих органов и Конституционного Суда Республики Беларусь.

5.5. Конституционные суды и официальное толкование основного закона

В большинстве государств конституционные суды выступают не только высшей инстанцией по защите Основного Закона, но и тем органом, который является верховным толкователем Конституции. Однако такое качество возможно лишь при условии, если в сфере компетенции у конституционного суда предусмотрено наличие такого специального полномочия. В перечне полномочий Конституционного Суда Республики Беларусь не предусмотрена возможность данного органа давать официальное нормативное толкование Конституции Республики Беларусь, что, по нашему убеждению, противоречит самой природе и функциональному назначению судебного конституционного контроля. Не предусматривала такого полномочия и Редакция Конституции Республики Беларусь 1994 года, хотя опыт большинства европейских государств говорит об обратном.

Вероятно, здесь сказалась укоренившаяся советская традиция, в соответствии с которой правом толковать правовой акт наделялся орган, его издавший. Не следует забывать и тот факт, что советская правовая система обходилась без института официального толкования Конституции, закрепляя за высшим органом государственной власти право толковать лишь законы. Во всех этих случаях игнорировалась очень важная специфика процедуры толкования: её юридический характер и возможность квалифицированного её осуществления профессионалами юристами. Весь опыт развития государств, воспринявших идею судебного конституционного контроля, говорит о том, что интерпретация конституционных норм органом судебной власти более квалифицированна нежели какая другая, и отвечает требованиям современного правопонимания. Но если в России, например, функция толкования Конституции является самостоятельной и осуществляется по специально предусмотренной Законом «О Конституционном Суде Российской Федерации» процедуре, то в Беларуси применяется лишь казуальное толкование при реализации контроля за конституционностью какого-либо нормативного правового акта, выполняя подчинённую задачу обоснования судебного решения.

Толкование Основного Закона Конституционным Судом необходимо рассматривать как очень эффективный способ участия этого органа в правотворчестве, так как буквальный смысл записанного в Конституции не всегда соответствует сложившимся ситуациям, и поэтому конституционные суды, вырабатывая решение, вынуждены выбирать что-нибудь одно: или искать в Конституции иные нормы, дополняющие либо раскрывающие смысл той, которая необходима для разрешения дела, или дать норме толкование, исходя из общих начал и принципов Конституции (то есть истолковать отдельную норму или совокупность норм). Специфика и значение толкования в деятельности органов конституционного правосудия проявляется в том, что это не только один из конкретных видов деятельности, но и основной метод, применяемый при разрешении дел, а также важнейшая стадия любого разбирательства. Особенность толкования норм органами конституционного правосудия предопределяется и тем, что при таком толковании норме даётся квалифицированная юридическая характеристика, раскрывается и объясняется её содержание, определяются границы её действия. А поскольку установление «пределов» применения нормы при официальном толковании само по себе нормативно (по причине того, что оно изменяет сферу действия нормы), постольку осуществлённое толкование является *правотворчеством* особого рода. Несомненно и то, что такая толковательно-правотворческая деятельность конституционных судов является вторичной по отно-

шению к законодательной, она как бы является продолжением проявленной ранее законотворческой инициативы, логично оформляя процесс правотворчества в целом.

Наличие и использование такого полномочия Конституционным Судом благотворно воздействует не только на сферу правотворчества, но оказывает влияние на квалифицированное и оперативное решение вопросов правоприменительной деятельности. Такая функция обусловлена самой юридической природой Конституционного Суда, и без неё фактически невозможен эффективный конституционный контроль.

Представляется возможным высказаться в том смысле, что конституционно-контрольное толкование как процессуальная форма деятельности в большей степени должна идентифицироваться именно с правотворчеством, а не с правоприменением. Важнейшей особенностью юридической природы Конституционного Суда является то, что он должен не только применять Конституцию и право, но и «находить» право, поскольку интерпретируя нормы Конституции в конкретном деле, Суд всякий раз сообразует их с постоянно меняющейся действительностью и через совокупность своих решений формирует конституционно-правовую доктрину, которой должны руководствоваться органы государственной власти и другие субъекты конституционно-правовых отношений. Не случайно, оценивая заключения Конституционного Суда Республики Беларусь о признании нормативного акта не соответствующим Конституции, многие белорусские авторы полагают, что такие вердикты являются по сути нормативными актами о признании утратившими силу других нормативных актов, так как изменяется объём правового регулирования, а сам Конституционный Суд, таким образом, может быть отнесён к правотворческим органам, пусть даже и в роли «Негативного Законодателя».

5.6. Устранение и преодоление пробелов в законодательстве в процессе осуществления конституционного правосудия

Своего детального рассмотрения заслуживает проблема, связанная с выявлением пробелов в законодательстве в процессе реализации судебного конституционного контроля, так как на органах конституционного правосудия лежит обязанность следить за режимом конституционности в государстве, который может быть нарушен не только изданием неконституционного акта, но и отсутствием норм, предусматривающих конкретный механизм претворения в жизнь положений Конституции.

Как известно, неурегулированность общественных отношений, нуждающихся в юридической регламентации, свидетельствует о наличии пробелов в праве. Органы судебного конституционного контроля неизбежно сталкиваются с пробелами в праве, что является характерным моментом отправления правосудия в целом. Данная проблема, по нашему мнению, требует особой теоретической проработки, поскольку учёными не сформулирована единая позиция в отношении устранения и преодоления пробелов в праве.

Пробелы в позитивном праве возможны по следующим причинам: 1) жизнь настолько многогранна и ни одному законодателю не по силам предусмотреть все без исключения её комбинации; 2) жизнь постоянно меняется и создаёт такие новые комбинации, которых ещё не было во время издания действующих законов.

Как должен поступить суд в случае обнаружения пробелов? Если исходить из основного принципа современного судебного права о том, что судья не может обращаться к законодателю за разрешением возникших сомнений в силу того, что сам обязан самостоятельно решить каждый поставленный ему жизнью вопрос, то, таким

образом, и закон, и жизнь возлагают на суд не только право, но и обязанность восполнять пробелы.

Согласно укоренившейся ещё в советской юриспруденции теории, в позитивном праве как целостном образовании пробелов не существует. Дело в том, что, кроме явно выраженных формальных юридических норм, правопорядок заключает в себе массу скрытых норм, которые могут быть логически выведены или из юридически провозглашённых норм, или из общих принципов данного правопорядка. И вот судья должен при обнаружении пробела открыть эти скрытые нормы и применить их к случаям жизни, не подходящим под явно выраженные в системе права нормы. Этого можно достичь путём логического развития формально определённых норм.

Таким образом, «мнимые» пробелы в правопорядке восполняются за счёт самого правопорядка и, следовательно, здесь не остаётся возможности для личного неограниченного усмотрения судьи, для проявления его субъективного правосознания, как то происходит в системах прецедентного права. Весь опыт судьи, его научные знания служат лишь необходимым средством для обнаружения скрытых в правопорядке норм. Отсюда и делался вывод о том, что, несмотря на весь творческий характер такой деятельности, она, в сущности, представляет собой лишь применение действующего права, а не создание нового.

Белорусский законодатель придерживается именно такого подхода. Это подтверждается прежде всего тем обстоятельством, что статья 72 *«Устранение и преодоление пробелов»* Закона «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» содержится в Разделе IV данного Закона, который имеет название *«Действие и реализация нормативных правовых актов»*. В то же время Раздел III *«Нормотворческий процесс»* не содержит никаких упоминаний по проблеме, связанной с устранением и преодолением пробелов. Указанная статья 72 устанавливает достаточно чётко, что при выявлении пробелов в нормативных правовых актах нормотворческие органы (должностные лица), *принявшие (издавшие) эти акты*, обязаны внести в них соответствующие дополнения или изменения, устраняющие пробелы, а до внесения соответствующих изменений и (или) дополнений преодоление пробелов может осуществляться путём использования институтов аналогии закона и аналогии права.

В данном случае обнаруживается полное соответствие советской юридической традиции, согласно которой одна из особенностей права как своеобразной динамичной системы заключается в том, что оно само по себе способно оперативно учитывать направления общественного развития, сохраняя при этом качества устойчивой, стабильной, оперативной системы общественного регулирования. Для этого в правовой системе с самого начала предусматривается возможность преодоления пробелов в законодательстве, причем не путем какого-либо правотворчества, а путем использования особых институтов в процессе применения права. Такие институты, как аналогия закона и аналогия права, позволяют определенным образом сгладить просчеты законодателя, обеспечить действие юридических норм в соответствии с требованиями развивающихся общественных отношений. Этим самым достигается саморегулирование правовой системы.

С нашей точки зрения, изложенная теория и законодательные подходы не могут быть востребованы столь однозначно в рамках правовой системы, где осуществляется судебный конституционный контроль. Отметим также, что в Законе «О Конституционном Суде Республике Беларусь» ничего не говорится о соответствующих полномочиях Конституционного Суда по выявлению либо устранению про-

белов, хотя в некоторых государствах конституционные суды правомочны рассматривать жалобы на пробелы в правовом регулировании.

Правом обращаться с такой жалобой наделяются органы государственной власти, представленные в парламенте политические партии, граждане (Бразилия, Венгрия, Португалия). В частности, португальский Конституционный Суд наделён полномочиями выявлять пробелы в законодательстве и налагать на законодателя обязанность принимать необходимые меры. Венгерский Конституционный Суд обладает полномочиями по ликвидации пробелов в правовом регулировании по вине правительственного органа. Орган конституционного правосудия может установить «неконституционность вследствие промедления в правотворчестве». Такой механизм успешно функционирует, отмечают исследователи [358, с. 104], в правовой системе Венгрии. При установлении пробела Конституционный Суд Венгрии возлагает на уполномоченный орган обязанность устранить пробел, устанавливает срок устранения и определяет последствия в случае невыполнения обязанности. Основанием для подобного решения служит создание неконституционной ситуации в результате уклонения от издания правовых норм, поэтому если решение Конституционного Суда в установленный им срок не исполняется, то действует механизм восполнения пробела в праве, определённый Судом в первоначальном решении.

Так какие же в таком случае должны быть теоретические и нормативные основы, позволяющие иначе решать проблему устранения и преодоления пробелов в условиях функционирования в государстве конституционной юстиции?

Не подлежит сомнению, что из наличных норм действующего права можно очень часто вывести путём логических размышлений новые правоположения для случаев жизни, не предусмотренных правопорядком. И конечно, такой вариант представляет собой наиболее предпочтительный путь для восполнения пробелов в законодательстве, так как здесь сведён к минимуму произвол суда и сохраняется единство основ действующего права.

Но нельзя слишком переоценивать производительную силу правопорядка, которая имеет свой предел. Не следует забывать, что правопорядок может представлять собой различные наслоения, часто проникнутые противоположными началами. Отсутствие единства в общем духе законодательства (белорусский случай показателен) неизбежно приводит к тому, что перед новыми явлениями жизни, не предусмотренными существующими юридическими нормами, судья окажется беспомощным, если он захочет извлечь для этих явлений «скрытые» в правопорядке нормы, таких норм не окажется.

Как показал опыт Федерального Конституционного Суда Германии, только естественное право, этот неисчерпаемый источник, приходил на выручку Суду, и на основании логического развития обычных начал естественного права в применении к потребностям конкретной социальной среды очень часто формулировались новые юридические нормы и заполнялись пробелы в праве. Таким образом, даже если новое правоположение извлекается путём логического развития действующего законодательного материала, мы наблюдаем несомненный творческий акт суда, и в результате этого акта появляется новая юридическая формула, входящая в состав правопорядка.

Как явствует из теории и указывает закон, важнейшим приёмом логического развития законодательства служит аналогия, которую можно рассматривать как разрешение не предусмотренного законодательством случая жизни на основании нормы, предусматривающей другой случай, сходный с первым во всех юридически

существенных элементах. Если эта норма явно выражена в действующем праве, необходимо применить *аналогию закона*; если же эту норму надо извлечь из общих начал действующего права, мы имеем дело с *аналогией права*.

Статья 1 Закона «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» впервые дала дефинитивное определение аналогии закона и аналогии права. Следует сказать, что у аналогии есть сходство с расширительным толкованием, но отождествлять эти понятия нельзя. Сходство заключается в том, что посредством обоих этих приёмов выводятся положения, идущие дальше словесного смысла норм. Но исходные позиции и результаты этих приёмов различаются существенным образом. При расширительном толковании необходимо исходить из того, что законодатель в силу определённых причин дал не совсем точную редакцию соответствующей нормы, употребив слишком узкие выражения, в силу чего реальный смысл закона оказывается шире его словесного смысла. При аналогии следует исходить из положения, что рассматриваемый случай не предусмотрен законодателем. К тому же в результате расширительного толкования к реальному случаю применяется толкуемый закон, смысл которого шире словесного, между тем как при аналогии применяется новое правоположение, полученное путём логического развития скрытых в правопорядке норм.

Отсюда следует, что аналогия не есть приём толкования юридических норм, а представляет собой творческий акт суда, в результате чего фактически появляется новая норма, которая до этого заключалась в скрытом виде в действующей системе права.

Но сразу же оговоримся, предложенному понятию «новая норма» следует изначально придать очень условное значение. Дело в том, что реально «новая норма» все-таки проявила себя, но совершенно невозможно предсказать, какова будет ее судьба в дальнейшем. Поскольку «новая норма» еще не узаконена, возможно, что иные суды, столкнувшись с аналогичными делами, восполнят пробел иным способом, нежели тот, который был «продемонстрирован» ранее. Исключение, пожалуй, составят лишь решения Верховного Суда и Высшего Хозяйственного Суда по конкретным делам, всегда рассматриваемые нижестоящими судами в качестве своеобразного образца.

Поэтому нельзя признать безоговорочно позицию тех авторов (С.Н. Братусь, А.Б. Венгеров, В.М. Жуйков, А.В. Цихоцкий, С.И. Вильнянский, В.Н. Синюков и др.), которые, усматривая правотворческую функцию судов в преодолении пробелов, считают, что, столкнувшись с пробелом в законодательстве и преодолев его, суд, формулируя новую норму, тем самым создает прецедент.

Наибольшее творчество проявляет суд при использовании аналогии права, которая допускается только тогда, когда в правопорядке нельзя найти ни одной нормы, на основании которой можно было бы воспользоваться аналогией закона. Согласно статье 1 Закона «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» под *аналогией права* понимается «применение к общественным отношениям вследствие отсутствия норм права, регулирующих не только данные, но и схожие общественные отношения, общих начал, смысла законодательства, общих принципов права и принципов конкретных отраслей права» [260].

Нам представляется, что едва ли можно назвать указанный законодателем приём восполнения пробелов права аналогией, так как суд должен извлечь из правопорядка скрытое в нём правоположение, не основываясь ни на одной из явно выраженных норм и, следовательно, не проделывая логического процесса заключения

по аналогии. Здесь основанием для решения служит вовсе не аналогия, а такие неопределённые и растяжимые понятия, как «общие начала», «смысл законодательства» и т.п. В лучшем случае таким основанием является целый ряд законов, имеющих то или иное отношение к рассматриваемому делу. Но ведь это далеко не то же, что закон, предусматривающий сходные случаи.

Поэтому, строго говоря, под аналогией надо понимать только то, что общепринятая терминология называет аналогией закона. Что же касается аналогии права, то здесь наблюдается совершенно самостоятельный приём восполнения пробела в правопорядке. Эта очень высокая ступень творческой деятельности суда, где источником для формулирования новых правоположений является то, что называют естественным правом. Такая оценка во многом подтверждена и практикой Конституционного Суда Республики Беларусь.

Как считает Г.А. Василевич, суды имеют право и обязаны содействовать устранению пробелов, существенную роль в этом отношении должен играть Конституционный Суд. При этом Председатель Конституционного Суда Республики Беларусь в качестве показательного примера ссылается на Решение Конституционного Суда от 26 мая 2000 года «О некоторых вопросах реализации статьи 57 Конституции Республики Беларусь» [259], в котором, как известно, Конституционный Суд пришёл к выводу, что граждане Республики Беларусь по причине религиозных убеждений не имеют возможности на практике выполнить свою обязанность по защите Республики Беларусь путём прохождения альтернативной службы в связи с отсутствием в законодательстве, в том числе и в Законе «О всеобщей воинской обязанности и военной службе», механизма замены воинской службы альтернативной.

Конституционный Суд указал, что этот *законодательный пробел* даёт основания для возникновения конфликтов между отдельными гражданами и государством, поскольку не обеспечиваются в полной мере права граждан в Республике Беларусь, гарантированные Конституцией, не определяются границы их осуществления. Комментируя данное решение, Г.А. Василевич заостряет внимание на том, что «несмотря на то, что уже прошло более шести лет действия конституционной нормы об альтернативной службе, соответствующий закон так и не принят. На это обстоятельство Конституционный Суд неоднократно обращал внимание в своих посланиях о состоянии конституционной законности» [75, с. 226]. Во многом, как оказывается, ввиду отсутствия должного реагирования со стороны Парламента, Конституционный Суд уже своим решением установил, что привлечение граждан Беларуси к ответственности по статье 435 Уголовного Кодекса может иметь место только с учётом требований норм Конституции и с учётом сложившейся практики по созданию условий для прохождения воинской службы гражданами Республики Беларусь таким образом, чтобы обеспечивалось уважение их религиозных убеждений.

Очевидно, что когда за отсутствием подходящей нормы спорный вопрос разрешался на основании «общего разума» всего законодательства (так называемая аналогия права), то такое судебное решение представляет собой несомненно творческий акт, содержащий новые правоположения. Можно даже сказать, что решением Суда создаётся новый юридический принцип, которому обязаны следовать все правоприменители. Например, Э.А. Саркисова замечает, что «являясь источником права, заключение Конституционного Суда может напрямую применяться на практике в тех случаях, когда законодатель не привёл в соответствие с Конституцией ту или иную норму, признанную неконституционной» [323, с. 134], т.е. решение Конституционного Суда выступает фактором, позволяющим не только восполнять, но и ликвидировать (пусть даже временно) пробелы в праве.

Такой подход означает ни что иное как подтверждение идеи о возможности развития системы права Республики Беларусь посредством конституционного прецедента. Не следует забывать, что и сама процедура проверки нормативных актов на предмет их соответствия Конституции родилась в недрах судебной практики. Общеизвестно, что в Англии конституционное законодательство состоит преиму-

щественно из конституционных прецедентов, а Конституция США рядом своих поправок обязана решениям Верховного Суда. Если же говорить о континентальном праве, то в практике Федерального Конституционного Суда Германии известны случаи, когда на основе его решений законодателем вырабатывались новые концептуальные подходы при определении ключевых конституционных категорий. Всё это лишний раз подтверждает мысль о том, что правоприменительное восполнение пробелов в период становления и развития правовой государственности необходимо и целесообразно.

Следует сказать и о том, в каких случаях Конституционный Суд вправе констатировать наличие пробела в действующем законодательстве. В свое время известный русский ученый-процессуалист Е.В. Васьковский предложил вполне универсальный для всех судов юридический алгоритм [79, с. 92], согласно которому установление факта пробельности в действующем праве имеется тогда, когда для какой-либо категории случаев: 1) или вовсе нет нормы, 2) или существует норма, но «совершенно темная и непонятная», 3) или существует несколько норм, находящихся между собой в непримиримом противоречии, 4) или установлена норма, страдающая неполнотой (частичный пробел). Предложенную конструкцию сопроводим замечанием советского ученого П.Е. Недбайло [393, с. 645]: в качестве пробела можно рассматривать неполноту в содержании действующего права лишь в отношении фактов общественной жизни, находящихся в сфере правового регулирования. Такое понимание пробела нашло поддержку и в других теоретико-правовых исследованиях.

Анализируя вышеизложенное, можно выделить следующие критерии, по которым орган конституционного правосудия может судить о наличии пробела в законодательстве: во-первых, Суд должен убедиться, что рассматриваемый случай находится в сфере действия права; во-вторых, после того как Суд придет к выводу, что рассматриваемый случай находится в сфере правового регулирования, он должен удостовериться, утвердиться во мнении, что действующее законодательство не предусматривает нормы, непосредственно регулирующей данную ситуацию в полном объеме.

Но если выявление пробела Конституционным Судом полностью соответствует общей конструкции, предлагаемой для всех судов, то вопрос об устранении (ликвидации) пробела для Конституционного Суда и иных судов не всегда решается одинаково. Таким образом, суть проблемы об устранении пробелов не только в поле деятельности законодателя, но и в рамках правоприменительного процесса, пусть и с учетом специфики, свойственной конституционной юстиции.

В юридической литературе сформировалось мнение, что по своей природе конституционный прецедент есть «функциональное включение нормативного судебного решения в связи с конкретным конституционным казусом, не предусмотренным законодателем, в систему конституционного права» [181, с. 43]. Конечно, как орган правосудия Конституционный Суд Республики Беларусь не обладает законодательной компетенцией и не может через «позитивное» правотворчество вносить какие-либо нормативные корректировки в действующее конституционное законодательство. Однако если в случае выявления пробела Конституционный Суд нашёл удачный способ нормативного решения конкретной конституционной проблемы, то и не должно быть веских причин таким способом пренебрегать, памятуя о высоком профессионализме и компетентности органа конституционного правосудия. В любом случае, решая конституционный казус, не предусмотренный законо-

дательством, Конституционный Суд как бы предваряет, предвосхищает общее конституционное решение вопроса на законодательном уровне.

Такой подход, можно предположить, будет иметь особую востребованность прежде всего в тех ситуациях, когда Конституционный Суд вынужден будет решать дело с помощью аналогии права. Алгоритм поведения Конституционного Суда можно представить следующим образом. Прежде всего, как уже говорилось, необходимо выяснить, находится ли в сфере правового регулирования данный случай. И если право регулирует данный случай, Суд должен выяснить, под регламентацию какой отрасли права он подпадает. Затем, исходя из общего смысла всего законодательства, общепризнанных принципов международного права и норм международных договоров Республики Беларусь, исходя из общих начал, принципов конкретной отрасли права, Конституционный Суд решает дело, тем самым преодолев пробел в законодательстве.

Указанный вариант поведения представляется вполне убедительным, поскольку Конституционный Суд в таких случаях констатирует правовой характер того или иного отношения не по собственному усмотрению, как может показаться, а в соответствии с основными началами определенной отрасли права либо белорусского права в целом.

Однако такое решение по аналогии нельзя рассматривать в качестве создания прецедента по «английскому образцу». Суть «классического» судебного прецедента заключается в том, что судья, рассматривая конкретное дело, не найдя соответствующей нормы, самостоятельно в своем решении формулирует принцип, в соответствии с которым разрешается конкретное дело. И в дальнейшем этот принцип становится правовой нормой, распространяющей свое действие на все подобные дела. При аналогии права норма как таковая не создается, поскольку рассуждения Конституционного Суда строятся в пределах действующего права, и он не вносит в нормативное содержание правовой системы каких-либо новых элементов, которые бы восполнили или изменили саму нормативную основу правового регулирования. В этом и заключается главное отличие преодоления пробелов в белорусском законодательстве путем применения аналогии от формирования, возникновения прецедента в странах с англосаксонской системой права.

Таким образом, вариант с решением дела по аналогии Конституционным Судом не должен отождествляться с той ситуацией, при которой Конституционному Суду сам законодатель разрешил бы ликвидировать пробел путем формирования недостающей нормы, крайне необходимой для полноценного регулирования.

Итак, белорусское законодательство совершенно четко допускает и регулирует ситуацию, при которой решение Конституционного Суда в случае отсутствия соответствующей нормы права может строиться на общих началах и смысле закона, т.е. таких положениях, которые непосредственно в тексте законодательных актов не закреплены. В этой связи С.В. Бошно верно указывает, что «в данном случае судебный акт выполняет сразу две функции. С одной стороны, придается письменная форма другому источнику (науке, принципу, идее). С другой стороны, само это решение становится формой выражения судебной практики, так как выработанные правоположения еще не раз будут использованы в последующих решениях и станут основой для формирования определенной линии правоприменительной практики» [61, с. 27]. Со своей стороны заметим, что такое решение обязательно отражает собственную правовую позицию суда, которая в своей основе имеет те или иные доктринальные идеи, принципы, не имеющие на данный момент своего законодатель-

ного закрепления. Очевидно, что в процессе осуществления конституционного правосудия речь уже идет не только об оценке нормативного правового акта, но и о формулировании некоего правоположения, имеющего принципиальное значение для системы права.

Обратим внимание на то, какими еще могут быть действия самого Конституционного Суда, когда он в процессе своей деятельности неизбежно сталкивается с пробелами в праве?

По нашему мнению, в ныне действующем правовом режиме при обнаружении пробела в законодательном регулировании у Конституционного Суда может быть два основных варианта действий, используя любой из которых, Суд неизбежно принимал бы участие в правотворчестве:

1) при выявлении пробела в праве Конституционный Суд должен иметь возможность прибегнуть к толкованию Конституции и тем самым сформулировать недостающие правоположения исходя из духа Основного Закона. Но в настоящее время такое правомочие у Конституционного Суда Республики Беларусь отсутствует, так как нормативное официальное толкование Конституции – исключительная прерогатива Палаты представителей, не придающая столь важной деятельности должного внимания;

2) Конституционный Суд может использовать право «нормотворческой инициативы».

Мы не используем термин «законодательная инициатива», так как статья 99 Конституции Республики Беларусь не определяет Конституционный Суд в качестве субъекта законодательной инициативы. Следовательно, воспользоваться таким правом Конституционному Суду можно лишь опосредованно, например, сославшись при разрешении дела на неурегулированность вопроса, отметив тем самым наличие пробела в соответствующем обращении к Парламенту, Совету Министров и т.д. Такое право предусматривается статьей 7 Закона «О Конституционном Суде Республики Беларусь». Рассмотреть такое обращение эти органы обязаны, дав ответ по существу.

И еще на одно обстоятельство надо обратить внимание. Поскольку законодательно по разным причинам не всегда удается «перекрыть» системой юридических норм все поле социального взаимодействия, в результате чего и возникают так называемые «пробелы», то в таком случае перспективным может быть взаимодействие правоприменительной деятельности судебных органов, судебно-контрольной деятельности Конституционного Суда и субъектов правотворчества.

Именно повседневная судебная практика как нельзя лучше помогает обнаружить органу конституционного правосудия законодательную область неурегулированных отношений и найти оптимальный вариант устранения «пробела», что может предотвратить вероятную конфликтную конституционно-правовую ситуацию (например, по поводу компетентности органа, издавшего нормативный правовой акт). Объясняется это тем, что в процессе реализации юридических норм отрабатывается единственно правильное их истолкование, лучше просматривается эффективность конституционных предписаний, выявляются просчеты в правовом регулировании, а значит, законодателю легче увидеть свои правотворческие ошибки. Это в свою очередь привносит больше ясности в действующую систему законодательства, облегчает работу Конституционному Суду.

Некоторые белорусские авторы, занимающиеся проблемами конституционной юстиции, решениям Конституционного Суда приписывают прецедентный характер. С таким подходом трудно согласиться, так как прецедентное судебное ре-

шение обязательно только для решений по аналогичным делам, тогда как заключение Конституционного Суда обязательно для всех дел, связанных с применением соответствующей нормы. О судебном прецеденте уместно было бы говорить в том случае, когда заключение Конституционного Суда можно было бы напрямую применять на практике в тех случаях, когда законодатель не успел привести в соответствие с Конституцией ту или иную норму, признанную неконституционной. Такой подход, говоря о проблемах восполнения пробелов в праве, представляется нам оправданным и перспективным, что объясняется следующими обстоятельствами.

Если настаивать на чрезмерно оперативном урегулировании законом правового вакуума, образовавшегося после исключения тех или иных норм Конституционным Судом из сферы правового регулирования, то это может привести к ситуации, когда отсутствие ясных знаний о проявившемся дефекте может автоматически привести к выработке несовершенной законодательной нормы – неточной, расплывчатой, неполной и т.п. Бесспорно, по своим качественным параметрам такая «скороспелая» норма будет уступать норме, содержащейся в решении Конституционного Суда, может породить новые коллизии и недоразумения. Такой подход вполне соответствует сущности деятельности Конституционного Суда, позволяет максимально использовать правотворческий потенциал органа судебного конституционного контроля. Наличие у Конституционного Суда такого полномочия – дополнительная гарантия своевременного и точного выполнения его решений, соблюдения конституционной законности.

Однако данный подход порождает ряд весьма неоднозначных вопросов. Качественное исполнение решения Конституционного Суда подразумевает не только изъятие из системы законодательства признанного неконституционным и утратившим юридическую силу нормативного правового акта, но и последующее принятие нормативного правового акта, взамен упраздненного. В этом новом акте должны быть учтены моменты, вследствие которых был признан утратившим юридическую силу неконституционный акт. К тому же в соответствие с решением Конституционного Суда должны быть приведены и другие правовые акты, основу которых составлял «дефектный» акт.

Очевидно, что признание неконституционным конкретного нормативного правового акта приводит к явным или скрытым пробелам (лакунам, вакууму и пр.), необходимости приведения в соответствие других нормативных актов, к рассмотрению которых Конституционный Суд вовсе и не обращался в процессе конституционного судопроизводства. Здесь возникает вопрос, насколько целесообразно и реально, чтобы Конституционный Суд в своем решении указал на заполнение вакуума в законодательном порядке, приведение в соответствие других нормативных актов? Не приведет ли это к вмешательству в компетенцию законодательной власти? Реакция верховных политических органов может быть очень болезненной.

Как нам представляется, ситуация должна пониматься следующим образом. В результате установления Конституционным Судом факта неконституционности закона или иного нормативного правового акта, указанного в статье 116 Конституции Республики Беларусь, автоматически образуется пробел в правовом регулировании. Белорусская Конституция является актом прямого действия (что подтверждается нормой статьи 137 Основного Закона), и ее положения подлежат непосредственному применению в том случае, если общественные отношения нуждаются в юридической регламентации, но в силу каких-либо причин оказались неурегулированными. В данной ситуации Конституционный Суд дает интерпретацию подлежа-

щим применению конституционным нормам с тем, чтобы обеспечить их единообразное применение на всей территории Беларуси, а также в том случае, если Конституционный Суд в ходе проверки конституционности нормативного правового акта пришел к выводу о наличии пробела в правовом регулировании.

Проблема появления пробелов вследствие активной деятельности конституционных судов является достаточно актуальной для большинства государств. Например, видный учёным и практик Н.В. Витрук замечает [89, с. 171], что Конституционный Суд Российской Федерации, подчас вынося правильные в принципе решения о неконституционности отдельных положений закона, одновременно *создаёт пробел* в правовом регулировании, что вызывает негативную реакцию у тех, кто обращался в Конституционный Суд, создаёт впечатление бессилия Конституционного Суда. В частности, Н.В. Витрук предлагает следующие меры по выходу из ситуаций такого рода:

1) Конституционный Суд одновременно с вынесением решения о неконституционности нормы закона в случае образования пробела вносит в Государственную Думу проект уточнённой по содержанию или новой нормы закона, т.е. реализует право законодательной инициативы «по предмету своего ведения»;

2) Конституционный Суд обязывает компетентные органы (с точным их указанием – Федеральное Собрание, Правительство и т.д.) в приемлемые, но точно фиксированные самим Конституционным Судом сроки в первоочередном порядке представить законопроект о восполнении пробела в законодательстве, обсудить и принять решение по данному вопросу;

3) на основании и во исполнение решения Конституционного Суда высшие судебные инстанции – Верховный Суд Российской Федерации и Высший Арбитражный Суд Российской Федерации – разъясняют нижестоящим судам пути разрешения данной категории дел (применение аналогии закона, аналогии права и др.) до принятия законодателем соответствующей нормы закона.

Таким образом, модель того, как должны строиться отношения между ветвями власти в государстве в ходе осуществления конституционного правосудия, ещё далека от оптимальной. Но собственный опыт Конституционного Суда Республики Беларусь, практика европейских конституционных судов, имеющиеся теоретические наработки по указанным проблемам позволяют надеяться на то, что техника учёта решений Конституционного Суда в законодательной деятельности позволит более эффективно решать многие проблемы правотворческой деятельности в государстве.

Не подлежит сомнению целесообразность формирования такой практики, при которой Конституционный Суд вырабатывает на основе разрешенных конкретных дел рекомендации законодателю по совершенствованию правового регулирования в соответствующих неясных или конфликтных сферах. Именно Конституционному Суду принадлежит главенствующая роль в создании и укреплении конституционных основ правового государства, когда он своими решениями содействует развитию и совершенствованию большинства отраслей белорусского права, ориентируя субъектов правотворчества на выполнение рекомендаций об устранении выявленных пробелов, коллизий и т.п. Этим Конституционный Суд значительно способствует выработке компетентными субъектами новых юридических норм, которые в полной мере отвечали бы требованиям Основного Закона и способствовали бы предотвращению и разрешению социальных противоречий и государственных конфликтов.

5.7. Применение принципов права в деятельности конституционных судов

Реализация функции Конституционного Суда Республики Беларусь по защите конституционных прав и свобод граждан зависит от перечня прав и свобод, находящихся в сфере охраны Конституционным Судом. Он достаточно широк и включает все основные права, предусмотренные Разделом 2 Конституции Республики Беларусь «Личность, общество, государство». Предметом защиты в Конституционном Суде должно являться право, гарантированное не только Конституцией, но и законами, а также предусмотренными международными обязательствами государства (ч. 3. ст. 21 Конституции Республики Беларусь).

Очевидно, речь идет о самой широкой сфере защиты, т.к. положения о неотъемлемых правах человека приобретают в правовых системах современных государств непосредственное юридическое действие. Это означает, что основные, фундаментальные права, признанные мировым сообществом независимо от воспроизведения в национальных законах, входят в содержание действующей правовой системы государства. Органы правосудия, указывает С.С.Алексеев, «не только могут, но и юридически обязаны принимать решения с одной лишь ссылкой на общепризнанные права человека» [17, с. 127].

Конституция Республики Беларусь 1994 г., закрепив приоритет неотчуждаемых и принадлежащих каждому от рождения прав и свобод, сформулировала большинство из них именно как общие (фундаментальные) принципы права – более того, в ст. 8 Конституции Беларуси признается приоритет общепризнанных принципов международного права. В европейской теории и практике эти права и свободы признаются непосредственно действующими, выступают критерием оценки законодательства, поскольку во многом определяют смысл и содержание законов.

Следует понимать, что Конституция и действующее законодательство хотя и содержат, но не исчерпывают всех основных принципов права, которые правильнее всего рассматривать через обобщение естественных требований, обусловленных природой общественных отношений. Соответственно, фундаментальные права человека могут проявляться как в нормативной сфере, так и в оценке действующего законодательства с позиций естественной теории.

Проблема имеет немаловажное значение, поскольку потребность выявления и применения таких прав может возникнуть в судебной практике при толковании применяемых норм и разрешении конкретных споров, особенно в случаях противоречивости или пробельности действующего белорусского законодательства.

Приходится констатировать, что в отечественной судебной практике общие принципы права как самостоятельный аргумент судебного решения почти не применяются, за исключением решений Конституционного Суда Республики Беларусь. Такое положение дел можно объяснить неразработаннотью как самой доктрины, так и вследствие консервативности юридического мышления судей, многолетней ориентации их лишь на писаные законодательные нормы.

Хорошо известно, что понятие принципов права в указанной нами трактовке советской правовой доктриной воспринималось главным образом как теоретическое и предельно идеологизированное. «По сути - замечает А.Л. Кононов, - под принципами понимались не столько правовые, сколько теоретические идеи, которым отводилась лишь роль некого ориентира для законодателя и правовой политики. Исключительно позитивное понимание права не придавало принципам значения самостоятельных источников права, выводило их из законодательных норм, и уже в силу

этого понимания они не могли служить критерием оценки этих норм, как, впрочем, не допускалась и сама эта оценка. Даже закрепленные в предельно обобщенной форме в основах отраслевого законодательства и в конституции принципы никогда не действовали напрямую, не применялись непосредственно судами и иными органами» [1172, с.28].

История развития конституционного правосудия свидетельствует о том, что под влиянием конституционных судов власти начинают относиться к общим принципам не как к рекомендациям или благим пожеланиям, но как к законодательным требованиям, зачастую признавая в некоторых из них конституционную значимость, тем самым значительно обогащая их конкретное содержание.

Сейчас довольно сложно представить ситуацию, при которой в европейской правовой системе общие принципы резко противопоставлялись бы позитивному праву, но в случае молчания, неясности, непоследовательности законодателя, основная роль в выявлении и признании нормативного характера естественных прав должна принадлежать, безусловно, судебной практике. Достоинство общих принципов права, как продукта развитого правового сознания, заключается в том, что они в простой и доступной форме выражают назревшие социальные требования, служат инструментом оценки действующего права, его корректировки и дополнения. Особенно эффективно роль общих принципов права проявляется в период интенсивного изменения основ общественной жизни, когда действующая правовая система, в силу ряда причин неспособная к быстрому реагированию, вступает в противоречие с новыми ценностями общества. Поэтому можно согласиться с мнением Г.А. Василевича, который считает, что «Конституционный Суд формулирует общие принципы права, и органы государства должны их учитывать при принятии своих решений, т.к. его акты оказывают существенное влияние на эволюцию правовой системы» [71, с. 58].

В связи с рассматриваемой проблемой применения общих принципов права актуально звучит вопрос Председателя Конституционного Суда по поводу того, может ли Конституционный Суд мириться с бездействием законодателя, которое выражается в непринятии в установленный или разумный срок законов, указанных в Конституции. По сути, речь идет о ситуации, при которой Конституционный Суд своими решениями по существу восполняет пробелы в законодательстве.

Примером может служить известное дело о праве граждан на замену воинской службы альтернативной, которое в 2000 году рассматривалось Конституционным Судом Республики Беларусь[259]. Как известно, в Законе «О всеобщей воинской обязанности и военной службе» говорится о том, что всеобщая воинская обязанность предусматривает как призыв на воинскую, так и призыв на альтернативную службу (ч. 5 ст. 1, ч. 3 ст. 14 указанного Закона), но самое главное, что право граждан на альтернативную службу вытекает непосредственно из ст. 57 Конституции Республики Беларусь. Такое правило закреплено не только в Конституции Республики Беларусь, но и в конституционных законах многих стран (Франции, Италии, Германии и др.).

В то же время в соответствии со ст. 4 Закона от 15 марта 1994 г. «О порядке вступления в силу Конституции Республики Беларусь» было установлено, что законы, указанные в Конституции, необходимо было принять на протяжении двух лет после ее вступления в силу, т.е. до 30 марта 1996 г. Как пишет Г.А. Василевич [71, с. 57], принимая такое решение, законодатель исходил из реальных сроков разработки как других определенных в Конституции законов, так и закона об альтерна-

тивной службе. Однако ни Верховный Совет XII созыва, ни Верховный Совет XIII созыва не исполнили этого требования и не решили вопросы об основаниях и условиях замены воинской службы альтернативной и порядке ее прохождения путем принятия специального закона или путем внесения соответствующих изменений и дополнений в действующий Закон «О всеобщей воинской обязанности и воинской службе». Образовавшийся законодательный пробел воспрепятствовал тому, чтобы граждане Беларуси смогли реализовывать предоставленное Конституцией право, поскольку Парламент через законодательные акты не определил формы и границы его осуществления.

В своем решении от 26 мая 2000 г. № Р-98/2000 Конституционный Суд Республики Беларусь отметил, что граждане Республики Беларусь в соответствии с Конституцией и Законом «О всеобщей воинской обязанности и воинской службе» имеют право на замену воинской службы альтернативной по религиозным убеждениям. Одновременно Конституционный Суд посчитал незамедлительно принять соответствующий закон об альтернативной службе или внести необходимые изменения и дополнения в Закон «О всеобщей воинской обязанности и воинской службе» с целью определения механизма реализации конституционного права на альтернативную службу. Но до принятия соответствующих правовых норм компетентным государственным органам необходимо предусмотреть такие условия, которые не нарушали бы религиозные убеждения граждан, желающих воспользоваться правом на замену воинской службы альтернативной.

Таким образом, компетентным государственным органам при решении вопроса об ответственности за уклонение от прохождения воинской службы необходимо теперь решать вопрос о том, в какой мере те или иные действия гражданина связаны с реализацией им своего конституционного права на альтернативную службу взамен воинской службы, т.к. вероятна ситуация и того, что некоторые лица могут злоупотреблять таким правом с целью уклонения от всеобщей воинской обязанности.

Рассмотренное Конституционным Судом дело показательно, прежде всего, в том смысле, что вынесенное решение являет собой удачный пример сочетания позитивно-правового и естественно-правового толкования, так как, не отрицая возможности уголовной ответственности за отказ от воинской службы без уважительных причин, Конституционный Суд признал религиозные мотивы граждан предопределяющими в реализации их права на альтернативную службу. По мнению В.А. Витушко, «вкрапление в содержание права на альтернативную службу религиозных мотивов конституционного характера (ст. 31 Конституции Республики Беларусь) – тоже примечательный факт процесса толкования…Своим решением Суд на основе естественно-правовой идеологии подменил специальный закон и создал прецедент для последующей реализации субъективных прав граждан» [91, с. 31] .

На основе рассмотрения этого и многих других дел можно прийти к выводу о том, что практика Конституционного Суда Республики Беларусь определенным образом отражает европейские тенденции развития конституционной юстиции. Примечательно и то, что в Российской Федерации в 1996 г. Конституционный Суд также был вынужден решать проблему, связанную с прохождением гражданами альтернативной службы. Как и в Беларуси, отсутствие закона, который бы определял условия и порядок замены военной службы альтернативной гражданской, создало препятствие для полного осуществления гражданами их конституционного права, прежде всего, применительно к случаям, которые согласно ч. 3 ст. 59 Конституции Российской Федерации должны устанавливаться именно в нем. Однако мотивировка Конституционного Суда Российской Федерации была совершенно иной, причем акценты Конституционный Суд расставил в полном соответствии с позитивистским, а не естественно-правовым подходом.

Следует признать, что Конституционный Суд России осуществил в высшей степени виртуозное толкование, всецело укладывающееся в рамки действующего законодательства. Чтобы это понять и уловить специфику в сравнении с «белорусским» делом, необходимо вспомнить, какая аргументация была взята «на вооружение» Конституционным Судом Российской Федерации.

В определении от 22 мая 1996 г. Конституционный Суд отметил, что буквально закрепленное в ч. 3 ст.59 Конституции Российской Федерации и не нуждающееся в конкретизации право граждан, чьим убеждениям или вероисповеданию противоречит несение военной службы, на замену ее альтернативной гражданской службой, является непосредственно действующим и должно обеспечиваться независимо от принятия федерального закона. Стремление гражданина реализовать это свое право не запрещенными законом способами во всяком случае не может служить основанием для возбуждения против него уголовного или иного преследования. Статья 80 УК РСФСР (действовавшего на тот момент времени), предусматривавшая ответственность за уклонение от очередного призыва на действительную военную службу, по буквальному своему смыслу может быть распространена лишь на лиц, подлежащих призыву на такую службу, и не касается правоотношений, связанных с прохождением альтернативной гражданской службы. Это подтверждается содержанием и ч.2 ст. 6

Закона Российской Федерации «О военной обязанности и военной службе», согласно которой уголовной ответственности за уклонение от призыва на военную службу подлежат лишь граждане, не явившиеся по повестке военного комиссара на военную службу или военные сборы без уважительной причины.

Поэтому Конституционный Суд России сделал вывод, что действия граждан, реализующих свое конституционное право на замену военной службы альтернативной гражданской службой, не могут расцениваться как уклонение без уважительной причины от военной службы и, следовательно, не подпадают под признаки преступления.

Необходимо отметить, что Конституционный Суд Республики Беларусь вынес по рассматриваемому делу решение, а Конституционный Суд России – определение, т.е. такие виды актов, которые обладают ненормативным характером, т.к. только заключение (в Беларуси) и постановление (в России) обладают юридической силой Закона. Но перспективность сформулированных конституционными судами правовых позиций несомненна с точки зрения развития идеи прав личности и непосредственной реализации принципов права в правоприменительной практике.

5.8. Защита Основного Закона и конституционно-правовая ответственность

Основной Закон Республики Беларусь прямо не признает конституционно-правовую ответственность в качестве отдельного института, но слово «ответственность»употребляется в некоторых его статьях: ст. 2, 59, 97, 106, 110. Однако необходимость адекватных мер воздействия на субъектов конституционно-правовых отношений в целях охраны и защиты Конституции Беларуси вытекает непосредственно из закрепленных ею основ конституционного строя Республики Беларусь как демократического правового государства, обязанного обеспечивать признание, соблюдение и защиту целого комплекса конституционных ценностей: прав и свобод личности, суверенитета, единства системы государственной власти, верховенства права и т.д.

Одним из механизмов, гарантирующих реализацию Основного Закона, и является институт конституционно – правовой ответственности, а особым субъектом в плане обеспечения конституционного правопорядка выступает Конституционный Суд Республики Беларусь.

Представляется обоснованной точка зрения В.А. Виноградова [86, с. 3], который особо подчеркивает, что конституционно-правовая ответственность как гарантия сохранения конституционного строя представляет собой прежде всего ответственность власти, в том числе за состояние конституционности и законности в правотворческой и правоприменительной деятельности государственных органов, должностных лиц, и, следовательно, она должна обеспечивать высокую социальную эффективность функционирования власти. При этом важно, подчеркивает автор, чтобы объем полномочий и обязанностей субъектов, с одной стороны, и объем их ответственности – с другой, были сбалансированы и находились в пропорциональной зависимости (мера власти должна соотноситься с мерой ответственности).

Ответственность государственной власти за поддержание режима законности, установленного в государстве, - гарантия обеспечения правопорядка. Например, закон Республики Беларусь о Конституционном Суде Республики Беларусь в ч.3 ст.10 устанавливает юридическую ответственность за отказ либо уклонение от рассмотрения, нарушение сроков, неисполнение либо ненадлежащее исполнение решений Конституционного Суда. Реализация данного правоположения находила продолжение в ст.167 ранее действовавшего Уголовного Кодекса Республики Беларусь, которая запрещала понуждение должностного лица, состоящего на государственной службе, к неисполнению решений Конституционного Суда Республики Беларусь должностным лицам, занимающим ответственное положение. Состав преступления предусматривался формальным, т.е. преступление признавалось оконченным с момента воздействия на должностное лицо с целью понудить его к неисполнению решений Конституционного Суда, независимо от достигнутого результата. Субъективная же сторона характеризовалась виной в форме прямого умысла, но об этой норме приходится говорить в прошедшем времени, так как в связи со вступлением в юридическую силу действующего Уголовного кодекса Республики Беларусь, уголовный закон более не предусматривает такого состава преступления.

Впрочем, признание конституционной ответственности самостоятельным видом юридической ответственности предполагает, безусловно, «раскрытие ее основных положений (источники, субъекты, основания, санкции)» [169, с. 86], ведь речь идет об ответственности высших органов власти, должностных лиц высокого уровня, т.е. структур и людей, которым предоставлены полномочия принимать наиболее важные государственные решения. Несмотря на то, что круг органов и лиц, на которых распространяется конституционная ответственность, сравнительно узок, есть все основания считать конституционную ответственность одним из ключевых институтов публичного права.

Необходимо отметить, что в теории и законодательстве существует очень много проблем, связанных с рассматриваемой темой, но нельзя отрицать того, что вопрос ответственности государства за свою деятельность или бездействие имеет бесспорную актуальность. Исследование конституционной ответственности предпринято юристами относительно недавно. В наиболее точном смысле слова под конституционной ответственностью должны пониматься все предусмотренные средства защиты Основного Закона и всего конституционного строя.

Особо следует подчеркнуть, что метод *возложения ответственности* – это не только обязанность совершать определенные действия либо воздерживаться от них, но и предостережение о неблагоприятных последствиях при невыполнении обязанности. Здесь учтем точку зрения Т.Я. Хабриевой и В.Е. Чиркина: «Независимо от того, как подходить к конституционной ответственности (с узких позиций – как к защите конституционного строя средствами, предусмотренными конституцией, или с широких – основанием такой ответственности служат не только конституционно-правовые нормы, но и другие; разделять конституционную политическую ответственность и конституционную юридическую ответственность или не делать этого), метод конституционной ответственности, как и всякой правовой ответственности, представляет собой государственно-правовое воздействие, в результате которого нарушитель конституционных норм претерпевает неблагоприятные последствия. Угроза принуждения, но не само принуждение – этим отличатся метод установления ответственности от метода непосредственных санкций» [385, с. 128].

По нашему мнению, конституционная ответственность характеризуется теми

признаками, которые присущи юридической ответственности в целом. Как считает Ю.А. Тихомиров, «по своей форме и содержанию конституционная ответственность шире, чем любой другой вид юридической ответственности» [364, с. 321]. Основанием конституционной ответственности ученый рассматривает действие или бездействие субъекта конституционно-правовых отношений, не соответствующие должному поведению, предусмотренному нормами конституционного права, и влекущее за собой применение установленных мер конституционной ответственности.

В свою очередь, В.А. Виноградов предлагает выделять три основания конституционно-правовой ответственности: 1) *нормативное,* 2) *фактическое* и 3) *процессуальное,* причем устанавливает следующую последовательность: «Прежде всего, должна быть конституционно-правовая норма, устанавливающая модель поведения и санкцию за отклонение от нее. Затем может возникнуть фактическое основание – не соответствующее конституционно-правовой норме деяние. При наличии нормы и не соответствующего ей деяния уполномоченная инстанция в порядке, установленном конституционно-правовыми нормами, может определить меру конституционно-правовой ответственности за указанное деяние» [86, с. 23].

Очевидно, что проблема реализации конституционно-правовой ответственности решается непросто, и одним из важнейших является вопрос об инстанции (т.н. субъекте юрисдикции), ведь кто-то должен констатировать наступление конституционно-правовой ответственности в отношении соответствующего субъекта. В ином случае лицо невозможно привлечь к конституционно-правовой ответственности.

Если инстанция ответственности (субъект юрисдикции) не установлена – нет и самой ответственности. В связи с этим при закреплении конституционно-правовой ответственности должны быть четко указаны не только субъект ответственности, основание, меры воздействия, но и обязательно – инстанция. Именно судебный порядок реализации конституционно-правовой ответственности представляется наиболее целесообразным, поскольку видение суда как независимого и беспристрастного по своей природе органа предполагает соблюдение конституционных гарантий правосудия. Поэтому, в силу норм Основного Закона, Конституционный Суд должен рассматриваться в качестве единственной судебной инстанции, которая уполномочена окончательно разрешать публично-правовые споры, связанные с решением вопроса о соответствии Конституции Республики Беларусь. В силу этого нельзя согласиться с теми положениями действующей Белорусской Конституции, которые, описывая механизмы таких коллизий, не предусматривают участия в данной процедуре Конституционного Суда Республики Беларусь.

Стоит напомнить о том, что в отечественной юриспруденции долгое время существовало мнение, согласно которому реализация норм конституционного права обеспечивается лишь организационными средствами, а в самой отрасли конституционного права не существует соответствующих санкций, и поэтому реализация конституционно-правовых норм должна обеспечиваться санкциями других отраслей права: административного, уголовного, гражданского. Как ошибочный признает указанный подход С.А. Авакьян, мотивируя свою точку зрения тем, что каждая отрасль права должна обеспечивать реализацию своих норм собственными средствами, включая и меры ответственности: «Наличие мер ответственности, – указывает ученый, – это такой же признак отрасли как «собственные» общественные отношения, «свои» нормы, данные отношения регулирующие» [309, с. 124]. Он же утверждает: «Если есть отрасль права, она должна обеспечивать реализацию своих норм прежде всего собственными средствами, в том числе и мерами ответственности,

санкциями, а уж затем мерами других отраслей права» [8, с. 89].

Возможны ситуации, когда конституционно-правовая ответственность применяется без вины как таковой. В частности, в порядке реализации ст.94 Конституции Республики Беларусь Президент может принять решение о досрочном прекращении полномочий Палаты представителей при отказе ею в доверии Правительству, выражении вотума недоверия Правительству или двукратном отказе в даче согласия по назначению Премьер-министра.

Думается, законодателю необходимо выделить конституционную ответственность в качестве самостоятельного вида юридической ответственности с учетом ее специфики. Традиционно в отечественной юридической литературе выделялись уголовная, дисциплинарная, административная, гражданская и материальная ответственность. Через все указанные виды наблюдается отрицательная оценка государством деятельности государственных органов, должностных лиц, граждан и так далее, а также мера принуждения, реализация санкции правовой нормы.

Четко определяет специфические черты конституционной ответственности Д.Т. Шон, позволяющие отличать ее от других видов ответственности и характеризующие ее как самостоятельный вид юридической ответственности [416, с. 37]. Ученый предупреждает, что термин «конституционная ответственность» имеет в какой-то мере условное значение и может создать иллюзию, будто речь идет о всякой ответственности за нарушение Конституции, либо о всякой ответственности, упомянутой в Конституции, а это не так. Справедливо замечание и по поводу того, что нормы Конституции и других источников конституционного права регулируют весьма обширные по масштабам общественные отношения и многие из них обеспечены санкциями норм других отраслей права.

Действительно, законодательство Республики Беларусь предусматривает, что нарушение конституционных положений может повлечь и уголовную (ст.88 Конституции Республики Беларусь), и дисциплинарную (ст.88 Регламента Конституционного Суда Республики Беларусь), и административную (ст.46 Закона Республики Беларусь о Конституционном Суде Республики Беларусь) ответственность в зависимости от характера правонарушения, статуса его субъекта и процедуры применения. Таким образом, конституционная ответственность может наступать за нарушение Конституции, но не всякая ответственность за ее нарушение является конституционной ответственностью.

В подтверждение этого тезиса уместно привести мнение Н.В. Витрука, который считает необходимым различать конституционные основы юридической ответственности и собственно конституционную ответственность. «Конституционные основы юридической ответственности, – указывает ученый, – должны найти свое адекватное выражение, конкретизацию в нормах отраслевого текущего законодательства. Вместе с тем, такое законодательство не должно противоречить конституционным положениям, и на обеспечение этого условия направлен конституционный контроль. Отсюда конституционной ответственностью можно считать только ту ответственность, которая прямо предусмотрена конституцией» [309, с. 126].

Однако конституционная ответственность может наступать не только за нарушение Конституции, но и обычных законов. Например, Президент Республики Беларусь может быть смещен с должности в связи с совершением государственной измены или иного тяжкого преступления (ст.88 Конституции Республики Беларусь). Следовательно, основанием конституционной ответственности может послужить нарушение Уголовного Кодекса Республики Беларусь.

В широком, обобщенном плане строит свои исследования В.О. Лучин, рассматривая конституционную ответственность как «обусловленную нормами Основного Закона необходимость соответствующих субъектов отвечать за свое юридически значимое поведение в установленном порядке и действовать в соответствии с возложенными на них обязанностями, а в случае отклонения – претерпевать определенные лишения» [209, с. 283]. Ученый и судья Конституционного Суда Российской Федерации особо отмечает, что конституционная ответственность выполняет не только карательную, но и восстановительную, предупредительную, воспитательную функции, и ей присуще своеобразное соотношение ретроспективного и позитивного аспектов.

Таким образом, оценивая предложенную В.О. Лучиным юридическую конструкцию, можно сделать вывод о том, что автор конституционную ответственность понимает в трех общих значениях, а именно как: 1) ответственное поведение, 2) несение ответственности перед кем-нибудь и за что-нибудь, 3) результат поведения и процесса несения ответственности.

Очевидно и то, что конституционная ответственность должна рассматриваться как категория социальной ответственности, объединяющая политическую, моральную и юридическую ответственность.

Ключевым вопросом теории юридической ответственности признается вопрос о ее условиях. В данном случае возникает непростая проблема, которая требует теоретического решения. Общепризнанным признается принцип, устанавливающий, что без правонарушения не может быть ответственности. В то же время гражданское право, в частности, допускает ряд исключений, когда к гражданско-правовой ответственности при совершении объективно-противоправных деяний могут быть привлечены субъекты, у которых отсутствует вина (например, ответственность страхователей, владельцев источников повышенной опасности и др.).

Вина, как известно, основной признак субъективной стороны правонарушения, однако в конституционном праве вина как условие ответственности имеет значительную специфику. Следует учитывать, что конституционно-правовые акты не дают определения вины, а лишь в некоторых случаях предусматривают необходимость ее установления для привлечения к конституционно-правовой ответственности.

Согласно принятого у нас теоретического и законодательного подхода, наличие вины – общий и общепризнанный принцип юридической ответственности во всех отраслях права, и всякое исключение из него должно быть выражено прямо и недвусмысленно, то есть закреплено в законодательном акте непосредственно.

Однако в отношении конституционного права – как белорусского, так и зарубежного – следует сделать вывод, что вина не во всех случаях является строго обязательным условием наступления ответственности. Действующее законодательство убеждает, что конституционное право допускает ответственность за невиновные, то есть лишь объективно противоправные деяния. Другие отрасли права, регулируя ответственность за совершение общественно-вредных противоправных деяний, как правило не допускают объективного вменения и предусматривают ответственность обычно только за виновные деяния. В конституционном праве этот принцип не всегда проявляется в полной мере.

Одним из характерных примеров является как раз-таки та ситуация, при которой Конституционный Суд Республики Беларусь признает тот или иной закон неконституционным безотносительно наличия или отсутствия вины Палаты представителей, принявшей такой закон, Совета Республики, – одобрившего, и Президента, подписавшего его. Конституционный Суд даже не обсуждает вопрос о вине перечисленных государственных органов и должностных лиц. Или, например, статья 84 Консти-

туции Беларуси не связывают Главу государства выяснением вины Правительства при принятии решения об отмене правительственных актов в случае их противоречия Основному Закону, законам Парламента, декретам и указам Президента.

Конституционная ответственность может иметь и моральные основания. В частности, Кодекс чести судьи Конституционного Суда Республики Беларусь в ст. 13 и Закон Республики Беларусь о Конституционном Суде Республики Беларусь в п. 5 ст. 18 устанавливают, что полномочия члена Конституционного Суда могут быть прекращены либо приостановлены в связи с поступком, который хоть и не является преступным, но по своему характеру несовместимый с высоким званием судьи. Заметим, что практически невозможно в законе зафиксировать все моральные основания конституционной ответственности, как и нет их конкретизации. Учитывая публичный характер сферы регулируемых отношений, весьма сложно проследить и предусмотреть фактическую реализацию указанных правоположений, что опять же, на наш взгляд, размывает границы правомерного, нейтрального и противоправного поведения субъектов, круг которых очерчивается законодателем.

Таким образом, при рассмотрении вопроса о несоответствующем поведении в ряде случаев необходимо давать моральную оценку поведения субъекту конституционно-правовых отношений.

Объясняется это тем, что должностные лица при осуществлении своих полномочий в сфере конституционно-правовых отношений должны не только соблюдать закон, но и уважать моральные принципы и нормы этики. Значит ли это, что несоответствие поведения субъекта названным правилам следует рассматривать как конституционный деликт? Например, В.А. Виноградов полагает, что категорично утверждать в данном случае неприемлемо: «Дело в том, что нормы морали не тождественны правовым нормам, и их соблюдение обеспечивается не мерами государственного принуждения, а мерами общественного воздействия, отрицательной социальной оценкой. И поведение, нарушающее нормы этики и морали, может быть признано не соответствующим должному в конституционно-правовой сфере только тогда, когда конституционно-правовые нормы придают конкретным моральным правилам силу правовых норм» [86, с. 31]. Отсюда делается вывод о том, что основание моральной ответственности для того, чтобы стать конституционным деликтом, должно быть прямо или косвенно санкционировано конституционно-правовыми нормами.

Несомненно, такой конституционный деликт, как совершение Президентом деяния, которое имеет признаки измены или иного тяжкого преступления, имеет очень сложный правовой характер. И объясняется это тем, что конституционно-правовые нормы могут «связывать» основание конституционно-правовой ответственности с правонарушениями в других отраслях права. В данном случае предусматривается возможность возникновения конституционно-деликтных отношений в связи с нарушением уголовно-правовых норм, и здесь обнаруживается теснейшая связь двух правоотношений – уголовно-правового и конституционно-правового. Если преступление будет совершено, его следует рассматривать одновременно нарушением норм и конституционного, и уголовного права, что повлечет за собой конституционно-правовые и уголовно-правовые последствия.

Общая конструкция конституционной ответственности имеет и достаточно выраженную политическую подоплеку. Особенно это заметно в условиях Республики Беларусь, где воспринята смешанная форма правления и предусмотрена парламентская ответственность. Иначе и быть не может, поскольку большинство конституционно-правовых норм призваны урегулировать отношения, складывающиеся в сфере политики и власти.

Но не всякую меру публично-принудительного воздействия, имеющую политическое содержание, можно рассматривать как меру конституционно-правовой ответственности, «иначе границы собственно юридической ответственности безусловно расширяются, а ее функция стимулирования должного поведения столь же бессмысленно утрачивается» [86, с. 20]. Очевидно, что конституционно-правовая ответственность имеет довольно четко выраженное политическое содержание и по основаниям, и по кругу субъектов, и по мерам воздействия на них. Поэтому и конституционные суды всегда будут рассматриваться через призму соотношения политического и правового содержания при решении принципиальных вопросов, касающихся их организации и деятельности.

По мнению М.С. Басиева, «при разграничении конституционной и политической ответственности методологически правильно будет руководствоваться следующим правилом; рассмотрение конституционно-правовой ответственности требует исключительной тщательности в разработке процедур применения мер воздействия, четкость разграничения требований законности и целесообразности; юридическое толкование политических моментов ответственности заключается не в том, чтобы, используя категории свойственные праву, придавать политической целесообразности законный характер. Предназначение правовой науки – раскрыть механизм реализации форм ответственности, определить критерии допустимости использования политических моментов при конструировании модели конституционно-правовой ответственности» [29, с. 26].

Вопрос о политической подоплеке мер конституционно-правовой ответственности актуализируется и С.А. Авакьяном, который отмечает следующее: «Поведение участников конституционно-правовых отношений отнюдь не предопределяется лишь правовыми нормами, оно часто обусловлено политическими соображениями, оценками и критериями. […]. Конституционно-правовая ответственность зачастую есть политическая ответственность, всего лишь сопровождаемая конституционно-правовой формой» [8, с. 92]. Можно вспомнить и о том, что все тоталитарные и многие авторитарные режимы и не пытаются скрывать политическую направленность государственно-правовых санкций.

Рассматривая следующим вопросом конституционно-правовые санкции,

можно будет убедиться, что применение мер конституционно-правовой ответственности очень часто сопряжено с наступлением неблагоприятных (невыгодных) политических последствий для субъекта, допустившего недолжное поведение в конституционно-правовой сфере.

Вопрос о понимании сущности конституционно-правовой ответственности во многом осложнен тем обстоятельством, что в теории юридической ответственности принято выделять три аспекта: 1) внутреннее отношение субъекта права к своему долгу в части выполнения требований норм права; 2) ответственность перед кем-то, предполагающая возможность спросить с данного субъекта права отчет за его действия; 3) применение санкций (наказания) к субъекту права в связи с оценкой его поведения.

Варианты 1 и 2 трактуются как проявление так называемой позитивной ответственности, вариант 3 – негативной ответственности. Как объясняет С.А. Авакьян [8, с. 91], «*позитивная ответственность* – ответственность перед своей совестью либо перед кем-то, кто может оценить поведение данного субъекта права. То есть спрашивают за поведение, в целом соответствующее закону, за его исполнение, поэтому и ответственность называется позитивной. Если поведение оценивается как нарушающее определенные нормы, т.е. как негативное, наступает черед применения санкций за такое поведение. Это и будет *негативная ответственность*, ее еще называют ретроспективной (обращенной назад), т.е. наступающей за ранее совершенные действия».

Следует признать, что задача института ответственности - применение санкционных мер в отношении правонарушителя, а, например, судебный конституционный контроль относится к той процедуре защиты, где основная задача - применение не репрессивной юрисдикции, а восстановительной, компенсационной. Хотя не исключено, что в ряде случаев задачи деятельности по привлечению к ответственности и защиты совпадают. Авторы, занимающиеся проблемами конституционно-правовой ответственности (С.А. Авакьян [309], М.В. Баглай [26], Г.А. Василевич [67], Н.М. Колосова [169], Д.А. Липинский [202] и др.), в большинстве случаев разделяют ее на негативную и позитивную, что следует признать вполне оправданным подходом.

Своеобразием такого рода юридической ответственности является то, что конституционная ответственность выступает в двух видах: в виде восстановительной (защитной) ответственности, что присуще частному праву, и в виде карательной (репрессивной) ответственности, что характерно для публичного права.

Примером правовосстановительной ответственности служит отмена неконституционного нормативного акта. Если же речь идет об отрешении от должности Президента, то налицо проявление карательной конституционной ответственности. Несколько иначе видит проблему Б.А. Страшун, который конституционную ответственность рассматривает исключительно как негативную. Вообще, считает ученый, разделение ответственности на позитивную и негативную «следует считать нонсенсом, поскольку, по сути, речь идет о совершенно различных вещах. Одно дело, когда мы говорим о круге задач и правомочий, за которые отвечает должностное лицо. Другое дело, когда говорим, что это лицо или орган подвергается санкциям, а точнее, неблагоприятным последствиям» [309, с. 127].

Действительно, не все ученые признают выделение позитивной ответственности наряду с негативной. В частности, О.Е. Кутафин пишет: «Что же касается понятия «*позитивной ответственности*», то от него, думается, следовало бы отказаться, поскольку его использование приводит к тому, что одно и то же явление именуется и обязанностью, и ответственностью, а также к размыванию предназначения ответственности как одного из эффективных регуляторов поведения». [196, с. 400] Думается, однако, что многое зависит от конкретной отрасли права. Если в уголовном праве принято говорить об ответственности как наказании за совершенные деяния, то это – негативная ответственность. Но в конституционном праве, как нами было показано, все же есть достаточные основания для выделения позитивной ответственности. Но, безусловно, важнейшей проблемой конституционно-правовой ответственности является негативная ответственность, т.е. последствия недолжного поведения.

Специфическим признаком конституционной ответственности можно считать и то, что ей, как и защите, также в большинстве случаев присуща восстановительная функция. Некоторые авторы делают заключение о том, что «в судебном конституционном контроле «защита» доминирует над применением ответственности, и такой вывод основывается на анализе научной конструкции, связанной с дифференциацией института конституционной ответственности на «позитивную» (ответственность в смысле ответственного поведения, юридической компетентности, подконтрольности) и «негативную» (т.е. заключающуюся в применении наказания)» [282, с. 44]. Таким образом, первый вид ответственности, отождествляемый с защитой, преобладает над вторым.

Опять же, властный акт, предписание, венчающий рассмотрение дела в конституционном судопроизводстве, не может рассматриваться как принуждение при защите права, а лишь опирается на возможность принуждения в случае неисполнения этого предписания добровольно теми субъектами права, которым оно адресовано. Теоретически допустимо, что в процессе реализации судебного конституционного контроля не обязательно ответственность должна следовать за правонарушением, а защита права возможна и до его нарушения, если вероятность его совершения велика. Делая определенные выводы из сказанного, правоохранительную деятельность в порядке судебного конституционного контроля можно представить как соединение двух относительно самостоятельных форм. Точной видится оценка Ж.И. Овсепян, которая пришла к заключению, что подобная деятельность «одновременно, и форма контроля, и в то же время – форма правосудия, причем, обе эти формы в своем сочетании рождают новое качество данной организационно-правовой формы осуществления государственной власти как единого целого» [282, с. 45].

Рассматривая правоохранительную деятельность Конституционного Суда через призму института конституционной ответственности, можно выявить основные причины, которые тормозят включение конституционно-правовой ответственности в традиционный набор видов юридической ответственности. Как представляется, юридические причины обусловлены особенностями конституционно-правовых отношений. К числу таковых необходимо отнести причины, перечисленные ниже.

Во-первых, комплексный, разносторонний характер конституционно-правовых отношений, в связи с которым наиболее остро встают вопросы разграничения конституционно-правовой ответственности с одной стороны, и политической, уголовной, административной – с другой.

Во-вторых, конституционно-правовые отношения носят достаточно сложный характер, и для того, чтобы выявить конституционный деликт, необходим комплексный анализ конституционных норм. В частности, такая ситуация может иметь место в случае, если полномочия Палаты представителей или Совета Республики досрочно прекращаются на основании заключения Конституционного Суда в случае систематического или грубого нарушения палатами Парламента Конституции (ч. 2 ст. 94 Конституции Республики Беларусь).

В-третьих, своеобразный характер имеют конституционно-правовые санкции. Для большинства субъектов правотворчества чисто психологически достаточно ново принять в качестве таковой необходимость отмены изданного ими нормативного акта, признанного Конституционным Судом не соответствующим Основному Закону. Возможно, юридической науке необходимо провести более четкую границу между понятием санкции и понятием негативных последствий.

Очень важно создать такие механизмы, чтобы конституционная ответственность воспринималась не в качестве призыва либо пожелания, а рассматривалась всеми субъектами реальным конституционно-правовым институтом. С учетом всего вышесказанного конституционная ответственность предстает в единстве общесистемных признаков, присущих юридической и социальной ответственности в целом, а также тех свойств и качеств, которые указывают на ее своеобразие как относительно самостоятельного правового явления.

В Конституции, как правило, намечены только общие положения, «подходы» к ответственности, в то время как раскрытие ее видов предполагается через текущее законодательство. Поэтому важным шагом к реальности конституционной ответственности должно считаться расширение полномочий Конституционного Суда Республики Беларусь. В частности, в Редакции Конституции Республики Беларусь 1994 года было положение о том, что Конституционный Суд давал заключение о нарушении Конституции Президентом (ст. 104). И такая норма полностью соответствовала стандартам конституционной законности, ведь в силу своего предназначения Конституционный Суд наиболее компетентно может проанализировать конституционность действий любого должностного лица, включая Главу государства. Теперь, как известно, этого положения в действующей Конституции Республики Беларусь нет. По нашему мнению, у Конституционного Суда как «стража Конституции» должно быть такое средство, как возможность поставить перед Парламентом вопрос об ответственности высших должностных лиц в государстве на основании зафиксированных им фактов нарушения Основного Закона.

Итак, конституционно – правовая ответственность – это самостоятельный вид юридической ответственности, осуществление мер которой (в виде различного рода неблагоприятных последствий для субъектов) не только устанавливается конституционно-правовыми нормами, но и направлено прежде всего на защиту конституционно-правовых отношений. Ее конституционное и законодательное признание как одного из видов юридической ответственности будет повышать эффективность конституционно-правовых норм, усиливать их влияние на общественно-политическую практику.

Рассматриваемый вид ответственности, по мнению В.А. Виноградова [87, с. 2], предстает в единстве общесистемных признаков, присущих юридической ответственности в целом, а также тех качеств и свойств, которые указывают на ее своеобразие как относительно самостоятельного правового явления. Общие признаки юридической ответственности специфически преломляются применительно к конституционно-правовой ответственности. Вместе с тем конституционно-правовая ответственность не может быть полным аналогом других видов юридической ответ-

ственности, поскольку содержание ответственности должно быть адекватно содержанию соответствующих общественных отношений, по крайней мере, между ними не должно быть несоответствий.

С учетом общесистемных признаков юридической ответственности конституционно-правовую ответственность можно определить следующим образом. **Конституционно-правовая ответственность – это закрепленная конституционно-правовыми нормами обязанность субъекта конституционно-правовых отношений отвечать за несоответствие своего юридически значимого поведения тому, которое предписано ему этими нормами, обеспечиваемая возможностью применения уполномоченной инстанцией мер государственного или общественного воздействия.**

5.9. Новеллы белорусского законодательства о конституционной юстиции: критический анализ

Юрисдикционная природа Конституционного Суда Республики Беларусь предопределяет специфические формы и способы участия этого органа в правотворческом процессе, что в определенной степени противоречит традиционным подходам романо-германского права, согласно которым любые суды обязаны лишь использовать и применять юридические нормы, но не создавать их.

Однако исключительный характер института конституционного правосудия предполагает значительную роль Конституционного Суда в формировании системы права. Помимо того, что Конституционный Суд развивает содержащиеся в Основном Законе фундаментальные идеи и принципы посредством толкования (пусть даже исключительно казуального), признавая ту или иную норму неконституционной, он лишает ее юридической силы (ст. 9 Закона «О Конституционном Суде Республики Беларусь»), то есть речь идет об одном из способов утраты (полной либо частичной) нормативным правовым актом своей юридической силы, если в нем содержится неконституционная норма. Соответствующее заключение Конституционного Суда является разновидностью нормативного правового акта, а сам Суд – непосредственным участником нормотворческой деятельности, поскольку отмена нормативных правовых актов, как следует из ст. 1 Закона «О нормативных правовых актах Республики Беларусь», охватывается данным понятием.

Такое понимание проблемы в рамках действующего Закона «О Конституционном Суде Республики Беларусь» полностью соответствует классическим канонам европейской конституционной юстиции. Поэтому нельзя считать оправданным, правомерным и, самое главное, конституционным новое положение ч. 5 ст. 22 Кодекса Республики Беларусь о судоустройстве и статусе судей 2006 г. (далее – Кодекс). В силу данного положения «нормативные правовые акты, признанные согласно заключению Конституционного Суда Республики Беларусь не соответствующими Конституции Республики Беларусь или нормативным правовым актам, обладающим более высокой по отношению к ним юридической силой, *считаются утратившими силу в целом или в определенной их части с момента внесения в них соответствующих изменений и (или) дополнений либо принятия новых нормативных правовых актов* (здесь и далее курсив наш – А.П.)». В связи с приведенной нормой возникает немало вопросов.

Во-первых, указанное положение явно не «стыкуется» с частью тринадцатой ст. 24 Кодекса, где говорится о том, что заключения и решения Конституционного

Суда являются *окончательными,* не подлежат обжалованию и опротестованию. Окончательность заключения Конституционного Суда равнозначна, с нашей точки зрения, его *самодостаточности,* а это означает, что утрата юридической силы неконституционного акта должна наступать автоматически, вне зависимости от того, какие действия предстоит предпринять в будущем субъектам, издавшим (принявшим) неконституционные акты.

Во-вторых, ст. 22 порождает ситуацию, при которой значительно усложняется понимание такого имманентного качества решений Конституционного Суда, как их обязательность и непосредственное действие. Новый законодательный подход при неверном прочтении может быть воспринят (а это негативно скажется на авторитете и престиже Конституционного Суда) и таким образом, что в случае, если заключением Конституционного Суда нормативный акт признается не соответствующим Основному Закону, он не только не утрачивает силу, но даже не признается недействующим (то есть сохраняется, хотя и не подлежит применению). Свидетельством тому – буквальное прочтение ч. 14 ст. 22 Кодекса, согласно которой не могут применяться судами, иными органами, а также должностными лицами положения лишь тех нормативных правовых актов, которые основаны на нормативном правовом акте, признанном не соответствующим Конституции. Тот факт, что понятием «недействующий» не охватываются нормативные акты, непосредственно выступающие в качестве объекта разбирательства в Конституционном Суде, подтверждается юридической конструкцией ст. 9 Закона «О Конституционном Суде Республики Беларусь», многие прогрессивные положения которого «блокируются» вступившим в силу Кодексом. Хотя, возможно, авторское прочтение нововведений обусловлено всего лишь грамматическим несовершенством ст. 22 Кодекса. В любом случае действующая редакция Кодекса ставит под сомнение юридическую силу заключений Конституционного Суда, а именно – переводит неконституционные акты из разряда «утративших силу» в разряд «недействующих» в течение достаточно неопределенного периода времени.

В-третьих, положение ст. 22 Кодекса может привести к восприятию юридической силы заключений Конституционного Суда как зависимой от юридической силы актов тех органов, в отношении которых состоялось окончательное решение Конституционного Суда. На практике это может стать фактором, препятствующим действию заключений Конституционного Суда. Окончательный характер заключений Конституционного Суда не может ставиться в зависимость от усмотрения каких-либо органов или должностных лиц, к тому же не связанных четко установленными сроками по «исправлению» неконституционных актов в условиях отсутствующего механизма исполнения решений Конституционного Суда и эффективных мер конституционно-правовой ответственности.

В-четвертых, белорусский законодатель не различает две основные формы реализации решений конституционных судов: *непосредственное действие* и *исполнение.* В ст. 22 Кодекса это просматривается со всей очевидностью, где вопрос о юридической силе заключений Конституционного Суда подменяется вопросом необходимости совершения активных действий тех субъектов нормотворчества, чьи акты были признаны неконституционными. Вероятно, такой акцент в редакции Кодекса продиктован пониманием необходимости устранения возникших пробелов в правовом регулировании вследствие признания акта неконституционным, но поведение обязанных субъектов по приведению законодательства в соответствие с Основным Законом не должно влиять на окончательный и непосредственный характер итоговых решений Конституционного Суда, а наоборот. Утрата юридической силы неконституционного акта с момента, определенного самим Судом, по логике вещей, должна

приводить к немедленному поиску надлежащей нормы тем субъектом, акт которого был «дисквалифицирован» Конституционным Судом. Следовательно, до осуществления нового правового регулирования соответствующих общественных отношений суды и другие правоприменительные органы должны самостоятельно решать, каким способом они будут восполнять образовавшийся пробел. С нашей точки зрения, ответ может быть только один: до принятия нового нормативного правового акта непосредственно применяется Конституция Республики Беларусь с обязательным учетом правовых позиций, сформулированных Конституционным Судом при рассмотрении конкретного дела.

В-пятых, неопределенность положений ст. 22 Кодекса может привести к ситуации, когда суды общей юрисдикции, хозяйственные суды, другие государственные органы, пользуясь неверной интерпретацией законодательной «лазейки», займут необоснованную позицию и не пожелают изменять правоприменительную практику в соответствии с заключениями Конституционного Суда до тех пор, пока не появятся новые нормативные правовые акты взамен неконституционных. Однако такой поворот событий крайне затрудняет возможности обжалования и пересмотра тех решений, которые выносились на основе неконституционного акта, а также своевременность действий заинтересованных субъектов по защите своих прав и законных интересов.

Таким образом, реализация положения ч. 5 ст. 22 Кодекса может породить такую юридическую практику, которая не будет иметь в своей основе четких конституционных ориентиров. Однако противоречивый смысл рассматриваемой нормы не должен вводить в заблуждение правотворческие органы и субъектов правоприменительной деятельности. Дело в том, что законодательная новелла Кодекса вступает в коллизию с частью третьей ст. 7 Конституции, согласно которой «правовые акты или их отдельные положения, признанные в установленном законом порядке противоречащими положениям Конституции, не имеют юридической силы». На вопрос о том, с какого момента неконституционные акты утрачивают юридическую силу, следует дать ответ в духе буквального толкования указанной конституционной нормы, а именно: с момента вынесения соответствующего заключения Конституционного Суда. Поэтому все субъекты в своей деятельности должны руководствоваться не ст. 22 Кодекса, а напрямую – ст. 7 Конституции, действие которой «усилено» и ч. 2 ст. 137 Основного Закона: «В случае расхождения закона (Кодекса в данном случае. – А.П.) ... с Конституцией действует Конституция». Неконституционная норма ст. 22 Кодекса, таким образом, просто не подлежит применению, и Парламенту следует немедленно решить вопрос о приведении ее в соответствие с Конституцией. Нормативные правовые акты, признанные неконституционными, должны считаться утратившими юридическую силу с момента их признания таковыми Конституционным Судом и не должны применяться. Субъектам же этих неконституционных актов во избежание нежелательных пробелов необходимо пересмотреть неконституционные акты и немедленно привести их в соответствие с Основным Законом после вынесения заключения Конституционным Судом. Только такой выход из создавшейся ситуации представляется автору единственно возможным и полностью соответствующим принципу верховенства Конституции.

Любое иное прочтение достаточно запутанной ситуации может привести к снижению эффективности работы Конституционного Суда Республики Беларусь, расхождениям в понимании самой сущности конституционной юстиции, умалению роли Конституционного Суда в механизме охраны правопорядка. Ведь, как показывает европейский опыт, только благодаря тому, что итоговые решения конституционных судов обладают такими качествами, как окончательность, обязательность,

неоспоримость, у этих органов имеется реальная возможность влиять на состояние национального законодательства и обеспечивать конституционность в сфере правотворчества.

ТЕМА 6. КОНСТИТУЦИОННОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО: ПОНЯТИЕ, ПРИНЦИПЫ, СТАДИИ

6.1. Понятие судебного конституционного процесса.
6.2. Особенности конституционного судопроизводства.
6.3. Принципы конституционного судопроизводства.
6.4. Стадии конституционного судопроизводства.
6.5. Рассмотрение дел в Конституционном Суде Республики Беларусь.

6.1. Понятие судебного конституционного процесса

Юридическая конструкция «конституционный процесс» имеет широкое употребление и используется обычно для обозначения:

а) процесса разработки, создания проекта конституционного акта;

б) непосредственной реализации конституционных норм;

в) процедуры определения соответствия Конституции нормативных актов.

Многоаспектное использование данного словосочетания в правовой практике свидетельствует о его недостаточной теоретической определённости. В теории права процесс какой-либо правовой деятельности (правотворческой, правоприменительной) связывают с длящимися во времени юридически определяемыми процедурно-процессуальными формами. Очевидно, требуется более строгое научное обоснование и конструкции «конституционный процесс» [341, 3].

В рамках данной работы конституционный процесс будет рассматриваться как отрасль права, наука, учебная дисциплина.

В качестве аргументов в пользу выделения конституционного процессуального права в качестве новой разновидности отраслей процессуального права, науки и учебной дисциплины можно привести следующие:

1. Объективно обусловлено, что каждая отрасль материального права должна иметь соответствующую ей отрасль процессуального права, если учитывать, что процесс – это одна из «форм жизни» материального права. Конституционное процессуальное право обслуживает материальное конституционное право и является производным от него: конституционное процессуальное право регулирует деятельность, связанную с охраной (защитой) и применением норм Конституции, а материальное конституционное право предопределяет границы (пределы) правового регулирования, осуществляемого конституционным процессуальным правом. Причем в сравнении с другими процессуальными отраслями конституционное судебно-процессуальное право рассчитано на применение норм только одной этой материально-правовой отрасли. В отечественной правовой науке сложилось определенное понимание неразрывной связи материального и процессуального права: любая отрасль материального права вызывает к жизни соответствующую процессуальную форму (процессуальные нормы, юридические процедуры, юридический процесс).

Судебный конституционный процесс (конституционное судопроизводство) – это не только условие, без которого судебное конституционно-материальное право не будет жить, действовать, но и эффективное средство упорядочения, организации общественных отношений. Идея доминирования содержания над формой воспринята марксистской философией у Гегеля. Вместе с тем истории философской мысли известно и другое понимание взаимосвязи содержания и формы, восходящее к Аристотелю, который рассматривал форму как организационный момент бытия, придавая ей самостоятельное значение, допуская существование не только неоформленной материи, но и независимой от материи формы.

В отечественной юридической литературе процессуальная форма как установленные законом условия и порядок осуществления процессуальной деятельности, в особенности в том или ином виде судопроизводства, рассматривается в качестве самостоятельного, свободного от влияния материального права правового явления.

Судебный конституционный процесс (конституционное судопроизводство) – самостоятельная подотрасль конституционного правосудия, направленная на обеспечение реализации компетенции (конституционной юрисдикции) конституционного суда. Одновременно судебный конституционный процесс (конституционное судопроизводство) имеет собственное юридическое содержание, собственную логику развития, собственные закономерности бытия. Конституционное судопроизводство как единство процессуальной деятельности и процессуальных правоотношений выступает в конечном итоге как форма, способ существования, реализации норм материального судебного конституционного права. Недопустима недооценка значения процессуальной формы конституционного правосудия. Судебное конституционное право и процесс – материальное и процессуальное право – имеют принципиальные различия и самостоятельное значение, но существуют они неразрывно, в определенном единстве.

2. Конституционное процессуальное право подтверждает свое право на отраслевую институционализацию по критерию обособленности нормативных форм (источников) отрасли. Для современного состояния правового регулирования характерна нормативная определенность, выделенность конституционного процессуального права; закрепление основной части норм конституционного судебно-процессуального права в едином нормативном акте – Законе Республики Беларусь «О Конституционном суде Республики Беларусь», в кодексе Республики Беларусь о судоустройстве и статусе судей, а также в Регламенте Конституционного суда Республики Беларусь.

3. Основание к обособлению конституционного процессуального права в самостоятельную отрасль права дает организационный параметр: нормы конституционного процессуального права регламентируют деятельность особого вида специализированного юрисдикционного органа – Конституционного Суда Республики Беларусь. Осуществление конституционного контроля специальным судебным органом обусловливает существование адекватного ему, самостоятельного вида судопроизводства Конфликты в процессе реализации норм конституционного права требуют специфических форм разрешения. Судопроизводство в конституционном суде не может не иметь общеродовой основы с другими видами судопроизводства (отсюда общность основных принципов судопроизводства), которая, однако, не исключает, а предполагает существование ряда особенностей, касающихся предмета рассмотрения в конституционном судопроизводстве, его участников, характера проведения в нём экспертизы и др.

4. Конституционное судопроизводство интегрирует в себе признаки классических юрисдикционных процедур (гражданского, уголовного, хозяйственного процессов); но в результате этого синтеза рождается новое качество – новая процессуальная форма судебной деятельности.

5. Конституционное процессуальное право в сравнении с классическими процессуальными отраслями характеризуется особой природой итоговых решений, принимаемых посредством конституционного судопроизводства. Это не акты правоприменения (что в основном характерно для судов общей юрисдикции), а нормативные акты судейского нормотворчества, принятые посредством юрисдикционной процедуры. Их особенность заключается в том, что решениями Конституционного суда Республики Беларусь возможно корректирование самого широкого круга принимаемых в Республике Беларусь нормативных актов, причем самой высокой юридической силы.

6. Процессуальные отношения возникают по поводу действительного или предполагаемого материального отношения. Основные действия конституционного суда и других компетентных государственных органов, других субъектов права (граждан и др.), направленные на реализацию их полномочий и прав, совершаются на основании и в рамках процессуальных норм, процедур конституционного судопроизводства, которое имеет самостоятельный предмет и объект, самостоятельные принципы, цели и задачи.

Как известно, глобальными критериями выделения новой отрасли являются особые предмет и метод. Аналогично традиционным отраслям права (гражданский, уголовный процессы) предмет конституционного процессуального права двуедин и включает два неразрывных компонента: а) процессуальную деятельность Конституционного суда Республики Беларусь как органа власти по осуществлению правосудия по конституционным делам; б) процессуальные отношения, т. е. общественные от-

ношения, складывающиеся в период и в результате судебной деятельности [281, 198].

Таким образом, в отличие от материально-правовых отраслей предмет конституционного процессуального права, как и иных процессуальных отраслей, составляют не только общественные отношения, но и сама деятельность по осуществлению правосудия. Такая двуединость предмета конституционного процессуального права обусловлена спецификой конституционных процессуальных отношений. Последние, как и отношения, составляющие предметы иных процессуальных отраслей, отличаются от отношений, регулируемых материально-правовыми отраслями права, тем, что хотя и «существуют как фактические, но не могут складываться вне правовой формы». Речь идет в первую очередь о зависимости процессуальных отношений от деятельности по осуществлению правосудия, возможности их возникновения лишь как прямого результата судебной деятельности, неотторжимости от процессуальной деятельности суда

Конституционное правосудие имеет своим предметом публичные общественные отношения, характеризуемые как отношения власти и подчинения между их субъектами. Обязательным субъектом этих отношений выступает конституционный суд, который обладает властными контрольными функциями и соответствующими властными полномочиями по разрешению дел о проверке конституционности законов и других объектов контрольной деятельности. В основе конституционного правосудия лежит анализ конституционно-правовых отношений, а также реальных правовых отношений, как конституционных, так и отраслевых, сложившихся между государством в лице государственных органов и другими субъектами права, их соотнесения (соответствия) между собой. Конституционный суд принимает решения властного характера, имеющие обязательную силу для всех субъектов права без исключения. Эти решения окончательны и не подлежат обжалованию.

Специфичность процедуры, используемой в конституционном судопроизводстве при рассмотрении дел о конституционности закона или иного нормативного акта, обусловлена тем, что фактически суд в таких случаях выступает в роли негативного законодателя, что сближает конституционное судопроизводство с процедурой принятия законов (позитивным законодательством). Именно поэтому, например важным элементом конституционного судопроизводства является особая процедура обнародования принятых решений, которая предусматривает обязательность опубликования принятых судом решений в официальных изданиях.

Признать закон или нормативный акт неправовым (неконституционным) можно только в специальном процессе. Ведь отмена закона - это часть законодательного процесса, которая должна осуществляться только в рамках конституционного судопроизводства [103, 19]. В соответствии со статьёй 112 Конституции Республики Беларусь, если при рассмотрении конкретного дела суд придёт к выводу о несоответствии нормативного акта Конституции, он принимает решение в соответствии с Конституцией и после вступления в законную силу судебного постановления ставит соответственно перед Верховным судом или Высшим хозяйственным судом Республики Беларусь вопрос о внесении ими предложения в Конституционный суд о признании данного нормативного акта неконституционным. Верховный суд или Высший хозяйственный суд Республики Беларусь обязаны в месячный срок внести в Конституционный Суд предложение о признании такого нормативного акта неконституционным. Аналогичный принцип положен в основу деятельности судов Германии. Подобный порядок, не дезорганизуя управление, обеспечивает соблюдение конституционного правопорядка.

Другие государственные органы, общественные объединения, а также граждане, в соответствии с ч.4 ст.6 Закона Республики Беларусь «О Конституционном суде Республики Беларусь», выступают с соответствующей инициативой перед органами и лицами, обладающими правом на внесение предложений о проверке конституционности акта.

Согласно ст.38 Закона Республики Беларусь «О Конституционном Суде Республики Беларусь» решение суда окончательно, не подлежит обжалованию и вступает в силу немедленно после провозглашения. В соответствии со ст. 22 Кодекса Республики Беларусь о судоустройстве и статусе судей Конституционный Суд Республики Беларусь ежегодно направляет Президенту Республики Беларусь и палатам Национального собрания Республики Беларусь послание о состоянии конституционной законности в республике, основываясь на изученных и рассмотренных материалах.

Нормативно-правовые акты являются продуктом особого рода деятельности - нормотворчества (правотворчества). Это достаточно сложный процесс. На различных его стадиях в нём участвуют специалисты в области права Кто же вправе судить о том, что представления большинства депутатов парламента не являются правовыми? Могут ли это делать судьи? Ведь это тоже люди, живущие в обществе и имеющие собственные пристрастия. Взгляды этих людей могут как совпадать с мнением большинства депутатов о праве, так и отражать мнение меньшинства, тех, кто при принятии закона голосовал «против» и считал принятый закон неправовым.

Вместе с тем общее стремление ограничить государственную власть -власть законодателей и исполнителей вынуждает общество предоставить право принимать подобного рода решения судьям. Решить эту сложную проблему можно только с соблюдением специальной процедуры, в ходе которой и возможно установить ошибочность представлений большинства депутатов о праве, доказать, что закон является неправовым и, следовательно, подлежит отмене. В этом видятся задачи конституционного судопроизводства [160, 19].

Решения суда должны быть законными, справедливыми и обоснованными. Только при соблюдении этих принципов будет оправданно существование презумпции их истинности, которая должна означать, что вступившее в силу решение Конституционного суда считается истинным до тех пор, пока оно не отменено этим судом в порядке, установленном законом. Возможность пересмотра судебного решения в правовом государстве должна существовать, только в этом случае стадии конституционного судопроизводства обретут системность и логическую целостность.

Конституционное судопроизводство характеризуется аналитической формой деятельности, то есть судебная деятельность, осуществляется на наиболее высоком уровне теоретического исследования, максимально приближенном к профессиональной научной деятельности, является разновидностью научно-исследовательской работы. В этом смысле следует согласиться с Б.Э. Эбзеевым в том, что Конституционный Суд должен «выступать, с одной стороны, как элемент государственного механизма, а с другой — как научно-исследовательская лаборатория конституционно-правовой мысли» [349, с. 6].

Аналитический характер конституционного судопроизводства предопределен следующими факторами. Прежде всего, особой социальной и политической масштабностью, а отсюда и особой сложностью предмета судебного конституционно-контрольного разбирательства Посредством его осуществляется экспертиза наиболее сложного вида правовых актов, актов общерегулятивного действия, т. е. распространяющихся по их юридическому действию на самый широкий, неограниченный

круг субъектов права.

Научно-исследовательский характер конституционного судопроизводства предопределен не только предметом разбирательства, но и методами достижения судебной истины. В конституционном судопроизводстве важное значение имеет не только соблюдение классических принципов судебного разбирательства, но и важнейших частноправовых методов исследования, используемых в науке права; особенно это касается метода сравнительного анализа (сравнение Конституции и проверяемых законов, нормативных актов), а также метода системного анализа.

Аналитический характер конституционного судопроизводства обеспечивается и особенно высокими законодательными требованиями к профессиональной юридической квалификации претендентов на должность судей Конституционного суда.

Наконец, научно-теоретический (аналитический) характер разбирательства дел в Конституционном суде обеспечивается и исключительно профессиональным (без участия народных либо присяжных заседателей) составом судейской коллегии; исключительно коллегиальным характером рассмотрения всех категорий дел (что является условием широких дискуссий, обсуждений, обмена мнениями членов судейской коллегии во время совещания по поводу итогового решения Конституционного суда).

Наряду с деятельностью по осуществлению конституционного правосудия предмет конституционного судебно-процессуального права составляют и конституционные процессуальные отношения, которые возникают как результат процессуальной деятельности Конституционного суда. Их своеобразие в сравнении с гражданско-процессуальными и уголовно-процессуальными отношениями можно проследить на основе показателей, характеризующих традиционную структуру правоотношения. Субъектами конституционных процессуальных отношений выступают Конституционный суд и участники процесса в Конституционном суде. В соответствии со статьёй 29 Закона Республики Беларусь «О Конституционном суде Республики Беларусь» участниками конституционного судопроизводства являются стороны и их представители, эксперты, специалисты, свидетели, переводчики. Но критерием определения специфики предмета конституционного судебного процесса как отрасли права является не только круг возможных участников конституционных процессуальных отношений, но и особенности материально-правовых оснований, послуживших возбуждению конституционного судопроизводства

Важный аспект в характеристике любого правоотношения — вопрос о его объекте. В научной литературе вопрос об объекте конституционно-процессуальных отношений не исследован, но сформулированы объект конституционного контроля (Ю.Л. Шульженко), объект проверки в Конституционном суде (Б. С. Эбзеев). Оба автора считают, что объектами конституционно-контрольной деятельности являются нормативные акты, подвергаемые экспертизе (исследованию) в Конституционном суде. По нашему мнению, при определении объекта конституционных процессуальных отношений следует учитывать разницу понятий: объект и предмет отношений. Соотношение между ними может быть проведено по формуле: объект конституционно-процессуальных отношений лежит в сфере правотворческой деятельности государственных органов (должностных лиц) законодательной и исполнительной власти; а предмет – это нормативные акты как итог, продукт правотворчества указанных субъектов.

Метод конституционного судебно-процессуального права как способ воздействия на реализуемые данной отраслью общественные отношения характеризуется

сочетанием в нем императивности и диспозитивности с преобладанием первого. Преобладание метода императивного правового регулирования конституционных процессуальных отношений обьясняется двумя причинами. Во-первых, императивность метода правового регулирования конституционных процессуальных отношений характерна для норм, определяющих статус Конституционного суда Республики Беларусь как органа государства, уполномоченного на осуществление правосудия и облеченного властными полномочиями. Во-вторых, сторонами в конституционных процессуальных отношениях (стороны в конституционном судопроизводстве) преимущественно выступают государственные органы (должностные лица), материально-правовой статус (компетенция) которых также определяется на основе императивного метода правового регулирования, что отражается на порядке реализации их процессуально-правового статуса в конституционном судопроизводстве. Диспозитивность метода правового регулирования конституционно-процессуальных отношений обнаруживается, в частности, в том, что стороны и их представители обладают равными процессуальными правами в конституционном процессе. Однако диспозитивность прямо не выделена в перечне принципов конституционного судопроизводства.

Как любая другая отрасль права конституционный процесс характеризуется наличием собственных принципов судопроизводства

Принципы конституционного судопроизводства - это основные идеи, воплощённые в нормах и институтах судебного конституционного процесса, которые определяют природу, сущность и содержание конституционного судопроизводства, его основное назначение по осуществлению конституционного контроля конституционным судом [89, 207 – 208].

Принципы конституционного судопроизводства нормативно закреплены в Конституции Республики Беларусь и в законе Республики Беларусь «О конституционном суде Республики Беларусь». К ним относятся законность, независимость, коллегиальность, гласность, устность, равноправие и состязательность сторон. Данные принципы совпадают с принципами уголовного, гражданского, хозяйственного судопроизводства, однако по своему содержанию они отличаются определёнными особенностями.

Принципы конституционного судопроизводства налагают особые, повышенные обязанности и обязательства прежде всего на самих судей, на конституционный суд в целом, ибо его решения являются обязательными и обжалованию не подлежат. Действие принципов конституционного судопроизводства для сторон и других участников процесса предоставляет определённые права, а также обязанности по их соблюдению.

Таким образом, конституционное процессуальное право – это система норм права, регулирующих общественные правоотношения, складывающиеся в процессе конституционного судопроизводства. Наличие собственного предмета, объекта, субъектов, методов, принципов, целей и задач правового регулирования позволяет говорить о конституционном процессуальном праве, как о самостоятельной отрасли права.

Витрук Н.В. предлагал рассматривать конституционное процессуальное право как подотрасль конституционного правосудия.

Конституционное правосудие как отрасль права, по его мнению, есть система норм права, регулирующих качественно однородный комплекс общественных отношений, складывающихся в процессе организации и функционирования конституционного контроля, осуществляемого конституционными судами в форме самосто-

ятельного вида судопроизводства – конституционного судопроизводства.

По структуре конституционное правосудие как отрасль права делится на две подотрасли – судебное конституционное право и судебный конституционный процесс.

Судебное конституционное право как подотрасль конституционного правосудия есть система норм права, устанавливающих статус конституционного суда и статус его судей, а именно способ формирования конституционного суда, его состав, принципы и гарантии его организации и деятельности, компетенцию конституционного суда, права и обязанности конституционных судей, гарантии их независимости.

Судебный конституционный процесс как подотрасль конституционного правосудия есть система норм права, регулирующих процедуру рассмотрения дел в конституционном суде (принципы конституционного судопроизводства, стадии конституционного судопроизводства, особенности рассмотрения отдельных категорий дел). Названия «конституционное правосудие» и «судебное конституционное право и процесс» равнозначны по своему содержанию.

Конституционное правосудие представляет собою единство содержания и формы. Реализация компетенции конституционных судов облекается в процессуальную форму. При этом материальное отношение из сферы судебного конституционного права как бы отходит на второй план, взаимодействует и переплетается с процессуальными правоотношениями. Реальное состояние механизма правового регулирования можно оценить лишь в единстве материальных юридических норм и правил юридической процедуры их реализации, применения. С одной стороны, процессуальная форма может способствовать повышению эффективности реализации юридических норм материального содержания, а с другой – свести эту реализацию на нет, заблокировать ее, существенно снизить ее эффективность.

Судебное конституционное право включает правовые институты состава конституционного суда, порядка его формирования, структуры, конституционной юрисдикции (компетенции конституционного суда), статуса судей конституционного суда и т.д.

Судебный конституционный процесс включает правовые институты принципов конституционного судопроизводства, его стадий, видов производства по конкретным делам.

Рассматривая конституционный процесс как отрасль законодательства необходимо сказать, что создание и функционирование конституционных судов, как показывает практика государств, в которых они предусмотрены на конституционном уровне, объективно вызывают необходимость принятия специальных законов, регулирующих качественно однородный комплекс общественных отношений в сфере конституционного правосудия. Такие законы конкретизируют, развивают и дополняют конституционные положения о конституционных судах, составляющие содержание института конституционного права.

Характерно, что во многих государствах принимаются специальные законы, посвященные отдельно судебному конституционному праву и судебному конституционному процессу (Грузия, Молдова, Румыния и др.).

Наряду со специальными законами отношения, связанные с компетенцией и деятельностью конституционных судов, могут регулироваться другими законами. Так, Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации» не предусматривает каких-либо полномочий Конституционного Суда относительно проведения и итогов общероссийского референдума. Однако Федеральный конституционный закон «О референдуме Российской Федерации» в статье 12, посвященной процедуре назначения референдума, устанавливает, что до принятия соответствующего решения Президент Российской Федерации в течение 10 дней со дня поступления к нему документов и приложенных к ним материалов направляет их в Конституционный Суд Российской Федерации, который проверяет соблюдение требований, предусмотренных Конституцией Российской Федерации, и в течение месяца направляет Президенту соответствующее решение, которое подлежит незамедлительному опубликованию. Разработка проблем конституционного процесса как науки закладывалась учеными-юристами в контексте развития теории правового государства особенно после первой мировой войны. Эти проблемы исследовались, прежде всего, представителями науки конституционного (государственного) права. После второй мировой войны широкое распространение получили сравнительно-правовые исследования конституционной юрисдикции в странах Запада (США, Великобритании, Канаде, в Скандинавских государствах).

Европейской комиссией за демократию через право (Венецианской комиссией Совета Европы) предпринято сравнительное исследование по проблеме конституционной юрисдикции. По результатам проведенного исследования профессор Г. Штайнбергер подготовил доклад, который был опубликован Советом Европы на английском, французском и русском языках. Венецианская комиссия организует и проводит семинары, посвященные конституционному правосудию: роли конституционных судов в утверждении принципа верховенства (господства) права (Бухарест, Румыния. 1994), в защите основных прав граждан (Бриони, Хорватия. 1995), в формировании демократических институтов и правового государства (Ереван, Армения, Тбилиси, Грузия, 1996). Материалы семинаров представляют большой научный и практический интерес. Участники семинаров внесли большой вклад в научное осмысление актуальных проблем организации и функционирования конституционного правосудия, в особенности в странах Центральной и Восточной Европы, последовательно идущих по пути формирования правового государства.

Разработка проблем судебного конституционного контроля в советской юридической науке (1917 – 1991 гг.) была явно недостаточной, что объясняется как отсутствием в бывшем СССР самого института судебного конституционного контроля, так и практически отрицательным отношением к нему в силу его несоответствия основным теоретическим постулатам организации и функционирования со-

ветской государственной власти.

Имеющиеся в советской литературе разработки зарубежного судебного конституционного контроля были идеологизированы и ограничивались его критикой (хотя нельзя отрицать их информационного значения). В ряду немногочисленных работ по этой проблематике нельзя не отметить монографии В.К. Дябло «Судебная охрана конституций в буржуазных государствах и в Союзе ССР», М.А. Нуделя «Конституционный надзор в капиталистических государствах», учебное пособие В.В. Маклакова «Конституционный контроль в буржуазных и развивающихся странах». В 80-е годы в советской юридической науке происходит переоценка института судебного конституционного контроля (С.В. Боботов, М.А. Никифорова, В.В. Савицкий, В.А. Туманов и другие).

С созданием конституционных судов в Российской Федерации и в других независимых государствах — бывших республиках СССР начинается новый этап интенсивной научной разработки проблем охраны конституции, конституционного контроля, конституционного правосудия (Ж. Баишев, А.А. Белкин, Г.А. Гаджиев, В.В. Ершов, М.А. Крутоголов, Л.В. Лазарев, В.А. Кряжков, Т.Г. Морщакова, Ж.И. Овсепян, Б.Н. Топорнин, Т.Я. Хабриева, Ю.Л. Шульженко, Б.С. Эбзеев и др.). Большой вклад в теорию и осмысление опыта функционирования конституционного правосудия в современных условиях вносит ряд зарубежных последователей (Д. Барри, А. Бланкенагель, Б. Вагнер, Г. Галмаи, Х. Зейберт, Л. Карласаре, Х.К. Кастро, Д. Коммерс, А. Мавчич, И. Неновски, С.М. Олтеану, А. Ла Пергола, Ч. Пинелли, К. Руйе, Р. Шарлей, Г. Шварц, Г. Штайнбергер и др.).

Особо плодотворные результаты приносят компаративистские исследования конституционного правосудия, что способствует созданию и развитию законодательства о конституционных судах в бывших социалистических странах, повышает эффективность деятельности конституционных судов в защите основных прав человека и гражданина, путях формирования демократических институтов, правового государства.

В белорусском обществе еще нет ясного понимания, что такое конституционный суд, каково его место в судебной системе, что он может, а что ему неподвластно в силу его природы. Стороны, участвующие в процессе, и адвокаты, их представляющие, не всегда видят разницу между конституционным судопроизводством и уголовным, гражданским процессом, что осложняет ведение процесса, ведет к его затягиванию. Граждане зачастую рассматривают конституционный суд как вышестоящую надзорную, апелляционную или контрольную инстанцию (отсюда большое количество их обращений, не подведомственных конституционному суду). В своих жалобах на решения судов общей юрисдикции граждане требуют проверить установление фактических обстоятельств дела либо заново заняться их установлением, что конституционному суду в принципе запрещено делать. Все эти факты говорят о том, что существует острая потребность в соответствующей подготовке юридических кадров в высших учебных заведениях, в правовом просвещении должностных лиц и граждан относительно конституционного процесса, его природы, содержания, особенностей. К сожалению, в юридических вузах страны не читаются курсы конституционного правосудия. Молодые юристы практически не знакомы с особенностями конституционного судопроизводства как особого вида судопроизводства.

В связи с этим трудно переоценить важность введения в учебный процесс курса «Конституционное процессуальное право». Уже само наличие конституционного судопроизводства и возникающих в связи с этим процессуальных правоотно-

шений обуславливает необходимость выделения новой отрасли процессуального права – конституционный процесс. Недостаточная изученность этой проблемы в Республике Беларусь требует проведения ряда комплексных научных исследований в этой области.

6.2. Особенности конституционного судопроизводства

Осуществление конституционного контроля конституционным судом обусловливает существование адекватной ему процессуальной формы, самостоятельного вида юрисдикционного процесса в виде конституционного судопроизводства. Конституционный суд как орган судебной власти осуществляет свою деятельность в соответствии с демократическими принципами и правилами судебной процедуры, установленной конституцией и законами. Конституционное судопроизводство имеет чёткую и детальную фиксацию последовательности действий в ходе рассмотрения тех или иных категорий дел в соответствии с полномочиями конституционного суда.

Судебная процессуальная форма дисциплинирует участников процесса, гарантирует соблюдение их процессуальных прав и в конечном счёте подчинена достижению цели и задач правосудия. Она обеспечивает независимость конституционного суда. Недооценка судебной процессуальной формы, несоблюдение правил судебной процедуры рождают недоверие к принимаемым решениям, снижают авторитет суда.

Судопроизводство в конституционных судах не может не иметь общих основ и принципов, которые однако, не исключают, а предполагают существование ряда особенностей, касающихся предмета рассмотрения в конституционном судопроизводстве, его участников, характера доказывания и многих других его характеристик.

Самостоятельность конституционного судопроизводства обусловлена рядом факторов, определяемых целью, предметом и характером дел, рассматриваемых в конституционных судах. Как известно, конституционные суды решают вопросы права с позиций конституции как основного закона государства, принципов и норм, содержащихся в ней. В ходе конституционного судопроизводства конституционные суды воздерживаются от установления фактических обстоятельств дела, что является предметом рассмотрения судов общей юрисдикции или других компетентных правоприменительных органов. Все это накладывает серьезный отпечаток на различные аспекты осуществления конституционного судопроизводства.

Целью конституционного судопроизводства является достижение объективной истины при разрешении конкретных дел, что в конечном итоге ведет к обеспечению конституционности в обществе и государстве, к верховенству и прямому действию конституции на всей территории государства. В силу этого конституционное судопроизводство имеет публично-правовой характер, а решение конституционного суда имеет всеобщеобязательное, публично-правовое значение, а не только для конкретной правовой ситуации. Так, разрешая конституционную жалобу гражданина (как, например, в Германии, России, Испании) конституционный суд решает тем самым общезначимую проблему для всех граждан, снимает конфликт между личностью и государством.

Специфика конституционного судопроизводства имеет место и по другим позициям. Она состоит в:

−составе субъектов (участников) судопроизводства;

−реализации ряда принципов;

−решении вопросов о допустимости обращения;

–специфике доказывания и доказательств;

–юридической силе итоговых решений, а также в некоторых других аспектах судопроизводства.

Вопрос о степени детализации судебно-конституционной процессуальной формы оказался дискуссионным. Так, немецкий профессор А. Бланкенагель [8, 35] полагает, что так как решения конституционного суда не подлежат обжалованию, то нецелесообразны жесткие процедурные правила с тем, чтобы не создавать возможность для обвинения суда в нарушении надлежащей процедуры. По его мнению, неизбежно возникают ситуации, не предусмотренные никакими процедурными нормами, и в подобных случаях конституционный суд должен иметь право действовать по своему усмотрению.

Действительно, как показывает практика, следует избегать регламентации малозначительных вопросов, несущественных для разрешения дела процессуальных действий. Но в то же время принципиальные положения процедурного характера, не сковывая дискрецию конституционного суда, должны строго соблюдаться. Правила конституционного судопроизводства, установленные законом «О Конституционном Суде Республики Беларусь», отвечают основным требованиям рационального и эффективного конституционного судопроизводства и направлены на установление объективной истины при рассмотрении всех категорий дел в соответствии с полномочиями Конституционного Суда Республики Беларусь**.**

Таким образом, *конституционное судопроизводство представляет собой урегулированную конституцией и законом совокупность процессуальных отношений между конституционным судом и другими участниками судопроизводства, опосредующих последовательность их процессуальных действий, направленных на достижение объективной истины при разрешении тех или иных категорий дел в соответствии с полномочиями конституционного суда в целях установления конституционности в обществе и государстве.*

6.3. Принципы конституционного судопроизводства

Конституционное судопроизводство наряду с уголовным, гражданским, хозяйственным и административным судопроизводством является одним из способов осуществления судебной власти в Республике Беларусь. Однако белорусское законодательство в настоящее время не содержит прямого, развернутого определения конституционного судопроизводства, не дает четкого его соотношения с такими понятиями, как судебная система, правосудие, судоустройство. В теории конституционализма большинство ученых (В.А. Кряжков, Л.В. Лазарев, В.В. Маклаков, Н.В. Витрук) полагает, что данное понятие следует рассматривать как форму, способ существования и реализации норм материального судебного конституционного права. Но для обеспечения эффективной организации и деятельности органов конституционного контроля, качественного взаимодействия органов судебной власти очень важной в научном и практическом плане является разработка организационно-правовых основ деятельности органов конституционного правосудия, традиционно именуемых как **принципы конституционного судопроизводства**. Именно они придают деятельности Конституционного Суда устойчивое, необходимое свойство, отражают его специфику.

Согласно устоявшемуся в юриспруденции подходу, следует различать принципы как *правовые установления (нормы)*, получающие закрепление в нормах кон-

ституционного права, и принципы как *правовые идеи (начала),* воплощенные в теоретических построениях науки и косвенно определяющие направление и содержание конституционно-правового регулирования.

Хотя между названными типами принципов существует неразрывная связь, предопределяемая тем, что в них раскрываются границы одного явления – конституционного права, они складываются в разных областях правовой материи: первые – в нормативной плоскости, вторые – в сфере ее доктринального толкования, оценки права и прогнозирования его развития. В данной статье речь пойдет о *нормах-принципах*, получивших закрепление в Конституции Республики Беларусь и Законе «О Конституционном Суде Республики Беларусь», а также Регламенте Конституционного Суда. Они представляют собой основные руководящие начала, выражающие сущность и определяющие содержание деятельности органа конституционного правосудия. Это своеобразные базовые идеи, которые характеризуют функционирование Конституционного Суда. Важно отметить, что принципы конституционного судопроизводства содержатся в систематизированном виде, что свойственно для многих постсоветских государств (Азербайджан, Армения, Грузия, Молдова, Россия, Таджикистан и др.).

Родственность конституционного судопроизводства с иными видами судопроизводств обнаруживается именно по такому важному показателю, как принципы. Принципы конституционного судопроизводства прямо зафиксированы в статье 2 Закона «О Конституционном Суде Республики Беларусь»: **законность**, **независимость**, **коллегиальность**, **гласность**, **устность**, **равноправие и состязательность сторон**. Нельзя согласиться с тем, что в указанном перечне нет положения о **языке конституционного судопроизводства,** хотя статья 3 Закона прямо закрепляет принцип, согласно которому «производство в Конституционном Суде ведётся на белорусском и (или) русском языках». Официальная публикация решений Конституционного Суда Республики Беларусь также осуществляется на белорусском и русском языках.

Вряд ли оправдано и то, что среди принципов деятельности Конституционного Суда Республики Беларусь законодатель не предусмотрел принцип **непрерывности судебного заседания**, хотя это вытекает из содержания статьи 27 Закона «О Конституционном Суде Республики Беларусь». Однако это не должно исключать возможности объявления перерыва в заседании (отдых, подготовка заключительной речи), либо приостановления производства по делу. Целесообразно, с нашей точки зрения, предусмотреть в Законе норму о том, что Конституционный Суд до принятия решения по делу (если оно не приостановлено) не может рассматривать в судебном заседании другие дела.

Поскольку действующий Закон «О Конституционном Суде Республики Беларусь» лишь фиксирует (не детализируя) основные принципы деятельности Конституционного Суда, есть смысл дать содержательные характеристики этим положениям.

Законность. Решение Конституционного Суда должно быть законным, справедливым, обоснованным. Соблюдение этих требований должно обеспечить истинность решения Суда. Это означает, что вступившее в силу решение Конституционного Суда считается таковым до тех пор, пока оно не будет пересмотрено самим Конституционным Судом в порядке, установленном Законом «О Конституционном Суде Республики Беларусь». В статье 42 указанного Закона предусмотрено лишь два основания, при которых решение Конституционного Суда может быть им пересмотрено:

1) изменилась конституционная норма, на основании которой принято решение;

2) открылись новые обстоятельства, которые могут существенно повлиять на его сущность.

Полагаем, что данная статья должна предусматривать и такое (третье) основание, как допущенные Судом при вынесении пересматриваемого решения существенные процессуальные нарушения. В таком случае рассматриваемый принцип законности обретает свою системность и логическую целостность.

В Федеральном конституционном Законе «О Конституционном Суде Российской Федерации» данный принцип не назван, однако свою фиксацию получил в Конституции Российской Федерации. Это, как нам представляется, не вполне оправданный подход, ведь принцип законности в конституционном судопроизводстве воплощается не только через неукоснительное требование соответствия всей деятельности Конституционного Суда Российской Федерации Основному Закону государства, но и Федеральному конституционному Закону «О Конституционном Суде Российской Федерации». Принцип законности в деятельности Конституционного Суда вовсе не противоречит верховенству и прямому действию Конституции, хотя в ряде случаев сам закон может проверяться на предмет соответствия Конституции.

Важно понимать, что законность, как универсальная правовая идея, являет собой не только принцип деятельности самого Конституционного Суда, но и выступает в качестве цели судебного разбирательства, так как перед Судом ставится задача восстановления нарушенной законности, в том числе и конституционной.

Независимость. Это – одна из самых мощных гарантий для порядка, основанного на принципах правового государства, где судебной власти отводится решающая роль. Являясь нейтральной стороной (третьим лицом) по делу, судья Конституционного Суда (и Суд в целом) должен быть свободным от какого бы ни было влияния или воздействия. Особо подчеркнем независимость по отношению к органам законодательной и исполнительной власти, Президенту. Никто не имеет права давать судьям Конституционного Суда указания как общего характера, так и по определенному конкретному делу. Нормы, фиксирующие принципы независимости судей и их подчинение только Конституции Республики Беларусь и закону, обращены, таким образом, не только к судьям Конституционного Суда Республики Беларусь, но и ко всем организациям, должностным лицам и гражданам, которые сталкиваются с деятельностью Конституционного Суда Республики Беларусь. В свою очередь, судьи обязаны противостоять всем посторонним воздействиям, от кого бы они ни исходили. Гарантии личной и профессиональной независимости судей Конституционного Суда определены целым рядом статей Конституции Республики Беларусь (статьи 6, 36, 110, 111) и Закона «О Конституционном Суде Республики Беларусь» (статьи 2, 2^2, 23, 25 и др.), а также статьей 64 Закона «О судоустройстве и статусе судей в Республике Беларусь».

В своей деятельности судьи Конституционного Суда Республики Беларусь могут выступать только в личном качестве. Это означает, что они не представляют каких бы то ни было государственных или общественных органов, политических партий или движений, различных организаций, должностных лиц, социальных групп. Правовая позиция судей, свободная от политических пристрастий, может быть выражена лишь через решения и другие акты Конституционного Суда Республики Беларусь.

Принцип независимости вытекает из статьи 10 Всеобщей декларации прав человека, где записано, что каждый человек имеет право на то, что чтобы его дело

было рассмотрено гласно и с соблюдением всех требований справедливости независимым и беспристрастным судом. А в статье 14 Международного пакта о гражданских и политических правах закреплено, что каждый имеет право на справедливое и публичное разбирательство дел компетентным, независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона. Как пишет немецкий учёный В.Хайде, «независимость является не личной привилегией судьи, а особым моментом оформления его должности» [387, с. 27].

По мнению Т.Г. Морщаковой [236, с. 10], принцип независимости судей в сфере конституционного правосудия имеет более широкое значение, чем в других видах процедур, потому что судьи в конституционном судопроизводстве связаны только Конституцией и своим собственным законом (имеется в виду Закон о Конституционном Суде – **А.П.**), и поэтому, проверяя другие акты, другие законы, они не могут быть ими связаны.

Реализации принципа независимости служит институт тайны совещания судей, поскольку судебной системе в целом свойственна процедура, когда совещание и голосование судей проводится только при закрытых дверях. Без тайны совещания судей не может быть истинного судопроизводства. Вероятно поэтому тайна совещания судей не является самостоятельным принципом конституционного судопроизводства, хотя статья 35 Закона «О Конституционном Суде Республики Беларусь» содержит большое количество норм, подробно регламентирующих порядок принятия решений Судом в закрытом совещании.

Коллегиальность. В ряде статей Закона «О Конституционном Суде Республики Беларусь» содержатся положения, раскрывающие условия и механизм реализации принципа коллегиальности в деятельности Конституционного Суда. В статье 19 Закона «О Конституционном Суде Республики Беларусь» особо оговорено, какие действия Председатель Конституционного Суда может совершать самостоятельно, а какие – от имени Суда. Вне всякого сомнения, в деятельности конституционных судов принцип коллегиальности получил свое максимальное выражение. Ясно, что в коллегии, состоящей из 12 судей, как это предусмотрено в белорусском варианте, итоговое решение в достаточной степени застраховано от возможной ошибки. Хотя крайние точки зрения при этом, естественно, «отсекаются», но они, в свою очередь, могут быть «услышаны» через особое мнение судьи Конституционного Суда.

В отличие от иных видов судопроизводств, конституционное судопроизводство не признает единоличного рассмотрения дел. Более того, согласно статье 35 Закона «О Конституционном Суде Республики Беларусь» решение Конституционного Суда считается принятым при условии, что за него проголосовало большинство от полного состава судей, если иное не предусмотрено настоящим Законом. Такой способ принятия решений предполагает непосредственное участие судей Конституционного Суда в исследовании вопросов дела. К тому же, итоговое решение принимается только теми судьями, которые участвовали в рассмотрении дела в судебном заседании.

Принцип коллегиальности учитывается и при принятии Конституционным Судом Республики Беларусь иных решений, непосредственно не связанных с правосудебной деятельностью. Например, коллегиально выносится решение о внесении предложения в государственные и другие органы (статья 7 Закона), об избрании на должность заместителя Председателя Конституционного Суда (статья 13). Именно коллегиальность обеспечивает возможность тщательного исследования всех доказа-

тельств, правильной и всесторонней их оценки, обдуманного и внимательного применения норм права и принятия объективного решения дела по существу.

Гласность. Несмотря на то, что статья 26 Закона «О Конституционном Суде Республики Беларусь» предусматривает возможность проведения закрытого заседания, следует понимать, что дела даже в закрытых заседаниях должны рассматриваться с соблюдением общих правил конституционного судопроизводства. В то же время принцип гласности для судебного разбирательства в порядке конституционного судопроизводства существенно отличается от реализации такого принципа в деятельности судов общей юрисдикции, о чем недвусмысленно гласит статья 29 Закона «О Конституционном Суде Республики Беларусь», четко определяя стороны и участников заседания Конституционного Суда. Принцип гласности в конституционном судопроизводстве приобретает особое значение, т.к. конституционная юрисдикция не имеет своей инстанционной системы, и поэтому социальный контроль, обеспечиваемый на основе гласного открытого рассмотрения дел Конституционным Судом, создает вполне определенные гарантии «прозрачности» судебной деятельности и поведения участников в конституционном заседании.

Следует признать, что еще в советские времена как самостоятельные выделялись две формы гласности: присутствие публики в суде и возможность средств массовой информации сообщать обо всем происходящем в суде. Безусловно, информирование в данном случае выступает одним из основных атрибутов реализации принципа гласности. Интересно отметить, что действующий Закон «О Конституционном Суде Республики Беларусь», провозглашая принцип гласности, ничего не говорит о возможности кино- и фотосъемки, аудио- и видеозаписи, прямой радио- и телетрансляции заседаний. В Российской Федерации по этому поводу предусмотрено законодательное регулирование (ч. 1 ст. 54 Закона «О Конституционном Суде Российской Федерации»).

Характеризуя данный принцип, судья Конституционного Суда Российской Федерации Б.С. Эбзеев особо подчеркивает, что «решения Конституционного Суда во всех случаях провозглашаются публично и обнародуются без каких-либо ограничений, поскольку ими не разглашаются сведения, составляющие государственную, профессиональную или коммерческую тайну, тайну личной жизни, усыновления, переписки, телефонных переговоров и телеграфных сообщений, а также иной охраняемой законом тайны» [425, с. 550].

Устность. В конституционном производстве в основание решения может быть положено лишь обсужденное ранее в ходе устного разбирательства. Это означает, что ссылка на документы, которые не были зачитаны, не допускается. Но действующий Закон «О Конституционном Суде Республики Беларусь» (в частности, ст. 2^5) не определяет, могут ли в заседании Конституционного Суда Республики Беларусь не оглашаться документы, которые были представлены для ознакомления судьям и сторонам либо содержание которых излагалось в заседании по данному делу. Надо полагать, что в силу особенностей конституционного судопроизводства, где все стороны дела заранее получают соответствующие документы, некоторые из них могут не оглашаться в ходе судебного разбирательства. Но если содержание таких документов представляет интерес по делу, то при наличии инициативы судей или ходатайства сторон они должны быть обязательно оглашены.

В общем плане принцип устности судебного разбирательства проявляется в том, что все участники имеют возможность выступить перед судом, представить объяснения и доказательства, высказать свои соображения непосредственно, в устной форме. Все представленные доказательства подлежат устному исследованию в

ходе заседания.

Нужно отметить, что принцип устности в конституционном судопроизводстве остро обозначил проблему «легализации» письменной процедуры судебного разбирательства. Причем такой подход находит все больше сторонников как среди ученых, так и самих судей конституционных судов. Предельной актуализации дискуссия достигла в конституционно-правовых построениях некоторых российских авторов. В частности, обстоятельное освещение вопроса о модернизации процессуальной деятельности Конституционного Суда Российской Федерации в части обоснования разумного сочетания принципа устности с письменной процедурой представлено М.А. Митюковым и С.Н. Станских. Данные авторы убедительно доказывают, что практика конституционных судов многих государств свидетельствует о том, что письменная процедура разрешения многих дел может успешно конкурировать с устным разбирательством, однако «теория отечественного (российского – **А.П.**)конституционного права, не говоря уже о законодательстве, отстает от «осмысления» этой тенденции [232, с. 5]. Так в связи с чем вопрос о введении и легализации элементов письменного производства приобрел столь громкое звучание? Поскольку эффективное его решение имеет перспективное значение и для Беларуси, есть смысл более пристально ознакомиться с действительно ненадуманной проблемой.

Дело в том, что письменное производство de facto широко применяется по основной массе дел в Конституционном Суде Российской Федерации. Речь идет о принятии на пленарных заседаниях по докладу судьи так называемых «определений с позитивным содержанием» в тех случаях, если оспариваются нормативные положения, аналогичные тем, какие ранее были признаны соответствующими либо не соответствующими Основному Закону итоговым решением Конституционного Суда Российской Федерации. Этим самым, указывают М.А. Митюков и С.Н. Станских, рассмотрение дел путем письменного производства станет своего рода вторичной процедурой для разрешения повторяющихся конституционно-правовых коллизий, «превращение ныне сложившегося «квазиписьменного» производства по значительной части дел в реальное по европейским стандартам письменное производство с применением состязательности сторон, что может явиться «одним из резервов значительного сокращения продолжительности разбирательства дел» [232, с. 13]. В пользу введения письменного судопроизводства по отдельным категориям дел авторы приводят статистические данные, свидетельствующие о том, что по данным на 1 января 2004г. Конституционным Судом Российской Федерации вынесено 648 определений с позитивным содержанием, что почти в 4 раза превысило число (175) итоговых решений, причем количество названных определений по сравнению с постановлением из года в год возрастает и в 2003 г. их соотношение составляло 5.3:1 в условиях, когда Конституционный Суд Российской Федерации ежегодно получает (данные Председателя Конституционного Суда В.Д. Зорькина) примерно 14 тысяч жалоб [232, с. 6]. Проблема, вне всякого сомнения, является действительно актуальной ввиду того, что Конституционный Суд Российской Федерации оказался «перегружен» обращениями, что может негативно сказаться на соблюдении сроков рассмотрения дел, «отвлечением» его на рассмотрение вопросов, имеющих второстепенное (в смысле публичной значимости) значение.

Но эта проблематика не имеет ровным счетом никакого отношения к Беларуси, поскольку, в отличие от Российской Федерации, белорусское законодательство **не предусматривает** института индивидуальной конституционной жалобы, тогда как подавляющее большинство итоговых решений и «определений с позитивным содержанием» Конституционного Суда России выносится на основании обращений

граждан через подачу конституционной жалобы. В последние годы Конституционный Суд Республики Беларусь выносит в среднем 2-3 итоговых решения (заключения) по обращениям уполномоченных субъектов (граждане к их числу не относятся), и поэтому проблема «перегруженности» делами Конституционному Суду Республики Беларусь попросту незнакома, в отличие от своего российского «собрата», да и многих европейских конституционных судов (Австрии, Германии, Латвии, Португалии и др.). Иными словами, в настоящее время в Республике Беларусь отсутствует объективная необходимость заниматься теоретическими исследованиями, связанными с проблемой сочетания устных и письменных начал в процессе осуществления конституционного производства.

С другой стороны, понимание данного вопроса очень важно, поскольку в случае легализации института конституционной жалобы в Беларуси законодательное закрепление принципа письменного разбирательства поможет избежать многочисленных проблем практического характера, которые столь явно обозначились в процессе осуществления судебного конституционного контроля во многих европейских странах, в частности – в Российской Федерации.

Равноправие и состязательность сторон. Данный принцип, закрепленный в статье 2^6 Закона «О Конституционном Суде Республики Беларусь», следует понимать в том смысле, что стороны пользуются равными правами и возможностями по отстаиванию своей позиции на основе состязательности в заседании Конституционного Суда, т.е. обладают равным процессуальным статусом. Детализация данного положения находит продолжение в статье 29 указанного Закона.

По мнению С.Э. Несмеяновой [177, с. 41], принцип состязательности и равноправия сторон означает, что судебный процесс происходит в форме состязания сторон, т.е. стороны противопоставлены друг другу в зависимости от своих интересов и суд не вправе по каким-либо признакам (национальным, религиозным и т.д.) отдавать предпочтение одной из сторон. Таким образом, состязательность судебного процесса означает, что функция суда по разрешению дела отделена от функции обвинения и функции защиты. Известный французский юрист Ж.-Л. Бержель подчеркивает первостепенное значение этого принципа: «Принятый во всех правовых системах западных стран принцип состязательности, на которые ссылались еще Сенека и Аристотель, связан с самим понятием правосудия, когда истина выясняется в присутствии и при участии двух сторон. Он рассматривается как основополагающий, ведущий принцип права» [36, с. 564].

Специфика данного принципа заключается в том, что белорусское законодательство рассматривает состязательность и процессуальное равноправие неразрывными началами осуществления конституционного правосудия. Такого же подхода придерживается и российский законодатель, поскольку согласно статье 35 Закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» «стороны пользуются равными правами и возможностями по отстаиванию своей позиции на основе состязательности в заседании Конституционного Суда Российской Федерации».

Следует отметить, что большинство ученых, занимающихся проблематикой конституционного судопроизводства, состязательность и равноправие сторон рассматривают как две составляющих одного принципа, хотя, например, Н.С. Райкова полагает, что состязательность и равноправие сторон являются началами, имеющими самостоятельное содержание. Указанный автор пишет о том, что «состязательность предполагает разделение процессуальных функций сторон и суда, активное положение сторон, деятельность которых направлена на отстаивание своей правовой позиции. Требование равноправия сторон означает, что стороны судопроизводства пользуются равными процессуальными правами (ч. 3 ст. 53 Закона о Конституционном Суде Российской Федерации), и суд не может создавать преимущества какой-либо из них» [313, с. 19]. Вместе с тем, по мнению Н.С. Райковой, «рассматриваемые начала судебного процесса тесно связаны: полноценное состязание сторон возможно только между равноправными противниками, обладающими равными возможностями для защиты своего мнения. Поэтому объединение состязательности и процессуального равноправия сторон в рамках одного принципа обоснованно» [313, с. 20]. Заметим, что белорусское уголовное, гражданское и хозяйственное судопроизводство не рассматривает состязательность и равноправие сторон самостоятельными принципами, поскольку их содержание раскрывается через одну, а не через разные статьи процессуальных кодексов.

Согласно части 5 статьи 29 Закона «О Конституционном Суде Республики Беларусь» сторона (ее представитель) вправе излагать собственную позицию по делу и задавать вопросы противной стороне, свидетелям, экспертам, а также заявлять ходатайства, предоставлять по рассматриваемому вопросу документы, письменные отзывы, иные материалы, знакомиться с документами, письменными отзывами и

иными материалами, предоставленными Конституционному Суду другой стороной (ее представителем). Однако в тех случаях, когда Конституционный Суд сам выступает в качестве инициатора процесса (статья 43[1] Регламента Конституционного Суда), принцип состязательности «не работает», с чем нельзя согласиться.

Следует учитывать, что состязательные начала в конституционном судопроизводстве имеют свои особенности. В частности, речь идет о процедуре, в которой отсутствует спор между сторонами. Речь идет о предложении Президента Республики Беларусь о даче заключения о фактах систематического или грубого нарушения Палатой представителей или Советом Республики Национального собрания Конституции Республики Беларусь. При такой процедуре у Президента, обратившегося в Конституционный Суд, нет процессуального противника, а это означает, что принцип состязательности и равноправия сторон будет применяться не в полном объеме. Но этот случай должен рассматриваться как исключение, а не как правило. Напомним, что дела такого рода Конституционный Суд Беларуси не рассматривал.

Особенностью конституционного судопроизводства в Российской Федерации является то, что по делам о толковании Конституции Российской Федерации также с трудом «просматривается» рассматриваемый принцип равноправия и состязательности сторон, поскольку в производствах такого рода нет процессуальных противников, противоборства различных сторон, так как формально в делах о толковании Конституции участвует только одна сторона – заявитель. Иначе видит проблему Н.С. Райкова: «Вместе с тем толкование Конституции затрагивает интересы различных органов государственной власти, нередко имеющих противоположные точки зрения в вопросе о том или ином понимании конституционных положений, ... и представители заинтересованных органов приглашались в заседания Конституционного Суда Российской Федерации и занимали в них свою правовую позицию»[313, с. 23]. Таким образом, автор не отрицает того, что по делам о толковании Конституции возможно состязание между субъектами, заинтересованными в различном толковании конституционных положений.

В Республике Беларусь этот вопрос никогда не актуализировался, поскольку в сфере юрисдикции Конституционного Суда полномочие по толкованию Основного Закона не предусмотрено, а деятельность Конституционного Суда по толкованию конституционных норм носит лишь казуальный характер и находит свое отражение в мотивировочной части итогового заключения по делу, вынесенного в связи с рассмотрением обращения по вопросу нормоконтроля.

В случае легализации письменной процедуры нельзя забывать и о том, чтобы данный принцип удачно «вписался» в существующую систему принципов. Исходя из этого, М.А.Митюков и С.Н.Станских отмечают, что состязательность в условиях письменного производства означала бы обмен сторонами запросами (жалобами) и письменными отзывами на них, ответами на вопросы, экспертными заключениями и документами, проектами предложений к решению Конституционного Суда и т.п., а равноправие сторон в конституционном судопроизводстве также предполагает, что письменная процедура, как правило, должна использоваться при отсутствии возражений против нее инициатора запроса (жалобы) и государственного органа, издавшего оспариваемый акт[232, с. 13].

Важно лишь уточнить, что письменная процедура с соблюдение принципов равноправия и состязательности сторон может иметь место лишь в тех случаях, когда решаемое в Конституционном Суде дело не касается вопросов установления определенных фактов, а полностью обусловлено сопоставлением и оценкой норма-

тивных актов, т.е. деятельностью сугубо аналитического характера.

Рассмотренные принципы конституционного судопроизводства (законность, независимость, коллегиальность, гласность, устность, равноправие и состязательность сторон) нашли непосредственное закрепление в статье 2 Закона «О Конституционном Суде Республики Беларусь». Действующий закон прямо не указывает, но подразумевает ещё ряд важнейших составляющих деятельности Конституционного Суда Республики Беларусь (язык судопроизводства, непрерывность судебного заседания, диспозитивность). Н.В. Витрук допускает, что «существуют принципы, которые вытекают из природы судебного конституционного процесса, хотя текстуально не получили законодательного закрепления» [89, с. 215], и поэтому к принципам конституционного судопроизводства относит принцип **полноты и всесторонности разбирательства**, а также **принцип процессуальной экономии** (соединение дел в одном производстве, разбирательство в разумные сроки, недопущение волокиты и др.). Оперируя понятием «разумный срок», следует учитывать особенности конституционного судопроизводства, где экономия времени при совершении тех или иных процессуальных действий может быть неприемлема. Важно помнить, что в конституционном производстве затрагиваются интересы многих людей, государства, и поэтому в ряде случаев может не оказаться возможностей отказа от совершения отдельных процессуальных действий.

Иначе трактуется принцип процессуальной экономии российским автором С.Э. Несмеяновой [177, с. 38], которая рассматривает его «в привязке» к принципу устности судебного разбирательства. Ученый в данном случае в качестве примера описывает ситуацию, при которой документы, не оглашенные устно в заседании, приобщаются к материалам дела и впоследствии могут быть использованы при подготовке заключительных выступлений, самого решения по делу. Такая «процессуальная экономия» позволяет существенно сократить время рассмотрения дела за счет отказа от специального исследования тех документов, которые имеются у всех сторон на руках, в силу простоты их толкования либо большого объема.

Принцип полноты, всесторонности, объективности судебного разбирательства означает, что Конституционный Суд обязан тщательно, внимательно исследовать все имеющиеся материалы по делу, выслушать мнения сторон и выводы экспертов, т.е. проявлять разумную активность и инициативу. Объективное исследование материалов дела, беспристрастность и непредвзятость в их собирании и оценке полностью соответствует представлению о Суде, как о нейтральной инстанции.

Впрочем, поскольку статья 2 Закона «О Конституционном Суде Республики Беларусь» называется *«Основные принципы деятельности Конституционного Суда»,* можно предположить существование дополнительных (не основных) принципов конституционного судопроизводства. Такой подход законодателя не разделяется некоторыми учеными. Например, С.Э. Несмеянова полагает, что «неверно делить принципы на «основные» и «неосновные», так как все они являются базовыми идеями, началами построения тех или иных институтов судебной власти». Как нам представляется, можно подвергнуть сомнению существование этих самых «неосновных» принципов и в силу того, что такая категория вряд ли может претендовать на роль принципов как таковых. Веский аргумент приводит В.М. Сырых когда пишет о том, что «важное условие признания правового принципа в качестве юридической закономерности сводится к тому, чтобы принцип отражал связь, а не какое-либо иное свойство, признак, компонент правовых явлений. Не все правовые положения, известные как принципы права, удовлетворяют этому условию» [352, с. 70].

В то же время А.Ф. Черданцев считает возможным выделять критерии, которые давали бы основание рассматривать те или иные принципы права в качестве основных или неосновных для права в целом или для отдельной отрасли. В качестве одного из возможных вариантов решения проблемы ученый предлагает своеобразный количественный подход, основывающийся на определенных методологических правилах, позволяющих проводить такое разделение. Например, «если та или иная руководящая идея пронизывает содержание более чем половины институтов права соответствующей отрасли, то она может рассматриваться в качестве принципа этой отрасли; если та или иная руководящая идея пронизывает содержание более чем половины отраслей права, то она может рассматриваться в качестве принципа права» [397, с. 63]. В итоге А.Ф. Черданцев приходит к выводу о том, что при рассмотрении в качестве принципов только тех идей, которые определяют содержание всей системы или отрасли права, многие общепризнанные принципы утратили бы статус принципа права или отрасли.

Указанные принципы во многом совпадают с принципами гражданского, уголовного, хозяйственного судопроизводства. Однако в перечне принципов конституционного судопроизводства, прямо зафиксированных в статье 2 Закона «О Конституционном Суде Республики Беларусь», не сформулированы такие действующие в иных видах судопроизводств принципы, как право каждого на обращение в суд за судебной защитой (ст. 24 Гражданского процессуального кодекса, далее - ГПК РБ) (хотя через ст. 10 Закона «О Конституционном Суде Республики Беларусь» это подразумевается); объективной истины (ст. 20 ГПК РБ); судебного ипроцессуального надзора (ст. 22 и 23 ГПК РБ), используемые в гражданском судопроизводстве. Важно отметить, что на содержание Закона «О Конституционном Суде Республики Беларусь» большое влияние оказали принципы именно гражданского процессуального права, что, однако, повлекло излишнюю формализацию судебного конституционного процесса. И этот акцент был бы еще более значимым, если бы действующее законодательство предусматривало институт индивидуальной конституционной жалобы, как это имеет место в Австрии, Германии, России.

Уголовное судопроизводство не «пересекается» с конституционным по следующим принципам: обеспечение защиты прав и свобод граждан (статья 10 Уголовно-процессуального кодекса, далее – УПК РБ); публичность (статья 15 УПК РБ); презумпция невиновности (ст. 16 УПК РБ); оценка доказательств по внутреннему убеждению (ст. 19 УПК РБ); прокурорский надзор в уголовном процессе (ст. 25 УПК РБ). По нашему мнению, принципы уголовного и конституционного судопроизводства сближает то, что уголовный процесс, как и судебный конституционный процесс, есть важная область проявления политики государства и основных характеристик его строя. Не случайно в современной юридической литературе под принципами уголовного процесса понимают нормы, которые всегда заключают в себе определенное идеологическое и воспитательное содержание, выражая основные политические идеи, влияющие на способ оформления уголовного процесса. Например, А.В. Кудрявцева и Ю.Д. Лившиц принципы уголовного процесса рассматривают как «основные идеи уголовно-процессуального права, определяющие **социальную сущность** и **политическую направленность** деятельности по рассмотрению и разрешению уголовных дел» [191, с. 162].

Судопроизводство в хозяйственных судах также имеет в своей основе ряд принципов, не совпадающих с принципами судебного конституционного процесса: право на юридическую помощь (ст. 12 Хозяйственного процессуального кодекса,

далее – ХПК РБ); диспозитивность (ст. 13 ХПК РБ); непосредственность судебного разбирательства (ст. 14 ХПК РБ); нормативные акты, применяемые при разрешении хозяйственных (экономических) споров (ст. 15 ХПК РБ); применение норм иностранного права (ст. 16 ХПК РБ).

Итак, принципы конституционного судопроизводства во многом схожи с принципами общего правосудия, хотя это в большей мере относится к их перечню и гораздо меньше – к содержанию. Существующие различия связаны со спецификой конституционного правосудия. К тому же принципы конституционного судопроизводства налагают особые, повышенные обязанности и обязательства прежде всего на самих судей, на Конституционный Суд в целом, т.к. его решения являются для всех без исключения обязательными и обжалованию либо опротестованию не подлежат.

Можно отметить и тот факт, что в выделении принципов конституционного судопроизводства есть определенная доля условности, так как эти принципы являются составной частью единой системы принципов правосудия, которые очень тесно взаимосвязаны и взаимозависимы, но в своей совокупности именно они олицетворяют судебную власть, определяют сущность правосудия.

Как показывает мировая практика, не во всех случаях принципы конституционного судопроизводства подробно формулируются в текстах соответствующих законов о конституционных судах. Например, в Законе «О Конституционном Суде земли Мекленбург-Форпоммерн (ФРГ)» в части общих предписаний о производстве в Конституционном Суде Параграф 13 «Применение предписаний Закона о судоустройстве» гласит о том, что «поскольку в настоящем Законе ничего иного не определено, подлежат соответственно применению относительно гласности, поддержания порядка в зале суда, языка судопроизводства, предписания о правилах административного судопроизводства» [6, с. 162]. Даже Закон ФРГ «О Федеральном Конституционном Суде», устанавливая общие процедурные предписания, не отказался от использования бланкетных норм в Параграфе 17: «В отношении гласности, деятельности полиции, обеспечивающей порядок в судебном заседании, языка судопроизводства, совещания и голосования судей соответственно применяются, поскольку в настоящем Законе не предусмотрено иное, предписания глав 14-16 Закона о судоустройстве» [276]. Такой подход немецкого законодателя как нельзя лучше демонстрирует общность начал, принципов осуществляемого в стране правосудия, хотя очень существенным и отличительным признаком структуры германской судебной системы было и остается (с середины XIX века) ее деление на несколько отдельных юрисдикций, которые соответствуют крупным отраслям материального права. При таком дроблении, однако, именно принципы осуществления правосудия оказались самым надежным «связывающим» звеном.

Исследовав проблему принципов конституционного судопроизводства на предмет состава и системы, рассмотрим их через призму классификации. В юридической литературе существует множество критериев деления принципов по тем или иным основаниям.

По значимости и систематизирующей роли в науке конституционного права принципы можно выстроить по уровням. Например, известный российский конституционалист Н.А. Богданова [45, с. 173] различает четыре уровня. Первые уровень – *фундаментальные принципы*, значимые для всех других отраслей права. Это относится к принципам, характеризующим государство (демократическое, правовое, социальное и т.п.). Второй уровень – *общие (конституционно-правовые) принципы,* т.е. те, которые ориентированы на предмет конституционного права (разделение властей, верховенство Основного Закона и т.п.). Третий уровень включает *базовые*

(блоковые) принципы, под которыми понимаются определяющие идеи, которые складываются в основных предметных сферах (нормативных блоках) конституционного права (принципы организации и осуществления власти, основ правового положения личности и т.п.). Именно сюда, по нашему мнению, следует отнести принципы конституционного судопроизводства. Четвертый уровень составляют *специальные принципы*, которые связаны с конкретными конституционно-правовыми институтами (принципы гражданства, статуса депутатов и т.д.).

В теории права принято подразделять принципы права на общеправовые, межотраслевые и отраслевые. Следует выяснить, какие из перечисленных принципов конституционного судопроизводства относятся только к отрасли конституционного права, какие – к нескольким отраслям права, какие – к праву в целом.

К общеправовым можно отнести принцип законности и принцип равноправия. С нашей точки зрения, ни один из принципов, перечисленных в статье 2 Закона «О Конституционном Суде Республики Беларусь», нельзя отнести к категории отраслевых принципов, поскольку большинство из них (коллегиальность, гласность, устность, состязательность сторон) приобрели межотраслевой характер. Такая позиция просматривается и у других белорусских авторов [354, с. 54], занимающихся проблемами судопроизводства.

По форме закрепления, как отмечалось, в праве следует различать принципы, непосредственно закрепленные в соответствующих нормах права (так называемые нормы-принципы), а также те принципы, содержание которых в результате толкования выводится из ряда статей соответствующего Закона. В качестве таковых мы рассматриваем принцип диспозитивности и принцип непрерывности судебного заседания.

Деятельность Конституционного Суда основывается на принципах, которые носят не только нормативный, но и доктринальный характер. Такие принципы пусть прямо и не закреплены в законодательных актах, но «логично выводятся из содержания действующего национального законодательства и норм международного права, т.е. являются результатом научных обобщений. В таком случае они носят научно-комментаторский характер…» [92, с. 184]. В качестве такового должен утверждать себя нигде формально не закрепленный принцип процессуальной экономии.

Очень интересное «прочтение» проблемы обнаруживается у Ж.И. Овсепян, которая подмечает, что в плане теоретического, логического восприятия конституционного судебного процесса он должен вызывать ассоциации как *аналитическая форма судопроизводства*. Аналитическая форма судопроизводства, в представлении ученого, – «судебная деятельность, осуществляемая на наиболее высоком уровне теоретического исследования, максимально приближенного к профессиональной научной деятельности; разновидность научно-исследовательской работы» [281, с. 207]. Еще более высокопарно (но справедливо) высказался по этому вопросу судья Конституционного Суда Российской Федерации профессор Б.Э. Эбзеев: «Конституционный Суд выступает, с одной стороны, как элемент государственного механизма, а с другой – как научно-исследовательская лаборатория конституционно-правовой мысли» [349, с. 6]. Ученый А.Ф. Черданцев особо отмечает тот факт, что «постановление Конституционного Суда в отличие, например, от постановлений пленумов Верховного Суда Российской Федерации и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации **содержит развернутую аргументацию.** В нем приводятся все доводы, обосновывающие все принятые решения соответствующего содержания. В этом толкование Конституционного Суда фактически не отличается от доктринального толкования» (выделено нами – **А.П.**) [399, с. 314]. Аналитический характер конституционного судопроизводства очень ярко характеризует, как нам представляется, новый феномен в современной белорусской правовой системе – **правовые позиции** Конституционного Суда Республики Беларусь, формируемые в его решениях и посланиях.

Как отмечает И.А. Кравец [183, с. 18] «даже казуальное толкование Основного Закона создает нормативно-обязательный интерпретационный масштаб понимания конституционных норм для различных субъектов права, что сама наука конституционного права является существенным фактором и активным участником (так у автора. – **А.П.**) толкования», а П. Хеберле полагает, что «Конституционная юстиция является существенным, если не единственным катализатором конституционно-правовой науки в роли толкователя конституции, … но действительное (конституционно-интерпретирующее) воздействие науки конституционного права затрагивает к тому же вопрос о ее легитимности …[391, с. 23]».

Действительно, аналитический характер конституционного судопроизводства объясняется множеством самых разнообразных факторов: социальной и политической масштабностью рассматриваемых дел в Конституционном Суде, сложностью предмета судебного разбирательства, методами достижения судебной истины (в частности, использование методов сравнительного и системного анализа), чрезвычайно высокими требованиями к профессиональной юридической квалификации кандидатов на должность судей Конституционного Суда, высшим уровнем прокурорского представительства, исключительно коллегиальным характером рассмотрения всех категорий дел и др.

Таким образом, можно отметить уникальность регулирования конституционного судопроизводства. Она во многом предопределяется тем, что вся деятельность Конституционного Суда Республики Беларусь основана на конституционных нормах, которые непосредственно и достаточно подробно определяют виды процедур в конституционном судебном процессе. Но, с другой стороны, Конституционный Суд как орган, включенный в систему судов, естественно, должен следовать принципам, которыми руководствуется судебная власть в целом. Следовательно, речь можно вести об особенностях этих принципов в сфере конституционного правосудия. Ис-

следование принципов конституционного судопроизводства в таком контексте и позволяет увидеть их исключительную и чрезвычайно сложную юридическую природу, «встроенность» в параметры всей белорусской правовой системы.

6.4. Стадии конституционного судопроизводства

В отличие от иных форм процессуальной юрисдикционной деятельности, Закон «О Конституционном Суде Республики Беларусь» не определяет четкой стадийности конституционного судопроизводства и саму систему стадий в полном объёме не фиксирует. Впрочем, такое положение вещей характерно для большинства законодательств о конституционных судах зарубежных стран.

Нормативная регламентация отношений, возникающих в сфере конституционного судопроизводства, прописана достаточно отчётливо как в самом Законе «О Конституционном Суде Республики Беларусь», так и в его Регламенте. Мы хотим только подчеркнуть, что сама стадийность «просматривается» лишь на теоретическом уровне в результате логического и системного обобщения отдельных норм Закона «О Конституционном Суде Республики Беларусь».

Так как юрисдикционная деятельность является процессом применения права, необходимо уточнить, о какой модели правоприменения пойдёт речь. Дело в том, что в последнее время в общей теории права правоприменительный процесс принято рассматривать через три вида моделей: процессуальную, информационную, логическую, – и в зависимости от того, «в каком аспекте могут быть рассмотрены стадии процесса применения права, получаются разные модели и разные стадии» [398, с. 248]. Нами рассматривается процессуальная модель, соответствующая особенностям конституционного судопроизводства, поскольку изучение информационной и логической модели ничего не проясняет в содержательном отношении, так как они носят универсальный для всех видов судопроизводств характер и используются наукой для исследования любого правоприменительного процесса. На основе же конституционных судебно-процессуальных норм может быть построена конституционная процессуальная модель правоприменения, которая в схематическом виде будет отражать последовательность и порядок совершения процессуальных действий.

Необходимо определить главные критерии, которые позволяют выделять те или иные стадии конституционного судопроизводства. К таким критериям можно отнести: 1) хронологическую последовательность действий, характерных для соответствующих стадий судебного конституционного процесса; 2) специфику содержания конституционных процессуальных отношений на каждой из стадий.

Каждая из стадий может претендовать на статус самостоятельного института судебного конституционного процессуального права. Таким образом, стадии – это «скелетная основа» надлежащей правовой процедуры, и в зависимости от того, будут ли учтены все составляющие систему стадии, зависит благополучие всего организма, то есть всей правовой процедуры. Многостадийность – важный фактор соблюдения «надлежащей правовой процедуры, преграда к унификации, упрощению процессуальной формы, а в конечном счёте – условие правосудности актов конституционного судопроизводства» [281, с. 205]. Вопрос о том, как осуществить деление конституционного судопроизводства на стадии, представляет теоретическую сложность. Среди учёных не сложилось единой точки зрения относительно того, сколько стадий конституционного судопроизводства должно быть в рамках процессуальной модели.

Принимая во внимание предложенные критерии для определения схемы стадийности, у учёных-исследователей, занимающихся проблемами судебного конституционного процесса, можно обнаружить подходы, отличающиеся количеством и содержанием этапов конституционного судопроизводства. Так, Ю.Л. Шульженко и Н.В. Витрук предлагают рассматривать восемь стадий [420, с. 164; 89, с. 218]; Ж.И. Овсепян (в разных работах) – семь [282, с. 151] и шесть [281, с. 205] стадий судебного конституционного процесса; В.А. Кряжков и Л.В. Лазарев выделяют четыре основные стадии конституционного судопроизводства [187, с. 148], а Н.Д. Мершина [177, с. 120] считает возможным выделять стадию конституционного судебного процесса только тогда, когда она заканчивается принятием какого-либо процессуального документа: решения, определения либо иного документа, имеющего процессуальное значение. В этом многообразии нет ничего необычного, так как охват изучаемых законодательств различных государств у этих учёных достаточно широк, к тому же та или иная схема стадийности даже в отношении конкретной страны может быть приложена с определёнными оговорками. В Республике Беларусь комплексные исследования в этой сфере судебного конституционного процесса не проводились.

Схема стадийности в отношении деятельности Конституционного Суда Республики Беларусь «прочитывается» из двух основополагающих нормативных правовых актов. Это сам Закон «О Конституционном Суде Республики Беларусь» 1997 г. и принятый Конституционным Судом в том же году новый Регламент. Необходимо отметить, что данный Регламент, в отличие от предыдущего, регулирует не только правила и процедуры этикета, но и порядок конституционного судопроизводства, что предусмотрено ст. 50 указанного Закона.

По нашему мнению, действующий Закон «О Конституционном Суде Республики Беларусь» предусматривает *девять* стадий конституционного судопроизводства: 1) внесение обращений в Конституционный Суд; 2) предварительное рассмотрение обращений в Конституционном Суде; 3) принятие обращения Конституционным Судом либо его отклонение; 4) подготовка заседания Конституционного Суда; 5) собственно судебное разбирательство; 6) совещание, голосование и принятие Конституционным Судом решения по конкретному делу; 7) провозглашение (информирование), опубликование и вступление в силу решения Конституционного Суда; 8) исполнение решения Конституционного Суда.

В качестве факультативной стадии, как это следует из ст. 42 Закона «О Конституционном Суде Республики Беларусь», выступает стадия пересмотра решений Конституционного Суда. Но при анализе общих правил рассмотрения дел в Конституционном Суде следует помнить о том, что законодательство о Конституционном Суде Республики Беларусь в области его компетенции представляет крайне «усечённый» набор полномочий по рассмотрению дел, напрямую не связанных с нормоконтролем. В силу различных причин и обстоятельств, в сфере юрисдикции Конституционного Суда Республики Беларусь не находятся вопросы, традиционно относимые к ведению конституционной юстиции большинства европейских стран: обеспечение принципа разделения властей; проверка конституционности политических партий и общественных объединений; контроль в отношении выборов и референдумов; поддержание процедуры импичмента в отношении высших должностных лиц в государстве; официальное нормативное толкование Основного Закона и др.

С 1997 года у Конституционного Суда Республики Беларусь существует возможность участвовать лишь в одном особом виде конституционного судопроизвод-

ства, напрямую не связанном с контролем за конституционностью нормативных правовых актов в государстве. Речь идёт о рассмотрении дел о даче заключения о наличии фактов систематического или грубого нарушения палатами Парламента Конституции Республики Беларусь (ст. 59 – 61 Закона «О Конституционном Суде Республики Беларусь»).

Роль Конституционного Суда в производстве такого рода очень уж специфична, а сама норма может трактоваться как угодна, тем более прецедента по таким делам в правовой жизни Республики Беларусь не существует. Реализация данного полномочия Конституционным Судом не прописана в белорусском законодательстве, и можно лишь предположить, что здесь в силу понятной специфики могут быть свои стадии и процессуальные сроки, не укладывающиеся в предложенную нами схему стадийности. Особенность такого рода судопроизводства видится в том, что здесь речь идёт об установлении либо отсутствии фактов, в то время как при обычном нормоконтроле выясняется соответствие либо несоответствие одних норм другим.

Таким образом, открытым остается вопрос о том, насколько внутренняя хронологическая разгруппированность и специфика содержания конституционных процессуальных отношений в правовом регулировании характерна не только для судопроизводства о конституционности, но и для процессов внесения и разбирательства в Конституционном Суде иных категорий заявлений, ходатайств, жалоб. Пожалуй, наиболее глубокой здесь будет дифференциация по срокам. Некоторые из выделенных нами стадий совпадают во времени (в частности, предварительное рассмотрение предложений в Конституционном Суде и принятие обращения Конституционным Судом либо его отклонение), что делает грани между стадиями конституционного судопроизводства в некоторой степени «размытыми», относительными.

6.5. Рассмотрение дел в Конституционном Суде Республики Беларусь

Первая из стадий – **внесение обращений в Конституционный Суд**, с 1997 года являющаяся обязательной для конституционного судопроизводства. Напомним, что по ранее действовавшему Закону «О Конституционном Суде Республики Беларусь» 1994 года [255] конституционное судопроизводство могло быть возбуждено по инициативе самого органа судебного конституционного контроля (ст. 5 Закона «О Конституционном Суде Республики Беларусь» 1994 года). Исходя из духа и буквы Основного Закона (ст. 40), в Конституционный Суд может обратиться любой субъект права (гражданин, организация, государственный орган) вне зависимости от того, предоставлено ему такое право законом или нет. Но вот последствия таких обращений будут разными. Конституционный Суд обязан принять к рассмотрению лишь то обращение, которое исходит от субъекта, которому такое право предоставлено Конституцией и Законом «О Конституционном Суде Республики Беларусь».

В соответствии со статьёй 6 Закона «О Конституционном Суде Республики Беларусь» предложения о проверке конституционности акта вправе внести в Конституционный Суд:

– Президент Республики Беларусь;

– Палата представителей Национального собрания Республики Беларусь;

– Совет Республики Национального собрания Республики Беларусь;

– Верховный Суд Республики Беларусь;

– Высший Хозяйственный Суд Республики Беларусь;

– Совет Министров Республики Беларусь.

Итого, правом инициирования возбуждения разбирательства дела располагают шесть субъектов. Другие государственные органы, общественные объединения, а также граждане могут выступить лишь с соответствующей инициативой перед указанными шестью субъектами, которые обладают законным правом на внесение предложений о проверке конституционности акта. Предложенный законодателем перечень не оптимальный, и, как показала практика Конституционного Суда, неэффективный.

Необходимо прежде всего принимать во внимание то, что статус заявителей ходатайств в Конституционный Суд, которых традиционно именуют как субъектов права на обращение в органы конституционного контроля, следует квалифицировать двояко. Это заявители ходатайства, и, одновременно, с учётом ближайших, либо отдалённых юридических последствий такого обращения (отмена, изменение нормативного акта), – субъекты права законодательной инициативы.

Следовательно, принципиально не должны различаться перечень субъектов, имеющих право законодательной инициативы в Парламенте, и перечень субъектов по обращению в Конституционный Суд. Субъекты второй категории (по обращению в Конституционный Суд) отличаются от традиционных, но всё же процесс в Конституционном Суде является и своеобразным правотворчеством, а следствием инициативы обращения в Конституционный Суд могут быть изменения не только в оспариваемых нормативных актах, но и в актах, основанных на них. Таким образом, субъекты, обращающиеся в Конституционный Суд, занимают промежуточное положение между обычными заявителями ходатайств в суд, преследующими цель охраны и защиты субъективных интересов, и субъектами законодательной инициативы. Все инициативы делятся на две группы:

а) связанные с принятием Конституционным Судом решений о противоконституционности оспариваемых актов;

б) иные дела, не связанные с нормоконтролем (в частности, о даче заключения о наличии фактов систематического или грубого нарушения палатами Парламента Конституции Республики Беларусь).

Относительно субъектов первой группы оптимальным видится следующий перечень: Президент, Правительство, не менее 40 депутатов Парламента, Генеральный прокурор, Уполномоченный по правам человека (в случае учреждения такого института), Верховный Суд, Высший Хозяйственный Суд, Высший Административный Суд (в случае учреждения), суд (в порядке реализации ст.112 Конституции Республики Беларусь), гражданин либо группа лиц (в случае подачи индивидуальной либо коллективной конституционной жалобы).

Исходя из изученной европейской теории и практики конституционного правосудия, в качестве заявителей ходатайств нами не рассматриваются спикер Парламента (глава любой из палат) и парламентские комиссии ввиду их определённой юридической несамостоятельности и производной парламентской правосубъектности.

Судья Конституционного Суда В.В. Подгруша делает тонкое замечание по поводу чрезвычайно жёсткой конструкции нормы ст. 116 Конституции относительно того, что право на заявление ходатайства предоставлено палатам Парламента в целом, но не группам депутатов или постоянным комиссиям: «Такое требование фактически исключает право, например, части депутатов, голосовавших против законопроекта, инициировать проверку конституционности этого акта. Требования,

например, Регламента Палаты представителей о необходимости голосования предложения в Конституционный Суд простым большинством голосов от полного состава, делает такую процедуру практически неосуществимой» [299, с. 21].

Стоит вспомнить, что предыдущее (1994 – 1996 гг.) законодательство о Конституционном Суде в качестве инициаторов конституционного судопроизводства рассматривало Председателя Верховного Совета, постоянные комиссии, не менее 70 депутатов Верховного Совета, Генерального прокурора (кому как ни этому должностному лицу должно «болеть» за конституционную законность). Как видим, аналогов по такому перечню действующее законодательство не предусматривает. Об особенностях инициирования конституционного судопроизводства Верховным Судом и Высшим Хозяйственным Судом см. Н.В. Сильченко [336, с. 66], [80, с. 65], В.В. Подгрушу [300, с. 92], Е.М. Царенко [394, с. 11].

Особый интерес, как нам представляется, вызывает изучение вопроса о перспективах закрепления за Генеральным прокурором Республики Беларусь права инициировать конституционное правосудие. Выяснение вопроса об объеме названного полномочия актуально в связи с тем, что в правотворческой и правоприменительной практике имеются определенные «подвижки», фактически направленные на закрепление и реализацию права Генерального прокурора обращаться в Конституционный Суд. Речь, в частности, идет о Решении Конституционного Суда от 25.04.2001 г. «О соответствии Конституции ст. 37 Кодекса Республики Беларусь об административных правонарушениях и практике ее применения» и Решении Конституционного Суда от 11.06.2001 г. «О внесении дополнений в Регламент Конституционного Суда Республики Беларусь».

Например, А.С. Сенько [326, с. 17] считает, что в рамках действующего белорусского законодательства Генеральному прокурору данное право не может быть предоставлено в полном объеме (т.е. возможность ставить вопрос о конституционности любого акта, указанного в ст. 116 Конституции Республики Беларусь), а речь можно вести лишь об усеченном права Генерального прокурора обращаться в Конституционный Суд. Свою позицию автор объясняет тем, что нормы ст. 125 Основного Закона указывают, что Генеральный прокурор и подчиненные ему прокуроры осуществляют надзор за исполнением законов, декретов, указов и иных нормативных актов министерствами и другими подведомственными Совету Министров органами, местными представительными и исполнительными органами, предприятиями, организациями и учреждениями, общественными объединениями и должностными лицами. Отсюда делается вывод о том, что Генеральный прокурор не вправе инициировать конституционное правосудие в отношении нормативных актов, изданных (принятых) органами и должностными лицами, не входящими в очерченный круг объектов прокурорского надзора, однако, поскольку такая ситуация не отвечает современным требованиям, Генеральному прокурору все же должно быть предоставлено право обращаться в Конституционный Суд в полном объеме, *но только при условии внесения дополнений в ст. 116 Конституции Республики Беларусь*, где Генеральному прокурор будет указан в качестве субъекта обращения в Конституционный Суд.

Такой подход, как нами было показано выше (в связи с необходимостью введения института конституционной жалобы и надлежащего юридического содержания в системе конституционного правосудия), в большей степени соответствует требованиям конституционной законности и элементарной юридической техники, нежели любая (пусть даже очень прогрессивная и целесообразная) деятельность Конституционного Суда, направленная на какое-либо произвольное изменение собственного статуса, и тем более, корректирование объема конституционных органов,

в том числе и Генерального Прокурора Республики Беларусь.

Иная позиция сформулирована О.С. Курылевой [194, с. 65] в связи с рассмотрением проблемы о возможности проверки правоположений судебной практики с точки зрения их конституционности и законности. Ученый предлагает через внесение в Закон «О Конституционном Суде Республики Беларусь», который определяет его компетенцию, расширить круг органов, наделенных правом надзора и контроля за соблюдением законодательства в соответствующей области (прокуратуры, профсоюзов, гоинспекции труда и других органов, наделенных правом надзора и контроля за соблюдением законодательства).

Предложенный перечень уполномоченных субъектов, пожалуй, несколько велик, но проблема видится в ином. Возможно ли без изменения действующей редакции ст. 116 Конституции Республики Беларусь откорректировать статус Конституционного Суда в сфере его правомочий? Думается, нет. Что касается необходимости взаимодействия судебной системы и единой централизованной системы органов прокуратуры, то по данной проблеме очень интересными нам показались аргументы Е.А. Николаева [247, с. 17]. Смысл его рассуждений сводится к тому, что судебная система как система судов – особым образом учреждаемых органов судебной власти, обладающих в силу своей природы и требований закона связанной компетенцией, – не может проявлять себя по собственной инициативе. Находясь в латентном состоянии, она «возбуждается» при обращении к ней в предусмотренной законом форме в той степени, которая необходима и достаточна для решения любого дела в пределах своей компетенции. И чтобы обрести гарантии полноты своего осуществления, в том числе в форме судебного нормоконтроля, судебная система как пассивный элемент должна быть дополнена активным элементом, которым и являются органы прокуратуры.

Именно такая комбинация полномочий гарантирует самодостаточную полноту судебной власти в обеспечении конституционной законности и шире – правозаконности деятельности всех субъектов нормотворчества. Такое решение проблемы, надо признать, как раз и соответствует понятию системного подхода. Однако вернемся к существующим правовым реалиям.

Любое из предложений о проверке конституционности акта должно содержать:

– сведения об инициаторе (инициаторах) предложения, подтверждающие полномочия на его внесение в Конституционный Суд;

– название международного договора или нормативного акта, который подлежит проверке, сведения об источниках его опубликования (получения);

– основания для рассмотрения вопроса в Конституционном Суде;

– позицию стороны, её правовое обоснование со ссылкой на соответствующие нормы законодательства;

– перечень прилагаемых документов.

Изложение всех процедурных и технических моментов этой стадии конституционного судопроизводства подробно отражено в действующем Регламенте Конституционного Суда [314].

Второй стадией является **предварительное рассмотрение предложений в Конституционном Суде**. В данном случае имеет место проверка обращения заявителя на соответствие его требованиям закона по материальным и формальным основаниям. Основная нагрузка на этой стадии приходится на структурные подразделения аппарата Конституционного Суда. Согласно статье 32^1 Закона «О Конституционном Суде Республики Беларусь» предложения, поступающие в Конституционный Суд, подлежат обязательной регистрации и предварительному изучению в Секретариате

Конституционного Суда, который осуществляет информационно-справочную, организационно-техническую, научно-аналитическую и иную работу по обеспечению деятельности Конституционного Суда. Структура и штатное расписание этого органа, являющегося юридическим лицом, утверждаются Конституционным Судом. Работа Секретариата организуется на основании Положения, также утверждаемого Конституционным Судом. Статус работника Секретариата приравнен к статусу служащего в государственном аппарате. На Секретариат Конституционного Суда также возложена обязанность контроля за исполнением решений Конституционного Суда.

Таким образом, каждое зарегистрированное обращение рассматривается в Конституционном Суде в предварительном порядке. Поскольку статья 32^1 Закона «О Конституционном Суде Республики Беларусь» особо оговаривает, что «предложения, поступающие в Конституционный Суд, … подлежат предварительному изучению в Секретариате Конституционного Суда», можно предположить (хотя прямого указания на то в Законе не существует), что Секретариат Конституционного Суда выполняет не только чисто организационно-технические, регистрационные функции, но и наделён полномочиями по проверке предложений (обращений) по формальным и материальным основаниям. Это означает, что Секретариат наделён помимо полномочий административного характера и определёнными *квазиюрисдикционными* полномочиями. Такая практика позволяет всё больше освобождать судей от внесудебных функций.

Но как бы не распределялись полномочия между Секретариатом Конституционного Суда и самим Конституционным Судом, в конечном итоге последнее слово остаётся за Судом (вернее, за Председателем Конституционного Суда). Именно Глава Конституционного Суда по итогам предварительного изучения материалов дела Секретариатом принимает решение о передаче предложения судье (судьям) Конституционного Суда для подготовки соответственно вопроса о возбуждении производства по делу, либо о возврате предложения его инициатору для устранения недостатков, либо о возврате предложения из-за неподведомственности дела Конституционному Суду (об этом речь пойдёт при анализе третьей стадии).

Поскольку затронута проблема организации и внутреннего устройства Конституционного Суда Республики Беларусь, где одним из вопросов является выяснение роли и характера вспомогательных структур и персонала, можно в плане сравнительного анализа с зарубежными законодательствами отметить общую тенденцию. Она заключается в том, что в законах большинства государств (Австрия, Франция, Испания, Россия) соответствующим вопросам (об обслуживающих и вспомогательных службах) уделено очень много внимания и статус таких структур достаточно высок.

Например, в Австрийском Законе о Федеральном Конституционном Суде (§13.1 Закона) сказано, что: «Вопросы, которые касаются обслуживающего Конституционный Суд административного персонала и потребностей организации работы, составляют сферу ответственности Федерального канцлера» [12]. Обратим внимание на причастность к этой сфере деятельности главы исполнительной власти, а не самого Конституционного Суда. Причём речь идёт и о регламентарных полномочиях Федерального Канцлера, а не только об административном руководстве деятельностью обслуживающего персонала, включая вопросы его штатного комплектования. Но целесообразность такого положения ныне ставится под сомнение, и «в последние годы председатели Конституционного и Административного Судов выражали свой протест против того, что даже технический персонал соответствующих

Судов подчиняется правительственному органу, беспристрастность которого ставилась ими под сомнение» [343, с. 35]. Всего же аппарат Конституционного Суда Австрии насчитывает 66 человек. Среди них 19 – юристы, обеспечивающие научное обслуживание постоянных докладчиков, 2 юриста работают в отделе документации, ещё один – в аппарате Председателя Конституционного Суда. Организация деятельности Суда осуществляется секретариатом во главе с генеральным секретарём.

Несколько иной порядок закрепляется в Органическом Законе о Конституционном Совете Франции, по которому согласно ст. 15 структуру Генерального секретариата Конституционного Совета определяет декрет, принимаемый Советом Министров по предложению Конституционного Совета [381], но Генеральный секретарь назначается декретом Президента Французской Республики. Он осуществляет руководство административной и правовой службой. В составе правовой службы работают сотрудники парламентских структур, судьи судов общей юрисдикции и административной юстиции, а также учёные университетов.

Значительно большими полномочиями в сравнении с Секретариатом Конституционного Суда Республики Беларусь располагает Секретариат Конституционного Суда Российской Федерации. Фактически, Закон «О Конституционном Суде Российской Федерации» «взвалил» на него самый что ни есть глубокий формальный и материальный правовой контроль по проверке обращений. Это видно из статьи 40 Закона «О Конституционном Суде Российской Федерации», где установлено, что «в случаях, если обращение:

1) явно не подведомственно Конституционному Суду Российской Федерации;

2) по форме не отвечает требованиям Федерального конституционного закона;

3) исходит от ненадлежащего органа или лица;

4) не оплачено государственной пошлиной, если иное не установлено Федеральным конституционным законом,

Секретариат Конституционного Суда уведомляет заявителя о несоответствии его обращения требованиям Федерального конституционного закона» [256]. Если обращение явно не подведомственно Конституционному Суду Российской Федерации, Секретариат Конституционного Суда может направить его в государственные органы или организации, компетентные решать поставленные в нём вопросы. Может ли ошибиться Секретариат, отказав в рассмотрении обращения? Не исключено. Но п. 4.2. статьи 40 указанного Закона предусматривает защиту от возможных ошибок Секретариата, предоставив право заявителю во всех случаях потребовать вынесения решения Конституционным Судом по этому вопросу. Если Конституционный Суд признает решение Секретариата обоснованным, то им выносится определение о несоответствии обращения требованиям Закона «О Конституционном Суде Российской Федерации», а копия такого определения направляется заявителю.

Возвращаясь к белорусской ситуации, смеем предположить, что наиболее трудным является определение допустимости обращений, ведь подчас очень сложно провести разграничения между неподведомственностью и недопустимостью обращений. Безусловно, вопрос о допустимости предложений как наиболее сложный должен решаться предварительно прежде всего самим Судом, а не Секретариатом. В такой ситуации Конституционный Суд должен обязательно учитывать свои ранее выраженные позиции.

Итак, главная задача при прохождении дела на этой стадии конституционного судопроизводства – экономить силы и время судей, давая им возможность сосредоточиться на сугубо судейских функциях, а также готовить дело к заседанию в

приемлемые сроки, не затягивая решения вопроса.

В качестве третьей стадии нами рассматривается **принятие обращения Конституционным Судом либо его отклонение**. Эта стадия, как отмечалось, некоторым образом совпадает во времени с предыдущей, но именно на этом этапе конституционного судопроизводства принимается окончательное решение относительно того, будет ли обращение заявителя рассматриваться в судебном заседании либо в этом ему будет отказано. Здесь решающее слово – за Председателем Конституционного Суда.

Если речь идёт об отказе в рассмотрении предложения о проверке конституционности акта Конституционным Судом, то основания отклонения предложений могут быть как материально-правовыми, так и формально-юридическими. Определение об отказе в принятии предложения к рассмотрению излагается в виде отдельного документа, причём оно должно быть мотивированным. Статья 49 Закона «О Конституционном Суде Республики Беларусь» предусматривает шесть оснований для отказа в рассмотрении предложения:

1) предложение исходит от органа или лица, не обладающих соответствующей компетенцией;

2) предложение не отвечает требованиям, указанным в статье 47 Закона «О Конституционном Суде Республики Беларусь» (о них говорилось при анализе первой стадии);

3) предложение не входит в компетенцию Конституционного Суда;

4) конституционность указанных в предложении международных договоров, иных актов в целом или их отдельных частей уже проверялась Конституционным Судом и за прошедшее время Конституция либо иные нормы права, на основе которых было вынесено решение, не были изменены;

5) вопрос, разрешаемый международным договором или иным актом, конституционность которого проверяется, не получил разрешения в Конституции, а способ его правильного разрешения выведен из общих начал и смысла Конституции;

6) сторона не устранила недостатки в оформлении предложения о проверке конституционности акта.

В той ситуации, когда основания для отказа в рассмотрении предложения установлены в ходе заседания Конституционного Суда, то принимается решение о прекращении рассмотрения вопроса. Не исключено, что предложение может быть отозвано инициатором до завершения исследования материалов дела в судебном заседании. В таком случае производство по делу прекращается.

Законодательство Австрии, Германии, Испании, Российской Федерации более детально регулирует эту сторону проблемы. Объяснение такой тщательной регламентации со стороны законодателя заключается в том, что указанные Конституционные Суды помимо нормоконтроля решают очень много вопросов по отдельным категориям дел, что и предполагает большее разнообразие в нормативном регулировании (рассмотрение конституционных жалоб, дела об импичменте, проверке конституционности политических партий и пр.). Но всюду общим правилом является то, что наибольшее внимание в законах о конституционных судах уделяется основаниям отклонения заявлений, жалоб, исков о нарушении основных конституционных прав граждан. И такие основания даны исчерпывающем перечнем в специальных главах. В частности, Федеральный Конституционный Закон Германии «О Федеральном Конституционном Суде» [276] в § 93B п.1 устанавливает, что Палата (состоит из трёх судей, принимает решение в порядке единогласия без обязательности в мотивировке.) может отказать в принятии конституционной жалобы, вынеся определение об этом, в случаях, если:

1) лицо, подавшее жалобу, не внесло требуемого от него аванса (§ 34, абзац 6) или внесло его несвоевременно;

2) подача конституционной жалобы не допускается или жалоба по каким-либо другим причинам не имеет достаточных перспектив на удовлетворение, либо

3) можно ожидать, что Сенат откажет в принятии жалобы к рассмотрению в соответствии с § 93C.

Определение Палаты, к слову, обжалованию не подлежит. Решение об отказе принимается без устного разбирательства, и для обоснования определения об отказе в принятии к рассмотрению конституционной жалобы достаточно указать лишь правовое основание такого отклонения.

Если же конституционная жалоба удовлетворяется, то в соответствии с § 95.1 анализируемого Федерального Закона в решении указывается, какое предписание Основного Закона было нарушено и какое действие или бездействие привело к этому нарушению. Федеральный Конституционный Суд может одновременно указать, что любое подобное обжалованному действие, если оно повторится, будет являться

нарушением Основного Закона. Если удовлетворяется конституционная жалоба на закон, то такой закон признаётся не имеющим юридической силы.

Законодательство Германии о Конституционном Суде и практика его работы могут послужить прообразом будущих законодательных изменений в сфере конституционной юстиции Республики Беларусь, поскольку всё больше учёных, судей-практиков, государственных лиц склоняются к необходимости введения в Республике Беларусь института индивидуальной конституционной жалобы.

По итогам предварительного изучения дела и в случае его перспективной возможности рассмотрения в Суде, Председатель Конституционного Суда в порядке ст.32^1 Закона «О Конституционном Суде Республики Беларусь» принимает решение о передаче предложения судье (судьям) Конституционного Суда для подготовки соответственно вопроса о возбуждении производства по делу, что означает наступление четвёртой стадии судебного конституционного процесса - **подготовка к судебному разбирательству**.

Подготовка заседания Конституционного Суда Республики Беларусь и порядок действия Председателя и судей Конституционного Суда достаточно детально прописаны в ст.33 Закона «О Конституционном Суде Республики Беларусь», ст.10, 11, 20, 28 и некоторых других Регламента, причём здесь обнаруживается «подвижность» процессуальных сроков, что вполне оправдано. Но следует признать, что ст. 33 Закона «О Конституционном Суде Республики Беларусь» не оговаривает, возможна ли передача предложений в процессе предварительного изучения от одного судьи к другому, и какова здесь роль Председателя Конституционного Суда. Такая ситуация вполне может иметь место (болезнь, командировка и иные сложившиеся жизненные обстоятельства). Статья 33 Закона допускает, что стадия подготовки к судебному разбирательству может варьироваться до 3-х месяцев. Срок, мы полагаем, более чем достаточный, так как по делам нормоконтроля не требуется установления или проверки фактических обстоятельств. Как таковое предварительное расследование здесь не проводится (ввиду отсутствия в компетенции Конституционного Суда Республики Беларусь особых дел по конституционному производству, кроме предусмотренного ст. 59 – 61 Закона случая о даче заключения о наличии фактов систематического или другого нарушения палатами Парламента Конституции Республики Беларусь).

Самая активная роль в подготовке слушания дела в судебном заседании отведена судье – докладчику, который и готовит проект решения по делу. Он назначается Председателем Конституционного Суда. На этой стадии вновь возникает необходимость привлечения к рассмотрению дела Секретариата Конституционного Суда и членов Научно-консультативного совета при Конституционном Суде. Впрочем (и это мнение многих учёных) Конституционный Суд не в полной мере использует потенциал Научно-консультативного совета для более качественной подготовки своих решений.

Например, авторитетный специалист в области конституционного права А.А. Головко считает ошибкой «проявление безразличия к Научно-консультативному совету при Конституционном Суде как общественному формированию, созданному из высококвалифицированных юристов для оказания судьям научно-консультативной помощи в подготовке вопросов к рассмотрению, а также для научной разработки отдельных проблем, связанных с осуществлением им своих функций, укрепления связей с научными юридическими учреждениями и юристами-практиками, ведь первые годы функционирования Конституционного Суда

Научно-консультативный совет оказывал ему огромную помощь» [98, с. 27]. Такая ситуация действительно имеет место, и это не может не беспокоить. Ранее мы уже писали о том, что конституционный процесс некоторыми исследователями справедливо «окрещён» как аналитическая форма судопроизводства, поскольку именно здесь судебная деятельность осуществляется на наиболее высоком научно-теоретическом уровне, максимально приближённом к профессиональной научной деятельности.

Однако судья Конституционного Суда Республики Беларусь Э.А. Саркисова свидетельствует, что «принятию Конституционным Судом любого заключения предшествует комплексная, кропотливая работа по исследованию норм законодательства и практики их применения. Положения, которые формулируются в мотивировочной части заключения, неоднократно и тщательно выверяемые совместно с ведущими специалистами в области права и являющиеся результатом коллективных обсуждений и оценок, имеют концептуальный характер и определяют ориентиры правовой политики государства» [323, с. 133]. Председатель Конституционного Суда Армении Г.Г. Арутюнян выражает мнение, что решения «конституционного суда непосредственно дополняют и расширяют (или сужают) границы конституционно-властных отношений, создают, развивают или видоизменяют конституционно-правовую доктрину» [24, с. 103].

Приведём по этому поводу интересное наблюдение из законодательства о конституционном правосудии зарубежных стран. Среди полномочий Конституционного Суда Гватемалы есть и такое, которое позволяет этому органу «разрабатывать принципы конституционного права на основе анализа решений, принятых судами, по обращениям о несоответствии Конституции законов» [137, с. 130]. Оказывается, и у Гватемалы есть чему поучиться.

Как на очень серьёзную стадию подготовки дела к слушанию в Конституционном Суде Российской Федерации указывает Н.В. Витрук. Причём это мнение не только видного учёного-конституционалиста, но и судьи Конституционного Суда. Он описывает ситуацию следующим образом: «По принятому к рассмотрению обращению в процессе подготовки его к слушанию судья-докладчик по согласованию с начальниками соответствующих отраслевых управлений Секретариата для подготовки материалов к проекту решения формирует рабочую группу из двух-четырёх специалистов аппарата Конституционного Суда. Группа работает под непосредственным руководством судьи-докладчика, который лично готовит концепцию, основные положения проекта решения и определяет задачи специалистам рабочей группы, основная задача которых – осуществить подбор и систематизацию аргументов к проекту решения для обсуждения в совещательной комнате» [89, с. 237]. Такая аналитическая работа не может не принести должного результата, и такой опыт очень достоин подражания. Как видим, подготовка заседания не ограничивается организационными, техническими и формальным моментами.

Более того, в ходе принятия итоговых решений, судьи Конституционного Суда Российской Федерации охотно прибегают к помощи юридической науки, ссылаясь при этом на те или иные ее теоретические положения. Так, в особом мнении Н.В. Витрука по делу о толковании положений ч. 4 ст. 111 Конституции Российской Федерации от 11 декабря 1998 г. № 28-П, когда решался вопрос о смысловом словосочетании «трехкратное отклонение представленных кандидатур Председателя Правительства Российской Федерации «, мотивировка судьи обосновывалась тем, что «на таких же позициях стоит и *доктринальное (научное) толкование* положения, содержащегося в ч. 4 ст. 111 Конституции Российской Федерации « [178, с. 122]. При этом Н.В. Витрук в самом особом мнении ссылается на Комментарий к Конституции Российской Федерации, подготовленной под общей редакцией Ю.В. Кудрявцева, а также на Комментарий к Конституции Российской Федерации под общей Редакцией Л.А. Окунькова с точным указанием искомых страниц.

Как свидетельствует практика осуществления конституционного правосудия в Российской Федерации, там все большее значение приобретает институт научной экспертизы. Очень часто для установления объективной истины по делу в конституционном судопроизводстве недостаточно выяснения позиций сторон и сравнения положений оспариваемого нормативного акта и Конституции, в связи с чем возникает необходимость использования некоторых специальных познаний. И также познания Суд черпает из экспертных заключений, что соответствует ст. 63 Закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» [256].

В большинстве случаев в качестве экспертов участвуют ученые-юристы, являющееся специалистами в отдельных отраслях права, и это объясняется тем, что в конституционном судопроизводстве установление объективной истины по делу представляет собой уяснение смысла, который вкладывается законодателем и научной доктриной в нормы закона, а не установление каких-либо фактических обстоятельств, как то характерно для гражданского либо уголовного судопроизводства.

По мнению Д.А. Басангова [28, с. 148], позицию эксперта в Конституционном Суде следует рассматривать как доктринальное конституционное толкование, на которое влияет множество факторов: принадлежность к той или иной научной школе, собственные концепции и доктрины, тенденции развития правовой системы и др. Таким образом, значение эксперта в конституционном судебном процессе достаточно велико, и хотя ссылки на мнение экспертов в мотивировочной части решений Конституционного суда отсутствуют, они в значительной степени влияют не только на мнение судей на этапе уяснения смысла оспариваемого положения, но и в целом на решение Конституционного Суда.

Разъяснения, даваемые экспертами Суда, выходят за рамки простой экспертизы, предусмотренной для иных видов судопроизводств, т.к. они, во-первых, являются источником сведений о толковании правовой наукой положений обжалуемого нормативного правового акта и Конституции; во-вторых, помогают судьям уточнить и сформулировать собственное представление о смысле проверяемых в судебном заседании юридических норм, в-третьих, дают возможность судье-докладчику более аргументировано представить свою позицию; в-четвертых, будучи «завершенным и логически выстроенным трудом, экспертное заключение зачастую содержит новы вариант «прочтения» известных юридических концепций, конструкций и терминов, что, несомненно, обогащает юридическую науку и делает экспертное заключение источником доктринального конституционного толкования» [28, с. 152].

Недостатком белорусского Закона о Конституционном Суде следует считать то, что он не предусматривает ни в одной из своих статей возможности соединения в одном производстве дел по разным обращениям, касающимся одного и того же предмета. Этот вопрос регулируется лишь на уровне Регламента, где в ст.48 предусмотрено, что Конституционный Суд, обсуждая вопросы, подлежащие рассмотрению в его заседаниях, может объединить в одном деле предложения нескольких инициаторов о проверке конституционности одного и того же нормативного акта или одного и того же международного договора. При поступлении в Конституционный Суд предложений о проверке конституционности нормативных актов, регулирующих сходные общественные отношения, в которых воспроизводятся отдельные положения проверяемых актов или которые основаны на проверяемых нормативных актах, Суд вправе объединить их в одно производство для совместного рассмотрения.

Такие случаи имели место в практике Конституционного Суда Республики Беларусь. Например, в своём Заключении от 14 декабря 1995 года №3-26/95 [265] по вопросу о соответствии Конституции Закона Республики Беларусь «О Верховном Совете Республики Беларусь» Конституционный Суд отметил, что производство по делу возбуждено Конституционным Судом 16 октября 1995 года по предложению Президента и усмотрению Суда на основании ст. 127 Конституции, статей 5 и 6 Закона «О Конституционном Суде Республики Беларусь». Однако, в связи с тем, что 2 октября 1995 года было возбуждено производство по делу «О соответствии Конституции Республики Беларусь п. 2 ст. 110 Закона «О Верховном Совете Республики Беларусь» по предложению Верховного Суда, Высшего Хозяйственного Суда, и.о. Генерального Прокурора и учитывая, что инициаторами внесены предложения относительно конституционности одного и того же нормативного акта, оба производства объединены в одно на основании ст. 48 Регламента Конституционного Суда.

В то же время п. 3 ст. 48 Регламента Конституционного Суда Республики Беларусь предусматривает, что при поступлении в Конституционный Суд предложений о проверке конституционности нескольких нормативных актов Суд вправе выделить один или несколько вопросов в отдельное производство, если признает необходимым их раздельное рассмотрение. Однако на практике Конституционный Суд Беларуси такие вопросы не решал.

Указанные процедуры по соединению и разъединению нескольких предложений следует отличать от рассмотрения Конституционным Судом сопутствующих вопросов, когда не предполагается изложение решения в виде отдельного документа. И вообще, сопутствующие вопросы рассматриваются без соблюдения установленного порядка предварительного изучения, внесения в заседание Конституционного Суда, заблаговременного включения в повестку дня и подготовки к рассмотрению.

Заканчивается стадия подготовки заседания Конституционного Суда тем, что не позднее чем за 10 дней до начала заседания судьям вручаются уведомления о времени, месте и повестке дня заседания и все необходимые для рассмотрения дела документы. Пресс-служба Конституционного Суда информирует средства массовой информации о назначении дела к слушанию, дате и времени начала слушания.

Пятая из выделенных в нашей классификации стадий конституционного судопроизводства – это стадия собственно **устного судебного разбирательства**, где и рассматриваются все обстоятельства дела, уясняются правовые позиции сторон. Сразу отметим, что законодательство Беларуси не предусматривает использования упрощённых форм разбирательства дела и вынесения по нему итогового решения.

Очень многие вопросы, касающиеся этой стадии судопроизводства, нами уже были затронуты при характеристике основных принципов судебного конституционного процесса, в связи с чем повторяться не имеет смысла по поводу гласности, устности, состязательности и прочих необходимых составляющих судебного заседания.

Уже отмечалось, что в Республике Беларусь эта стадия имеет форму устного разбирательства. Такого же подхода придерживается законодатель и в Российской Федерации. Действительно – это общая для всех видов судопроизводств процедура. Однако из этого классического правила в законодательстве некоторых зарубежных стран есть исключения. Так, согласно §32.1 и §32.2 Закона ФРГ «О Федеральном Конституционном Суде» [276] Суд может принять специальное временное распоряжение без устного разбирательства, то есть ввиду особой срочности Конституционный Суд правомочен отказать участникам процесса по основному делу, лицам, управомоченным присутствовать и высказывать своё мнение, в предоставлении возможности изложить свою позицию. Возможность принятия Конституционным Судом такого специального распоряжения о временном урегулировании может быть оправдано тем, что это настоятельно необходимо для предотвращения причинения тяжкого ущерба, опасности насилия, либо если другие важные причины требуют принятия такого решения в интересах общего блага. Что интересно, вынесенное Конституционным Судом определение о принятии специального временного распоряжения или об отказе в его принятии может быть опротестовано, но решение по протесту Федеральный Конституционный Суд принимает на основе только устного разбирательства.

В Австрии §19.4 Закона «Об организации и производстве Конституционного Суда» [3] оговаривает два основания (перечня категорий дел), по которым может быть не проведено устное разбирательство:

1) жалоба может быть отклонена вследствие того, что гарантированное конституционное право явно не было нарушено;

2) если разрешается жалоба, касающаяся правового спора, сущность которого уже достаточно выяснена благодаря *прежней судебной практике*.

Обратим внимание на два обстоятельства. Возможность устного и упрощённого разбирательства предусматривается лишь в отношении рассмотрения конституционной жалобы гражданина, и такой подход вполне оправдан, учитывая напряжённый и очень плотный график работы Конституционного Суда по делам такого рода.

Очень знаменательна формулировка «*прежняя судебная практика*», прописанная на уровне конституционной нормы. Это означает, что заявление (жалоба, ходатайство) может быть удовлетворено в силу юридического прецедента, то есть по той причине, что ранее Конституционный Суд уже разрешил имеющий значение для данного случая конституционно-правовой вопрос. Мы имеем, таким образом, прекрасную возможность наблюдать, как судебный прецедент органично «вписывается» в рамки романо-германской правовой традиции, ломая сложившиеся стереотипы о невозможности появления такого новшества. Конечно, действие такого прецедента ограничено лишь рамками конституционного судопроизводства, но почему такая норма не может быть перенесена на всю судебную систему, по крайней мере,

в отношении решений Верховных и Высших Судов по конкретным делам?

По нашему мнению, в современный период радикальных политических, социально-экономических, юридических преобразований необходимо постепенно отказываться от различного рода догм и стереотипов, к числу которых следует отнести и те, которые отрицают возможность заимствования и приспособления к действующей правовой системе норм и институтов общего права, в частности – легализацию судебного прецедента в качестве самостоятельного источника права (о необходимости признания судейского правотворчества нами в данной монографии говорилось неоднократно). Несмотря на то, что некоторые авторитетные учёные последовательно отрицают правотворческий характер судов в современных условиях (см., в частности, В.С. Нерсесянц [243, с. 107], [242, с. 351]), большинство современных авторов признают правотворческое и нормативное значение актов судебной власти, в том числе – решений конституционных судов: В.В. Бойцова [51, с. 9]; С.В. Бошно [60, с. 24], [61, с. 19]; П.А. Гук [104, с. 59]; Е.В. Колесников [168, с. 32], [167, с. 275]; М.Н. Марченко [220, с. 11]; А.П. Фоков [380, с. 3] и др.

Но в этом разделе диссертации пристальное внимание уделим лишь понятию «*прежняя судебная практика*», которое зафиксировалось в законодательстве о Конституционных Судах Германии и Австрии. В интерпретации российских правоведов значение указанной категории приравнивается к понятию «*правовые позиции Конституционного Суда*» (см., например, Н.Д. Железнова [123, с. 46], В.О. Лучин [207, с. 54], Е.А. Николаев [246, с. 15] и др.). Основанием к этому послужило, надо полагать, осмысление ст. 73 Закона «О Конституционном Суде Российской Федерации», которая содержит норму о том, что в случае, если большинство участвующих в заседании палаты судей склоняются к необходимости принять решение, не соответствующее правовой позиции, выраженной в ранее принятых решениях Конституционного Суда, то дело передаётся на рассмотрение в пленарное заседание. Отметим, что в белорусском законе «О Конституционном Суде Республики Беларусь» такой формулировки нет.

Нам представляется, что правовая позиция Конституционного Суда – это всё же не сам акт, где отразилось то или иное решение Суда по рассмотренному вопросу, а отношение Конституционного Суда к тем значимым конституционно-правовым явлениям, которые определённым образом отразились в ранее принятых решениях. То есть это не прецедент в его «классическом» понимании, а скорее система правовых аргументов и ориентиров, которые нашли отражение в актах Конституционного Суда. Но в любом случае правовая позиция Конституционного Суда есть следствие интерпретации конституционной нормы либо принципа, причём отражённой в мотивировочной части решения Конституционного Суда.

В связи с рассмотрением данной проблемы уместно привести точку зрения членов рабочей группы Конституционного Суда Российской Федерации, работавших в 1994 г. над текстом Закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» и оппонировавших замечаниям законодательного органа, суть которых сводилась к тому, что нормы о правовых позициях Суда противоречат месту и назначению Конституционного Суда Российской Федерации, системе разделения властей и даже самой Конституции Российской Федерации, и поэтому рабочей группе Конституционного Суда было предложено исключить из п. 3 ч.1 ст. 79 Закона «О Конституционном Суде Российской Федерации « слова «правовой позиции, выраженной …» как излишние.

Юристы рабочей группы отстояли свой подход и обосновали термин «право-

вая позиция» следующим образом: «Правовая позиция – это не само решение, а то, что лежит в основе его принятия (и может быть изложено в его мотивировочной части): правопонимание, истолкование права по какому-либо правовому вопросу, конституционно-правовая доктрина, выработанная коллективно судьями при рассмотрении дела. Она может иметь универсальное значение или распространяться на группу сходных вопросов. В данном случае правовая позиция чаще всего представляет собой толкование Конституции. Правовая позиция может быть и изменена, уточнена, дополнена, но в любом случае должна выражать мнение большинства судей, что обеспечивается заседаниями Конституционного Суда в полном составе… Все это соответствует принципу независимости судей…, и принципу коллегиальности» [189, с. 32].

Как было отмечено, Конституционный Суд Российской Федерации, придя к выводу о том, что в обращении оспариваются такие же нормативные положения, какие ранее были признаны им не соответствующими Конституции Российской Федерации, своим решением в форме определения подтверждает, что эти положения также не соответствуют Конституции и как таковые не могут иметь юридической силы.

Речь в данном случае идет о так называемых «отказных определениях» с положительным содержанием, которые выносятся в случае, если по предмету обращения имеется принятое ранее решение, сохраняющее свою силу. Отметим и тот факт, что такая практика Конституционного Суда Российской Федерации наглядно демонстрирует механизм использования судебного усмотрения при формулировании как своих правовых позиций, так и окончательных решений. Как считает С.А. Кажлаев, «ссылки на ранее принятые правовые позиции используются Судом для убеждающей силы судебной аргументации в мотивировочной части своих решений. При этом, обосновывая свои выводы, Суд по аналогии использует правовые аргументы, содержащиеся в ранее принятых решениях. Данный принцип аргументации схожен с принципом судебного прецедента стран общего права, где суд связан со своими судебными актами. Так как вырабатывает их и следует им» [142, с. 158]. Вне всякого сомнения, этим достигается устойчивость судебной практики как одно из условий правосудия, на что в свое время обращали внимание видные ученые-юристы дореволюционного периода – Г.В. Демченко, Н.М. Коркунов, Е.В. Васьковский и др. А такое конституционное правосудие во многом обеспечивает определенность, прочность и устойчивость самого права, как фундаментального основания современного общества и государства.

Понимание этой проблемы очень важно для осмысления деятельности Конституционного Суда Республики Беларусь. В связи с тем, что белорусский Конституционный Суд не наделён правом нормативного толкования Конституции и законов, даже казуальному толкованию (в рамках рассмотрения конкретного дела) можно придать определённый юридически-связывающий характер, если в Законе «О Конституционном Суде Республики Беларусь» предусмотреть новеллу, согласно которой Конституционный Суд при рассмотрении дел должен определённым образом быть сориентирован на свои ранее высказанные правовые позиции, и на которые он сам может ссылаться. Впоследствии это правило можно перенести на всю судебную систему, чтобы судьи общей юрисдикции могли ссылаться на правовые ориентиры, выраженные Конституционным Судом в своих решениях.

Помимо того, что такой подход позволит упорядочить и предельно стабилизировать саму практику Конституционного Суда, это может послужить толчком к формированию прецедентного права в Республике Беларусь, причём – без каких-

либо юридических потрясений для правовой системы.

Таким образом, признание прецедентной формы права в деятельности Конституционного Суда позволит определённым образом упорядочить судебный конституционный процесс на стадии судебного разбирательства.

Для проведения заседания Конституционного Суда Республики Беларусь необходимо присутствие квалифицированного (8) числа судей. Наличие кворума и обеспечение законного состава суда обеспечивает правомочность принятых решений. Согласно ст.26 Закона «О Конституционном Суде Республики Беларусь» судья не вправе без уважительных причин отсутствовать в судебном заседании. Он не может быть отстранён от участия в судебном заседании, если его полномочия не приостановлены или не прекращены в установленном Законом («О Конституционном Суде Республики Беларусь») порядке.

Особенностью законодательства Республики Беларусь является то, что действующий Закон «О Конституционном Суде Республики Беларусь» не предусматривает очень важный и применяемый в большинстве государств институт отвода (отстранения) судьи от участия в рассмотрении дела (Этот вопрос частично решается ст. 14, 15 на уровне Регламента). Причём речь не идёт о тех случаях, когда полномочия судьи приостановлены или прекращены (ст. 18, 18^1 Закона «О Конституционном Суде Республики Беларусь»). Например, согласно ст. 56 Закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» судья Конституционного Суда отстраняется от участия в рассмотрении дела в двух случаях:

1) если ранее в силу должностного положения судья участвовал в принятии акта, являющегося предметом рассмотрения;

2) если объективность судьи в разрешении дела может быть поставлена под сомнение ввиду его родственных или супружеских связей с представителями сторон.

В указанных случаях при наличии таких обстоятельств судья обязан заявить самоотвод до начала слушания дела. Такое предложение (об отводе судьи) может исходить и от сторон, а если отстранён от участия в рассмотрении дела судья-докладчик, то Конституционный Суд одновременно с решением об отводе принимает решение о назначении нового судьи-докладчика.

Перечень таких оснований, конечно же, должен быть оговорён законом исчерпывающе и очень чётко, иначе у сторон может сложиться ложное представление о том, что отвод судье можно заявить ввиду его политических или идеологических воззрений, нравственного облика, характера задаваемых вопросов и пр. Решение об отстранении судьи от участия в рассмотрении дела должно приниматься только открытым голосованием в совещательной комнате.

Общее руководство заседанием Конституционного Суда осуществляет Председательствующий заседания, то есть сам Председатель Конституционного Суда, в его отсутствие или по его поручению – заместитель Председателя Конституционного Суда, «а в случае отсутствия Председателя и его заместителя или невозможности исполнения ими своих обязанностей – старший по возрасту судья Конституционного Суда» (ст. 24 Регламента). Судья-докладчик не может выступать в таком качестве.

Полномочия председательствующего достаточно подробно указаны в ст. 28 Закона «О Конституционном Суде Республики Беларусь». Поддержание порядка возложено на судебного пристава, который подчиняется председательствующему. За грубое нарушение порядка в заседании Конституционного Суда (самовольное нарушение участником процесса последовательности выступлений, использование оскорбительных выражений, неподчинение распоряжениям председательствующего и пр.) Конституционный Суд имеет право налагать штрафы на граждан в размере до 10 базовых величин, а на должностных лиц – до 50 базовых величин.

В ст. 34 Закона «О Конституционном Суде Республики Беларусь» указан распорядок заседания, который также имеет свою стадийность:

– выступление судьи-докладчика по существу вопроса;

– объяснения сторон;

– выступление экспертов и специалистов;

– показания свидетелей;

– исследование документов;

– заключительные выступления сторон;

– возобновление рассмотрения вопроса;

– окончание слушания дела.

Из смысла ст. 34 Закона «О Конституционном Суде Республики Беларусь» можно предположить, что при определённых условиях заседание может быть отложено. Представляется, что помимо обстоятельств, рассматриваемых в качестве оснований отложения заседания (неявка сторон и участников, отсутствие у них надлежаще оформленных полномочий, отсутствие кворума судей) по ст. 34 Закона и ст. 20 Регламента, можно предусмотреть и тот случай, когда Конституционный Суд принимает решение для предоставления возможности использования согласительных процедур при разрешении конфликта (речь не идёт, конечно же, о случаях проверки актов самой Конституции, а, например, Парламент-Правительство, Парламент-Президент и так далее по поводу коллизий между изданными ими нормативными актами).

После всех перечисленных процедур наступает шестая стадия, которая заключается в **совещании, голосовании и принятии Конституционным Судом решения по конкретному делу.**

Решением Конституционного Суда является любой акт, принимаемый в его заседании, но если рассматривается вопрос о конституционности правового акта либо о наличии фактов систематического или грубого нарушения палатами Парламента Конституции Республики Беларусь, то итоговое решение принимается в виде заключения. Но принятие Конституционным Судом решения – это заключительный этап по данной стадии, которому предшествуют совещание и голосование.

Итоговое решение по рассматриваемому делу принимается Конституционным Судом исключительно в закрытом совещании в специальной совещательной комнате. Противоположностью такого рода совещания является ситуация, при которой совещание судей и голосование происходят в присутствии сторон и участников заседания, то есть публично. Например, в Российской Федерации до 1993 г. За-

кон «О Конституционном Суде Российской Федерации» предусматривал проведение открытых совещаний. Но всё же большинство законодательств склоняются в сторону тайных, закрытых совещаний. В совещательной комнате могут присутствовать лишь работники Секретариата Конституционного Суда, если это необходимо для технического обеспечения совещания, но они, также как и судьи, не вправе разглашать содержание дискуссии и результаты голосования.

Прямого запрета на такого рода действия Закон «О Конституционном Суде Республики Беларусь» не содержит, но п. 9 ст. 35 данного Закона оговаривает, что протокол совещания, где в обязательном порядке фиксируются все вопросы, ставившиеся на голосование, не подлежит оглашению. Наличие такой нормы оправдано, так как устраняется возможность различного рода политических маневров вокруг обсуждения вопросов и итогов голосования. Следовательно, созданы необходимые предпосылки для принятия судьями объективных и беспристрастных решений.

Институт тайны совещания судей служит реализации принципа независимости, провозглашенного ст. 2 Закона «О Конституционном Суде Республики Беларусь». Главное его назначение – не допустить посторонних влияний на судей при выражении ими своего мнения. Очевидно, что без тайны совещания судей не может быть истинного судопроизводства, хотя, тайна совещания судей не является в Республике Беларусь самостоятельным принципом конституционного судопроизводства, впрочем, как и для любого другого вида судебно-процессуальной деятельности. Однако именно его применение гарантирует независимость судей от какого-либо влияния извне.

Во время совещания судьи вправе свободно излагать свою позицию по обсуждаемому вопросу и просить других судей уточнить их позицию. Хотя Закон «О Конституционном Суде Республики Беларусь» ничего не говорит о количестве и продолжительности выступлений на совещании, можно предположить, что ограничений не существует (конечно же, в разумных пределах). На совещании судей допускается обсуждение проекта решения, подготовленного судьёй-докладчиком. Любой судья, участвующий в рассмотрении дела, вправе предлагать поправки к проекту итогового решения, принятого за основу, вплоть до момента постановки на голосование проекта итогового решения.

Голосование по итоговому решению Конституционного Суда обязательно, даже если все участвующие в совещании судьи с ним согласны. В Республике Беларусь решения принимаются голосованием путём поименного опроса судей, но во всех случаях председательствующий голосует последним. Ни один судья не вправе воздерживаться при голосовании или уклоняться от голосования. Если подготовлено несколько формулировок решения, то председательствующий ставит их на голосование в порядке поступления.

Таким образом, в Конституционного Суда Республики Беларусь решение принимается открытым голосованием путем поименного опроса судей, а это в немалой степени может поспособствовать достижению консенсуса при обсуждении и принятии решения, выработке единой правовой политики в вопросах конституционного контроля. Ведь через обсуждение принимаемого решения выявляется возможность достижения согласия на основе принципа большинства, но с другой стороны, обнаруживаются неминуемые расхождения во взглядах судей, их правовых позициях. А это, в свою, очередь может послужить основой для принятия особых мнений. Как верно указывает И.А. Кравец, «открытое голосование – важнейшая процедура конституционного правосудия для выявления вопросов консенсуса и разногласий» [183, с. 16]. Действи-

тельно, после столь детального обсуждения всех составных частей решения, в ходе которого судьи недвусмысленно излагают свои взгляды (позиции), процедура тайного голосования теряет всякий практический смысл.

Решение Конституционного Суда Республики Беларусь считается принятым при условии, что за него проголосовало большинство участвовавших в голосовании судей, но если принимается заключение по делу о конституционности нормативного акта и голоса судей разделились поровну, решение считается принятым в пользу конституционности оспариваемого акта.

Заметим, что Закон «О Конституционном Суде Республики Беларусь» 1994 г. иначе решал вопрос по голосованию о конституционности проверяемого нормативного акта. Статья 35 ранее действовавшей редакции Закона устанавливала, что при равном количестве поданных голосов голос председательствующего является решающим [50]. Впрочем, такая практика характерна для ряда некоторых государств (Литва, Португалия [174]).

Существуют особого рода требования, предъявляемые к итоговым решениям Конституционного Суда.

Во-первых, все решения Конституционного Суда Республики Беларусь выносятся от имени государства (хотя, например, решения и определения Федерального Конституционного Суда Германии выносятся «именем народа»);

Во-вторых, решения должны основываться только на тех материалах и доказательствах, которые исследованы самим Конституционным судом;

В-третьих, пределы разрешения вопросов, поставленных на рассмотрение Конституционного Суда, в соответствии с Законом «О Конституционном Суде Республики Беларусь» определяет Конституционный Суд;

В-четвёртых, при рассмотрении вопросов Конституционный Суд не связан доводами и соображениями сторон;

В-пятых, при проверке акта Конституционный Суд имеет в виду как буквальный его смысл, так и смысл, придаваемый ему практикой применения;

В-шестых, решения Конституционного Суда оформляются в виде отдельного документа или протокольно.

К содержанию решения Конституционного Суда в виде заключения предъявляются особые требования, которые исчерпывающе (в количестве 11 пунктов) предусмотрены ст. 43 Закона «О Конституционном Суде Республики Беларусь». Статья 32 этого же Закона оговаривает, какие требования предъявляются к ведению протокола заседания Конституционного Суда (14 пунктов). Решение Конституционного Суда, если это не послание, запрос или представление, должно состоять из четырёх частей: вводной, описательной, мотивировочной и резолютивной.

Хотя, необходимо отметить, ст. 71 Регламента требование о четырёх составляющих относит лишь к заключениям. Здесь же содержится оговорка о том, что требования ст. 71 относительно содержания заключения применяются и при составлении заключения в случаях рассмотрения Конституционным судом дела о наличии фактов систематического или грубого нарушения палатами Парламента Конституции Республики Беларусь. Но при этом в описательной части должно содержаться указание на обстоятельства, приведённые в обращении Президента, свидетельствующие, по его мнению, о нарушении палатами Парламента Конституции, а в резолютивной – вывод о нарушении (ненарушении) палатами парламента Конституции.

Очень важным институтом, обеспечивающим принципы независимости и объективности судей Конституционного Суда Республики Беларусь, является **ин-**

ститут особого мнения судьи, смысл которого состоит в том, что судья, не согласный с итоговым решением Конституционного Суда, имеет право изложить своё особое мнение. Оно приобщается к материалам дела и подлежит опубликованию вместе с решением Конституционного Суда.

Приходится с сожалением констатировать, что изучению института особого мнения судьи в нашей науке не придается должного значения, хотя благодаря правовой позиции судьи, изложенной в его особом мнении, может быть указано перспективное направление дальнейшего развития конституционной доктрины, а также могут быть выявлены содержательные противоречия в аргументации, отраженные в решении Конституционного Суда. Не случайно известный российский ученый И.А. Кравец убежден, что «особое мнение судьи – это способ и процедура институционализации разногласий в стенах Конституционного Суда и одновременно альтернативная аргументация в вопросах конституционного толкования и конституционного контроля» [183, с. 17]. Следовательно, правовые позиции судей, выраженные как в решении, так и в особых мнениях, могут существенно отличаться друг от друга в силу того, что основываются на различных конституционных ценностях.

Сразу оговоримся, что если казуальное толкование, даваемое в заключениях Конституционного Суда, является официальным, то толкование, даваемое в особых мнениях его судей, таковым не считается и не имеет юридической силы. «Излагая свое особое мнение, – пишет В.О. Лучин, – судья Конституционного Суда дистанцируется от его решения по конкретному делу, что придает его толкованию конституционных норм качество доктринального, авторитет которого во многом обеспечивается официальным опубликованием вместе с решением Конституционного Суда» [209, с. 541]. Более того, Н.А. Богданова уверена, что «знание, привносимое конституционным правом и другими правовыми и научными отраслями, отражается в правовых позициях конституционного суда, *дополняемых особыми мнениями судей*. Их научное преподнесение и комментирование должно составить содержательно новое теоретическое образование межотраслевого характера» [45, с. 226].

Исследуя данный вопрос, учёный Н.В. Витрук отмечает, что «решения европейских конституционных судов носят «обезличенный» характер и в них не отражаются результаты голосования, в то время как решения англо-американских судов общей юрисдикции, осуществляющие одновременно конституционный контроль, персонифицированы (США, страны Центральной и Южной Америки)» [89, с. 259].

Но и в странах, где воспринята австрийская (централизованная) модель конституционной юстиции, вопрос не решается однозначно. Например, законодательство Австрии, Италии, Армении, Грузии не допускает публичного выражения особых мнений судей, но всё же большинство европейских конституционных судов (Беларусь, Венгрия, Германия, Испания, Россия, Украина и др.) институт особого мнения предусмотрели в законодательстве о конституционном контроле. В частности, ст. 76 Закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» [256] позволяет судье, не согласному с решением Конституционного Суда, письменно изложить своё особое мнение, которое приобщается к материалам дела и подлежит опубликованию с решением Конституционного Суда. Если же судья Конституционного Суда Российской Федерации голосовал за принятое постановление или заключение по существу рассматриваемого Конституционным судом вопроса, но остался в меньшинстве при голосовании по какому-либо другому вопросу или по мотивировке принятого решения, то он вправе письменно изложить своё мнение о несогласии с большинством судей. В таком случае письменное несогласие судьи

также приобщается к материалам дела и подлежит опубликованию в «Вестнике Конституционного Суда Российской Федерации».

Вопрос опубликования особого мнения судьи Конституционного Суда заслуживает своего внимания. Например, в декабре 2001 г. Государственная Дума приняла поправку в Закон «О Конституционном Суде Российской Федерации», устанавливающую, что особые мнения судей должны публиковаться только в «Вестнике Конституционного Суда Российской Федерации». До принятия этой поправки особые мнения судей публиковались наряду с официальными постановлениями в правительственной «Российской Газете». Как замечает А. Трошев, «это издание печатается в 31 городе России общим тиражом свыше 400 тысяч экземпляров. А отныне особые мнения будут публиковаться только в журнале, выходящем раз в два месяца тиражом в несколько тысяч экземпляров, который печатается в Москве» [370, с. 44]. Смысл дальнейших рассуждений известного политолога сводится к тому, что отсутствие информации об особых мнениях судей может затруднить понимание правовых мотивов, которыми руководствовался Конституционный Суд, что не будет способствовать развитию конституционно-правовой доктрины. От себя добавим, что эта инициатива депутатов была направлена прежде всего та то, чтобы как можно в большей степени нейтрализовать Конституционный Суд Российской Федерации на политическом поле, где он в 2001 г. вновь начал вести себя активно в связи возникшим напряжением между Президентом В.В. Путиным и Федеральным Собранием.

Законодательство Российской Федерации признаёт два типа особого мнения:

1) судья, не согласный с принятым решением, излагает особое мнение с соответствующей аргументацией в виде особого документа;

2) судья, позиция которого совпадает с позицией большинства по существу решения, излагает свою особую точку зрения лишь по аргументации решения.

Иначе трактуется особое мнение судьи Конституционного Суда Республики Беларусь в свете ст.39 Закона «О Конституционном Суде Республики Беларусь», где говорится лишь о том, что судья, не согласный с принятым решением, вправе изложить своё особое мнение в письменном виде и приложить его к протоколу заседания. Оно (особое мнение) по желанию самого судьи публикуется в качестве приложения к решению Конституционного Суда в «Вестнике Конституционного Суда Республики Беларусь». Как видим, белорусский Закон предусмотрел лишь первый из вариантов выражения особого мнения судьи Конституционного Суда, хотя в практике его деятельности встречались и особые точки зрения судей, подпадающие под второй из указанных типов.

Белорусская история конституционного правосудия знает и такой случай, когда «особое мнение» было выражено коллективно, то есть несколькими судьями в одном документе, опубликованном в качестве приложения к решению Конституционного Суда [286]. Такой подход в использовании данного института вряд ли оправдан. Во-первых, ст. 39 Закона «О Конституционном Суде Республики Беларусь» (как в новой, так и в старой Редакции) однозначно указывает на то, что особое мнение может быть выражено лишь от имени одного судьи. Конечно же, особых мнений по одному делу может быть несколько. Но выражаться они должны каждый раз индивидуально через составление нескольких приложений к решению. Сколько особых мнений – столько и приложений. У коллектива в принципе не может быть особого мнения.

Во-вторых, коллективное «особое мнение» напоминает косвенное провозглашение результатов голосования, что запрещено по смыслу ст.35 Закона «О Кон-

ституционном Суде Республики Беларусь».

В-третьих, коллективное мнение, как нам представляется, должно иметь и коллективного субъекта, который в данном случае юридически не предусмотрен. Следует признать верной точку зрения российского ученого В.А. Виноградова, который особо подчеркивает, что коллектив в праве - «это не просто сумма физических лиц, а отдельный, самостоятельный и цельный организм, обладающий собственной конституционной правосубъектностью. Будучи выраженной вовне, воля коллектива приобретает затем самостоятельный и относительно независимый характер по отношению к воле отдельных участников коллектива» [86, с. 64].

Таким образом, проблема волеизъявления коллективного субъекта связана со специальной правосубъектностью коллективных субъектов и не может быть сведена к сумме личных волеизъявлений отдельных лиц.

Иной точки зрения придерживается Г.А. Василевич, который отмечает, что «в белорусском законодательстве нет прямого ответа на то, могут ли судьи высказать совместно особое мнение или это должен делать каждый судья. Не исключено, что как итоговое решение принимается совместно большинством судей, так и особая позиция (особое мнение) судей может быть высказана совместно, что и имело место по одному из дел» [69, с. 191]. Далее Председатель Конституционного Суда приводит статистику, согласно которой, начиная со дня образования Конституционного Суда Республики Беларусь, судьями было высказано 14 особых мнений. Из них относительно законов – 6, Указов Президента – 4, постановлений Верховного Совета – 3, регламента Конституционного Суда – 1. Что касается персональных особых мнений судей, то Г.А. Василевичем их высказано 7, М.И. Пастуховым – 4, К.И. Кеник – 1, В.А. Фадеевым – 1, Р.И. Филипчик – 1.

Отметим и то обстоятельство, что если по действующему Закону «О Конституционном Суде Республики Беларусь» особое мнение судьи может быть опубликовано лишь по его желанию, то в предыдущей редакции закона (ст.39) оно подлежало опубликованию в обязательном порядке [255].

Понимание глубинной природы института особого мнения судьи означает прежде всего то. Что посредством этого механизма конфликт позиций по вопросам конституционного значения переводится из стен Конституционного Суда в сферу публичного и научного обсуждения. А это уже совершенно иной ракурс проблемы, и заключается он в том, что «за пределами органа конституционного правосудия границ разногласий по поводу принятого решения могут быть расширены благодаря вовлечению в процесс конституционного толкования ученых-правоведов, всего юридического сообщества. … Широкое обсуждение вопросов толкования и знания конституционных норм позволяет говорить о существовании целого сообщества интерпретаторов Конституции, … и уже совместными усилиями субъектов права, входящих в сообщество интерпретаторов Конституции, могут быть выработаны общепринятые правила толкования конституционных норм» [183, с. 17]. Как объясняет И.А. Кравец, автор приведенной цитаты, понятие « сообщество интерпретаторов Конституции» объединяет различных субъектов права, включая судей, ученых-правоведов, юристов, должностных лиц, граждан, которые осуществляют официальное, доктринальное, обыденное и иное толкование конституционных норм.

После того, как состоялось голосование и принятие решения Конституционным Судом по конкретному делу, наступает седьмая стадия, которая заключается в **провозглашении (информировании), опубликовании и вступлении в силу решения Конституционного Суда Республики Беларусь.** В соответствии со ст. 38

Закона «О Конституционном Суде Республики Беларусь» решения Конституционного Суда провозглашаются в его заседании в сроки, установленные Конституционным Судом в соответствии с настоящим законом. При этом идёт отсылка к п.2 ст. 34 Закона, где уточняется, что по завершении исследования материалов дела председательствующий заседания объявляет об окончании слушания дела и сообщает дату и время оглашения итогового решения.

Но здесь происходит «связывание» жёстким процессуальным сроком этого правомочия председательствующего, поскольку итоговое решение должно быть оглашено не позднее **15 дней** с момента окончания слушания дела. В ст.74 Регламента Конституционного Суда дополнительно оговаривается, что при оглашении решения председательствующий в целях сохранения тайны совещания судей не должен сообщать результаты голосования и фамилии судей, голосовавших «за» и «против», за исключением случаев, когда судья имеет особое мнение, о наличии которого объявляется при оглашении решения. До тех пор, пока решение Конституционного Суда не будет официально оглашено, судьи не вправе выступать публично, в том числе в средствах массовой информации, с оценкой вынесенного Конституционным Судом решения. Причём прокомментированная ситуация (с оценкой судьёй вынесенного Судом решения) теоретически стало возможной лишь с 1997 г., поскольку ст. 38 предыдущей Редакции Закона «О Конституционном Суде Республики Беларусь» устанавливала, что решения Конституционного Суда провозглашаются в его заседании сразу после окончания совещания судей.

Такое нововведение следует признать удачным, потому что это даёт возможность Конституционному Суду принимать в достаточной степени продуманные, аргументированные решения. Иначе решает проблему российский законодатель. В соответствии со ст. 77 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» решение Конституционного Суда провозглашается в полном объёме в открытом заседании Конституционного Суда немедленно после его подписания. Столь жёсткие рамки вряд ли оправданы, так как при формулировании мотивировочной части итогового решения могут возникнуть вполне объяснимые затруднения, вызванные «цейтнотом» во времени. От такой поспешности может серьезно пострадать правовой авторитет Конституционного Суда Российской Федерации, о чём предупреждают учёные, занимающиеся анализом практики Конституционного Суда (см., в частности, А.Д. Бойков [49, с. 32], В.З. Лукашевич, Н.А. Комарова [205, с. 60] и др.). Кстати, в этой части белорусское законодательство в большей степени соответствует европейским стандартам.

В Австрии, «если решение не может быть вынесено сразу после окончания устного разбирательства, то оно провозглашается в специальном открытом заседании, о котором участники процесса ставятся в известность немедленно после окончания разбирательства» (§26.2 Закона о Конституционном Суде Австрии) [3]. Очень обстоятельно вопросы сроков регламентируются в германском законе, а именно: «время оглашения решения может быть объявлено при окончании устного разбирательства или устанавливается после совещания, но в таком случае участники процесса немедленно извещаются о времени оглашения. Оглашение решения не может быть отложено более чем на три месяца с момента окончания устного разбирательства» (§30.1 Закона о Федеральном Конституционном Суде) [276].

После того, как решение конституционного суда было провозглашено, оно вступает в силу. Закон «О Конституционном Суде Республики Беларусь» два момента – провозглашение решения и его вступление в силу – связывает воедино.

Вслед за объявлением решения Конституционный Суд должен предпринять меры, связанные с уведомлением (сообщением) определённых субъектов о принятом решении и вручением (направлением) решения заинтересованным органам и лицам.

В соответствии со ст.40 Закона «О Конституционном Суде Республики Беларусь» заключения Конституционного Суда не позднее чем в трёхдневный срок со дня их провозглашения в обязательном порядке направляются сторонам по делу и восьми официальным субъектам: Президенту, Палате представителей, Совету Республики, Премьер-министру, Председателю Верховного Суда, Председателю Высшего Хозяйственного Суда, Генеральному прокурору, Министру юстиции. Правда, ст.83 Регламента Конституционного Суда Республики Беларусь уточняет, что заключение вручается и судьям Конституционного Суда, а Председатель Конституционного Суда может распорядиться о направлении заключения и другим государственным органам и должностным лицам.

Указанная процедура имеет отношение лишь к такому виду решений, как заключения, в то время как опубликование решений Конституционного Суда в форме запроса, требования, а также по вопросам процедурного характера регламентируется в особом процессуальном порядке. В 1997 г. Закон воспринял новую норму, которая предусматривает порядок исправления неточностей и явных ошибок в решении Конституционного Суда. Как нам представляется, сочетание «явные ошибки» совершенно не охватывается смыслом ст. 37^1 Закона «О Конституционном Суде Республики Беларусь», поскольку «Конституционный Суд вправе после оглашения решения исправить допущенные в нём неточности в наименованиях и обозначениях, описки, счётные и другие ошибки редакционного характера. Такое исправление… допускается только в заседании Конституционного Суда путём вынесения соответствующего решения» [254]. Если уж быть точным в нормативной терминологии, то речь здесь идёт о погрешностях, но никак не о явных ошибках, ведь допущение последних означает оправданное сомнение в обоснованности (законности) принятого Конституционным Судом решения.

Как можно судить на основе логического анализа Закона «О Конституционном Суде Республики Беларусь», после осуществления целевого информирования приходит черёд опубликования решений Конституционного Суда, которое осуществляется в соответствии со ст. 40 Закона «О Конституционном Суде Республики Беларусь» и ст. 84 Регламента Конституционного Суда. В частности, Заключения Конституционного Суда (именно об этом виде решений говорится в рассматриваемых статьях) направляются для официального опубликования в газеты «Звязда», «Народная газета». В обязательном порядке публикуется в «Вестнике Конституционного Суда Республики Беларусь». По решению Конституционного Суда его заключения направляются также для опубликования в тех изданиях, в которых были опубликованы акты, явившиеся предметом рассмотрения в Конституционном Суде.

В соответствии с Указом Президента Республики Беларусь от 20 июля 1998 г. № 369 «О Национальном реестре правовых актов Республики Беларусь» [258] включению в Национальный реестр подлежат заключения и решения Конституционного Суда, которые направляются для официального опубликования Секретариатом Конституционного Суда. В Положении «Об официальном опубликовании и вступлении в силу правовых актов Республики Беларусь», утверждённом Декретом Президента Республики Беларусь № 22 от 10.12.1998 г., регламентируются вопросы официального опубликования и вступления в силу «заключений и иных решений Конституционного Суда, за исключением запросов, требований и решений проце-

дурного характера» [278]. В п. 4 этого положения указаны официальные издания, в которых в полном соответствии с подписанными подлинниками должны быть в обязательном порядке опубликованы решения Конституционного Суда: газета «Звязда» (на белорусском языке), «Народная газета» (на русском языке). Позиция 01.05.02.00 в Едином правовом классификаторе Республики Беларусь, утверждённом Указом Президента Республики Беларусь № 1 от 4 января 1999 г., отведена Конституционному Суду в рубрике 01 «Законодательство о государственном строе», что позволяет обеспечивать систематизацию и кодификацию законодательства, обмен правовой информацией, ведение Национального реестра правовых актов Республики Беларусь и формирование эталонного банка данных правовой информации [277].

На рассматриваемой стадии конституционного судопроизводства имеет значение выяснение того, каким образом решение Конституционного Суда вступают в силу. По этому поводу п. 2 ст. 38 Закона «О Конституционном Суде Республики Беларусь» даёт однозначный ответ: «Решения Конституционного Суда вступает в силу сразу после из провозглашения». Они являются окончательными, обжалованию и опротестованию не подлежат (лишь по двум основаниям ст. 42 Закона «О Конституционном Суде Республики Беларусь» предусматривается возможность пересмотра решения самим Конституционным Судом). Решение Конституционного Суда Республики Беларусь действует непосредственно не требует подтверждения другими органами и должностными лицами. Последствия признания нормативного акта не соответствующим Конституции достаточно подробно описаны в ст.9 Закона «О Конституционном Суде Республики Беларусь».

Таким образом, рассматривая проблему исполнения решений Конституционного Суда, очень важным вопросом следует считать выяснение того, что следует за признанием нормативного акта неконституционным, на кого распространяются юридические последствия решения Конституционного Суда?

Особенность действия решений Конституционного судов, их юридическая сила заключается прежде всего в том, что они распространяются не только на участников конституционно-правового спора, но прямо либо косвенно практически на всех субъектов. Конечно, многое зависит от того, провозглашен ли нормативный акт неконституционным в целом, либо только его отдельная часть. Это – одна составляющая проблемы. Но более важным вопросом следует считать тот, когда выясняется позиция законодателя относительно позиций, связывающих правовые последствия действия решений конституционных судов со следующими временными показателями, когда, во-первых, правовой акт может быть признан недействительным с момента принятия; во-вторых, в случае признания акта не соответствующим Конституции с момента принятия Конституционным Судом соответствующего решения; в-третьих, если акт провозглашается утратившим силу после истечения определенного периода времени. Все эти возможные варианты, как свидетельствует О. Бенидзе [34, с. 68], встречаются в западноевропейских системах конституционной юстиции.

Восьмая стадия – исполнение решения Конституционного Суда.

Анализируя действующий Закон «О Конституционном Суде Республики Беларусь», необходимо обратить внимание на содержание статей 10, 40-1, 40-2, имеющих отношение к рассматриваемой проблеме. В частности, статья 10 Закона устанавливает, что решения Конституционного Суда Республики Беларусь (далее – КС

РБ), принятые в пределах его компетенции, обязательны для исполнения на территории Республики Беларусь (далее – РБ) всеми государственными органами, предприятиями, учреждениями, организациями, должностными лицами и гражданами. Решения должны быть рассмотрены теми органами и лицами, которым они адресованы, с обязательным направлением КС РБ ответов в установленный им срок. Особо подчёркивается, что отказ или уклонение от рассмотрения, нарушение сроков, неисполнение или ненадлежащее исполнение решений Конституционного Суда влекут ответственность в соответствии с законодательством РБ. Статья 40-2 настоящего Закона не привносит ничего нового в правовое регулирование, полностью дублируя норму, содержащуюся в статье 10 Закона и лишь статья 40-1 Закона уточняет, что решение КС РБ подлежит исполнению *безотлагательно* после опубликования, если иные сроки специально в нём не оговорены.

С нашей точки зрения, нормативная регламентация на данной стадии конституционного судопроизводства явно недостаточна.

Во-первых, действующий Закон «О Конституционном Суде Республики Беларусь» вообще не содержит норм о возможности КС РБ самостоятельно осуществлять контроль за исполнением своих решений, то есть, по сути, классическая стадия контроля за исполнением решений лишена законодательной регламентации. Этот вопрос перенесён на уровень Регламента КС РБ, статья 86 которого предусматривает, что контроль за исполнением решений Конституционного Суда возлагается на соответствующее структурное подразделение Секретариата КС РБ.

Во-вторых, нельзя признать приемлемыми установленные Законом положения об ответственности за неисполнение решений КС РБ. Формулировки закона выражены в общей форме и совершенно неясно, о каком конкретно законодательстве идёт речь, ибо специальных правовых нормативных актов, предусматривающих ответственность за неисполнение решений КС РБ, в Беларуси не существует. Не известно ни одного случая привлечения должностного лица к какой-либо ответственности за подобные действия. Можно лишь припомнить Постановление Верховного Совета РБ от 27 февраля 1996 года «О Послании КС РБ «О состоянии конституционной законности в РБ в 1995 году», где в пункте 7 Верховный Совет счел необходимым «в месячный срок принять закон, регулирующий вопросы исполнения решений КС РБ, включая вопросы ответственности за неисполнение, ненадлежащее исполнение либо воспрепятствование исполнению этих решений» [263]. Но никакого закона во исполнение этого Постановления принято не было.

Впрочем, в 1996 году в Уголовном кодексе РБ появилась статья (167^1), предусматривающая ответственность за воспрепятствование исполнению решений КС РБ со стороны должностных лиц, занимающих ответственное положение. Но ни одного случая применения этой уголовно-правовой нормы в белорусской юридической практике не зафиксировано, хотя соответствующие ситуации имели место. Это была не единичная норма, обеспечивающая и гарантирующая исполнение судебных решений, поскольку и статья 184^2 предусматривала уголовную ответственность за умышленное неисполнение должностным лицом решения, приговора, определения или постановления суда либо воспрепятствование их исполнению.

Принятый в 1999 году новый Уголовный кодекс РБ не содержит статьи, устанавливающей ответственность за воспрепятствование исполнению решений КС РБ со стороны должностных лиц. Можно лишь предположить, что в случае неисполнения должностным лицом решения КС РБ может быть применена статья 423, помещённая в главу 34 «Преступления против правосудия». В указанной статье по-

нятие «решение» применительно к актам КС РБ должно пониматься в том смысле, что речь идёт только об одной из разновидностей решений – заключениях, так как Закон «О Конституционном Суде Республики Беларусь» предоставляет КС РБ возможность принимать и рекомендательные решения, которые не носят общеобязательного характера. Например, все те решения, которые КС РБ выносит по инициативным обращениям граждан в порядке реализации статьи 40 Конституции РБ, носят рекомендательный характер. Как замечает А.В. Марыскин, «такие рекомендательные решения обязательны для рассмотрения тем государственным органом (должностным лицом), которому они адресованы, но вместе с тем они не носят обязательного характера и, соответственно, в случае их неисполнения ставить вопрос об ответственности должностного лица не приходится» [222, с. 38].

Иначе говоря, любой государственный орган или должностное лицо обязаны отреагировать на решение КС РБ, но *рекомендация*, сформулированная КС РБ, может быть и не воспринята тем субъектом, которому предложено пересмотреть нормативный правовой акт. Решение такого рода следует рассматривать как формально выраженную правовую позицию КС РБ, не более того. Можно заметить, что в последние годы КС РБ несколько увлёкся принятием таких решений, вследствие чего функция конституционного нормоконтроля, непосредственно влияющая на формирование национального законодательства и на судебную деятельность, реализуется не в полной мере. Впрочем, поскольку КС РБ не вправе самостоятельно возбуждать конституционное судопроизводство и выносить заключения по собственной инициативе, основной упрёк следует адресовать пассивным управомоченным субъектам, указанным в статье 116 Конституции РБ и статье 6 Закона «О Конституционном Суде Республики Беларусь».

Практика конституционного правосудия наглядно высветила несовершенство многих механизмов и технологий исполнения решений КС РБ. К таковым прежде всего следует отнести отсутствие в действующем белорусском законодательстве специальных норм об ответственности за неисполнение, ненадлежащие исполнение или воспрепятствование исполнению решений КС РБ, либо частичное, несвоевременное их исполнение. Нормы действующего Уголовного кодекса РБ, предусматривающие ответственность за неисполнение судебных решений, все же призваны обеспечить действие тех из них, которые приняты в рамках уголовного, гражданского, административного и хозяйственного процесса. В силу многих особенностей они не могут быть использованы для достижения надлежащего исполнения решений КС РБ из-за специфики субъектов, объектов и иных элементов конституционного правосудия. Поэтому законодатель должен предусмотреть специальные нормы об ответственности за неисполнение решений КС РБ государственными органами и должностными лицами, в связи с чем следовало бы внести соответствующие изменения и дополнения в Закон «О Конституционном Суде Республики Беларусь» и Уголовный кодекс РБ.

Можно вспомнить, что как признак явного неблагополучия в жизни права русский юрист И.А. Ильин рассматривал такую ситуацию, при которой «большая часть законодательства состоит из законов, лишённых «санкций», или если правопорядок, установленный в нормах, фактически не проводится в жизнь, или власть, поддерживающая в стране осуществление прав, располагает слабым или недеятельным «понудительным» аппаратом [136, с. 99], а немецкий ученый Р. Иеринг с присущим для него блеском отмечал, что «до тех пор, пока право должно держаться наготове против посягательств со стороны беззакония – а это будет про-

должаться, пока стоит свет, – оно не может обойтись без борьбы…. Право есть не просто мысль, а живая сила. Поэтому-то богиня правосудия, имеющая в одной руке весы, на которых она взвешивает право, в другой держит меч, с которым она его отстаивает. Меч без весов есть голое насилие, весы без меча – бессилие права. Тот и другой атрибуты дополняют друг друга, и действительное правовое состояние существует лишь там, где сила, с какой правосудие держит меч, не уступает искусству, с каким оно применяет весы» [135, с. 5]. Несомненно, реализация решений КС РБ должна иметь чёткое и конкретное законодательное регулирование, но в реализации этого механизма необходимо выявить оптимальное сочетание собственных действий Суда по определению порядка исполнения решений и действий компетентных органов публичной власти и их должностных лиц по обеспечению конституционной законности.

ТЕМА 7. ЮРИДИЧЕСКАЯ ПРИРОДА РЕШЕНИЙ КОНСТИТУЦИОННЫХ СУДОВ

7.1. Понятие акта конституционного судопроизводства.

7.2. О значение термина «*юридическая природа*» правового акта.

7.3. Классификация актов конституционного судопроизводства.

7.4. Решения конституционных судов.

7.5. Заключения Конституционного Суда Республики Беларусь как источник права.

7.6. Универсальный характер итоговых решений конституционных судов.

7.7. Исправление неточностей и явных ошибок в решениях Конституционного Суда Республики Беларусь.

7.8. Решения Конституционного Суда в системе актов высших органов судебной власти Республики Беларусь.

7.9. Толкование конституционными судами принятых решений и проблемы пересмотра ранее сформулированных правовых позиций.

7.1. Понятие акта конституционного судопроизводства

Термин **«правовой акт»** относится к числу наиболее широко распространённых правовых понятий в науке, правотворчестве, реализации права, служебных и иных документах, в учебном процессе и так далее. Это объясняется тем, что правовые акты выполняют особую роль в механизме правового регулирования, в системе средств правового воздействия на общественные отношения. От того, насколько в теории глубоко и всесторонне выработано общее понятие правового акта, зависит, прежде всего, возможность оптимальных определений понятий правовых актов различных видов, «эффективного применения наиболее распространённого приёма определения понятий через понятия ближайшего рода и видовые отличия» [78, с. 3]. Р.Ф. Васильев, автор приведённой цитаты, развивает мысль о том, что определение понятия того или иного явления через ближайший род и видовые отличия может быть оптимальным в том случае, если имеется чёткое и достаточно полное определение соответствующего ближайшего рода явлений. С этой проблемой, как впоследствии будет показано, связано решение целого ряда вопросов осуществления конституционного правосудия и теории нормативных правовых актов.

В большинстве учебных изданий по общей теории права понятие правового акта не раскрывается, зачастую фигурируя лишь в связи с рассмотрением вопроса о юридических фактах, причём развёрнутое определение указанного правового явления встречается крайне редко. В то же время потребность в оптимальном определении, максимально точно отражающем сущность данного явления, представляется очевидной.

Основная трудность в определении правового акта заключается в отсутствии его легальной дефиниции самим законодателем. В частности, ст. 1 Закона «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» среди основных терминов, применяемых в нормотворческой деятельности, не упоминает понятия «правовой акт», а ст. 3 указанного Закона лишь даёт определение правовых актов, не являющихся нормативными и устанавливает их примерный перечень. В то же время мы понимаем, что поиск оптимального определения понятия того или иного явления, в том

числе и такого, которое может быть нормативно закреплено, не исключает возможность, а для сложного явления с многочисленными связями и отношениями – и необходимость нескольких определений соответствующего понятия. Представляется, что только правильное и адекватное употребление термина «правовой акт» позволит наиболее точно определить исследуемую категорию актов Конституционного Суда Республики Беларусь в связке целое – часть, общее – особенное. Поэтому, учитывая перечисленные факторы, при определении понятия актов Конституционного Суда, необходимо исходить из исторически сложившейся теории акта судебного конституционного контроля, указывая его важнейшие признаки, которые всесторонне характеризуют данное правовое явление.

Критический анализ всех встречающихся в юридической литературе определений понятия правового акта, даже при их небольшой (по сравнению с определениями понятия нормативного правового акта) численности, в настоящей публикации невозможен, да и не нужен. Ограничимся несколькими определениями. Например, С.С. Алексеев [19, с. 192] сформулировал три значения термина «правовой акт». Этим термином, – пишет он, – обозначаются:

а) действие (поведение), как правило, правомерное, то есть юридический факт, являющийся основанием тех или иных правовых последствий;

б) результат правомерного действия, то есть юридически значимый, содержательный элемент правовой системы (юридическая норма, индивидуальное предписание, акт «автономного» регулирования), вошедший в правовую ткань вследствие правотворческой, властной индивидуально-правовой или автономной деятельности субъектов;

в) юридический документ, то есть внешнее словесно-документально оформленное выражение воли, закрепляющее правомерное поведение и его результат.

Нетрудно заметить недостатки такого подхода. Например, автор не называет выражение воли актом как таковым, да и вряд ли можно согласиться с тем, что через понятие акта обозначена юридическая норма.

Другой видный учёный, В.С. Нерсесянц, под **юридическими актами** подразумевает «различные юридически определённые *формы действия* (курсив мой. – **А.П.**) субъектов права (например, заключение договора, вступление в брак, подача искового заявления в суд, принятие судом решения по делу и т.д.), направленные на достижение определённых правовых последствий и результатов» [242, с. 506]. В данном определении происходит явная подмена *действия* управомоченного субъекта *формой* его реализации. Следует отметить, что автор говорит не о получении посредством правового акта определённых правовых последствий, а о том, что акт направлен на достижение подобного эффекта. Но ведь не всякий правовой акт можно считать только направленным на достижение определённого юридического результата.

Однако, следует признать, наиболее распространённой ошибкой в определении правового акта является то, что правовой акт очень часто рассматривают как «письменный документ, содержащий повеление» [119, с. 174]. Это значит, что правовым актом авторы называют *только письменный документ*, не учитывая того, что многие устные волеизъявления и конклюдентные действия, дающие соответствующий юридический эффект, также имеют отношение к правовым актам. Таким образом, термином **«правовой акт»** следует называть и *акт-действие* (волеизъявление), и *акт-документ*, фиксирующий соответствующее волеизъявление, то есть анализируемое правовое явление в одних случаях выступает как действие, в других – как документ. Подобный дуализм действительно существует, что приводит к различно-

го рода двусмысленностям в решении важного для науки и практики вопроса: определения понятия правового акта. Игнорирование *акта-действия* как проявления сути правового акта отражается не только на решении некоторых вопросов теории правовых актов, но и на практике использования этих правовых средств. Так, если под правовым актом понимать лишь акт-документ, то из контекста проблемы о требованиях, предъявляемых к правовым актам, и последствиях несоблюдения этих требований, исключается вопрос о требованиях к актам-действиям.

Сказанное свидетельствует о необходимости появления в научной и учебной литературе общего развёрнутого оптимального определения правового акта. Положение дел с определениями общего понятия правового акта, отсутствие оптимального определения данного понятия отрицательно сказывается на определениях правовых актов различных видов. Причём не только на определениях понятий нормативного правового акта и правоприменительного акта, но и на определении понятий правовых актов органов различных ветвей государственной власти, Конституционного Суда в частности.

Таким образом, ошибочным следует считать подход, согласно которому общее определение правового акта формулируется через категорию акта-документа. К сожалению, в юридической литературе подчас отождествляют понятие «правовой акт» и «нормативный акт», с чем нельзя согласиться. Всё это лишний раз свидетельствует о необходимости более основательного исследования правовых актов, всего их многообразия, ведь «различные виды правовых актов есть следствие усложнения правовой жизни. Последняя неоднородна и многообразна, что должно найти своё отражение в средствах её упорядочения» [138, с. 21]. Ввиду того, что одним и тем же термином именуются и действие (волеизъявление), и документ, фиксирующий содержание этого волеизъявления, трудности с определением общего понятия правового акта вполне объяснимы, они объективно обусловлены статье понятию акта Конституционного Суда в ряде случаев придаётся несколько расширенное значение, поскольку, строго говоря, нами рассматриваются все виды правовых актов, принимаемых в «стенах» Конституционного Суда (например, акты Председателя Конституционного Суда, судьи-докладчика и пр.).

В тоже время акты Конституционного Суда не смешивать с такой категорией, как формы выражения практики конституционного правосудия во всех ее проявлениях. К таким формам можно отнести переписку Конституционного Суда с другими субъектами, обзоры судебной практики, различные материалы работы секритариата, научно-консультативного совета и т.п. Перечисленные лишь некоторые формы выражения практики конституционного правосудия очень разнообразны, посколько проявляют себя на самых разных этапах функционирования Конституционного Суда в зависимости от юридической значимости принимаемого решения. Это могут быть предшествующие, сопутствующие, промежуточные и пр. формы, указать исчерпывающий перечень которых не представляется возможным. Поэтому в настоящем исследовании нами рассматриваются наиболее распространенные, и, соотвественно, наиболее изученные формы выражения практики конституционного правосудия, детальный анализ которых будет представляен в следующем разделе.

Акт Конституционного Суда представляет собой «юридический вариант» решения, принятого в сфере осуществления конституционного правосудия, «на стыке» реализации таких организационно-правовых форм, как *правосудие* и *контроль*, то есть акт Конституционного Суда обусловлен существованием правосудия и контроля, как важнейших видов государственной деятельности.

С другой стороны, необходимо видеть юридический характер актов Конституционного Суда, поскольку они опираются на правовые реалии в системе судебного конституционного контроля и принимаются на основе действующей Конституции и Закона «О Конституционном Суде Республики Беларусь». С этой точки зрения акт органа конституционного правосудия является одним из видов юридических актов, существующих в системе правосудия и контроля, наряду с иными средствами правового воздействия.

Можно сделать вывод, что, будучи частью *сферы правосудия и контроля*, а также частью *сферы права и механизма правового регулирования*, правовой акт органа судебного конституционного контроля вобрал в себя черты и свойства указанных двух сфер общественных отношений. Поэтому институт правового акта органа конституционного правосудия существует на основе принципов права и принципов контроля, осуществляемого в судебной форме, в силу чего должен способствовать осуществлению как функций судебного конституционного контроля(функций государства), так и функций правового регулирования (функций права). А это значит, что ярко выраженный дуализм природы актов судебного конституционного контроля предопределяет многообразие их функций, сложный и многоплановый характер связей и отношений, существующий как в процессе их подготовки, так и на стадиях их принятия, исполнения, контроля.

Признаками акта конституционного правосудия могут служить следующие характеристики:

1) это акт юридический, и как действие, в большинстве случаев направлен на то, чтобы вызвать определённые правовые последствия. Но такой акт направлен не столько на создание новых юридических отношений, сколько на оценку уже совершившихся действий и фактов, прежде всего – в сфере правотворческой деятельности государственных органов и должностных лиц;

2) акт конституционной юстиции, как юрисдикционный акт, – это всегда акт публичного права, поскольку принимается в целях реализации не частного, а общественного интереса;

3) акт судебного конституционного контроля относится к категории государственных актов, так как сопряжён со служебной деятельностью должностных лиц (судей), реализующих единую для данного органа функцию конституционного правосудия. Это – юридически властное волеизъявление органа публичной власти, в котором проявляются его государственно-властные полномочия;

4) такой акт – правомерен, то есть он исходит от компетентного к его совершению судебного органа, соответствует по своему содержанию праву (Конституции и законам), принимается в установленной форме и по оговорённой процедуре, а также преследует законную цель;

5) особо следует отметить устойчивость актов органов судебного конституционного контроля, иными словами, недопустимо произвольное изменение (пересмотр) Конституционным Судом своих актов;

6) наряду с правомерностью актов судебного конституционного контроля можно выделить (особо подчеркнуть) такой их признак, как конституционность, то есть их соответствие прежде всего Конституции Республики Беларусь, как Основному Закону, имеющему высшую юридическую силу, прямое действие и применяемому на всей территории нашего государства;

7) правовые акты органов судебного конституционного контроля могут устанавливать обязательные правила поведения, нормы права в сфере государственной деятельности (принятие заключения Конституционным Судом Республики Беларусь), регламентировать конкретные (единичные) правовые отношения (например,

статья 46 Закона «О Конституционном Суде Республики Беларусь» предоставляет Суду право налагать штрафы на должностных лиц и граждан, проявивших неуважение к Конституционному Суду). В любом случае, правовой акт органа судебного конституционного контроля содержит обязательное юридически властное предписание, подлежащее безусловному исполнению, то есть такой акт императивен. Таким образом, с одной стороны, правовой акт судебного конституционного контроля может регулировать абстрактные правовые отношения, устанавливая общеобязательные правила поведения для неограниченного круга лиц (так называемое *абстрактное правовое регулирование*), а с другой – разрешать возникшие в процессе осуществления конституционного судопроизводства споры и другие дела (так называемое *индивидуальное правовое регулирование*). В последнем случае путём принятия соответствующего решения Конституционный Суд или его должностное лицо решают общий либо конкретный вопрос, возникающий в конституционном процессе и связанный с осуществлением предоставленных данным субъектам судебно-контрольных властных полномочий;

8) акты Конституционного Суда определяют границы должного поведения субъектов в области правотворчества и иных сферах государственной жизни. В зависимости от вида, акты могут создавать юридическую основу для возникновения, изменения или прекращения правовых отношений (не только конституционных), либо служить тем юридическим фактом, который непосредственно порождает, изменяет, прекращает такие правоотношения;

9) специфической особенностью актов Конституционного Суда (прежде всего речь идёт о заключениях) является то, что они способствуют регламентации отдельных сторон общественных отношений, составляющих предмет не только конституционного, но и других отраслей белорусского права (административного, налогового, уголовно-исполнительного, трудового, жилищного). В этом, следует сказать, и состоит творческий характер процедуры принятия актов органов судебного конституционного контроля, ибо от степени познания причин того или иного акта, его целесообразности, необходимости, возможных негативных результатов действия (как известно, признание акта неконституционным одновременно порождает пробел в нормативном регулировании) во многом зависит качество нормотворческой деятельности в государстве;

10) акты органов судебного конституционного контроля порождаются «негативной» практикой правотворческой деятельности субъектов, в меньшей степени будучи направленными на осуществление «позитивных» полномочий. Решения Конституционного Суда направлены на выяснение истины (критериев конституционности) оспариваемого нормативного акта, то есть в данном случае судебный акт принимается в процессе решения возникшего спора, основанного на неконституционно принятых нормативных актах. Этим акты судебного конституционного контроля отличаются прежде всего от актов исполнительно-распорядительных органов, принимаемых, как правило, в рамках осуществления «позитивной» управленческой деятельности, призванной обеспечивать удовлетворение публичных интересов.

С учётом этих основных признаков можно дать следующее определение правового акта Конституционного Суда. **Актом Конституционного Суда может считаться** основанное на Конституции и законе властное волеизъявление данного органа либо отдельных его представителей, направленное на реализацию задач конституционного правосудия и имеющее своей формой устное веление (распоряжение) или конкретный документ, содержащий соответствующие веления (предписания).

Таким образом, ещё раз подчеркнём мысль о том, что правовое акты Конституционного Суда могут быть выражены не только в виде документа, но и в устной форме.

Письменный акт представляет собой оформленный в соответствии с предъявляемыми требованиями письменный документ, в котором содержатся решения, требования, запросы, разъяснения и т.д. Устные акты, принимаемые «в стенах» Конституционного Суда, не требуют соответствующего письменного оформления, так как они предназначены для быстрого и оперативного вмешательства в процесс отправления конституционного правосудия со стороны уполномоченных субъектов – представителей Конституционного Суда (Председателя, заместителя Председателя, судьи-докладчика и т.д.). Устными актами, как правило, являются различные распоряжения, указания, объявления и т.п. действия.

В качестве устных правовых актов, принимаемых в процессе осуществления конституционного судопроизводства, действующее белорусское законодательство (прежде всего Закон «О Конституционном Суде Республики Беларусь» и Регламент Конституционного Суда Республики Беларусь) рассматривает следующие «юридические варианты» поведения уполномоченных субъектов:

а) в случае возникновения обстоятельств, препятствующих нормальному ходу рассмотрения вопроса, или необходимости срочного рассмотрения другого вопроса, председательствующий *объявляет перерыв* на определённый срок (ст. 27 Закона «О Конституционном Суде Республики Беларусь»);

б) если участники заседания в своих выступлениях касаются вопросов, не имеющих отношения к разбирательству или не входящих в компетенцию суда, председательствующий после ранее *вынесенного предупреждения* может прервать такое выступление участника разбирательства (ст. 28 Закона «О Конституционном Суде Республики Беларусь»);

в) в этой же статье председательствующему предоставлено право *удалить* из зала заседания любого, кто нарушает порядок или не подчиняется его законным распоряжениям;

г) в процессе подготовки заседания Конституционного Суда Председатель *поручает* предварительное изучение необходимых вопросов одному или нескольким судьям и *устанавливает* срок завершения этой работы (ст. 33 Закона «О Конституционном Суде Республики Беларусь»);

д) в назначенное время председательствующий *открывает* заседание и *сообщает* повестку дня (ст. 34 Закона «О Конституционном Суде Республики Беларусь»);

е) при принятии итогового решения по делу председательствующий *ставит* на голосование формулировки решения в порядке поступления (ст. 35 Закона «О Конституционном Суде Республики Беларусь»);

ж) судья Конституционного Суда, не согласный с принятым решением, вправе изложить своё особое мнение в письменном виде и приложить его к протоколу заседания, которое, по его (судьи) *желанию* (непонятна форма волеизъявления. – **А.П.**), публикуется в качестве приложения к решению Конституционного Суда в «Вестнике Конституционного Суда Республики Беларусь» (ст. 39 Закона «О Конституционном Суде Республики Беларусь»);

з) Конституционный Суд может провести заседание в другом месте (то есть не только в г. Минске, по месту своего постоянного нахождения), если он *сочтёт* это необходимым (ст. 57 Закона «О Конституционном Суде Республики Беларусь»);

и) судья, которому поручено предварительное изучение вопроса, после принятия решения о возбуждении производства по делу, *поручает* соответствующему структурному подразделению направить другой стороне копии предложения и приложенных к нему материалов (ст. 45 Регламента Конституционного Суда Республики Беларусь);

л) удалённые свидетели размещаются в специально отведённой комнате, откуда по вызову Суда *приглашаются* в зал заседаний (ст. 56 Регламента Конституционного Суда Республики Беларусь);

м) решение Конституционного Суда принимается голосованием *путём поимённого опроса* судей (ст. 68 Регламента Конституционного Суда Республики Беларусь).

Нетрудно заметить, что предложенный приблизительный перечень вариаций устной формы правовых актов Конституционного Суда свидетельствует о чрезвычайном их многообразии, что лишний раз подчёркивает очень сложный характер осуществления конституционного правосудия, при котором устная форма акта органично сочетается с документарной. Можно предположить, что замена устных актов актами-документами там, где она возможна, вероятно, должна производиться, хотя нельзя исключить и целесообразность в отдельных случаях обратного процесса. Бесспорной лишь представляется необходимость совершенствования форм всех видов правовых актов.

Специфика функций, задач и характера деятельности Конституционного Суда не даёт никаких оснований рассчитывать на то, что в обозримом будущем появится возможность отказаться от устных правовых актов. Поэтому, учитывая изложенные обстоятельства, совершенно недопустимо формулировать общее определение правового акта Конституционного Суда только как акта-документа.

Однако предмет нашего исследования составляют, прежде всего, правовые акты-документы Конституционного Суда, которые необходимо чётко отличать друг от друга для того, чтобы лучше понять их юридическую природу и роль в действии механизма правового регулирования. Этот вопрос предполагается рассмотреть в следующей публикации.

7.2. О значении термина «*юридическая природа*» правового акта

Характерной чертой научной терминологии является ее однозначность – каждый термин должен обозначать строго определенное научное понятие. К сожалению, некоторые вновь введенные в научный оборот понятия не решают главной задачи – они не позволяют уточнить и конкретизировать содержание, которое автор вкладывает в соответствующее понятие. Смысл большинства научных терминов, как показывает практика, устанавливается на своеобразной «конвенционной основе – между пользователями заключается как бы негласное соглашение о том, каким образом следует понимать и использовать тот или иной термин» [351, с. 334]. Одним из современных терминов, сформулированных методом «как попало» и является, с нашей точки зрения, термин «юридическая природа».

Фразеологический оборот «*юридическая природа*» принадлежит к довольно многочисленной группе общеупотребительных выражений, которыми оперирует юридическая наука и которые, как можно заметить, приобрели некое метафорическое значение. Однако, если определенные словосочетания («источник права», «юридическая сила», «правовая позиция», «юридическое лицо», «правовая норма» и др.), потеряв свои лингвистические характеристики образных сравнений, превратились в строгие юридические понятия (нормативные либо научные), то над содержанием термина «*юридическая природа*» довлеет, вне всякого сомнения, метафоричность его происхождения. (Под метафорой, как известно, понимается слово или выражение, которое употребляется в переносном значении на основе сходства в каком-либо отношении двух явлений, предметов). Этот фразеологический оборот оказался настолько всеохватным, что в настоящее время затруднительно установить, что же он все-таки означает.

Следует отметить, что практически все авторы не могут удержаться, чтобы не употребить указанный термин в своих теоретических построениях. Но является ли это свидетельством точности использования данного устойчивого словосочетания? Если относиться к нему как к понятию, то выдерживает ли оно ряд принципиальных требований к себе, претендуя на роль одного из первичных элементов системы юридической науки? Идет ли речь о форме мышления? Думается, что достаточно произвольное использование такого словосочетания, несмотря на свою распространенность в юридической науке, в настоящее время не способствует точности и адекватности научной мысли.

Более того, в силу многократного употребления это стереотипное выражение все меньше воспринимается как метафора. Его метафоричность постепенно сглаживается, исчезает в силу привычки к этому речевому обороту. Переносность его значения уходит на второй план, и оно обретает в новом контексте собственный, самодостаточный резонанс. Заметим, что в советском правоведении данный оборот не входил в словарный запас юридического языка. Это же можно сказать в отношении западной юриспруденции. Возможно, речь идет о ситуации, когда, как пишет английский специалист в области философии права Д. Ллойд, некий «автор литературного произведения «вдыхает» жизнь в его персонажи, и те начинают жить своей собственной жизнью, увлекая за собой своего создателя. ... Когда юристы вложили смысл и значение в свои правовые концепции и понятия и убедились в их правильности, эти последние начинают вести свою собственную жизнь, которая может идти

совершенно непредсказуемыми путями и по законам присущей ей внутренней логики» [204, с. 335]. Но, зададим себе вопрос, можно ли от научного новообразования «*юридическая природа*» (в том виде, как оно используется в настоящее время) ожидать приращения правовых знаний, точного уяснения сущности правовых явлений?

Относительно данного словосочетания не будет преувеличением сказать, что его с правом роднит только термин «юридический». Как иронично замечает В.М. Сырых, «убери их [термины], и изложенное немедленно взлетит до высот «философских обобщений»... Знай только проставляй, где к месту, а где и не очень, соответствующие правовые термины «правовой», «правовая». Но и научного значения подобного рода «исследования» также иметь не будут» [352, с. 201]. В этой связи попытаемся определить содержательное наполнение этого укоренившегося в юридической лексике речевого оборота. Не подлежит сомнению, что в совершенствовании, развитии понятийного аппарата правовой науки видится одна из основных целей любых серьезных теоретических исследований.

Словосочетание «*юридическая природа*» представляет собой фразеологическую единицу, образованную сочетанием правового термина «юридический» и философского термина «природа» (в переносном значении). Юридический, т.е. относящийся к праву, а «природа» в данном случае означает «сущность, основное свойство чего-нибудь» [367, с. 276]. Иными словами, речь идет о сущностных характеристиках определенного юридического явления, и использование данного оборота возможно лишь в «привязке» с конкретным, реально существующим объектом правовой действительности. Само словосочетание «*юридическая природа*» не может претендовать на роль понятия в системе правового знания, поскольку с его помощью невозможно «посредством мыслительных операций воспроизводить и объяснять реально существующие явления и происходящие процессы, составляющие предмет изучения конкретной науки» [45, с. 145]. Не случайно, к слову сказать, термин «*правовая позиция*» буквально за несколько лет приобрел собственное доктринальное и нормативное звучание (см., в частности, Послание Конституционного Суда Республики Беларусь «О состоянии конституционной законности в Республике Беларусь в 2001 году» [272, с. 50], статью 73 Закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» [256]), но невозможно представить оборот «*юридическая природа*» в тексте какого-либо правового акта. Хотя, например, известный ученый А.В. Малько [214, с. 5] вполне аргументированно обосновывает возможность самостоятельного существования категории «*правовая жизнь*» со своими признаками, особенностями, структурой.

Будучи лишенной нормативной предопределенности, словосочетание «*юридическая природа*» не может претендовать и на роль такого прагматического феномена юриспруденции, как метафора. С помощью метафор, как известно, наука добивается определенной образности, наглядности, доступности научной мысли, а также краткости. К числу терминов языка права, в основе образования которых лежит метафора, профессор А.Ф. Черданцев относит такие выражения как: «завещательный отказ», «юридическое лицо», «источник повышенной опасности», «наследник» и др. Эти термины, как полагает автор, «образовались в результате переноса признаков иных предметов и явлений на другие, и они воспринимаются не в безусловном, а в специальном смысле» [397, с. 173]. Но метафора в науке должна иметь место лишь при наличии точных и корректных выражений мысли. Дело даже не в том, что принятие метафоры за истину может привести к научному заблуждению. Как нам представляется, *квазиметафора* «*юридическая природа*», которая из-

начально носила характер вспомогательного средства, по мере неустанного употребления постепенно обретает собственную жизнь.

О какой определенности и краткости выражения мысли может идти речь, если смысловое содержание «*юридической природы*» в настоящее время характеризуется полным отсутствием точности словоупотребления! Как удалось установить (авторов и источники по понятным причинам не указываем), данное словосочетание употребляется в значении: «качественных характеристик», «сущности», «правовых свойств», «юридического характера», «правового предназначения», «правовых признаков», «юридической силы», и даже «статуса органа»! Список можно продолжить, но и так ясно, что даже в своем вспомогательном качестве («*юридическая природа*» чего-либо: акта, института, органа и т.д.) данным стереотипным выражением обозначаются самые разные фрагменты правовой действительности! Здесь не идет речь о таком явлении языка как «полисемия», когда у одного слова (фразы) имеется не одно, а несколько значений, поскольку «при полисемии у каждого многозначного слова имеется прямое, основное значение, которое непосредственно связано с отражением явлений объективной действительности, и производные, вторичные, мотивированные через прямое значение и всегда обусловленные контекстом» [133, с. 100]. В нашем случае уместно говорить, скорее, о безбрежности значения, а не о многозначии термина.

Таким образом, фразеологический оборот «*юридическая природа*» не относится к числу понятий, категорий, метафор. Тогда чем же является это «модное» и получившее очень широкое распространение выражение, образность которого вот-вот утратится из-за постоянного употребления? Видимо, в настоящее время мы имеем дело с речевым штампом, который, по большому счету, должен восприниматься как явление негативное, используемое как своеобразный шаблон, избитая форма выражения, но, в то же время, без определенного смыслового содержания. Как пишет Н.Н. Ивакина, юридические штампы – это «шаблонные метафоры с потускневшей семантикой» [133, с. 173]. Уже сейчас можно наблюдать, что в результате использования такого штампа мысль выражается неконкретно, неточно, завуалированно. Наблюдается тенденция замены этим красиво звучащим оборотом терминов с конкретным значением (сущность, признаки, свойства, роль и т.д.), вследствие чего устоявшиеся в юридической науке понятия отходят на второй план и приобретают неопределенное, обобщенное, стертое значение.

Выражаясь словами Н.И. Порубова [306, с. 156], в языковом штампе слова перестают быть носителями мысли или чувства и превращаются от частого употребления в избитое выражение, которое теряет точный и конкретный смысл. Тем не менее, в белорусской и российской правовой науке выражение «*юридическая природа*», как представляется, укоренилось всерьез и надолго, и с этим надо считаться. Возможно, по мере упорядочения правовых знаний данная абстракция получит свое точное смысловое наполнение и мысль исследователя, представленная этим фразеологизмом, будет работать по конкретной схеме.

Следует помнить и о том, что «сами по себе понятия и категории не гарантируют правильности движения мысли к новым знаниям и в ряде случаев приводят к неполным, односторонним и вообще ненаучным знаниям. Причина же ошибок и заблуждений кроется не в самих понятиях и категориях, а в их неумелом или неправильном применении познающим субъектом» [352, с. 373]. Да и специфика правовой науки состоит в том, что ее терминологический состав не является однородным. В процессе познания права наряду с собственно правовыми терминами находят ши-

рокое применение общенаучные термины философии, теории познания и логики, а также термины других специальных неюридических наук.

Но не стоит надеяться, что термин *«юридическая природа»* постигнет такая же «счастливая» участь, как это имело место в отношении «верховенства права», «правовой семьи», «коммерческой тайны» и т.п. нововведений. Вышеперечисленные термины характеризуют сущностную сторону специфических правовых явлений, хотя и относятся к категории идеальных объектов, обозначенных к тому же в переносном значении. Именно в силу наличия существенных признаков они органично и обоснованно «вписались» в теоретико-понятийный аппарат современной науки, чего не скажешь о *«юридической природе»*. Ведь такого правового явления, как мы выяснили, в реальной действительности попросту не существует.

В таком случае, с нашей точки зрения, этой правовой абстракции должна быть отведена методологическая роль, согласно которой она сможет выступать средством отражения сущностных, закономерных сторон, связей правовых явлений, способствовать приращению и углублению юридических знаний. Соответственно, необходимо определиться с теми правилами, которые должны использоваться во всех процедурах, где будет реализована теоретико-методологическая функция «юридической природы». Соблюдение же этих правил, выстроенных по четкой схеме, является необходимым условием получения объективно-истинного знания при изучении специфических правовых явлений. Например, если соотносить термин «юридическая природа» с таким правовым явлением как «акт конституционного судопроизводства», то возникает вопрос, какие юридические характеристики акта следует выявлять и в какой последовательности? Нами предлагается следующий алгоритм:

1. Устанавливается субъект, принявший (издавший) акт (Суд в целом, Председатель Конституционного Суда, судья-докладчик и др.);
2. Выясняется форма акта (письменная, устная);
3. Определяется, содержит ли акт нормы права (послание, заключение и др.);
4. Акт идентифицируется на предмет своей «источниковой принадлежности» (нормативный правовой акт, прецедент);
5. Исследуется юридическая сила акта (если анализируется нормативный правовой акт, то выясняется его место в системно-иерархическом построении законодательства; если имеем дело с прецедентом, то определяем его силу через системно-иерархический характер форм и источников права);

6. Фиксируются наиболее существенные взаимосвязи и взаимодействия данного акта на уровне системы источников национального права (речь идет лишь о тех из них, которые уточняют ключевые правовые параметры исследуемого объекта).

В нашем случае предложенная схема исследования представляет собой, таким образом, совокупность последовательно сменяющих друг друга мыслительных операций, совершаемых для решения постановленной задачи – определения юридической природы акта конституционного судопроизводства. Указанный алгоритм, как представляется, обусловлен логикой правового исследования и особенностями современной проблематики в этой очень специфичной и не поддающейся однозначной оценке правовой сфере. Не исключено, что для уточнения юридической природы акта возникнет необходимость «переключаться» и на иные правовые аспекты, как то: особенности процедуры информирования о решениях, принятых конституционными судами; особый порядок действия таких актов во времени, в пространстве и по кругу лиц; специфику исполнения решений конституционных судов и особый порядок пересмотра итоговых решений конституционных судов и исключительный характер соответствующей процедуры и др.

Видовое разнообразие правовых актов, принимаемых в системе конституционной юстиции, настолько велико, что исчерпывающего перечня уточняющих критериев установить попросту невозможно. В качестве примера приведем точку зрения Ж.И. Овсепян, которая пишет о том, что «при определении *юридической природы* (выделено нами – **А.П.**) решений конституционных судов важно не только обнаружить их близость к нормативным актам, законодательству, и специфику по отношению к актам общих и иных судебных органов, но и выявить соотношение правового и политического начал в решениях органов конституционного контроля» [282, с. 288]. В порядке выражения научной позиции все же заметим, что такое «наслоение» политико-правовых характеристик не поспособствует ясности и точности научного исследования.

Как представляется, предложенная исследовательская схема носит достаточно универсальный характер и может быть использована при изучении специфических особенностей различных правовых актов, что позволит успешно решать широкий круг теоретически и практически значимых вопросов, касающихся источников современного белорусского и зарубежного права. Только в таком случае, по-видимому, выполняя познавательно-методологическую функцию, новообразование «юридическая природа» способно сыграть свою роль в упорядочении и приращении правовых знаний, обретая при этом собственный смысл и ясность в словоупотреблении.

Уточняющей в данном случае может служить позиция известного российского автора Н.А. Богдановой, которая указывает (на примере конституционно-правового знания), что «система науки конституционного права включает **компоненты**, различающиеся по сложности строения, методу и приемам выделения, по характеру связей и отношений. Такое построение системы объективируется в ее структуре, которая представляет собой ее внутреннюю форму, отличающуюся устойчивостью и закономерностью связей отдельных составляющих системы. Последние различаются по содержанию (конкретизированный предмет познания) и форме (простые и сложные теоретические образования). *Но все они являются компонентами системы науки* (курсив наш. – **А.П**.)» [45, с. 76]. Выскажем мнение о том, что термин *«юридическая природа»* может быть охарактеризован как **компонент теоретико-правового знания**, обладающий качествами относительной самостоятельности фрагмент современной правовой науки.

Данный компонент является продуктом мысли и представляет собой отражение в нашем мышлении изучаемых наукой явлений правовой действительности, среди которых особое и очень важное место занимают акты конституционного судопроизводства. С позиций требований юридической лексики рассматриваемый термин может приобретать значение либо будучи использованным в определенной синтаксической функции (синтаксически обусловленное значение термина), либо в сочетании с другими словами (фразеологически связанное значение термина). Иначе будет как в научном фольклоре: «Новизну излагай так, чтобы самое несообразное положение всегда можно было истолковать в свою пользу». Однако такой подход не будет иметь ничего общего с принципами точности, логичности, краткости и ясности выражения мыслей в процессе научного исследования.

7.3. Классификация актов конституционного судопроизводства

Акты конституционного судопроизводства отличаются разнообразием в зависимости от различных свойств и назначения, и вопрос о форме правовых актов органов конституционного контроля раскрывает лишь одну из составляющих проблемы изучения их юридических характеристик. Можно предложить самые различные классификации актов конституционного производства, среди которых важнейшее место будет иметь та, которая отражает функциональные особенности актов такого рода.

Однако следует иметь в виду, что при всей ценности любых классификаций ни одну из них нельзя абсолютизировать, поскольку один и тот же акт, в зависимости от решения определенных теоретических и практических задач, с учетом его всестороннего, комплексного рассмотрения может быть одновременно отнесен к нескольким различным видам актов конституционного производства. “Это способствует тому, что классификационные схемы не являются замкнутыми, неизменными, застывшими, раз и навсегда установленными. Они уточняются, развиваются и дополняются в ходе прогресса человеческого знаниия”[302, с. 23]. Сама роль классификации и ее назначение как инструмента аналитического мышления, с точки зрения Н.В.Сильченко, заключают в себе необходимость установления как можно большего количества объективно существующих связей и взаимоотношений в изучаемом фрагменте действительности.

Таким образом, научно обоснованная и практически пригодная классификация актов конституционного производства может реально поспособствовать выявлению и эффективному использованию их богатейших, разносторонних возможностей в осуществлении и совершенствовании правового регулирования, повышению роли конституционного правосудия в Белорусском государстве.

Вместе с тем, относительно прогностических возможностей классификационной функции не стоит строить иллюзий. Дело в том, что классификация сама по себе не обладает прогностической силой, «она всегда оставляет возможность для любого дополнения групп, классов, видов и т.д. и не в состоянии предсказать изменения в их соотношениях, так как это не входит в ее функции, не предопределено ее задачами и назначением» [302, с. 20]. Следовательно, и рассматриваемая классификация представляет собой всего лишь определенный способ упорядочения знаний, своеобразный исследовательский прием, диктуемый задачами и целями настоящей публикации.

В процессе осуществления конституционного правосудия могут издаваться

(приниматься) следующие виды актов:

1) акты конституционных судов, акты их председателей и других должностных лиц конституционных судов;

2) окончательные решения конституционных судов и промежуточные решения;

3) материально-правовые и процессуальные акты [282, с. 264].

Предложенная схема вполне приложима к изучению правовых актов Конституционного Суда Республики Беларусь. Рассмотрим каждый из указанных критериев через призму белорусского законодательства.

1. Акты Конституционного Суда не во всех случаях имеют документарную форму. Примером устного акта, принятого в заседании, является, в частности, решение Конституционного Суда об объявлении перерыва в судебном заседании (ст. 66 Регламента Конституционного Суда Республики Беларусь), хотя общим правилом следует считать требование статьи 37 Закона «О Конституционном Суде Республики Беларусь», в соответствии с которым решение Конституционного Суда оформляется в виде отдельного документа либо протокольно. Нами было указано, что в своей практической деятельности по реализации конституционно-контрольных полномочий Конституционный Суд Республики Беларусь прибегал к использованию следующих видов решений: ***заключение, запрос, требование, представление, послание, разъяснение*** и собственно ***решение***, как итог правоприменительного процесса, возбуждаемого на основании ст. 40 Конституции Республики Беларусь или части третьей ст. 122 Основного Закона.

В процессе судебного разбирательства объем прав и обязанностей у разных субъектов конституционных процессуальных отношений очень сильно различается. Если говорить о Председателе Конституционного Суда, то он обладает наиболее широкими самостоятельными процессуальными правомочиями (особенно это ярко выражено на стадии предварительного производства). Соответственно, вопрос об актах Председателя Конституционного Суда должен напрямую «увязываться» с рассмотрением вопроса об объеме его полномочий. Например, на стадии предварительного производства, помимо поручений судье-докладчику, Председатель Конституционного Суда Республики Беларусь наделен следующими группами полномочий.

Во-первых, при подготовке к судебному заседанию Председатель Конституционного Суда направляет предложение для предварительного изучения в соответствующее структурное подразделение Секретариата Конституционного Суда с указанием срока исполнения. Председатель вправе принять решение о возврате предложения инициатору для устранения недостатков с указанием срока завершения этой работы либо о возврате предложения инициатору из-за неподведомственности дела Конституционному Суду. В соответствии со ст. 44 Регламента Конституционного Суда Республики Беларусь решения Председателя Конституционного суда в перечисленных случаях оформляются в виде *резолюции* на представленном документе или в форме *указаний* на отдельном листе, прилагаемом к представленным материалам.

Во-вторых, на стадии, непосредственно предшествующей судебному разбирательству, Председатель Конституционного Суда, заслушав судью-докладчика о готовности дела к рассмотрению Конституционным Судом, совместно с ним определяет круг лиц, подлежащих приглашению и вызову в судебное заседание и, в соответствии с частью шестой ст. 44 Регламента Конституционного Суда Республики Беларусь, *отдает распоряжения* об уведомлении о месте и времени заседания, а также о направлении участникам заседания и вручении судьям необходимых материалов.

В-третьих, Председатель Конституционного Суда в любое время может *созвать* судей, работников Секретариата на совещание для обсуждения вопросов, связанных с подготовкой судебного заседания (ст. 43 Регламента Конституционного Суда Республики Беларусь). Как показывает практика работы европейских конституционных судов, такие совещания Председатели проводят с целью получения от участников конституционного процесса различных соображений, объяснений, возражений. В случае необходимости Председатель Конституционного Суда Республики Беларусь *подписывает* запросы, связанные с истребованием документов и других необходимых материалов при подготовке дела к рассмотрению, которые адресуются соответствующим органам или должностным лицам (ст. 45 Регламента Конституционного Суда Республики Беларусь).

При этом необходимо сделать очень существенную оговорку относительно правового статуса председателя конституционного суда. Как известно, при избрании (назначении) председателя конституционного суда на должность используется два основных способа: 1) избрание его самим составом суда; 2) особый порядок избрания (назначения). Первого варианта придерживаются в Бельгии, Венгрии, Италии, Молдове, России. В Армении, **Беларуси**, Кыргызстане, Словакии, Узбекистане председатели конституционных судов либо назначаются главой государства, либо избираются законодательным органом государственной власти из числа судей конституционного суда.

Вне всякого сомнения, выбор способа избрания (назначения) председателя конституционного суда напрямую зависит от того, какая роль отводится председателю, а это в свою очередь *предопределяет и юридическую значимость исходящих от этой во многом ключевой фигуры актов конституционного судопроизводства.*

Представляется обоснованным авторитетное мнение судьи Конституционного Суда Российской Федерации Витрука Н.В. о том, что «если председатель рассматривается представителем конституционного суда как коллективного органа и дирижером его внутренней жизни, а во всем остальном он равноправный со всеми другими судьями член суда, то наиболее целесообразным будет порядок его избрания самим составом суда. Если же председатель конституционного суда избирается (назначается) компетентным органом вовне, то это дает основания полагать, что он обособляется в составе конституционного суда, приобретая иной статус, чем другие его члены и, следовательно, может оказывать определенное влияние на других судей, ориентируясь на тот политический орган, который его избрал (назначил), тем более если закон предусматривает возможность переизбрания председателя конституционного суда» [89, с. 117].

Очень важно, чтобы председатель конституционного суда не подменял суд как коллегиальный орган, не допускал воздействия на других судей при осуществлении судопроизводства, дабы гарантировать равенство прав судей и независимость конституционного суда. Хотя, следует признать, нынешний белорусский способ формирования руководства Конституционного Суда полностью соответствует реализации принципа разделения властей в том своеобразном виде, как это предусмотрено Конституцией Республики Беларусь.

Как указано в ст. 44 Регламента Конституционного Суда Республики Беларусь, Председатель Конституционного Суда осуществляет *общее руководство* подготовкой судебных заседаний, а это означает, что давая общую оценку статуса Председателя на стадии подготовки судебного разбирательства, можно сказать, что Председатель Конституционного Суда Республики Беларусь руководит подготовкой судебного разбирательства лишь постольку, поскольку он в целом возглавляет Конституционный Суд. В то же время многообразие актов Председателя Конституционного Суда Республики Беларусь, как указывалось выше, объясняется очень широким объемом его полномочий, что и предопределяет активную роль Председателя в организации деятельности Конституционного Суда и его аппарата.

С учетом изложенного можно сделать вывод о том, что Председатель Конституционного Суда Республики Беларусь занимает достаточно автономное положение в структуре Конституционного Суда, и его полномочия, реализуемые через те или иные правовые акты, могут быть направлены не только на организацию работы Суда, но и на осуществление целого ряда очень самостоятельных процессуальных действий при рассмотрении конкретных дел.

Как свидетельствует опыт многих государств (Австрии, Германии, Италии, России), основное процессуальное руководство на стадии подготовки дел к разбирательству в конституционных судах осуществляют судьи-докладчики. Анализ содержания процессуального статуса докладчика дает основание для вывода, что на стадии подготовки к судебному разбирательству судья-докладчик по сути является центральной фигурой процесса со стороны структур, обеспечивающих отправление функций конституционного правосудия (Секретариата Конституционного Суда, экспертных учреждений, Научно-консультативного Совета). Полномочия судьи-докладчика определяются ст. 32[1], 33 Закона «О Конституционном Суде Республики Беларусь» и ст. 44, 45 Регламента Конституционного Суда Республики Беларусь.

Судья-докладчик располагает следующими полномочиями: *поручает* соответствующему структурному подразделению направить другой стороне копии предложения и приложенных к нему материалов; вправе *затребовать* от сторон дополнительные материалы, касающиеся обоснования их позиций; придя к выводу о необходимости приостановления процесса ратификации международного договора или действия нормативного акта, судья *докладывает* об этом Председателю Конституционного Суда; при истребовании от государственных органов и должностных лиц документов и других необходимых материалов при подготовке дела, судья-докладчик вправе *подписывать* адресованные этим лицам запросы; при производстве проверки отдельных материалов или вопроса в целом *судья-докладчик* может привлечь для такой проверки соответствующих специалистов, и в этом случае *задание* формулируется в специальном *поручении,* подписываемом судьей; после того, как предварительное изучение вопроса завершено, судьей-докладчиком *составляется справка*, которая докладывается Председателю Конституционного Суда.

Приведенный неполный перечень полномочий судьи-докладчика свидетель-

ствует о чрезвычайном разнообразии правовых актов, которые принимаются данным уполномоченным лицом. Нетрудно заметить, что эти акты могут иметь как документарную, так и устную форму.

Особое внимание следует обратить на формулировку части девятой статьи 45 Регламента Конституционного Суда Республики Беларусь, которая предусматривает, что «все действия судьи-докладчика в процессе подготовки вопроса к рассмотрению в судебном заседании Конституционного Суда осуществляются от имени Конституционного Суда».

В процессе подготовки судебного заседания правовые акты вправе принимать и иные должностные лица, помимо Председателя, заместителя Председателя и судьи-докладчика. В ст. 46 Регламента Конституционного Суда Республики Беларусь установлен значительный объем полномочий начальника Секретариата Конституционного Суда по подготовке судебных заседаний с указанием тех процессуальных действий, которые вправе совершать данное лицо. Некоторые из этих действий имеют словесно-документарную форму изложения.

Таким образом, принятие правовых актов в процессе конституционного производства является прерогативой самых разных субъектов конституционно-процессуальных отношений, что объясняется закреплением за ними в установленном законодательном порядке соответствующих властных полномочий. Это – общее правило для конституционных судов (советов) европейских стран. Исключение в смысле самостоятельных прав как Председателя, так и судьи-докладчика составляет Испания [174], поскольку здесь все процессуальные действия на стадии подготовки к судебному разбирательству совершаются Конституционным Судом в составе всей судейской коллегии в целом, либо его структурных подразделений, наделенных правом осуществлять конституционное правосудие. Фигура судьи-докладчика в Органическом Законе о Конституционном Суде Испании вообще не упоминается. Однако это, следует отметить, исключение из общего правила.

Возвращаясь к вопросу о видах правовых актов, издаваемых Председателем Конституционного Суда, важно отметить, что данное должностное лицо вправе издавать самостоятельные документы, не имеющие отношения к судебному разбирательству. В ст. 19 Закона «О Конституционном Суде Республики Беларусь» установлено, что Председатель Конституционного Суда *издает распоряжения* по вопросам внутренней деятельности Конституционного Суда. Следует понимать, что это могут быть самые разные по форме правовые акты, направленные на реализацию предоставленных ему Законом полномочий. Так, Председатель Конституционного Суда в соответствии с Регламентом обладает правом приема и увольнения работников Секретариата Конституционного Суда и др. Такой подход согласуется с европейской практикой осуществления конституционного правосудия. Например, в Австрии Председатель Конституционного Суда вправе издавать различные самостоятельные процессуальные акты путём принятия такого процессуального документа, как *распоряжение* об уплате административного штрафа; либо аресте при неуплате штрафа; либо аресте без предварительного штрафа; либо об одновременном применении обеих санкций как мер конституционной процессуальной ответственности за нарушение участниками процесса порядка официальной деятельности Конституционного Суда (§ 28.1 Органического Закона Австрии о Конституционном Суде) [12].

2. Осуществление конституционного правосудия предполагает принятие *окончательных* и *промежуточных* решений Конституционным Судом.

Исходя из смысла Закона «О Конституционном Суде Республики Беларусь»,

Конституционный Суд выносит окончательные решения в форме *заключения*. Правда, в самом Законе такой вид правового акта именуется «*итоговым решением*» и само название «заключение» в ст. 35 Закона отсутствует. Это порождает определенную двусмысленность в понимании того, только ли заключения можно считать итоговым решением либо к ним следует относить и «просто» решения, принимаемые, однако, по всем правилам конституционного судопроизводства. О причинах такой ситуации мы уже упоминали, акцентируя внимание на том, что в типологии правовых актов Конституционного Суда Республики Беларусь неоправданно «смешиваются» их родовые и видовые характеристики.

По мнению автора, если слово «итоговое» понимать как «окончательное» (что, конечно, не одно и то же), то речь, действительно, может идти о *заключениях*. Системный анализ норм Закона «О Конституционном Суде Республики Беларусь» скорее подтверждает, чем опровергает такое предположение. В частности, ст. 38 Закона говорит о том, что решения Конституционного Суда провозглашаются в его заседании в сроки, установленные Конституционным Судом в соответствии с настоящим Законом, они являются окончательными и обжалованию и опротестованию не подлежат. Заключения – это всегда решения, выносимые по предложениям уполномоченных субъектов, перечень которых установлен ст. 116 Основного Закона.

Безусловно, такие юридические качества имеют только заключения Конституционного Суда, а не решения рекомендательного характера. Неопределенность нормативных формулировок отмечается и Г.А. Василевичем: «После изменения в июле 1997 г. Закона о Конституционном Суде решение, которое завершает весь процесс конституционного судопроизводства относительно проверки конституционности нормативного акта, получило определение как итоговое решение. Однако и в данном случае речь идёт о заключении. Им действительно подводится итог всему процессу и даётся ответ: соответствует или не соответствует актам, обладающим более высокой юридической силой, в целом Конституции проверяемый акт. Из смысла Закона о Конституционном Суде итоговое решение объявляется по окончании слушания дела и оно облекается в форму заключения» [69, с. 178]. Как видим, и Председатель Конституционного Суда Республики Беларусь свои рассуждения основывает не на буквальных, а на смысловых критериях действующего Закона о Конституционном Суде.

Итак, внутренней формой «*итогового решения*» Конституционного Суда Республики Беларусь является строение, структура, организующая его содержание (вводная, описательная, мотивировочная, резолютивная части). Внешняя же форма решения выражается вовне в виде его наименования – заключения. Не подлежит сомнению, что итоговое решение Конституционного Суда должно выступать через единство содержания и формы, что позволит как следует создавать и формулировать акты такого вида. Сказанное выше в очередной раз выводит на необходимость акцентирования важной проблемы законодательной техники – различения нормативного и ненормативного правового акта. Еще раз отметим, что данное разграничение имеет не только теоретическое, но и огромное практическое значение. Такой подход «позволяет со знанием дела осуществлять правотворческую деятельность, в каждом конкретном случае использовать именно тот акт, который необходим для достижения соответствующей цели. Благодаря разграничению этих видов актов обеспечиваются законность и правопорядок, поскольку оно определяет, какие государственные органы имеют право издавать нормативно-правовые акты, а какие – лишь ненормативные правовые акты, какова юридическая сила тех и других» [156, с. 29].

Нам представляется, что при исследовании данной проблемы следует учитывать и то, что Конституционный Суд выносит заключения в порядке реализации компетенции, предоставленной Основным Законом, в то время как «просто» решения выносятся Конституционным Судом на основании нормы, им же и созданной в развитие статьи 40 Конституции Республики Беларусь. Речь идет о статье 43-1 Регламента Конституционного Суда Республики Беларусь, которая введена решением Конституционного Суда от 11 июня 2001 г. № Р-117/2001. При ютом следует согласиться с мнением известного ученого А. Нашиц о том, что «выбор формы правового регулирования нельзя рассматривать как вопрос второстепенный. Напротив, от внешней формы зависит действенность и юридическая сила предписаний, место каждого из них в нормативной системе в целом…» [240, с. 146]. Именно внешняя форма определяет обязанность и степень юридической силы заключения по отношению ко всем другим правовым актам. Прав Д.А. Керимов[156, с. 23], когда пишет о том, что все правовые акты обязательны к исполнению, хотя и обладают далеко не одинаковой юридической силой.

Напомним, что белорусский Конституционный Суд вправе принимать заключения лишь по двум категориям дел: а) о соответствии Конституции Республики Беларусь нормативных актов; б) о фактах систематического или грубого нарушения Палатой представителей или Советом Республики Национального собрания Конституции Республики Беларусь. Иная форма акта в отношении итогового решения Конституционного Суда в Республике Беларусь не предусмотрена.

Конституционный Суд принимает не только итоговые, но и промежуточные акты, в основном процессуального характера. Что касается видового перечня этих актов, то они могут являть собой решения самого различного свойства. Как правило, такие акты имеют “привязку” к конкретным стадиям судебного конституционного процесса, могут выноситься как Конституционным Судом, так и его Председателем, а также иными должностными лицами.

Обращаясь к действующему Закону «О Конституционном Суде Республики Беларусь» и Регламенту Конституционного Суда Республики Беларусь, можно выделить следующие виды решений «промежуточного» характера: а) по итогам предварительного изучения Председатель Конституционного Суда принимает решение о передаче предложения судье (судьям) Конституционного Суда для подготовки соответственно вопроса о возбуждении производства по делу (ст. 32^1 Закона «О Конституционном Суде Республики Беларусь»); б) при обсуждении вопросов, подлежащих рассмотрению в его заседаниях, Конституционный Суд может объединить в одном деле предложения нескольких инициаторов о проверке конституционности одного и того же нормативного акта или одного и того же международного договора (ст. 48 Регламента Конституционного Суда Республики Беларусь); в) по ходатайству одной из сторон для дополнительного изучения материалов, представленных другой стороной, а также в случаях возникновения обстоятельств, препятствующих нормальному ходу рассмотрения дела, Конституционной Суд может приостановить производство по делу по соглашению сторон (ст. 21 Регламента Конституционного Суда Республики Беларусь) и др.

Изучение опыта конституционного правосудия таких государств, как Австрия, Германия, Россия, Франция, свидетельствует о том, что видовое многообразие процессуальных «промежуточных» актов напрямую зависит от количества производств, отнесённых к юрисдикции органов конституционного контроля. Следует также учитывать и то обстоятельство, что конституционные суды (советы) указан-

ных государств в отличие от Беларуси имеют сложную структуру (состоят из палат, сенатов, секций и пр.), и различие процессуальных прав указанных органов (подорганов) напрямую обусловлено неодинаковостью их материально-правового статуса в решении задач конституционного судопроизводства.

3. В зависимости от характера регулируемых отношений, Конституционный Суд издает *материально-правовые* и *процессуально-правовые акты*. Такое различие прослеживается достаточно четко при анализе законов о конституционных судах зарубежных государств. В то же время содержание актов применения норм материального права имеет особенности в зависимости от конкретных видов судопроизводств. Так, Ж.И. Овсепян [282, с. 268], обращаясь к анализу актов, принимаемых по поводу проверок на конституционность (законность), приходит к выводу, что в обобщенном варианте содержание таких актов может включать следующие положения. Прежде всего, согласно законам о конституционных судах зарубежных стран, в решения конституционных судов включаются: либо подтверждение о соответствии конституции (закону); либо указания на частичную, или полную недействительность; отмену неконституционных (незаконных) актов; при этом в законодательстве предусмотрено, при каких условиях возможно принятие того или иного из последних двух решений. Если частичная отмена неконституционных (незаконных) актов конституционными судами предусмотрена в законодательстве всех стран, то их полная отмена закреплена в соответствующих законах о конституционных судах лишь с определенными оговорками на допустимость такого варианта решения.

В любом случае, конституционные суды, признавая какие-либо нормативные правовые акты недействительными (в результате чего они утрачивают свое юридическое значение), фактически занимаются тем, что получило с легкой руки М.А. Нуделя[249] название «*негативного законотворчества*». Такое решение конституционного суда имеет обязательное юридическое значение не только для сторон судебного разбирательства, но и для всех иных субъектов правового общения. Справедливой следует признать точку зрения М.С. Саликова, когда он пишет о том, что «при объявлении неконституционным какого-либо акта в целом он (акт) попросту «выпадает» из ряда нормативных регуляторов, хотя и не был отменен органом, его издавшим (парламентом, президентом, правительством и т.д.). В случае же признания неконституционной какой-либо части акта мы получаем, по сути, новый акт, потому что старый теряет свою целостность. Содержание двух этих актов различно, поскольку второй акт, полученный в результате трансформации первого в ходе проверки его конституционности, исходит от конституционного суда» [177, с. 171].

Применительно к Республике Беларусь можно говорить о наличии правовых основ не только полной либо частичной утраты нормативными правовыми актами своей юридической силы, но и о констатации заключением Конституционного Суда того факта, что признание нормативного акта либо отдельных его положений не соответствующими Конституции или актам, обладающим более высокой юридической силой, является основанием для отмены в установленном порядке положений других нормативных актов, основанных на таком акте или его отдельных положениях либо воспроизводящих его или содержащих эти положения. Положения таких нормативных актов не могут применяться судами, другими органами и должностными лицами (ст. 9 Закона «О Конституционном Суде Республики Беларусь»). Объявление о недействительности вслед за опротестуемыми, других положений иных актов, взаимосвязанных с неконституционными нормами, диктуется, надо ду-

мать, логикой сохранения системных связей норм в действующем законодательстве, что, конечно же, необходимо признать полностью оправданным подходом белорусского законодателя.

При решении вопроса о частичной отмене неконституционных положений может возникнуть вполне вероятная проблема того, что означает само понятие «частичная» отмена, то есть определяются пределы этой «частичности» законом, заявителем либо самим Конституционным Судом?

Изучая белорусское законодательство, можно сделать вывод о том, что единого подхода законодателя по решению указанной проблемы не просматривается. Так, в ст. 11 Закона «О Конституционном Суде Республики Беларусь» установлено, что пределы разрешения вопросов, поставленных на рассмотрение Конституционного Суда, в соответствии с этим Законом определяет Конституционный Суд, и при рассмотрении вопросов он не связан доводами и соображениями сторон. Более того, Конституционный Суд может вынести решение и в отношении актов, основанных на проверенном акте или воспроизводящих его отдельные положения, если они и не упоминались в предложении.

Однако в данном случае, вероятно, речь идет исключительно о производстве, связанном с проверкой нормативного акта на предмет его конституционности, так как рассмотрение дел о даче заключения о наличии фактов систематического или грубого нарушения палатами Парламента Конституции Республики Беларусь имеет свои особенности. Это вытекает из буквального прочтения ст. 60 Закона «О Конституционном Суде Республики Беларусь», устанавливающей пределы проверки. Так, Конституционный Суд, проверяя сообщенные инициатором (Президентом) сведения о фактах систематического или грубого нарушения палатой (палатами) Парламента Конституции Республики Беларусь и исследуя необходимые доказательства, в то же время *не вправе* рассматривать иные факты, кроме указанных Президентом Республики Беларусь. Такой половинчатый подход, следует сказать, не создает впечатления цельности и единства принципов, которых в своей деятельности должен придерживаться Конституционный Суд, выступая в роли «стража» Основного Закона.

Можно констатировать, что в ходе конституционного судопроизводства основные процессуальные действия совершаются индивидуально Председателем Конституционного Суда, судьёй-докладчиком, либо коллегиальным составом Конституционного Суда. Во всех случаях перечисленные уполномоченные субъекты для наступления соответствующих юридических последствий издают необходимые правоприменительные акты процессуального характера. Содержание таких актов напрямую зависит от того, на какой стадии судебного конституционного процесса возникает потребность в их издании. В количественном отношении процессуальные акты намного превосходят итоговые акты Конституционного Суда, поскольку они принимаются не только в ходе собственно судебного разбирательства, а на любой стадии конституционного процесса.

Следует признать, что проблема соответствия «вида общественных отношений» и «вида решений Конституционного Суда» действительно существует, и переплетение объективных и субъективных факторов в области конституционного судопроизводства порождает многообразие видов решений Конституционного Суда. Как верно отмечает Д.А. Керимов, «полная ясность в отграничении правовых актов друг от друга, знание признаков каждого из них, правильное использование в законотворческой работе – таковы в данном случае требования законодательной техники» [156, с. 29]. Обобщая сказанное, **решением Конституционного Суда Респуб-**

лики Беларусь можно назвать правовой акт, принятый Судом по материальным, процессуальным или организационным вопросам, рассматриваемым в процессе осуществления конституционного контроля, имеющий установленную форму и принятый в пределах его компетенции.

Таким образом, научная и практическая ценность классификации актов конституционного судопроизводства в значительной мере зависит от обоснованного выбора ее критериев.

Научно обоснованная классификация позволяет четко определять место каждого вида актов в системе актов конституционного производства; лучше уяснить их функции и роль в механизме правового регулирования; точнее определить границы и возможности регулирующего воздействия этих актов на складывающиеся отношения; с бóльшей степенью эффективности совершенствовать правотворческую и правоприменительную деятельность Конституционного Суда Республики Беларусь.

7.4. Решения конституционных судов

Принятие Конституционным Судом решений является основным средством реализации предоставленных ему полномочий в сфере конституционного контроля. Необходимо отметить, что решения Конституционного Суда представляют собой лишь одну из разновидностей правового акта-документа. В свою очередь, правовой акт-документ – это документально оформленное выражение воли субъекта права, содержащее правовые предписания (положения), направленное на достижение соответствующих целей и влекущее определенные юридические последствия.

Согласно статье 36 Закона Республики Беларусь от 30 марта 1994 г. «О Конституционном Суде Республики Беларусь» (с изменениями и дополнениями) решением Конституционного Суда является любой акт, принимаемый в его заседании. В этой связи Г.А. Василевич делает вывод о том, «что любые акты, которые исходят от Конституционного Суда, должны приниматься на совместных заседаниях судей» [77, с. 59]. Этим подчеркивается, следует полагать, то обстоятельство, что решение Конституционного Суда принимается *коллегиально* на специальном заседании в итоге проведенного голосования. Способ и процедура голосования устанавливаются Законом «О Конституционном Суде Республики Беларусь» и Регламентом Конституционного Суда Республики Беларусь и в каждом конкретном случае могут отличаться друг от друга.

Однако часто единоличный акт является результатом коллективного обсуждения, анализа, согласования или даже утверждения. В качестве примера можно привести письмо Председателя Конституционного Суда Республики Беларусь Г.А. Василевича Министру юстиции Республики Беларусь Г.Н. Воронцову от 20.03.2000 г. «О разъяснении Министерства юстиции «О праве на юридическую помощь», опубликованное в газете «Республика» от 2.02.2000 г.» [264]. Вместе с тем такое письмо как правовой акт не является коллегиальным решением Конституционного Суда. Коллегиальное свойство решений Конституционного Суда, разумеется, отражает демократические начала, свойственные осуществлению правосудия в целом. Такая процедура принятия решений, установленная в законодательном порядке, во многом обеспечивает принятие обоснованного, законного, эффективного правового акта органом судебного конституционного контроля.

По мнению автора, **решение Конституционного Суда как разновидность правового акта-документа** характеризуется следующими признаками:

1) решением может считаться только акт, принятый в заседании Конституционного Суда путем голосования;

2) решение может приниматься только по вопросам, которые относятся к компетенции Конституционного Суда;

3) решение выражает волю Конституционного Суда как коллегиального органа;

4) решение оформляется в установленном порядке;

5) решение содержит правовые предписания (положения) нормативного либо индивидуального характера;

6) решение принимается для достижения соответствующих целей;

7) решение направлено на достижение определенного юридического эффекта.

Решения Конституционного Суда, представляющие собой, как правило, правовые акты-документы, имея указанные общие признаки, разнообразны по своей природе. Термин “решения Конституционного Суда” является собирательным по своей сути, или, точнее, “решение Конституционного Суда Республики Беларусь” – это родовое обозначение всякого акта, отвечающего установленным Законом “О Конституционном Суде Республики Беларусь” критериям. В данном Законе и Регламенте Конституционного Суда содержится перечень видов его решений: *заключение*, *запрос*, *требование*, *представление*, *послание* (принимаемое, впрочем, решением) и собственно *решение*.

Данный перечень не является исчерпывающим. Как показала практика деятельности Конституционного Суда Республики Беларусь, в ряде случаев им принимались решения, форма которых не предусматривается действующим законодательством о Конституционном Суде. К ним можно отнести получившее широкий резонанс *Разъяснение* Конституционного Суда Республики Беларусь «О порядке применения решения Конституционного Суда Республики Беларусь от 29 мая 2002 г. "О правовом регулировании приема наличных денежных средств индивидуальными предпринимателями с использованием кассовых аппаратов"», принятое на заседании Конституционного Суда 7 июня 2002 г. [312].

Однако проблема видится в другом. Если решение Конституционного Суда выступает родовым обозначением всякого акта, принятого в его заседании, то не подлежит сомнению, что ни один из этих актов не должен носить такое же название. Вид должен различаться с родом, и прежде всего словесно, что игнорируется действующим законодательством и правоприменительной практикой Конституционного Суда Республики Беларусь. Это приводит к тому, что при упоминании о том или ином решении Конституционного Суда совершенно непонятно, какой вид акта Конституционного Суда имеется в виду.

Скорее всего, неопределенность возникла с того момента, когда Конституционный Суд стал практиковать вынесение решений, имеющих, в отличие от заключений, рекомендательный характер. Такой вид акта именуется решением, что отождествляет его в словесном выражении с родовым понятием «решения», призванным «охватить» собой все виды актов Конституционного Суда, принятых в коллегиальном порядке. К тому же, это не позволяет разграничить решение как форму решения и решение как *способ* принятия того или иного документа. Достаточно указать, что в форму решения облекаются самые различные по своему характеру и назначению акты Конституционного Суда Республики Беларусь.

Например, это «рекомендательные» решения Конституционного Суда, принимаемые в порядке проверки конституционности нормативных актов на основании

ст. 40 Конституции Республики Беларусь. Производство по таким делам возбуждается Конституционным Судом по собственной инициативе, если он сочтет, что обратившиеся к нему граждане, общественные объединения, органы государственной власти затрагивают вопросы, имеющие общественно-значимый характер. Как неблагоприятную тенденцию следует отметить то обстоятельство, что такого рода решения все чаще отождествляются в массовом сознании с *заключениями* Конституционного Суда, которые, в отличие от первых, представляют собой разновидность нормативного правового акта, являются окончательными, не подлежат обжалованию и опротестованию. Наблюдается тревожная закономерность, согласно которой увеличение удельного количества принимаемых решений по вопросам проверки конституционности нормативных актов сопровождается уменьшением принимаемых по тем же вопросам заключений.

Численный рост таких решений к тому же умаляет демократизм конституционного судопроизводства, так как они принимаются без заслушивания сторон и их представителей, показаний экспертов и свидетелей, оглашения имеющихся документов, что не позволяет сторонам отстаивать свою позицию в заседаниях Конституционного Суда и нарушает закрепленные вышеуказанным Законом принципы состязательности сторон и устности разбирательства. Представляется, что придавать всем решениям Конституционного Суда характер *ит оговых решений* возможно не на основе реализации собственных правотворческих полномочий Конституционного Суда путем изменения положений Регламента, а только на условиях и основаниях, предусмотренных непосредственно Законом «О Конституционном Суде Республики Беларусь».

Действующий Закон обязывает Конституционный Суд неукоснительно соблюдать его требования. Если же Конституционный Суд считает, что действующая редакция Закона препятствует совершенствованию конституционного судопроизводства, то для его изменения он может воспользоваться правом нормотворческой инициативы. До внесения соответствующих изменений в указанный Закон Конституционный Суд не вправе игнорировать различия между заключениями и иными своими решениями. Суду следует воздержаться от принятия так называемых развернутых решений с позитивным содержанием, своеобразных «*квазизаключений*». Подмена заключений «просто решениями», на наш взгляд, недопустима.

Закрепление действующим Законом «О Конституционном Суде Республики Беларусь» различных видов решений Конституционного Суда не случайно. Они обладают значительными особенностями, что должно учитываться при осуществлении конституционного судопроизводства, но на практике приходится наблюдать совершенно иную ситуацию, которую нельзя признать благоприятной с позиций конституционной законности.

Вероятно, натянутость складывающейся практики принятия решений такого рода и подвигла в 2001 г. Конституционный Суд к тому, чтобы внести в Регламент Конституционного Суда Республики Беларусь от 18 сентября 1997 г. дополнительную статью 43^1 «Обращение в Конституционный Суд иных субъектов» [251]. Согласно этой статье обращения иных субъектов в Конституционный Суд на основании ст. 40, 112, 122 и других статей Конституции и законов Республики Беларусь могут быть рассмотрены по решению Конституционного Суда посредством устного разбирательства либо путем использования письменной формы исследования материалов дела без приглашения в судебное заседание представителей государственных органов, принявших нормативный акт, и лиц, направивших обращение в Конституционный Суд.

Такое решение вопроса не может быть воспринято однозначно, ведь Регламент – это прежде всего нормативный акт, устанавливающий внутренний распорядок деятельности Конституционного Суда, способы осуществления конституционных полномочий. Посредством принятия регламента процедура деятельности Конституционного Суда облекается в процессуальную форму. Самое главное, предметом регулирования таких норм выступают вопросы процедурного характера, касающиеся порядка организации и деятельности как самого Суда, так и его внутренних подразделений. Иными словами, в Регламенте детализируются некоторые нормы материально-процессуального характера, содержащиеся в Конституции Республики Беларусь и Законе «О Конституционном Суде Республики Беларусь». Конечно, в регламентах имеются и оригинальные нормы, устанавливаемые самими этими документами, но такие *организационно-т ехнические предписания* не должны устанавливать каких-либо конституционных правоотношений. Назначение регламентарных норм состоит прежде всего в том, чтобы определить процессуальную форму действий участников конституционно-процессуальных отношений. В связи с этим возникает вопрос, допустимо ли включать в Регламент нормы, касающиеся содержания полномочий Конституционного Суда, но не «прописанные» на законодательном уровне. По нашему мнению, такой подход не является юридически оправданным и корректным, хотя и продиктован в конкретно рассмотренном случае благими пожеланиями.

Очевидно, что предусматриваемые законодательством Республики Беларусь виды решений Конституционного Суда неоднородны, что, естественно, сказывается на их реальной роли в правовой системе. Их статус, определяемый законодательством, принципиально различается. При этом необходимо еще раз подчеркнуть, что только заключения Конституционного Суда могут обоснованно претендовать на роль источника права и свое место в системе законодательства.

В то же время можно привести многочисленные примеры тому, что интерес очень многих субъектов права практически ко всем видам решений Конституционного Суда достаточно велик и имеет устойчивую тенденцию возрастания. Автор полностью разделяет точку зрения о реальной значимости этих актов для правовой жизни Беларуси, поскольку для выявления действительной роли акта в правовой системе следует учитывать такой критерий, как его признание со стороны большинства участников общественных отношений.

В Республике Беларусь сложилась ситуация, при которой признание и готовность использовать решения Конституционного Суда без четко выраженного законодательного статуса существенно повышает реальную значимость таких вполне «спорных» актов, а это лишний раз свидетельствует о важности роли самого Конституционного Суда. И такой поворот событий, безусловно, значительно лучше, чем тот, при котором может иметь место прямо противоположная тенденция, когда акт, имеющий бесспорный статус, отторгается большинством участников общественных отношений и поэтому эффект его правового воздействия сводится к нулю.

В форме решений принимаются и иные акты, существование которых обусловлено природой конституционного судопроизводства. Например, к ним, согласно Закону «О Конституционном Суде Республики Беларусь», относятся решения, связанные с внесением предложений о необходимости внесения в акты действующего законодательства изменений и дополнений, принятия новых нормативных актов (ст. 7); о прекращении рассмотрения вопроса в том случае, когда основания для отказа в рассмотрении предложения установлены в ходе заседания Конституционного Суда (ст. 49) и др. В соответствии с Законом «О Конституционном Суде Республики Беларусь» многие решения Конституционного Суда принимаются по вопросам внутриорганизационного характера: об избрании заместителя Председателя Конституционного Суда (ст. 13); о принятии представления о прекращении полномочий судьи (ст. 18); о приостановлении полномочий судьи (ст. 18); о принятии Регламента Конституционного Суда (ст. 50); об утверждении персонального состава Научно-консультационного совета при Конституционном Суде и положения о нем (ст. 51) и др.

Вопросы оформления решений Конституционного Суда регулируются статьями 36, 37 Закона «О Конституционном Суде Республики Беларусь»", где предусматривается, что в случаях, предусмотренных статьей 5 этого Закона, решения Конституционного Суда принимаются в виде заключения. Требования к государственным органам могут составлять часть иных решений, они могут быть переданы и отдельно в форме представления или запроса. Анализ состояния конституционной законности в государстве оформляется как послание Президенту и палатам Парламента. Таким образом, решения Конституционного Суда оформляются в виде отдельного документа или протокольно. Послания Конституционного Суда, его запросы, требования, а также иные решения по вопросам процедурного характера оформляются в порядке, определяемом самим Конституционным Судом.

Необходимо отметить, что действующее белорусское законодательство требования по оформлению, содержанию и структуре акта устанавливает в отношении лишь двух юридических документов, принимаемых в заседании Конституционным Судом, – заключения и послания.

Так, в соответствии со статьей 43 Закона «О Конституционном Суде Республики Беларусь» **заключение** должно содержать одиннадцать обязательных, то есть нормативно установленных структурных элементов:

1) наименование, дату, и место его принятия;

2) состав Конституционного Суда, принявшего заключение (при этом обратим внимание: в Законе «О Конституционном Суде Республики Беларусь» говорится не о заключении, а о решении);

3) перечисление сторон, участников заседания;

4) формулировку вопроса и основания для его рассмотрения;

5) «нормы Конституции и настоящего Закона», устанавливающие право или обязанность Конституционного Суда рассматривать данный вопрос (особое внимание обратим на соединительный союз «и» применительно к вопросу о «возможности» введения института конституционной жалобы без соответствующей корректировки ст. 116 Конституции Республики Беларусь. – *А.П.*);

6) полное наименование акта, конституционность которого проверялась, с указанием источника его опубликования (получения);

7) обстоятельства, установленные при рассмотрении вопроса;

8) нормы Конституции, международно-правовых актов, указанного Закона, которыми руководствовался суд, принимая решение;

9) наименование и дату вступившего в силу решения Конституционного Суда, если на него сделаны ссылки при подготовке данного решения;

10) формулировку решения и его обоснование;

11) порядок и срок исполнения решения, особенности его опубликования.

Но указанными пунктами перечень требований к оформлению заключения Конституционного Суда не исчерпывается. Статья 71 Регламента Конституционного Суда устанавливает, что заключение должно состоять из четырех частей: вводной, описательной, мотивировочной, резолютивной, что, впрочем, является общим требованием к итоговым судебным решениям любого рода.

Во *вводной* части заключения указываются: название заключения, дата и место его принятия; состав Конституционного Суда, который принимает заключение; стороны и другие участники заседания; формулировка вопроса и основания для его рассмотрения.

Описательная часть заключения содержит: нормы Конституции, Закона «О Конституционном Суде Республики Беларусь» и Регламента Конституционного Суда, устанавливающие право либо обязанность Конституционного Суда рассмотреть поступивший вопрос; полное название акта, конституционность которого проверяется, с указанием источника его опубликования (получения); краткое содержание норм, конституционность которых проверяется.

В *мотивировочной* части заключения должны быть указаны: обстоятельства дела, установленные Конституционным Судом и положенные в основу заключения; нормативные акты, которыми руководствовался Суд.

Резолют ивная часть заключения должна содержать в себе вывод о конституционности (неконституционности) акта, порядок вступления решения Конституционного Суда в силу и срок исполнения.

Таким образом, в Регламенте «продублированы» большинство норм, содержащихся в Законе «О Конституционном Суде Республики Беларусь», с той лишь разницей, что структурные элементы заключения «скомпонованы» по соответствующим частям такого вида акта. Необходимо отметить, что только в Регламенте, а не в Законе «О Конституционном Суде Республики Беларусь» конкретизируется содержание и структура заключения, которое принимается в случаях рассмотрения Конституционным Судом дела о наличии фактов систематического или грубого нарушения палатами Парламента Конституции Республики Беларусь. В ст. 71 Регламента указывается, что в описательной части такого заключения должно содержаться указание на обстоятельства, приведенные в обращении Президента, свидетельствующие, по его мнению, о нарушении палатами Парламента Конституции, а в резолютивной – вывод о нарушении (ненарушении) палатами Парламента Конституции. Вводная и мотивировочная части в содержательном отношении должны соответствовать требованиям, которые предъявляются к заключениям, принимаемым Конституционным Судом по делам о проверке нормативных актов на предмет их соответствия Основному Закону.

О содержании **послания** в Законе «О Конституционном Суде Республики Беларусь» ничего не говорится, в то время как ст. 80 Регламента Конституционного Суда устанавливает шесть обязательных требований к составлению такого документа:

1) название послания, дату и место его принятия;

2) состав Конституционного Суда, принявший послание;

3) нормы Закона «О Конституционном Суде Республики Беларусь» и Регламента Конституционного Суда, устанавливающие право Конституционного Суда принять и направить послание;

4) анализ изученных и рассмотренных материалов;

5) обстоятельства, установленные в ходе анализа указанных материалов;

6) выводы и предложения.

Текст ежегодного послания о состоянии конституционной законности утверждается решением Конституционного Суда и подписывается Председателем Конституционного Суда.

Следует отметить, что в Республике Беларусь принятию послания Конституционным Судом придается важное значение в деле охраны правопорядка, развития и совершенствования законодательства. Во-первых, согласно законодательству, Конституционный Суд Республики Беларусь *обязан* ежегодно принимать и направлять послания в адрес Президента и палат Национального собрания (ст. 44 Закона «О Конституционном Суде Республики Беларусь»). Во-вторых, сам Конституционный Суд Республики Беларусь стремится отразить в таком документе очень важные, с его точки зрения, аспекты развития правовой системы Беларуси. Например, в принятом послании «О состоянии конституционной законности в Республике Беларусь в 2002 году» Конституционный Суд обратил внимание на улучшение в правотворческой и правоприменительной деятельности, и, как считает Г.А. Василевич, «новым моментом, существенно отличающим это Послание от предыдущих, является то, что в нем внимание сосредоточено на необходимости руководствоваться принципами правового демократического социального государства и утверждать их на практике» [70, с. 58].

Действительно, указанное Послание основано не столько на анализе изученных и рассмотренных материалов, сколько на достаточно четко сформулированных предложениях, указаниях, утверждениях. В частности, Конституционный Суд впервые в своем послании сконцентрировал внимание на достаточно широком спектре правовых принципов, которые должны учитываться не только при подготовке проектов нормативных правовых актов, но и при толковании актов законодательства, разрешении конкретных споров. Не подлежит сомнению, что формирование собственных «правовых позиций» Конституционным Судом Республики Беларусь в своих посланиях благотворно влияет на нормотворческий процесс в государстве.

Иначе обстоит дело в Российской Федерации. В действующем Законе «О Конституционном Суде Российской Федерации» 1994 года нет содержащихся ранее (в сравнении с 1991 г.) положений, обязывавших Суд ежегодно направлять Парламенту послание о состоянии конституционной законности в стране, а Парламент – рассматривать послание, принимать по данному вопросу соответствующее решение и направлять представления, в которых обращалось внимание компетентных органов, должностных лиц на выявленные нарушения, а также обязывавших эти органы, должностных лиц рассматривать представления и сообщать о мерах по их реализации. Действующий Закон всего лишь устанавливает, что послания не могут приниматься палатами Суда, а лишь в пленарных заседаниях. Многие российские правоведы (Ю.Л. Шульженко [419, с. 6], Б.С. Эбзеев [423, с. 167] и др.) считают, что исключение данных положений из нынешнего законодательства вызывает сомнения, не способствует усилению роли и престижа Конституционного Суда, более полному раскрытию его юридической природы и сущности. Н.В. Витрук справедливо резюмирует, что «по вопросу посланий Конституционного Суда Российской Федерации нет единого подхода, начиная с вопроса самого содержания послания: должен ли он быть докладом о проделанной работе или содержать нечто большее – обобщение недостатков в законодательной деятельности на основе материалов разрешенных дел, рекомендаций и т.д.» [177, с. 241].

Однако тот факт, что послания Конституционного Суда Российской Федерации предусмотрены ст. 100 Конституции Российской Федерации, имеет важное значение для законодательного процесса. Регламент Конституционного Суда Российской Федерации устанавливает, что Суд не реже одного раза в год обращается к Федеральному Собранию с посланием о состоянии конституционной законности в Российской Федерации, основываясь на результатах своей деятельности. Отметим также, что в случае необходимости Конституционный Суд может обратиться к Федеральному Собранию с посланием и по другим проблемам (защита прав и свобод граждан, защита основ конституционного строя и др.).

Возвращаясь к вопросу о неудачном подходе белорусского законодателя к определению актов – документов Конституционного Суда через категории «род» и «вид», есть смысл обратить внимание на имеющийся по данной проблеме зарубежный опыт.

Закон «О Конституционном Суде Российской Федерации» не различает решений Суда в целом, то есть принятых на его пленарных заседаниях, и решений палат. Согласно пункту 4.1 статьи 71 этого Закона решение, принятое как в пленарном заседании, так и в заседании палаты Суда, является решением Конституционного Суда[256]. Как и в Республике Беларусь, решение Конституционного Суда Российской Федерации является родовым обозначением всякого акта, предусмотренного законом о Конституционном Суде. Итоговое решение Суда по существу рассмотренного дела о соответствии Конституции Российской Федерации нормативных актов, государственно-правовых договоров и не вступивших в силу международных договоров Российской Федерации, о разрешении споров о компетенции, по жалобам на нарушения конституционных прав и свобод граждан и по запросам судов о конституционности закона, примененного или подлежащего применению в конкретном деле, о толковании Конституции именуется *постановлением*.

Лишь в одном случае, предусмотренном Законом «О Конституционном Суде Российской Федерации», итоговое решение Суда именуется *заключением*. Согласно п. 4.3 ст. 71 указанного Закона такое название имеет итоговое решение Суда по существу запроса о соблюдении установленного порядка выдвижения обвинения Президента Российской Федерации в государственной измене или совершении иного тяжкого преступления.

Все иные решения Конституционного Суда Российской Федерации, принимаемые в ходе осуществления конституционного судопроизводства, именуются *определениями*. Они оглашаются в судебном заседании и заносятся в протокол, если иное не установлено Законом «О Конституционном Суде Российской Федерации» или решением самого Суда.

В статье 21 Закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» говорится о *посланиях* Суда, но не определяются их юридическая природа, обязанности адресатов. Вопрос о послании зависит от видения самого Суда, что предусматривается действующим Регламентом.

Что касается *представлений* Конституционного Суда, то в действующем Законе 1994 г., в отличие от Закона «О Конституционном Суде РСФСР» 1991 г., такие виды актов терминологически не обозначены. Однако при этом подразумевается ситуация, когда на основании п. 4.3 ст. 42 Закона в случаях, не терпящих отлагательства, Конституционный Суд может обратиться к соответствующим органам и должностным лицам с предложением о приостановлении действия оспариваемого акта, процесса вступления в силу оспариваемого международного договора Российской Федерации до завершения рассмотрения дела Конституционным Судом.

Решение о таком обращении оформляется определением Конституционного Суда. Сразу отметим, что подобное правомочие в компетенции Конституционного Суда Республики Беларусь не предусмотрено действующим законодательством.

В статье 50 Закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» говорится о *требованиях* Конституционного Суда. Речь идет о представлении Суду другими органами необходимых документов, сведений о правоприменительной практике, даче разъяснений и т.п. Такие требования обязательны для адресатов.

Можно сделать вывод, что российский законодатель очень грамотно подошел к решению вопроса о видах решений Конституционного Суда, порядку их принятия и оформления.

Конституционный Совет Франции издает акты, имеющие довольно разнообразные формы, что, очевидно, «продиктовано квазисудебным характером этого органа, а также особенностями отдельных видов производств» [282, с. 266]. Так, согласно Органическому Закону о Конституционном Совете Франции от 7 ноября 1958 г., Конституционный Совет Франции принимает [381]:

1) *мот ивированные решения* – по вопросам о конституционности (ст. 20); по делам о разграничении законодательных и регламентарных актов Парламента (ст. 26); по запросам о заявлении Правительства о неприемлемости законодательных поправок – на основе ст. 41 Конституции Франции, ст. 28 Органического Закона, в связи с рассмотрением споров по выборам депутатов и сенаторов (ст. 38, 40);

2) *пост ановления* – «о правильности избрания депутата или его заместителя в случаях, когда неизбираемость обладателя парламентского мандата или его заместителя была обнаружена после выборов» (ст. 45);

3) *декрет ы* о промульгации законов, одобренных народом – в связи с подведением итогов референдумов (ст. 51);

4) *мот ивированные заключения* о наличии чрезвычайных обстоятельств – в ответ на запрос Президента, согласно ст. 16 Конституции Франции и ст. 53 Органического Закона о Конституционном Совете.

В Германии, согласно §25.2 Закона о Федеральном Конституционном Суде (в редакции от 12 декабря 1985 г.) [276], разрешение дел на основе устного разбирательства завершается вынесением *решения*, без устного разбирательства – вынесением *определения*. Помимо этого, Федеральный Конституционный Суд в соответствии с §§32.1, 32.5 Закона о Федеральном Конституционном Суде может принять: *специальное временное распоряж ение* и *повт орное временное распоряж ение*. Распоряжение первого рода (сроком на шесть месяцев) издается Федеральным Конституционным Судом ФРГ, если это настоятельно необходимо, чтобы предотвратить причинение тяжкого ущерба, опасность насилия, либо если другие важные причины требуют принятия такого решения в интересах общего блага. Повторное временное распоряжение Конституционного Суда возможно в связи с истечением срока специального временного распоряжения. Как указывает немецкий ученый В. Хайде [387, с. 77], в порядке такого временного распоряжения, может определяться, например, временное неприменение определенного закона или неисполнение уголовного приговора. Однако на практике, временные распоряжения используются Федеральным Конституционным Судом Германии редко, хотя в частных случаях они могут иметь большое практическое и политическое значение.

Учитывая приведенный выше зарубежный опыт конституционного правосудия, некоторые белорусские ученые уделяют внимание проблеме решений Конституционного Суда, полагая при этом только, что, исходя из европейских стандартов в сфере судебного конституционного контроля, необходимо значительно расширить перечень вопросов, отнесенных к юрисдикции Конституционного Суда Республики Беларусь. В целом же к данной проблеме проявляется недостаточный интерес, хотя вопрос о видах, формах и содержании актов конституционного производства нам представляется достаточно актуальным и малоразработанным.

7.5. Заключения Конституционного Суда Республики Беларусь как источник права

Судебный конституционный процесс в сравнении с иными процессуальными отраслями характеризуется особой природой итоговых решений, принимаемых посредством конституционного судопроизводства. Заключения Конституционного Суда – это не столько правоприменительные акты, сколько нормативные акты судейского правотворчества, принятые по правилам юрисдикционной процедуры. Такой подход основывается на понимании того, что процесс в Конституционном Суде следует рассматривать не только в виде юрисдикционной деятельности, но и через своеобразную форму судейского нормотворчества.

Вместе с тем, суды не являются правотворческими органами в классическом понимании этого термина. Однако правотворчество (нормотворчество) – это деятельность, направленная на принятие новых нормативных актов, на внесение изменений и дополнений в действующие нормативные акты *и их отмену*. Поскольку Конституционному Суду Республики Беларусь присущ последний вид правотворчества, он фактически выполняет квазиправотворческую функцию.

Итоговое решение Конституционного Суда Республики Беларусь, как установлено статьей 38 Закона «О Конституционном Суде Республики Беларусь», является решением в последней инстанции, оно не может быть никем отменено и изменено, обжаловано либо опротестовано, в том числе и самим Судом (за исключением двух законодательно предусмотренных в ст. 42 Закона «О Конституционном Суде Республики Беларусь» оснований). Следует заметить, что указанный характер имеют **только заключения** о признании нормативных актов неконституционными, и никакие другие виды решений Конституционного Суда.

Нормативный характер заключений Конституционного Суда Республики Беларусь объясняется особенностями предмета судебного разбирательства, «поскольку при рассмотрении конкретных дел в отличие от иных судов Конституционный Суд исследует не фактические обстоятельства, а нормативные акты, постольку судебное решение об оценке нормативного акта, вынесенное в порядке конституционного судопроизводства, по логике вещей не может быть ничем иным, как нормативным актом, производным от исследуемого закона, указа и т.д.». [281, с. 208] Данный подход, в частности, последовательно утверждается в российской юридической науке благодаря Ж.И. Овсепян, первой обратившей внимание на специфический характер конституционного судопроизводства.

Очевидно, что осуществляя контроль за соответствием Конституции правовых актов, издаваемых государственными органами других ветвей власти, Конституционный Суд Республики Беларусь вносит свой вклад в развитие нормотворческого процесса. Г.А. Василевич отмечает, что «если анализировать «продукт» деятельности Конституционного Суда с позиции наличия признаков, которые присущи актам органов, традиционно осуществляющих нормотворческую деятельность (Парламент, Президент, Правительство, Министерства, государственные комитеты и др.), то они характерны и для решений Конституционного Суда, поэтому отнесение к ним и актов Конституционного Суда является шагом весьма показательным» [76, с. 50]. Сходную точку зрения высказывал П.Е. Жушма, оценивая заключения Конституционного Суда Республики Беларусь о признании нормативных актов несоответствующими Конституции. Автор полагает, что такие решения являются по сути нормативными актами о признании утратившими силу других нормативных актов, поскольку изменяется объём правового регулирования, и в связи с этим сам

Конституционный Суд может быть отнесён к правотворческим органам [124, с. 99].

Указанные подходы могут быть детально рассмотрены на основе анализа конкретных заключений Конституционного Суда Республики Беларусь с целью обнаружения в них признаков нормативного акта. Такая задача во многом облегчается тем обстоятельством, что нормативные правовые акты являются наиболее изученной в отечественном правоведении формой права. К тому же, имеются на только научные, но и официальные определения нормативного правового акта (соответвующая дефиниция содержится в ст. 1 Закона «О нормативных правовых актах Республики Беларусь»).

Следует учитывать, что понятие нормативного правового акта находится в постоянном развитии. Например, российский автор С.В.Бошно [58, с. 106] выделяет следующие признаки нормативного правового акта: 1) волевое содержание; 2) официальный характер; 3) входит в единую систему; 4) нормативность; 5) принимается по специальной процедуре; 6) издается компетентными органами и лицами; 7) регулирует общественные отношения; 8) издается управомоченными органами и лицами; 9) гарантируется принудительной силой государства; 10) имеет форму и структуру, установленные законом.

Применительно к актам конституционного правосудия С.А. Кажлаев уточняет, что такие решения имеют свои особенности в формулировании правовых положений: «они окончательны, действуют непосредственно, не подлежат обжалованию; их недопустимо преодолеть повторным принятием акта, признанного неконституционным; они влекут утрату юридической силы нормативно-правовых актов с момента провозглашения; подлежат опубликованию в официальных изданиях органов государственной власти, наравне с актами законодательных и исполнительных органов; …» [141, с. 28]. Для С.А.Авакьяна нормативное значение актов конституционных судов выражается прежде всего в их *конструктивном* характере, т.е. *способности влиять на развитие общественных отношений,* «поскольку после появления решения конституционного суда эти отношения будут возникать уже на основе не только нормативных актов органов, их издаваемых, но и актов конституционного суда. Причем нормы, сформированные конституционным судом, либо могут оставаться самостоятельным фундаментом общественных отношений, либо воплотятся в коррективах, внесенных соответствующим органом в свой нормативный акт» [9, с. 27].

Можно сделать вывод о том, что исчерпывающего перечня признаков нормативного правового акта не существует, а особая роль конституционного правосудия приводит к мысли о том, что типология нормативного регулирования общественных отношений не может в полном объеме распространяться на акты конституционных судов, которые в силу своей юридической природы занимают специфическое место в системе правовых актов. Нам представляется, что наиболее существенные признаки нормативных заключений Конституционного Суда Республики Беларусь могут быть рассмотрены следующим образом:

1. Заключение Конституционного Суда рассчитано на многократное применение. Например, Президиум Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь в своём Постановлении от 5 мая 1998г. №16 «О пересмотре судебных решений, не соответствующих заключению Конституционного Суда Республики Беларусь от 31 октября 1997 г. № 3 – 59/97» [262] указывает, что, несмотря на наличие этого заключения, по некоторым делам ещё остаются непересмотренными решения хозяйственных судов Республики, в связи с чем, руководствуясь статьей 93 Хозяйственного процессуального кодекса, обязывает всех председателей хозяйственных судов

Республики Беларусь принять меры по пересмотру в порядке надзора вынесенных решений, не соответствующих заключению Конституционного Суда. Таким образом, заключение Конституционного Суда будет использовано уполномоченными субъектами столько раз, сколько было вынесено хозяйственными судами решений, подлежащих пересмотру. Важное замечание по данной проблеме принадлежит судье Конституционного Суда Российской Федерации Б.С. Эбзееву, который пишет о том, что «решение суда не ограничено временем, может в будущем дополняться или уточняться в иных его решениях и разделяет судьбу положения Конституции, на основании которого это решение было выработано» [425, с. 560].

2. Принятие заключения Конституционным Судом о признании нормативного акта неконституционным изменяет объём правового регулирования и порядок действия изданных ранее нормативных актов. Статья 9 Закона «О Конституционном Суде Республики Беларусь» гласит о том, что акт, определённый Конституционным Судом как неконституционный, считается не имеющим юридической силы, причём это является основанием для отмены в установленном порядке положений других нормативных актов, основанных на таком акте или его отдельных положениях. Например, Заключением Конституционного Суда Республики Беларусь от 25 июня 1996 г. № 3 – 38/96 «О соответствии Конституции ст. 70 Жилищного кодекса Республики Беларусь» [269] признана несоответствующей Конституции ст. 70 Жилищного кодекса Республики Беларусь, и соответствующим пунктом резолютивной части Заключения она считается утратившей силу с момента принятия соответствующего Заключения. В то же время Конституционный Суд в этом же Заключении в п. 2 предлагает Верховному Совету, Кабинету Министров привести Жилищный кодекс и другие нормативные акты в соответствие с настоящим Заключением. Следовательно, данным Заключением Конституционного Суда исключена из сферы нормативного регулирования часть нормативного акта (ст. 70 Жилищного кодекса Республики Беларусь), а такой характер Заключения свидетельствует о его нормативности, поскольку изменения в порядке действия нормативного акта могут быть внесены только нормативным актом, а не актом индивидуально-правового характера.

3. Заключения Конституционного Суда Республики Беларусь распространяют своё действие в отношении неопределённого круга лиц. Основанием для такого подхода служит ст. 10 Закона «О Конституционном Суде Республики Беларусь», где говорится о том, что Решения Конституционного Суда, принятые в пределах его компетенции, обязательны для исполнения на территории Республики Беларусь всеми государственными органами, предприятиями, учреждениями, организациями, должностными лицами и гражданами. Иллюстрацией может служить Заключение Конституционного Суда Республики Беларусь от 24 октября 1994 г. «О соответствии Конституции Республики Беларусь ст. 5 Кодекса об административных правонарушениях»[1], где, признав не соответствующими Конституции Республики Беларусь абзац 3 ч. 1 ст. 5 Кодекса об административных правонарушениях, Конституционный Суд обязывает все органы представительной и исполнительной власти привести свои акты, принятые ранее на основании статьи 5 Кодекса об административных правонарушениях, в соответствие с Конституцией Республики Беларусь.

4. Заключения Конституционного Суда обеспечены принудительной силой со стороны государства. Часть 3 ст. 10 Закона «О Конституционном Суде Республики Беларусь» предусматривает, что отказ или уклонение от рассмотрения, нарушение сроков, неисполнение или ненадлежащее исполнение решений Конституционного Суда влекут ответственность в соответствии с законодательством Республики Бела-

русь. В этом же законе ст. 40^2 предусмотрены последствия неисполнения решения Конституционного Суда.

5. Заключения Конституционного Суда выносятся именем Республики Беларусь, являются окончательными, обжалованию и опротестованию не подлежат, а пересмотрены могут быть только этим органом. Безусловно, вопрос об окончательности решений Конституционного Суда напрямую связан с вопросом о возможности изменения самой Конституции Республики Беларусь. Решение Суда утрачивает юридическую силу, если оно было основано на норме Конституции Республики Беларусь, измененной в последующем. Какие-либо дополнительные процедуры здесь, по-видимому, не требуются.

6. Согласно ст. 40 Закона «О Конституционном Суде Республики Беларусь» заключения Конституционного Суда подлежат обязательному официальному опубликованию в порядке, установленном законодательством Республики Беларусь. В то же время известно, что в Республике Беларусь официальному опубликованию подлежат нормативные правовые акты (ст. 62 Закона «О нормативных правовых актах Республики Беларусь»), а такое опубликование является одним из главных условий применения нормативного акта, обязательности содержащихся в нем норм для всех участников общественных отношений.

7. Действующее белорусское законодательство устанавливает жесткие требования по оформлению, содержанию и структуре заключений Конституционного Суда. В соответствии со ст. 43 Закона «О Конституционном Суде Республики Беларусь» итоговое решение должно содержать одиннадцать обязательных, нормативно установленных структурных элементов. Однако этим перечень требований к оформлению заключений не исчерпывается. Статья 71 Регламента Конституционного Суда устанавливает, что такой вид акта должен включать в себя вводную, описательную, мотивировочную и резолютивную части. Понимание того, что в заключениях Конституционного Суда Республики Беларусь сочетаются качества как правоприменительного, так и нормоустанавливающего акта, позволяет говорить о том, что такого рода документам не свойствен типичный способ оформления нормативных правовых актов, установленный в соответствии с разделом II Закона «О нормативных правовых актах Республики Беларусь».

8. Неоспоримым свойством решения Конституционного Суда является его властный официальный характер, что отражено в многочисленных положениях действующего белорусского законодательства. Повсеместно подчеркивается исключительная, неоспоримая легитимность актов такого рода. Заключение Конституционного Суда отражает прямое выражение его воли как высшего органа судебного конституционного контроля в государстве. Особо следует подчеркнуть коллегиальный характер заключений этого органа, отражающий, тем не менее, его волю как единого, цельного субъекта. Словом, официальный характер итогового решения заключается в том, что оно принимается Конституционным Судом, уполномоченным на это Конституцией Республики Беларусь, излагается в форме специального акта Суда, обязательного для всех субъектов права.

Таким образом, анализ правовой природы заключений Конституционного Суда Республики Беларусь позволяет сделать вывод о том, что такой вид актов имеет все необходимые признаки нормативности, а по своей форме выражения и закрепления правовых норм заключение можно квалифицировать как разновидность нормативного правового акта.

Если с момента учреждения в 1994 г. в Республике Беларусь Конституционного

Суда у некоторых ученых и практиков еще могли возникать вопросы относительно нормативности заключений Конституционного Суда, то последние сомнения о нормативной природе таких решений «развеял» в 1999 г. сам законодатель. В частности, ст. 3 Гражданского кодекса определяет состав гражданского законодательства, где выделена группа актов, относящихся к актам законодательства. Среди них указаны акты Конституционного Суда Республики Беларусь, причем они должны быть изданы в пределах его компетенции по регулированию гражданских отношений, установленной Конституцией Республики Беларусь и принятыми в соответствии с ней иными законодательными актами. Напомним, что Гражданским кодексом Республики Беларусь к законодательным актам отнесены Конституция Республики Беларусь, Законы Республики Беларусь (Гражданский кодекс в том числе), декреты и указы.

Эта же ст. 3 Гражданского кодекса Республики Беларусь определяет и иерархическую соподчиненность гражданского законодательства, согласно которой акты законодательства (следовательно, и заключения Конституционного Суда) носят подчиненный по отношению к законодательным актам характер. Несколько иначе проясняет вопрос ст. 2 Закона «О нормативных правовых актах Республики Беларусь», где акты Конституционного Суда также отнесены к системе законодательства, но ст. 10 указанного Закона под названием «Юридическая сила нормативных правовых актов» вообще не упоминает акты Конституционного Суда в системе законодательства.

Определенную двусмысленность оставляет и прописанная в данных Законах формулировка «акты Конституционного Суда». Очевидно, законодателю следовало указать лишь на одну из разновидностей решений Конституционного Суда Республики Беларусь, а именно – на заключения Конституционного Суда, которые (и никакие другие виды решений) действительно являются разновидностью нормативного правового акта и вследствие этого могут быть рассмотрены через призму категории «источник права».

Следует помнить, что такой источник права, как нормативный правовой акт, порождает множество актуальных научно-прикладных проблем, одни из которых решены в теории права, а другие лишь находятся в стадии обсуждения. Справедливости ради отметим, что и без законодательного решения вопроса о юридической природе заключений Конституционного Суда Республики Беларусь практически все белорусские ученые разделяют точку зрения, согласно которой акты такого рода в силу своей нормативности относятся к системе источников действующего белорусского права.

Тем не менее, вопрос о заключениях Конституционного Суда как источнике права не проявил себя в полной мере как действительно дискуссионный в белорусской юридической теории и практике. С одной стороны, это позволило выработать определенные единые подходы, которых последовательно придерживаются законодатель, наука и субъекты правоприменительного процесса. Поэтому складывающуюся ситуацию можно расценивать как благоприятную тенденцию в укреплении позиций конституционной юстиции в Республике Беларусь, и в целом следует приветствовать такое взаимопонимание и взаимодействие органов государственной власти, ученых и практиков, что, несомненно, способствует укреплению основ конституционного правового государства.

Но существует и обратная сторона медали. Поскольку никто из белорусских авторов не проводил фундаментальных исследований именно по данной проблематике, то на теоретическом уровне так и не «завязалась» содержательная дискуссия,

не выявился широкий спектр мнений, не получили должного глубокого рассмотрения многие сопутствующие данной проблеме вопросы, что, безусловно, для науки нельзя считать нормальным состоянием. Следует признать, что многие принципиальные теоретические положения, эмпирические и чисто прикладные моменты так и остались не «высвеченными», и поэтому данная научная проблема, имеющая важнейшее практическое значение, еще ожидает от белорусских правоведов своего обстоятельного и глубокого анализа.

Иначе обстоит дело с разработанностью проблемы в Российской Федерации и этому есть свои объяснения.

Во-первых, ни один законодательный акт Российской Федерации не содержит прямого указания на то, что Постановления Конституционного Суда Российской Федерации относятся к источникам права. Напомним, что в Российской Федерации не существует закона «О нормативных правовых актах Российской Федерации», аналогичного белорусскому, и это несмотря на то, что с увеличением общего массива действующих источников права, усилением внимания к качеству правовых документов и юридической культуре правотворчества, все более отчетливо проявляется тенденция повышения степени урегулированности правотворческого процесса, упорядочения содержания и форм нормативных правовых актов, установления их четкого соотношения между собой. Но такой «Закон о законах» вот уже более 10 лет находится лишь в стадии обсуждения, хотя, например, еще в 1992 г. А.С. Пиголкин, И.Ф. Казьмин, Т.М. Рахманина [297, с. 76] предложили инициативный проект Закона «О нормативно-правовых актах Российской Федерации», который, по мнению подавляющего большинства ученых и практиков, мог бы реально способствовать достижению указанных целей. Но воз, как говорится, и ныне там (т.е. по состоянию на 2005 г. – **А.П.**). Как характерную деталь отметим тот факт, что проект предложенного Закона в ст. 2, где перечисляются виды нормативно-правовых актов Российской Федерации, не содержит указания на акты Конституционного Суда Российской Федерации. Не фигурирует Конституционный Суд Российской Федерации и среди органов, правомочных издавать нормативно-правовые акты. Но жизнь не стоит на месте. И вот уже в проекте Федерального Закона «О нормативных правовых актах Российской Федерации», рассмотренном Государственной Думой в 2003 г., содержится указание на наличие в Российской Федерации таких нормативных правовых актов, как нормативные постановления Конституционного Суда Российской Федерации. Станет ли эта новелла законодательной нормой – покажет ближайшее время.

Во-вторых, как отмечают А.Т. Боннер и И.А. Ястржембский [55, с. 123], следует учитывать отчетливо проявившую себя тенденцию, согласно которой в последнее время наблюдается определенное сближение правовых систем общего права и стран, принадлежащих к системе романо-германского (континентального) права. И действительно, в странах Содружества наций (Великобритания, Австралия, Новая Зеландия, англо-язычная часть Канады и т.д.) все большую роль играют статуты, т.е. акты парламентского нормотворчества. Вместе с тем во многих странах континентальной Европы, в том числе в Беларуси и России, решения вышестоящих судов обладают той или иной степенью обязательности для нижестоящих судов. Кроме того, после присоединения России к Европейской Конвенции по правам человека в качестве обязательных признаются толкования этой конвенции, которые Европейский Суд по правам человека осуществляет в своих решениях по конкретным делам. Это, в свою очередь, показывает, что исследование проблемы судебного прецедента важно как для юридической науки, так и для правоприменительной

практики. Но такой подход свидетельствует о том, что вопрос о расширении компетенции (в том числе и в правотворческой сфере) высших судов становится очень злободневным на повестке дня при выявлении приоритетных направлений в процессе правового реформирования.

В-третьих, в 90-е годы в российской правовой науке предельно обострился интерес к категории судебного нормотворчества. Во многом это обусловлено стремлением большинства юристов найти пути укрепления судебной власти. Вопрос о судебной практике и ее результатах как источнике права является одним из самых дискуссионных в российской юридической теории и практике. При всем разнообразии мнений и подходов по данной проблеме, российских ученых условно можно разделить на две категории: одни признают за решениями Конституционного Суда Российской Федерации нормативное качество либо через нормативный правовой акт, либо через судебный прецедент. Другие же последовательно выступают против признания у Конституционного Суда Российской Федерации правотворческих полномочий, не признавая за его актами статуса источника права.

Сразу же оговоримся, что большинство российских авторов признают правотворческое и нормативное значение решений Конституционного Суда Российской Федерации, но учитывая условия исторически сложившейся континентальной системы, основанной на приоритете закона, главные задачи конституционной юстиции в правотворческой сфере они видят в устранении пробелов и коллизий, что должно поспособствовать единообразному применению нормативных правовых актов. Однако отсутствие официального и нормативного признания особой регулирующей и ценностно-ориентирующей роли актов Конституционного Суда Российской Федерации приводит к их неоднозначной трактовке в научной литературе.

Другая группа ученых последовательно отстаивает идею об исключительно правоприменительном характере деятельности Конституционного Суда Российской Федерации и отрицает, соответственно, наличие у него правотворческих функций. Эта концепция имеет право на существование (тем более что ее поддерживают такие «маститые» правоведы, как, В.С. Нерсесянц, О.Е. Кутафин, А.С. Михлин), однако необходимо достаточно четко представлять себе и то, что она все-таки не разделяется большинством исследователей.

В целом, можно сделать вывод о том, что развернувшаяся в 90-е годы XX века в Российской Федерации дискуссия по проблемам судебного нормотворчества стала заметным явлением в российской правовой науке как по составу вовлеченных в нее видных ученых, так и благодаря широкому спектру различных, порой очень спорных точек зрения. Но все без исключения авторы выступают за продолжение научных дискуссий, которые способны принести пользу в уточнении многих аспектов рассматриваемой проблемы. При этом, пожалуй, важно, чтобы правоведы, представляющие различные направления в юридической науке, не обостряли существующих разногласий, сосредоточив свои усилия на поиске путей сближения позиций и взаимопонимания для выработки наиболее оптимальной, эффективной модели конституционной юстиции.

Отметим главное. Развернувшаяся в российской юриспруденции плодотворная полемика по проблеме правотворчества конституционных судов – отрадное явление в научной жизни не только для союзного с нами государства, но и для развивающейся самобытной белорусской теории и практики конституционного правосудия, так как это позволяет переосмыслить некоторые сложившиеся в белорусской правовой действительности конструкции и стереотипы в соответствии с изменяю-

щимися реалиями общественной жизни.

Таким образом, приходится констатировать ситуацию, при которой мнение большинства ученых и практиков о признании итоговых решений конституционных судов источником права некоторыми авторитетными исследователями не разделяется. Для науки это нормальная ситуация. В то же время мы придерживаемся точки зрения, что столь важная для нормального функционирования правовой системы проблема должна найти свое законодательное разрешение, иначе ситуация с каждым годом будет только усугубляться. Дело в том, что отсутствие однозначного и вразумительного официального подхода к вопросам нормативного характера, «самодостаточности» и непосредственного действия решений конституционных судов не позволяет обеспечить их своевременное, надлежащее и эффективное исполнение. Очевидно, что отлаженность механизма исполнения решений конституционных судов способна обеспечить сила государства в целом и его институтов в отдельности, а не «красочная палитра» всевозможных теоретических изысканий и доктринальных установок.

По нашему мнению, на уровне практической юриспруденции недомолвок быть не должно. Это в научной среде допустимо существование таких половинчатых, или, иначе сказать, компромиссных мнений о том, что «практика присоединяется к нормативному материалу… в виде так или иначе объективированных ее форм, в том числе правоположений практики, содержащихся в актах суда. Причем в ряде случаев эти правоположения носят формально выраженный нормативный характер, что делает их явлениями близкими к юридическим нормам в традиционном понимании» [15, с. 73]. Приведенная точка зрения С.С. Алексеева является выражением очень распространенного в России подхода, суть которого заключается в том, что итоговым решениям Конституционного Суда и его определениям «с позитивным содержанием» *de-facto* придается характер нормативности, и они, если можно применить такое выражение, входят в «реальную систему» источников права Российской Федерации. Например, Е.Б. Абросимова также утверждает в юридической науке этот далеко не бесспорный подход, когда пишет о том, что «сегодня в научной литературе часто можно встретить замечания о том, что тот или иной феномен может быть оценен как источник права только в случае признания его таковым законом. Этот взгляд характерен для юридического позитивизма, но отнюдь не соответствует жизненным реалиям: от того, признает кто-то или не признает за тем или иным явлением те или иные отдельные качества и их совокупности, правовая природа самого явления не изменяется» [4, с. 144].

Эффективному исполнению решений конституционных судов, по авторитетному мнению М.А. Митюкова [231, с. 71], их роли в правовой системе прежде всего постсоветских государств во многом способствует то, что в некоторых из них за решениями официально признается статус нормативного акта. Наряду с Беларусью, где в ст. 2 Закона «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» акты Конституционного Суда указаны в качестве одной из разновидностей нормативно-правового акта, такой подход воспринят и в некоторых других государствах. Например, об этом гласит ст. 3 Закона Азербайджанской Республики «О нормативно-правовых актах» и ст. 4 Закона Республики Армения «О порядке провозглашения и вступления в силу законов и нормативно-правовых актов Республики Армения».

В Литовской Республике пошли по германскому пути, на официальном уровне признав за итоговыми решениями Конституционного Суда юридическую

силу закона. В частности, ст. 72 Закона Литовской Республики «О Конституционном Суде» [257] устанавливает, что постановления Конституционного Суда имеют силу закона и являются обязательными для всех инстанций власти, судов, всех предприятий, учреждений и организаций, должностных лиц и граждан. Все инстанции государства и их должностные лица должны отменить принятые ими подзаконные акты и их положения, которые основаны на акте, признанном неконституционным. Сила постановления Конституционного Суда, которым акт признается неконституционным, не может быть преодолена принятием повторного акта или его частью.

Очень необычно решался вопрос о нормативном характере решений Конституционного Совета в Республике Казахстан. В частности, 28 октября 1996 г. Конституционный Совет рассмотрел обращение Председателя Мажилиса Парламента Республики об официальном толковании п. 1 ст. 4 и п. 2 ст. 12 Конституции Республики Казахстан, в которых закрепляются положения о действующем праве и правах и свободах человека [2, с. 133]. Через соответствующее постановление Конституционным Советом было разъяснено, что под действующим правом по смыслу п. 1 ст. 4 Конституции Республики Казахстан следует понимать систему норм, содержащихся в принятых правомочными субъектами в установленном порядке нормативных правовых актах: Конституции и соответствующих ей законах Республики, указах Президента, постановлениях Парламента, его палат и Правительства Республики, иных нормативных правовых актах, международных договорах, ратифицированных Республикой Казахстан, *нормативных постановлениях Конституционного Совета* и Верховного Суда Республики.

Необычность ситуации заключается в том, что высший орган конституционного контроля сам определил нормативный характер выносимых им постановлений, что, на наш взгляд, очень сомнительно с точки зрения убедительности и обоснованности, так как решение о юридической силе актов любого органа, безусловно, должно приниматься только законодателем на уровне конституции или закона.

Несколько иначе решалась проблема Конституционным Судом Российской Федерации, когда в своем Постановлении от 16 июня 1998г., касавшемся толкования ст. 125, 126 и 127 Конституции Российской Федерации, Суд отмечал, что «решения Конституционного Суда Российской Федерации, в результате которых неконституционные нормативные акты утрачивают юридическую силу, имеют такую же сферу действия во времени, пространстве и по кругу лиц, как решения нормотворческого органа, и, следовательно, такое же, как нормативные акты, общее значение, не присущее правоприменительным по своей природе актам судов общей юрисдикции и арбитражных судов» [245, с. 28]. Но такая интерпретация не означает, что Конституционный Суд Российской Федерации признал свои решения нормативными актами. Он всего лишь указал на общность у этих видов правовых актов определенных признаков (юридических свойств), которых нет у актов иных судов.

Итак, не вызывает сомнения тот факт, что признание нормативных качеств за итоговыми решениями конституционных судов со стороны законодательной власти имеет очень большое значение для определения места и роли органов конституционной юстиции в системе государственной власти, проблемы действия и исполнения решений органов конституционного правосудия.

Однако исследованием этого вопроса проблема юридических свойств итоговых решений конституционных судов не исчерпывается. Очень важно установить, какой источник права представляют решения такого рода, их место в системе законодательства либо в системе источников права в целом, а также выяснить отраслевую принадлежность данного источника.

Следует понимать, что насущной задачей Белорусского государства является совершенствование не только отдельных видов нормативных правовых актов, но и всей системы законодательства, а если шире – системы источников права. А для установления полноценных системных связей должны применяться на законодательном уровне такие меры, которые обеспечат не только устранение коллизий и пробелов правового регулирования, но и четко определят место каждого правового акта в иерархической системе законодательства, в том числе – заключений Конституционного Суда Республики Беларусь.

7.6. Универсальный характер итоговых решений конституционных судов

В связи с функционированием конституционной юстиции в Беларуси одним из проблемных и малоразработанных вопросов является определение юридических качеств итоговых решений Конституционного Суда, их отраслевой принадлежности и «встроенности» в систему источников белорусского права. Различия в подходах законодателя, ученых, практиков свидетельствует о наличии «проблемного поля» в данной сфере правовой действительности.

Рассматриваемая проблема к настоящему времени не получила однозначного разрешения ни в белорусской, ни в российской юридической науке. В самом общем виде она может быть представлена следующим образом: одни авторы не признают нормативного значения актов Конституционного Суда; другие эти акты относят лишь к конституционной отрасли права; третьи признают юридически значимые решения Конституционного Суда источниками ряда отраслей права, включая конституционное.

Последняя из сформулированных позиций представляется наиболее предпочтительной, поскольку все выносимые Конституционным Судом решения следует классифицировать, взяв за основу главный критерий – отраслевую принадлежность соответствующих отношений (административных, гражданских, жилищных и др.). Иными словами, с нашей точки зрения, за заключениями Конституционного Суда необходимо признавать универсальный, свойственный для всей системы права характер. И исходить необходимо из того, что Конституционный Суд не просто проверяет соответствие оспариваемого акта Основному Закону, но, самое главное, выносит такое решение, которое прекращает действие неконституционного нормативного акта в рамках конкретной отрасли. Бесспорно, что в данном случае речь идет об одном из способов утраты нормативным правовым актом своей юридической силы. Но существуют и иные точки зрения, заслуживающие внимания.

В одной из своих публикаций А.П. Дербин, формулируя подход по проблеме отраслевой принадлежности заключений Конституционного Суда Республики Беларусь [110, с. 71], приходит к выводу о том, что такой вид актов следует считать источником только конституционной отрасли права. Смысл рассуждений автора сводится к тому, что заключения нельзя считать источником той отрасли права, к которой относится акт, признанный неконституционным, потому что заключение хоть и затрагивает в описательной и мотивировочных частях вопросы конкретной отрасли права (той, к которой относится рассматриваемый акт), однако в резолютивной части содержит тезис о конституционности либо неконституционности того или иного акта. Такое заключение, по мнению А.П. Дербина, непосредственно не регулирует отношения определенной отрасли права, которая затрагивается при рассмотрении, оно не вносит изменения непосредственно в положения нормативного акта, а только изменяет порядок его действия. Применительно к гражданско-правовой отрасли профессор В.Ф. Чигир [402, с. 25] полагает, что включение законодателем актов Конституционного Суда в число актов гражданского законодательства, регулирующих гражданские отношения, вызывает возражения. Ученый объясняет это тем, что в компетенцию Конституционного Суда издание таких актов не входит, и, вообще, Конституционный Суд не вправе издавать акты законодательства.

В российской юридической науке достаточно распространена точка зрения о непризнании за решениями Конституционного Суда качеств источника права. Например, характеризуя систему источников уголовного права Российской Федерации, Ю.Е. Пудовочкин полагает, что в качестве источника следует признавать не само решение Конституционного Суда Российской Федерации, а нормы Конституции Российской Федерации, «которые имеют непосредственное и прямое действие и не нуждаются в том, чтобы быть опосредованными решением Конституционного Суда» [311, с. 66]. Н.Н. Ковтун критически относится к тому, что «за последние годы в результате деятельности Конституционного Суда Российской Федерации складывается практика прямой подмены норм Конституции решениями органа конституционного правосудия» [165, с. 101]. На это же обстоятельство обращают внима-

ние Н.Ф. Кузнецова [140, с. 236], П.С. Ефимичев [121, с. 26], Е.А. Лукьянова [206, с. 47] и др. Более того, авторитетный ученый Н.М. Добрынин [111, с.6] активную практику формулирования Конституционным Судом Российской Федерации правовых позиций называет не иначе, как элемент «ползучей» конституционной реформы с последующими негативными проявлениями.

Чтобы более четко сформулировать собственную позицию, уточним два исходных положения, имеющих отношение к проблеме. Во-первых, правотворчество не ограничивается рамками процедуры рассмотрения и принятия отдельных нормативных актов или иных правотворческих решений. Правотворчеством охватывается также деятельность компетентных государственных органов по отмене ранее принятых актов либо по принятию таких решений, вследствие которых нормативные акты утрачивают юридическую силу, что мы и наблюдаем в деятельности Конституционного Суда. Во-вторых, отечественная юридическая теория всегда рассматривала нормативный правовой акт как официальный документ, издаваемый в установленном порядке управомоченным на то государственным или иным компетентным органом, содержание которого составляют не только установление или изменение правовых норм, но и их отмена.

Если в свете сказанного оценивать заключения Конституционного Суда Республики Беларусь, то такие акты имеют, как мы видим, самое непосредственное отношение к правотворчеству, что выражается в прекращении действия (полностью или частично) международных договоров и нормативных правовых актов, признанных в установленном порядке несоответствующими Основному Закону. Особенности правотворческой функции по прекращению действия нормативного акта приводят к необходимости уточнения понятия «источник права». Так, российские ученые Д.Н. Бахрах и А.Л. Бурков предлагают следующее определение акта правосудия как источника права: «Акт правосудия как источник права – это постановление (решение), принятое при осуществлении судопроизводства в форме нормоконтроля, признающее не соответствующими закону и изменяющее, отменяющее или аннулирующее нормы права» [30, с. 17]. Авторы в своем исследовании полагают, что такой подход дает возможность обосновать определение актов правосудия как источников конкретных областей права в зависимости от того, нормы какой отрасли права признаются судом не соответствующими закону. Однако напомним, что в Российской Федерации к реализации функции нормоконтроля причастны все суды, а не только орган конституционной юстиции, как это имеет место в Республике Беларусь.

Итак, нормы права, содержащиеся в заключениях Конституционного Суда о неконституционности того или иного нормативного акта, прекращают действие норм неконституционного акта. Скорее всего, в данном случае речь идет о таких нетипичных правовых предписаниях, которые некоторые ученые относят к категории оперативных норм. Например, Н.В. Сильченко при характеристике оперативных норм права указывает, что «своим содержанием оперативные нормы направлены на то, чтобы ввести в систему действующих норм права новые нормы либо вывести из состава действующих некоторые нормы права, признать их *лишенными юридической силы* (выделено нами – **А.П.**)» [13, с. 60]. По данному вопросу своеобразный подход обозначился у российского автора М.С. Саликова. Изучая проблемы структуризации и внутрисистемных противоречий источников конституционного права, ученый указывает на то, что при «объявлении неконституционным какого-либо акта в целом, он попросту «выпадает» из ряда нормативных регуляторов, хотя и не был отменен органом, его издавшим (парламентом, президентом, правитель-

ством и т.д.). В случае же признания неконституционной какой-либо части акта мы получаем, по сути, новый акт, потому что старый теряет свою целостность. Содержание двух этих актов различно. Второй акт, полученный в результате трансформации первого в ходе проверки его конституционности, исходит от Конституционного Суда» [177, с. 171]. Таким образом, Конституционный Суд реализует конкретную правотворческую функцию, хотя его нормативные предписания и не содержат всех элементов типичной нормы права – гипотезы, диспозиции, санкции, а нормоопределяющая деятельность протекает, как можно убедиться, в очень своеобразных правовых формах.

Возвращаясь к вопросу об универсальном для всей системы белорусского права характере заключений Конституционного Суда отметим, что такая точка зрения имеет место. В частности, Г.А. Василевич и В.А. Кучинский, комментируя ст. 7 Трудового кодекса Республики Беларусь [171, с. 32] об источниках регулирования трудовых и связанных с ними отношений, указывают в перечне актов трудового законодательства заключения Конституционного Суда Республики Беларусь. Сразу же сделаем оговорку о том, что в самой статье заключения Конституционного Суда не упоминаются вовсе, и поэтому такой теоретический подход некоторым образом диссонирует с законодательным решением, хотя, в принципе, такая точка зрения нами разделяется. Иначе, как было отмечено, высказался профессор В.Ф. Чигир, комментируя ст. 3 Гражданского кодекса Республики Беларусь. Там ситуация с точностью наоборот. Законодатель в самой статье предусмотрел акты Конституционного Суда составляющей частью гражданского законодательства, однако ученый с этим не согласен, полагая такое решение законодателя ошибочным. Но точно в чем можно упрекнуть законодателя, так это в несоблюдении единых начал построения «источниковой базы» белорусского права, что видно на конкретных примерах.

Проблема отраслевой принадлежности актов Конституционного Суда может быть рассмотрена и в ином ракурсе. В ходе рассмотрения различных категорий дел Конституционный Суд формулирует собственную правовую позицию, которая отражает разъяснение смысла и содержания тех конституционных норм и принципов, которые стали объектом толкования Конституционного Суда. Если признать, что правовая позиция содержится не только в резолютивной, но и в мотивировочной части решения Конституционного Суда и ее действие должно распространяться на аналогичные юридические ситуации, которые не были предметом рассмотрения Конституционного Суда, то логично предположить, что правовая позиция Конституционного Суда неизбежно будет касаться конституционных вопросов, понимания их границ и преломления в других отраслях белорусского права: гражданского, уголовного, трудового и пр. Учитывая также, что Конституционный Суд Республики Беларусь вправе осуществлять лишь казуальное, а не нормативное толкование, этому обстоятельству следует придавать особую роль в качестве реального фактора, способствующего распространению непосредственного действия Конституции во всех отраслях права.

На оценочной, аксиологической природе правовых позиций, в которых получает выражение отношение Конституционного Суда к конкретной правовой норме, составляющей предмет запроса, акцентирует внимание судья Конституционного Суда Российской Федерации Н.С. Бондарь: «Главным в этом случае является ответ на вопрос о конституционности рассматриваемой Конституционным Судом нормы. Вместе с тем правовая позиция – это не только итоговый вывод, содержащийся в резолютивной части решения Конституционного Суда. Мотивировочная часть ре-

шения нередко содержит не менее важные правовые позиции, усиливающие значение решений как источников права. Более того, без глубокого проникновения в содержание мотивировочной части решения Суда невозможно адекватное реальному значению понимание конституционно-правовых выводов, содержащихся в резолютивной части» [53, с. 36]. Как указывает Г.А. Гаджиев, «диалектическое единство мотивировочной и резолютивной правовых позиций есть решение Конституционного Суда. И в данном контексте не может быть рассмотрено соотношение решения Конституционного Суда и правовой позиции как целого и части (в противовес традиционной точке зрения)» [95, с. 14]. В.В. Захаров доказывает, что «правовая позиция и решение, устанавливающее неконституционность нормы, не могут применяться изолированно. Как представляется, следует исходить из смыслового и юридического единства решения, в связи с чем отсутствуют основания для признания самостоятельной общеобязательности правовых позиций» [127, с. 30]. Следует согласиться и с мнением М.Н. Марченко в части того, что «правовые позиции, будучи однородными, по своей природе правовыми феноменами, вместе с тем дифференцируются аналогично классификации правового регулирования, *поскольку обеспечивают интерпретацию конституционно-правовой и отраслевой материи* (выделено нами. – **А.П**.) [217, с. 408].

Специфика источника права, сформированного в процессе конституционно-контрольной судейской деятельности, его место в системе законодательства предопределяются, прежде всего, особенностью типа правотворчества, осуществляемого Конституционным Судом. Дело в том, что правотворчество в сфере судебного конституционного контроля реализуется через такие процессуальные формы, где создание правовых норм не самоцель, а основной задачей является разрешение конфликта между субъектом, издавшим оспариваемый нормативный правовой акт, и теми субъектами, которые, как правило, являются адресатами этого акта. К тому же, появлению «типичного» нормативного правового акта предшествует деятельность, реализуемая на основе юридически регламентированной процедуры, где речь идет о совокупности стадий нормотворческого процесса, что не присуще деятельности Конституционного Суда в правотворческой сфере.

Эти, и некоторые другие особенности правотворческой деятельности Конституционного Суда Республики Беларусь возможно и повлияли на позицию законодателя, который не посчитал необходимым выделить заключения Конституционного Суда в самостоятельную разновидность источников права, а согласно статье 2 Закона «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» они были включены в систему законодательства. Действительно, такой вид решений содержит важнейшие характеристики (признаки) нормативного правового акта, к числу которых можно отнести следующие: во-первых, заключение Конституционного Суда рассчитано на многократное применение (например, когда речь идет о судебных решениях, подлежащих пересмотру); во-вторых, принятие заключения Конституционным Судом о признании акта неконституционным изменяет объем правового регулирования и порядок действия изданных ранее нормативных актов; в-третьих, заключения Конституционного Суда распространяют свое действие в отношении неопределенного круга лиц, что следует из содержания ст. 10 Закона «О Конституционном Суде Республики Беларусь»; в-четвертых, акты Конституционного Суда обеспечены принудительной силой со стороны государства; в-пятых, заключения Конституционного Суда принимаются в строго установленном порядке; в-шестых, заключения Конституционного Суда подлежат обязательному опубликованию; наконец, седьмое, заключения Конституционного Суда действуют непосредственно, влекут утрату юридической силы право-

вых норм, обладают свойством окончательности.

Следует признать, что некоторыми учеными [30, с. 21] все же отстаивается позиция, согласно которой акты правосудия о признании нормативного акта неконституционным (незаконным) образуют новый самостоятельный вид источников права, что определяет их специфическое место в системе источников права. Таким образом, надо полагать, речь идет об увеличении многообразия источников за счет включения в их перечень все новых видов. Но, самое главное, их нормативное качество сомнению не подвергается.

По нашему мнению, анализ правовой природы заключений Конституционного Суда позволяет сделать вывод о том, что такой вид актов имеет все необходимые признаки нормативности, а по своей форме выражения и закрепления правовых норм имеет наибольшее сходство с нормативным правовым актом. Но, признав это, законодатель мог бы установить правило о том, что заключение Конституционного Суда должно напрямую применяться на практике в тех случаях, когда субъекты правотворчества еще не успели привести в соответствие с Конституцией тот или иной акт, признанный Конституционным Судом неконституционным. На практике это поспособствовало бы «универсализации конституционных ценностей, их распространении с помощью решений Конституционного Суда на правоприменительную и правотворческую сферы, на институты различной отраслевой принадлежности, что существенным образом способствует конституционализации государственной и общественной жизни» [54, с. 20]. А.М. Кальяк приходит к выводу, что «в отдельных случаях решения конституционных судов [как итоговые выводы о неконституционности правового акта] не ограничиваются негативным эффектом, а формируют временную норму права, в соответствии с которой должны действовать правоприменители. Срок действия этой нормы ограничен временем принятия (или изменения) соответствующего нормативного акта правотворческим органом» [147, с. 22].

При решении этой, и некоторых других проблем, актуальных для динамичного развития системы источников права Республики Беларусь, очень важное значение имеет решение вопроса о том, присуща ли обязывающая сила заключения Конституционного Суда только его формулировке (то есть резолютивной части), или она распространяется и на его мотивировочную часть.

Впервые, как удалось выяснить, в истории европейского конституционного контроля эта проблема была актуализирована во Франции. Напомним, что согласно ст. 62 Конституции Франции, «положение, объявленное неконституционным, не может быть ни промульгировано, ни введено в действие» и решения Конституционного Совета «обязательны для публичных властей и всех органов администрации и юстиции». Так вот, в своем решении от 16 января 1962 года [210, с. 185] Конституционный Совет самостоятельно расширил применение данной статьи, уточнив, что «сила решений, о которых говорится в данном положении, распространяется не только на их диспозитивную часть, но и на мотивы решения, являющиеся их неотъемлемым элементом и создающие основание принятия таких решений».

Научную дискуссию в российской среде также фактически разрешил Конституционный Суд Российской Федерации в своем постановлении от 15 января 1998г. по делу о проверке конституционности ряда статей Конституции Республики Коми, где были сделаны ссылки на правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации, высказанные им ранее и не утратившие юридической силы [102, с. 107]. Внимание было акцентировано на том, что если резолютивная часть постановления Конституционного Суда Российской Федерации касается конкретного случая и имеет юридическую силу для конкретного случая, то мотивировочная часть реше-

ния носит общий, абстрактный характер, но она обязательна для тех субъектов, чей нормативный правовой акт или его часть расходятся с высказанной правовой позицией Конституционного Суда Российской Федерации по другому поводу.

Своим определением от 8 октября 1998г. Конституционный Суд Российской Федерации окончательно расставил точки над «i» по столь важному вопросу: «Положения мотивировочной части постановления Конституционного Суда Российской Федерации, содержащие толкование конституционных норм либо выявляющие конституционный смысл закона, на которых основаны выводы Конституционного Суда Российской Федерации, сформулированные в резолютивной части этого же постановления, отражают правовую позицию Конституционного Суда Российской Федерации и также носят обязательный характер» [245, с. 68]. Здесь важно отметить следующее. Такими решениями Конституционный Суд Российской Федерации не только разъясняет смысл конституционных положений, но и при огромном количестве противоречий, наличии неясных формулировок активно наполняет конституционные нормы тем содержанием, которое соответствует представлениям самого Суда о видении собственного статуса.

Закон о Конституционном Суде Республики Беларусь не дает по данной проблеме однозначного ответа. Она же видится в следующем. Если предположить, что обязательная юридическая сила сохраняется только за формулой решения, то к категории источников права следует относить лишь те заключения Конституционного Суда, в которых устанавливается неконституционность тех или иных нормативных правовых актов Основному Закону. При допущении, что обязательная юридическая сила распространяется как на резолютивную, так и на мотивировочную части, к источникам права необходимо причислять и те заключения Конституционного Суда, в которых подтверждается соответствие Основному Закону проверяемого акта. Но тогда получается, что нормативные качества будут присущи только лишь мотивировочной части заключения, носящей, по сути, толковательный характер. В таком случае, и это очевидно, осуществляемое Конституционным Судом казуальное толкование, по сути, перерастает в нормативное, что, однако, не будет соответствовать замыслу законодателя, не предоставившего Конституционному Суду право официального нормативного толкования Основного Закона Республики Беларусь.

И еще на одно обстоятельство обратим внимание в контексте рассмотрения данной проблемы. Если признать общеобязательную юридическую силу не только за резолютивной, но и за мотивировочной частью заключения Конституционного Суда, то в таком случае сама роль Конституционного Суда в правотворческой сфере должна рассматриваться принципиально иным образом. Подход, согласно которому правотворчество как форма реализации судебного конституционного контроля связано в основном со сдерживанием, торможением нормотворчества, осуществляемого уполномоченными субъектами (что выражается в признании того или иного нормативного акта неконституционным), должен быть пересмотрен. Правотворческая деятельность Конституционного Суда в таком случае будет иметь качество не только «негативного», но и «позитивного» законодателя, что, бесспорно, должно благотворно повлиять на развитие права в Беларуси в плане приближения его к европейским конституционным стандартам.

В этой связи сошлемся на авторитетное мнение Председателя Конституционного Суда Литвы Э. Куриса, который пишет следующее: «Бытует мнение, что формально обязательной для законодателя является только резолютивная часть решения конституционного суда, но отнюдь не мотивировочная. Мягко говоря, вряд ли это

так. …Прежде всего, надо иметь в виду, что резолютивная часть решения конституционного суда всегда обращена в прошлое, ее функция – изъять из правового оборота противоречащий конституции правовой акт; что же касается мотивировочной части, то она нацелена в будущее и выполняет не только функцию обоснования принятого решения, но и функцию своего рода превентивную, то есть функцию ориентации законодателя на определенные конституционные стандарты, от которых он не может отклониться» [193, с. 101]. Оценивая практику Конституционного Суда Румынии, М. Сербан приходит к выводу, что «результатом того, что решения Суда имеют общеобязательную силу, стало то, что их содержание сегодня учитывается всеми органами власти, работающими над составлением и применением законов. Содержание решений включает как резолютивную часть, так и аргументацию – мотивировочную часть, которую в практических целях также следует учитывать, поскольку Суд четко придерживается своих ранее выработанных обоснований» [327, с 173].

Данная проблема является актуальной для практики конституционного правосудия многих постсоветских и бывших социалистических стран. Например, заместитель Председателя Конституционного Суда Грузии О. Бенидзе не сомневается в том, что в правовой науке всегда оставался и остается спорный вопрос: «Обязательна ли только резолютивная часть решения? Несмотря на разные мнения, считаем несомненным, что обязательна как резолютивная, так и мотивационная часть, на которую опирается суть решения» [34, с. 76]. Дело в том, что в практике Конституционного Суда Грузии было несколько прецедентов, когда Суд обращался к интерпретации правовых последствий решения и его исполнения. В частности, О. Бенидзе приводит очень интересный эпизод, связанный с делом «Гражданин И. Кордзая против Парламента Грузии», когда решением № 1 /4/ 28 первой коллегии Конституционного Суда от 30.05.1997 г. [34, с. 75]. Суд, признав конституционным спорный акт, тем не менее в мотивировочной части указал, что в период рассмотрения дела по существу выяснились неточности и противоречия отдельных норм при определении некоторых вопросов, имеющих для дела важное значение. Результатом вынесения такого решения стало то, что Конституционный Суд обратился с просьбой к Парламенту Грузии принять во внимание эти обстоятельства при рассмотрении проекта Налогового кодекса.

При анализе степени обязательности решений Конституционного Суда Российской Федерации С.Э. Несмеянова обращает внимание на то обстоятельство, что Закон «О Конституционном Суде Российской Федерации» однозначно не устанавливает, распространяется ли обязательный характер на мотивировочную часть итогового решения или эта характеристика присуща только постановляющей (так у автора. – **А.П.**) части. «Представляется, - пишет С.Э. Несмеянова, - что резолютивная часть неразрывно связана с мотивировочной, где обосновывается, аргументируется принятое решение, а потому нельзя рассматривать постановляющую часть как нечто самостоятельное. Более того, мотивировочная часть содержит также положения, без которых резолютивная часть была бы непонятной, и они, безусловно, обладают обязательной юридической силой, как и постановляющая часть» [245, с. 157]. По мнению Б.С. Эбзеева, «обязывающую силу решения Суда можно и должно распространить не только на содержащиеся в резолютивной части выводы, но и на ведущие начала решения в той мере, в какой требует разъяснения руководящая мысль решения, и постольку, поскольку эти начала применяются в связи с его руководящей мыслью, а не изолированно от нее, сами по себе. Эта обязывающая сила не распространяется просто на обоснование решения, в особенности на замечания в обосновании, не имеющие значения для результатов решения» [425, с. 556]. Эта не-

сколько мудреная формулировка имеет в своей основе доктрину германского конституционализма (разработчики – Т. Маунц, К. Хессе и др.), которая во многом и предопределила ведущую роль Конституционного Суда ФРГ в обеспечении верховенства Основного Закона Германии.

Таким образом, анализ заключений Конституционного Суда Республики Беларусь позволяет прийти к следующим выводам. Во-первых, такой вид решений высшего органа конституционного контроля носит универсальный для всей системы белорусского права характер и является источником права для всех тех отраслей, где Конституционным Судом решался вопрос о конституционности нормативного правового акта. Во-вторых, резолютивную часть заключения Конституционного Суда следует рассматривать неразрывно с мотивировочной, где обосновывается и аргументируется принятое решение, и поэтому резолютивной части нельзя придавать обособленный характер. А это, в-третьих, означает, что мотивировочная часть заключения обладает обязательной юридической силой в тех случаях, когда она содержит в себе правовые позиции Конституционного Суда Республики Беларусь, которые приобретают свойство источника права и становятся основой для правотворческой и правоприменительной деятельности.

Представляется, что признание за заключениями Конституционного Суда универсального для всей системы белорусского права характера будет способствовать дальнейшей интеграции отраслей и обеспечению прямого действия Конституции Республики Беларусь. Несомненно, что такое решение вопроса повысит роль конституционного правосудия как фактора развития, преобразования Основного Закона и модернизации государственности в строгих рамках конституционного процесса.

7.7. Исправление неточностей и явных ошибок в решениях Конституционного Суда Республики Беларусь

Придание решениям Конституционного Суда свойства окончательности следует рассматривать как важное условие сохранения стабильности и последовательности правового регулирования, как существенную гарантию независимости конституционного правосудия. В то же время юридическую природу решений Конституционного Суда определяют и особенности процедуры исправления неточностей в его решениях.

Согласно действующему законодательству после объявления решения по конкретному вопросу Конституционный Суд Республики Беларусь не вправе его отменить, а пересмотреть может лишь в строгом соответствии со ст. 42 Закона «О Конституционном Суде Республики Беларусь». Однако, в соответствии со ст. 37-1 этого же Закона «Конституционный Суд вправе после оглашения решения исправить допущенные в нем неточности в наименованиях и обозначениях, описки, счетные и другие ошибки редакционного характера. Исправление допущенных в решении неточностей, описок, счетных и других ошибок редакционного характера допускается только в заседании Конституционного Суда путем вынесения соответствующего решения». Закон «О Конституционном Суде Республики Беларусь» в редакции 1994 года не содержал подобной нормы, что, впрочем, характерно для большинства конституционных судов бывших советских республик.

Анализ действующей ст. 37-1 Закона позволяет говорить о том, что:

1) инициаторами подобных исправлений могут быть органы и должностные лица, которым направлялось соответствующее решение, стороны по делу, а также судьи самого Конституционного Суда;

2) исправления могут быть внесены только в заседании Конституционного Суда;

3) возможность исправления неточностей Закон не связывает с конкретным судейским составом;

4) надо полагать, что форма документа (по исправлению неточностей) должна соответствовать форме акта, через который состоялось требующее уточнения решение;

5) такое решение должно быть разослано всем органам и должностным лицам, которые являлись адресатами ранее вынесенного решения;

6) такое решение должно быть опубликовано в официальных источниках, то есть оно во всем обязано следовать «судьбе» уточняемого решения.

Несомненно, что одним из значимых требований, предъявляемых к решению Конституционного Суда, является требование понятного и однозначного изложения его содержания, так как неясное и нечеткое изложение решения может стать серьезным препятствием быстрого и точного его исполнения. В связи с этим перед Конституционным Судом может возникнуть проблема относительно того, в каких случаях он занимается исправлением неточностей в своих решениях, а в каких – разъясняет (толкует) суть вынесенного ранее решения. Грань между этими двумя процедурами, надо признать, довольно условная, и во многом виной тому – законодательная формулировка исследуемой статьи.

С нашей точки зрения, ст. 37-1 Закона «О Конституционном Суде Республики Беларусь» содержит два дефекта содержательного характера, которые должны быть устранены во избежание возможных недоразумений.

Во-первых, как нам представляется, термин «явные ошибки» совершенно не охватывается смыслом ст. 37-1 Закона. Если уж быть точным в нормативной терминологии, то в самой статье речь идет о погрешностях, но никак не о явных ошибках, поскольку допущение последних означает оправданное сомнение в обоснованности (законности) принятого Конституционным Судом решения.

Во-вторых, особенность правового регулирования по рассматриваемому предмету должна предполагать четкие границы осуществления процедуры по исправлению неточностей в решении Конституционного Суда. Например, Закон может использовать такую формулу: «Исправление неточностей не должно затрагивать существа решения».

Предложенный подход основывается на понимании необходимости четкого отграничения процедуры исправления неточностей в решениях Конституционного Суда от процедуры толкования ранее вынесенных решений, пересмотра ранее сформулированных правовых позиций, пересмотра ранее вынесенных решений по существу дела. Сохранение действующей редакции статьи должно расцениваться не иначе, как недостаточность правового регулирования в части надлежащего законодательного оформления рассматриваемого правового института.

7.8. Решения Конституционного Суда в системе актов высших органов судебной власти Республики Беларусь

Правовые исследования, направленные на анализ свойств и содержания различных источников (форм) позитивного права, могут быть осуществлены только в рамках системного подхода с учетом выявления между ними иерархических связей и взаимодействий. Совокупность источников конкретной правовой системы в результате взаимосвязи и взаимодействия ее элементов характеризуется целостностью (упорядоченностью), всецело зависимой, однако, от целого ряда объективных и субъективных факторов. На национальном уровне в систему источников права Беларуси входят нормативные правовые акты, нормативные правовые договоры и правовые обычаи, и эта общая система источников белорусского права допускает образование (функционирование) в своем составе иных *подсистем***.**

Классификация соответствующих подсистем может быть проведена по самым различным основаниям. Все зависит от того, по каким критериям характеризуется тот или иной источник. К наиболее распространенным следует отнести выявление их юридической силы, особенностей формирования и функционирования, места и роли в системе правового регулирования, форме проявления юридических норм, отраслевой принадлежности. В настоящей публикации в качестве такой локальной подсистемы будет рассмотрена совокупность судебных актов, имеющих нормативный характер, т.е. системообразующим критерием избрана «привязка» источника к определенной ветви государственной власти – судебной.

Выяснению проблемных вопросов во многом сопутствует то обстоятельство, что такая подсистема актов органов судебной власти, имеющих нормативный характер, получила в Республике Беларусь юридическое закрепление как в конституционном, так и обычном порядке. Иными словами, построение и функционирование данной подсистемы осуществлено на уровне Конституции и текущего законодательства, где особое место занимает специальный закон «О нормативных правовых актах Республики Беларусь», непосредственно посвященный определению и закреплению основных признаков нормативных правовых актов, их видов, иерархическому характеру отношений между собой.

Повышенное внимание к проблеме соотношения источников права объясняется тем, что «от вариантов ее разрешения зависит глубина познания самого права и всех связанных с ним институтов» [217, с. 3]. В плане развития белорусской правовой системы вопросы организации и существования юридической материи (ее нормативного элемента) имеют не только академическую и фундаментально-теоретическую, но и сугубо практико-прикладную значимость, а проблема судебного нормотворчества стремительно выходит на первый план. Во многом это объясняется тем, что в постсоветской Беларуси судебная власть впервые была провозглашена независимой и юрисдикция судов была значительно расширена, а образованный в 1994 г. Конституционный Суд стал мощным фактором в развитии права. Социалистическая система Госарбитража была преобразована в полноценную подсистему судебной власти – хозяйственного правосудия.

Неоспоримым следует признать тот факт, что правовой контекст, в котором функционирует белорусская судебная власть, изменился в громадной степени. И одним из самых существенных изменений следует отметить резко возросшую (и законодательно предусмотренную) возможность судебных органов влиять на правотворческий процесс и действующую систему законодательства. Роль судей (конкретнее – высших судов) в приспособлении и отлаживании нового правопорядка требует своего переосмысления и переоценки, и поэтому проблема юридических качеств и соотношения нормативных актов этих органов приобретает важнейшее значение. Однако феномен «судейского права» (как юридическая категория) должен рассматриваться в неразрывном единстве с системой организации и функционирования судебной власти, что предполагает изучение государственнообразующей составляющей. Основу исследования составляет понимание и признание нормотворческого элемента судебной функции, который, помимо упорядочения форм судебного правотворчества, требует и выяснения вопроса об их соотношении в системе построения источниковой базы белорусского права.

Во избежание терминологических недоразумений необходимо отметить, что в данной статье к определению понятия права используется узконормативный подход (соответствующий дефиниции Законодателя в ст. 1 Закона «О нормативных правовых актах Республики Беларусь»), а категория источник права выступает в специально-юридическом значении – как форма выражения правовых норм. К тому же автор намеренно отказывается от использования понятия «судебная практика» в связи с исследованием источников (форм) права в указанном выше контексте. Данная проблема требует своего самостоятельного рассмотрения и особого уточнения методологических подходов. Также необходимо выяснить, акты какого рода предполагается рассматривать в качестве источников права. По нашему мнению, это могут быть лишь постановления Пленумов Верховного Суда Республики Беларусь и Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь, а также заключения Консти-

туционного Суда Республики Беларусь о признании нормативных актов неконституционными. Но здесь необходимо сделать ряд уточнений.

Поскольку постановления Пленумов во всех случаях являются лишь формой разъяснения судебной практики, т.е. по сути выполняют роль субсидиарных толкований, их нельзя именовать актами правосудия. В данном случае речь идет о специфической деятельности судов высшей инстанции (вне рамок отправления правосудия) по целенаправленному анализу и обобщению решений нижестоящих судов, связанных с рассмотрением конкретных дел. Законодательная регламентация относительно постановлений Пленумов Верховного Суда и Высшего Хозяйственного Суда определена ст. 51, 52, 74,75,83 Кодекса «О судоустройстве и статусе судей», а также ст. 2, 10 Закона «О нормативных правовых актах Республики Беларусь». Как правило, постановления принимаются в связи с возникшими на практике проблемами: различным толкованием нормы; принятием новой нормы, существенно изменяющей уже существующую; множественностью судебных ошибок; пробелами в правовом регулировании и т.п.

Не существует формально-юридических оснований относить решения высших судебных инстанций по конкретным делам к источникам белорусского права, тем более рассматривая их в качестве прецедента. Безусловно, такие судебные решения становятся важнейшим ориентиром для всей последующей судебной деятельности, однако никакого законодательного правила, обязывающего суды и иные государственные органы следовать им в Республике Беларусь, не существует. Решения по конкретным делам, необходимо признать, имеют обязательную юридическую силу только применительно к рассмотренному делу, хотя на практике представляют собой нечто большее. Речь не идет о прецеденте в его истинном значении, а всего лишь о показательном примере того, как следует решать такое дело иным судам. Решения высшего судебного органа авторитетно «подсказывают» нижестоящим судам должные варианты толкования и применения правовых норм, не более того. Такого рода «прецеденты» в неявной форме признавались и функционировали всегда в отечественной (советской и постсоветской) правовой системе, что, безусловно, способствовало формированию и обеспечению единства судебной практики.

Отсутствие прецедентных норм в белорусской системе права можно аргументировать тем, что любое судебное решение всегда должно основываться только на нормативном правовом акте либо нормативном договоре. Белорусский правопорядок не является исключением из правил. Как указывает И.Ю. Богдановская [46, с. 10], правовые системы романо-германского типа исходят из концепции Res judicata, согласно которой судебное решение является обязательным только для сторон, участвующих в деле. Судейское усмотрение вне законодательной модели допустимо в Беларуси лишь в ситуации, когда ввиду отсутствия соответствующих норм дело приходится решать по аналогии (ст. 5 Гражданского кодекса Республики Беларусь, ст. 1, 72 Закона «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» и др.).

Можно констатировать, что вопреки достаточно распространенному мнению, в системе судов общей юрисдикции и системе хозяйственных судов актов правосудия как источников права не существует, а соответствующие постановления Пленумов Верховного Суда и Высшего Хозяйственного Суда следует именовать нормативными актами судебных органов, что предполагает их включение в законодательство Республики Беларусь и систему источников белорусского права.

Не подлежит сомнению, что категорией «источник права» не охватываются разнообразные информационные письма высших судебных органов и их своеобраз-

ные ответы на вопросы, публикуемые в обзорах судебной практики. Такие обобщения или обзоры судебной практики (судебных решений) можно рассматривать широко распространенной и информативной формой распространения судебных решений. Учитывая тот факт, что обобщения проводит вышестоящий суд, такого рода материалы, конечно же, во многом предопределяют процесс судебного правоприменения в Беларуси, хотя императивного законодательного правила следовать этим материалам ни в каком нормативном акте не закреплено.

В белорусской правовой системе существует лишь один вид актов правосудия, который относится к системе источников права – это заключения Конституционного Суда Республики Беларусь, посредством которых Конституционный Суд осуществляет правокорректирующую функцию относительно нормотворчества всех без исключения субъектов, направленную на обеспечение верховенства Основного Закона.

В белорусской науке по проблеме юридической природы и места в правовой системе актов конституционной юрисдикции высказываются самые различные мнения, в том числе взаимоисключающие, но всестороннего специального исследования до сих пор не осуществлено. Лишь в некоторых работах отдельные фрагменты имеют отношение к данной проблематике. Так или иначе, как верно указывает российский автор Л.В. Лазарев [201, с. 17], в самом общем плане дискуссия концентрируется вокруг проблемы, являются ли акты конституционной юрисдикции источниками права. Дело в том, что во многих новейших учебниках и монографиях по теории государства и права, конституционному и иным отраслям права при освещении вопроса об источниках права решения конституционных судов зачастую не упоминаются ни в каком качестве, а если и упоминаются, то порой отрицается правомерность их отнесения к системе источников права.

Рассматриваемая проблема представлена следующим образом. Одни авторы считают акты конституционной юрисдикции источником права, его отраслей в форме нормативного правового акта, акта общенормативного значения либо судебного прецедента. Другие квалифицируют как содержащие только официальную конституционную доктрину, как акты толкования, не создающие норм права, правоприменительные акты или акты преюдициального значения, либо как лишь акты оценки норм права (нормативного акта) с позиций конституционности. Рассматриваемая проблема, не успев возникнуть, сразу оказалась одной из самых дискуссионных, оттеснив на второй план спор о правовой природе постановлений пленумов судов общей и специальной юрисдикции.

Свои полномочия Конституционный Суд Республики Беларусь реализует, принимая решения различного вида, определенные ст. 24 Кодекса о судоустройстве и статусе судей и Законом о Конституционном Суде (ст. 36, 50): заключения, представления, запросы, послания, регламент, акты организационного характера. Из всех видов решений Конституционного Суда основным является заключение, обладающее отличной от других решений юридической природой, поскольку вследствие вынесения заключения Конституционным Судом нормативные правовые акты, признанные им неконституционными, утрачивают свою юридическую силу. Только такой акт правосудия может именоваться источником права и претендовать на свое место в системе нормативных актов, принятых органами судебной власти в Республике Беларусь наряду с постановлениями Пленумов Верховного Суда Республики Беларусь и Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь.

Появление в белорусском праве актов судебного нормоконтроля требует определения их места не только в общей системе источников национального права, но и в соответствующей *подсистеме* актов судебного нормотворчества. Важной

проблемой является выяснение характера иерархических связей между нормативными актами высших органов судебной власти в системе законодательства Республики Беларусь, более конкретно – места заключений Конституционного Суда среди постановлений, принимаемых Верховным Судом и Высшим Хозяйственным Судом.

Функциональный анализ судебной системы Республики Беларусь позволяет сделать вывод о том, что Конституционный Суд, Верховный Суд и Высший Хозяйственный Суд в своей деятельности занимаются осуществлением функций разных отраслей судопроизводства и с позиций современной государственно-правовой теории все три указанные инстанции – самостоятельные элементы единой судебной власти.

Было бы ошибочным полагать, что Конституционный Суд стоит во главе всех судов, когда речь идет об организационных аспектах государственной власти. Данное предположение некорректно. В этой связи Н.В. Сильченко отмечает, что «все они находятся на вершине пирамиды судебной власти и каждый из этих органов исполняет только ему свойственные функциональные обязанности в границах судебной системы и, более широко – в границах государственной власти» [336, с. 65].

Российский автор С.Э. Несмеянова пишет: «…из единства судебной власти не следует наличие единого высшего судебного органа. Единство должно быть обеспечено четким разграничением компетенции между судами, без пробелов и пустот […]. Следует констатировать тот факт, что российским законодательством не предусмотрено создание высшего судебного органа, которому подчинялись бы все остальные. Каждый из судебных органов наделен собственной компетенцией и не имеет права вмешиваться в деятельность судов иной юрисдикции» [245, с. 365]. Н.В. Витрук, обосновывая особое место конституционного суда в судебной системе государства, вместе с тем подчеркивает, что оно «определяется не иерархической подчиненностью ему других видов судов, а его компетенцией, характером деятельности, оказывающей существенное влияние на правотворчество и правоприменение» [90, с. 161]. Иное дело, когда конституционные суды оправданно характеризуют как высшие органы конституционного контроля.

Не ставя под сомнение важную роль Конституционного Суда по укреплению конституционного строя, утверждению начал законности в правотворчестве и правоприменении, нецелесообразно и недальновидно возлагать выполнение многогранной функции конституционного контроля только на один, пусть даже специально созданный для этого квалифицированный суд. В плане обеспечения конституционной законности в условиях единства судебной системы необходимо, указывает Т.А. Яшникова [428, с. 33], чтобы эта стержневая для всей судебной системы функция была в той или иной мере свойственна каждому звену, входящему в систему.

Позиция известного французского юриста Ж.-Л. Бержеля еще более категорична: «Для того, чтобы интеграция (на соответствующем уровне в иерархии норм) фундаментальных принципов, имеющих значение для Конституции, была полной и действительно эффективной, необходимо, чтобы и судья общего суда, и судья административного суда, а также их арбитражный коллега были подчинены Конституционному Суду и применяли его решения» [36, с. 177]. Автор с сожалением констатирует, что французская правовая система сегодня не может служить примером такой интеграции, поскольку здесь не наблюдается и даже не ожидается сдвигов в этом направлении. Со своей стороны заметим, что французский случай – исключение, а не правило для конституционного контроля в странах с устойчивыми демократическими традициями.

Следует помнить о том, что в посткоммунистических странах в 90-е годы XX в. именно конституционным судам было поручено выполнение этой особой задачи, которую, как считалось, не может выполнить ни один орган. Более того, по мере создания конституционных судов на волне институционального строительства в процессе перехода к демократии «эти незапятнавшие себя органы, - по образному замечанию Р.Уитц, – приобрели очень высокую степень институциональной легитимности» [374, с. 109]. Но если с позиций государственного строительства картина более или менее ясна, то расстановка «чисто» правовых акцентов с точки зрения соотношения актов указанных судов требует более пристального рассмотрения.

Итак, когда речь идет о выявлении верховенства в системе государственной власти между указанными тремя судами, то вопрос – кто главнее? – попросту неуместен. Иное дело, когда необходимо оценить принимаемые данными органами акты с позиций теории права, и здесь постановка вопроса об их иерархии и юридической силе не только уместна, но и принципиально необходима. Действующее белорусское законодательство лишь отчасти вносит ясность по обозначенной проблеме, поэтому большинство рассуждений основывается на теоретических подходах.

Юридическая сила заключений Конституционного Суда характеризуется верховенством в системе законодательства (после Конституции) и приоритетом по отношению к постановлениям Верховного Суда и Высшего Хозяйственного Суда. Выделенные аспекты верховенства необходимо оценивать через особенности производства, при котором в Конституционном Суде решается вопрос о проверке нормативных актов на предмет их конституционности. Не вполне понятно, какими соображениями руководствовался белорусский законодатель, выстраивая иерархию нормативных правовых актов в рамках статьи 10 Закона «О нормативных правовых актах Республики Беларусь», исключив из нее акты Конституционного Суда, в то же время в ст. 2 указанного Закона предусматривая их в системе законодательства. Это очередное свидетельство того, что проблема упорядочения системы законодательства – одно из самых «больных» мест правовой системы Республики Беларусь.

Заключение Конституционного Суда об утрате юридической силы законодательного либо управленческого акта – это решение нормативного характера, стоящее выше отменяемого нормативного акта, что логически объяснимо. Тождественно ли такое заключение самой Конституции? Ответ может быть неоднозначен прежде всего потому, что заключение выполняет преимущественно охранительную, а не регулятивную функцию. Можно предположить, что заключения близки к Конституции и по своей юридической силе очень напоминают конституционные законы, в сущности являя собой их нетрадиционную разновидность, «что вытекает из особой процедуры принятия, наименования, формы, производного характера от актов, по поводу которых возник спор о конституционности, своеобразного «смешения» элементов правотворчества, толкования и правоприменения» [282, с. 284]. Та-

кая неопределенность, следует сказать, характерна и для западноевропейской юридической теории в целом, когда встает вопрос о включении судебной сферы в рамки иерархии правовых актов. Например, Ж.-Л. Бержель, занимаясь проблемой «встроенности» решений Конституционного Совета Франции в систему законодательства пишет о том, что «их (решения) можно считать надзаконными и постконституционными» [36, с. 176]. Возвращаясь к белорусским реалиям отметим, что наряду с верховенством в системе законодательства (на постконституционном уровне) заключения Конституционного Суда обладают и большей юридической силой по отношению к актам Верховного Суда и Высшего Хозяйственного Суда.

Данное утверждение, во-первых, основывается на тех положениях законодательства, где закрепляются правомочия Верховного Суда и Высшего Хозяйственного Суда по обращению в Конституционный Суд относительно проверок на предмет конституционности актов, подлежащих судебному применению, а также обязанность этих органов руководствоваться решениями, принятыми Конституционным Судом (ст. 10 Закона «О Конституционном Суде Республики Беларусь»).

Во-вторых, ч. 4 ст. 116 Конституции Республики Беларусь предусматривает ситуацию, при которой постановления Пленумов Верховного Суда и Высшего Хозяйственного Суда могут быть предметом рассмотрения в Конституционном Суде и, соответственно, в случае подтверждения последним их неконституционной природы должны подлежать отмене на общих основаниях.

В-третьих, характер заключений Конституционного Суда отличается преюдициальным свойством, что также может быть оценено в контексте положения об особой юридической силе заключений Конституционного Суда в сравнении с актами других судебных органов. Преюдициальность заключений Конституционного Суда как следствие их обязательности означает, таким образом, недопустимость оспаривания сторонами, иными лицами, участвующими в деле, в другом процессе фактов и правоотношений, установленных решением Конституционного Суда, вступившим в законную силу. Вывод о преюдициальном характере заключений Конституционного Суда основан на учете двух качеств решений такого рода: а) их обязательности для всех субъектов права (ст. 10 Закона «О Конституционном Суде Республики Беларусь»); б) недопустимости обжалования решений Конституционного Суда в какой-либо инстанции, тем самым предполагаемой в качестве вышестоящей над Конституционным Судом (ч. 1 ст. 38 Закона «О Конституционном Суде Республики Беларусь»).

В-четвертых, нормы, содержащиеся в заключениях Конституционного Суда, отличаются по юридическим качествам от норм, содержащихся в постановлениях Верховного Суда и Высшего Хозяйственного Суда. Во втором случае речь идет о своеобразных интерпретационных нормах, устраняющих двусмысленности в понимании закона правоприменителями, и они не направлены на изменение, дополнение либо отмену норм права, содержащихся в разъясняемых законодательных актах. В то время как нормы, содержащиеся в резолютивной части заключений Конституционного Суда о неконституционности того или иного нормативного акта, прекращают действие норм оспариваемого акта, и поэтому могут рассматриваться как разновидность оперативных норм. Можно сделать вывод о том, что нормы, содержащиеся в постановлениях Пленумов Верховного Суда и Высшего Хозяйственного Суда, в отличие от норм заключений Конституционного Суда, хотя и обладают значительной степенью обобщенности, в меньшей мере способны воздействовать на процесс правового регулирования общественных отношений.

По своей юридической силе постановления Пленумов Верховного Суда и Высшего Хозяйственного Суда нельзя поставить на один уровень с заключениями Консти-

туционного Суда, к тому же эти акты не обязательны для других судов иной юрисдикции при рассмотрении конкретных дел, так как они самостоятельно толкуют законодательство в порядке делегированных полномочий. Особо подчеркнем и окончательный характер заключений Конституционного Суда, поскольку они не могут быть отменены или изменены не только другими органами государственной власти, но даже и самим Конституционным Судом, в то время как постановления Пленумов Верховного Суда и Высшего Хозяйственного Суда могут быть оспорены Конституционным Судом в установленных законом процессуальных формах. Именно невозможность пересмотра (в общепринятом его понимании и по общему правилу) заключений Конституционного Суда является важным условием сохранения стабильности и последовательности правового регулирования, существенной гарантией его независимости, исключительного юридического свойства принимаемых им решений.

Таким образом, иерархичность нормативных актов судебной власти соотносится не столько с иерархичностью соответствующих государственных органов, от которых исходят данные акты, сколько с аналогичным качеством самой системы законодательства Республики Беларусь. Будучи созданной на основе принципов системности и иерархичности, общая система источников национального права конкретизируется в возникающих в ее рамках по мере востребованности подсистемах и через них же реализуется.

Иерархичность в подсистеме актов судебной власти заключается в том, что одни, отдельно взятые акты (заключения Конституционного Суда) обладают большей юридической силой, чем другие (постановления Пленумов Верховного Суда и Высшего Хозяйственного Суда), и в случае возникновения коллизий между ними преимущество всегда оказывается на стороне первых по сравнению с последними. Однако наряду со связями прямого подчинения между указанными актами очень важно установить, в каком виде проявляются также связи координации и взаимодополнения. Именно во всей этой совокупности связей заключается смысл и содержание принципов системности и иерархичности источников права, образованных высшими судебными инстанциями Республики Беларусь.

7.9. Толкование конституционными судами принятых решений и проблемы пересмотра ранее сформулированных правовых позиций

В данном разделе объясняется значение механизма толкования в сфере осуществления судебного конституционного контроля. Изучаются нормативно-правовые основы деятельности Конституционного Суда Республики Беларусь по вопросам толкования Судом ранее вынесенных решений. Рассматриваются проблемные аспекты пересмотра конституционными судами правовых позиций, сформулированных в предыдущих решениях. Анализируются особенности процедуры пересмотра конституционным судом ранее сформулированной правовой позиции в процессе конституционного судопроизводства. Вопрос о пересмотре правовой позиции исследуется в контексте общей проблемы интерпретации Основного Закона.

Обращается внимание на особенности процедуры толкования принятых ранее решений Конституционным Судом Республики Беларусь, в связи с чем осуществлен детальный анализ одного из рассмотренных дел. Делается вывод о том, что в процессе толкования основного закона конституционные суды в современных условиях решающим образом воздействуют на правотворческую деятельность государственных органов и формирование системы национального законодательства

В условиях становления правовой государственности и преобразования общественно – политических реалий именно конституционным судам в постсоциалистических странах была отведена роль интеграторов базовых конституционных положений. Изменение государственно-правовых условий жизни современного общества позволяет более внимательно рассматривать механизм толкования в сфере осуществления судебного конституционного контроля не столько в привязке к правоприменению, а сколько - к правотворчеству. Следует учитывать и то обстоятельство, что акт толкования – конечный результат творческой деятельности наиболее авторитетных и компетентных специалистов в области права, т.е. это одновременно и высший уровень доктринального по своей сути толкования. Поэтому права Ж.И. Овсепян, которая предметом толкования видит исключительно нормативные акты и конституцию, логично предполагая, что «следствием, итогом сопоставления нормативных актов и Конституции является не акт правоприменения, а еще один нормативный акт» [282, с. 35].

Такая природа толкования «возводит» конституционный суд на особую ступень в иерархии высших органов государственной власти, обеспечивающих верховенство основного закона. Однако положение, согласно которому конституционный суд рассматривается главным субъектом толкования основного закона и иных фрагментов конституционно-правовой материи, не получило точного и надлежащего развития в законодательстве, теории и юридической практике.

Можно констатировать, что в осуществлении судебного конституционного контроля в Республике Беларусь фактически присутствует толкование именно как процессуальная форма деятельности, а «в системе средств правового воздействия толкование, скорее всего, занимает серединное положение между созданием права и его применением, так как оно связано с уяснением и разъяснением смысла правовых норм» [282, с. 36]. Такой подход полностью соотносится со статьей 41 Закона «О Конституционном Суде Республики Беларусь», устанавливающей, что решения Конституционного Суда могут быть официально истолкованы только самим Кон-

ституционным Судом. По итогам такого толкования Суд принимает решение, излагаемое в виде отдельного документа.

В практике осуществления конституционного правосудия Конституционный Суд Республики Беларусь прибегал к использованию предоставленного правомочия при рассмотрении в открытом заседании 27 ноября 1997 г. дела «О толковании Заключения Конституционного Суда Республики Беларусь от 28 мая 1996 года «О соответствии Конституции ст. 88 Закона Республики Беларусь «О пенсионном обеспечении» и ст. 56 Закона Республики Беларусь «О пенсионном обеспечении военнослужащих, лиц начальствующего и рядового состава органов внутренних дел» [274]. С нашей точки зрения, содержащиеся в резолютивной части разъяснения по делу имеют нормативный характер, поскольку нормативны положения толкуемого текста. Логично, что акт толкования имеет ту же форму, что и толкуемый акт, т.е. принимается в виде заключения отдельным документом. Но ст. 43 Закона «О Конституционном Суде Республики Беларусь» определяет, что решения в виде заключений принимаются Конституционным Судом только по итогам рассмотрения вопросов, перечисленных в статье 5 настоящего Закона. Статья же 5 Закона не предусматривает, что толкование решений Конституционным Судом оформляется в виде заключения. Налицо пробел, который законодателю необходимо ликвидировать (устранить). Однако проблема видится в другом.

Очевидно, что воля судей Конституционного Суда должна быть связана с фундаментальными конституционными принципами, закрепленными в соответствующих разделах Основного Закона, и при осуществлении толкования Суд не вправе выйти за пределы, установленные основами конституционного строя. Ведь грань, отделяющая правотворчество от интерпретации, очень тонкая, и важно не переступить ее. Особенно актуальной эту проблему видят через призму деятельности конституционных судов, и не случайно органы судебного конституционного контроля все чаще рассматриваются в качестве второго законодателя, что порождает новые дискуссии среди практиков и теоретиков. Поэтому одним из актуальных является рассмотрение вопроса о том, насколько решение конституционного суда о толковании ранее вынесенного решения должно соответствовать ранее выраженной правовой позиции? По данной проблеме в юридической литературе существуют самые разные подходы, она таит в себе целый пласт нерешенных вопросов.

Например, Н.В. Витрук указывает [89, с. 319], что при толковании норм Конституции следует учитывать ранее принятые правовые позиции Конституционного Суда, выраженные в его решениях, а изменение правовой позиции возможно и допустимо лишь в случаях дополнений и изменений действующей Конституции. В то же время, по мнению автора, Конституционный Суд должен быть крайне осторожен в попытках наполнения конституционных положений новым содержанием без изменения самого текста Конституции в силу изменения исторической обстановки, других конкретных обстоятельств, то есть в силу целесообразности. А это свидетельствует о том, что очень серьезное значение приобретает вопрос о пределах толкования конституционно-правовых норм.

Заметим, что такая позиция автора согласуется со смыслом ст. 73 Закона «О Конституционном Суде Российской Федерации», которая допускает, что такая ситуация в принципе возможна, и одновременно предлагает выход из нее: «В случае, если большинство участвующих в заседании палаты судей склоняются к необходимости принять решение, не соответствующее правовой позиции, выраженной в ранее принятых решениях Конституционного Суда Российской Федерации, дело пе-

редается на рассмотрение в пленарное заседание» [256]. Важное замечание по вопросам процедурного характера предложенного законодателем механизма высказал Л.В. Лазарев. Аргументация представлена следующим образом: «Данное положение (ст. 73 «О Конституционном суде Российской Федерации». – **А.П.**), как и конкретизирующую его норму §40 Регламента Конституционного Суда, было бы неправильно понимать так, что только палаты могут инициировать изменение правовой позиции. Это может исходить и от Конституционного Суда in corpore (в полном составе) при рассмотрении нового дела. Суть ст. 73 Закона в том, что только в пленарном заседании может быть установлено наличие оснований для пересмотра прежней правовой позиции независимо от того, сформулирована ли она в решении Конституционного Суда, принятого палатой или в пленарном заседании. Поводом же для пересмотра прежней правовой позиции может послужить обращение в Конституционный Суд любого из управомоченных на это органов и лиц, перечисленных в ст. 125 Конституции, в том числе жалоба гражданина. Вместе с тем изменение прежней правовой позиции не означает отмены решения, в котором она была выражена, но ею уже не будут руководствоваться при принятии последующих решений» [201, с. 113].

В контексте рассматриваемой проблемы особого внимания заслуживает точка зрения Г.А. Гаджиева [95, с. 4], впоследствии поддержанная и получившая дополнительное обоснование со стороны О.В. Борисовой [56, с. 58]. В основу подхода положены следующие аргументы. Предлагается в структуре решения Конституционного Суда Российской Федерации выделить мотивировочную и резолютивную правовые позиции. При этом мотивировочная правовая позиция являет собой особую форму толкования нормы права. Это гибкая категория, она может быть пересмотрена в пленарном заседании Конституционного Суда Российской Федерации. Как представляется, собственно данный критерий пересмотра с учетом «веяния времени» и должен быть ключевым при разрешении коллизий правовых позиций. Этот тип правовой позиции классически коррелирует с правом.

Резолютивная правовая позиция представляет собой окончательную оценку оспоренной нормы в резолютивной части судебного акта. Эта правовая позиция статична даже в случае изменения Судом мотивировочной правовой позиции. Этот вывод основан на указании Конституционного Суда, что при последующем изменении высказанной ранее правовой позиции решение Суда остается неизменным, основанием также служит невозможность преодоления решения Суда. То есть аргументацией правомочности положения о статичности резолютивной правовой позиции является ст. 79 ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» и отсутствии противоречия ст. 73 Закона. Резолютивная правовая позиция непосредственно коррелирует с законодательством.

Таким образом, диалектическое единство мотивировочной и резолютивной правовых позиций есть решение Конституционного Суда Российской Федерации. И данном контексте не может быть рассмотрено соотношение решения Конституционного Суда и правовой позиции как целого и части (в противовес традиционной точке зрения).

Резолютивная правовая позиция представляет собой особую форму преюдиции, выражающуюся в утрате юридической силы правовой нормы, признанной неконституционной. Прямое действие резолютивной правовой позиции вытекает из принципа верховенства Конституции Российской Федерации, ч. 6 ст. 125 Основного

Закона, а также ст. 79 ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации». Это и есть объективированный источник российского права [56, с. 58].

Как следует из Закона «О Конституционном Суде Российской Федерации», в этом случае палата оформляет передачу рассмотрения дела определением, в котором обосновывается невозможность применения ранее высказанной правовой позиции. Данная норма не только устанавливает порядок действий в указанном случае, но, что не менее важно, фиксирует сам факт существования феномена правовых позиций Конституционного Суда Российской Федерации. Следует согласиться с замечанием М.С. Саликова о том, что «в силу того, что презумпция истинности правовой позиции Конституционного Суда РФ может быть опровергнута (при наличии серьезных сомнений в обоснованности правовой позиции Суд, рассматривая в пленарном заседании другое дело, вправе изменить ее на ту, которая в большей мере отвечает современному уровню правового регулирования), на Суд возлагается довольно сложная задача перманентной оценки уже существующих правовых позиций, соотнесение их с современным состоянием развития правовой системы и т.д.» [177, с. 178]. У М.С. Саликова оказалось немало единомышленников.

В том же духе высказывается и Б.С. Эбзеев, полагающий, что Конституционный Суд в пленарном заседании может принять решение, не соответствующее ранее выраженной им позиции, и «такое решение может быть обусловлено либо «поиском» права, либо «превращением» Конституции, то есть изменением Основного Закона без изменения его текста, либо внесением в Конституцию дополнений и изменений, влекущих изменения в нормативном содержании ранее интерпретированных конституционных положений, которые в силу этого нуждаются в новом осмыслении» [424, с. 457]. Таким образом, указанные авторы деятельность по толкованию ранее принятых актов толкования напрямую связывают с решением конкретных тактических конституционных задач. Справедливости ради отметим, что в своей более поздней работе Б.С. Эбзеев все же уточняет, что «пределы собственного усмотрения Суда в данном случае также ограничены; изменение ранее выраженной позиции должно иметь в основе не внезапное «озарение» судей, продиктованное политической конъюнктурой или иными субъективными факторами, а обусловлено объективными процессами развития самого права и правовой государственности» [425, с. 566].

По мнению О.Е. Глотовой, «пересмотр собственных интерпретационных актов органом конституционной юстиции при наличии особо жесткого характера конституционных норм кажется необходимым, так как вполне пригоден служить альтернативой чрезвычайно усложненной и пока не использованной процедуре принятия поправок, и деятельность Конституционного Суда в этом направлении может привести к возникновению «живой реально действующей конституции» без изменения ее текста и буквы. Главное при этом, чтобы Конституционный Суд сохранял приверженность основополагающим нормам конституции, обеспечивая процесс демократизации и социального реформирования» [97, с. 15]. Подобные точки зрения заслуживают отдельного рассмотрения.

Нам представляется, что столько радикальный подход в отыскании «живых» конституционных положений без изменения текста Основного Закона может далеко завести. К примеру, Постановлением Конституционного Суда Российской Федерации по делу о проверке конституционности ряда правовых актов, принятых в связи с урегулированием вооруженного конфликта в Чеченской Республике, в 1995 году был легализован новый для российской правовой доктрины и практики конституци-

онного регулирования институт так называемых «скрытых (подразумеваемых) полномочий» Президента, которые, по мнению Суда, вытекали из части 2 статьи 80 и других статей Конституции Российской Федерации и которые легли в основу этих актов. Отметим, что позиция Конституционного Суда, выраженная в указанном Постановлении, вызвала резкие возражения некоторых судей, заявивших по данному делу особые мнения.

По нашему мнению, функции высших органов государственной власти должны быть со всей четкостью текстуально воспроизведены в Конституции, и именно дословный конституционный текст должен выступать в качестве той границы толкования, которую невозможно преодолеть никому. Нелишне уточнить, что в рассмотренном случае речь шла о неюридическом расширении полномочий Главы государства, а не о подразумеваемых, но текстуально не воспроизведенных в Основном Законе правах и свободах граждан. Очевидно и то, что был нарушен один из наиболее важных принципов публичного права: «запрещено все, что не разрешено законом».

Таким образом, любое истолкование, осуществляемое Конституционным Судом, должно состоять в выяснении объективного смысла Основного Закона и содержащихся в нем правовых принципов при одновременном запрете фактического введения новых норм права исходя из смысла соответствующих статей Конституции. Поэтому следует полностью согласиться с мнением А.Ф. Черданцева по поводу того, что «основными принципами толкования, которых должен придерживаться и КС РФ, являются *законность, объективность, обоснованность выводов, стабильность права,* в том числе и Конституции. Приспособление Конституции и законов РФ к изменяющимся социально-политическим условиям путем толкования противоречит ценностям правового государства» [399, с. 308]. Иными словами, актуализация конституционных норм должна осуществляться в законодательно установленных пределах.

Некоторыми учеными (например, Е.Б. Абдрасулов [2, с. 137]) в юридической литературе отмечалось, что ситуация, когда орган конституционного контроля принимает решения о толковании своих предыдущих толкований, может быть вызвана серьезными сомнениями в их обоснованности, и необходимость в таком разъяснении свидетельствует, что первоначальное толкование в силу тех или иных причин не было осуществлено должным образом. В частности, В.О. Лучин ситуацию, при которой Конституционный Суд России разъясняет свое решение, называет «дополнительным (вторичным) толкованием. Необходимость такого разъяснения свидетельствует о том, что цель предыдущего толкования (речь идет о толковании постановления о толковании Конституции. – **А.П.**) не была достигнута. Конституционный Суд в своих решениях должен избегать такого толкования Конституции, которое само нуждается в разъяснении» [209, с. 539]. С учетом российского опыта обратимся к белорусским реалиям.

В Проекте Закона Республики Беларусь «О Конституционном Суде Республики Беларусь» (авторы – М.И. Пастухов, В.А. Фадеев) [291, с. 19] говорится о разъяснении, а не о толковании решения, что, видимо, одно и то же. Так, в ст. 79 указывается, что решение Конституционного Суда может быть официально разъяснено только самим Конституционным Судом в пленарном заседании или заседании палаты, принявшей это решение, по ходатайству субъектов, имеющих право на обращение в Конституционный Суд, а также других государственных органов и лиц, которым оно направлено. Вопрос о разъяснении решения Конституционного Суда рассматривается в пленарном заседании или в заседании палаты, принявших это решение, с участием

ходатайствующего государственного органа или лица. На заседание приглашаются также представители государственных органов и лиц, выступавших в качестве сторон по рассмотренному делу. О разъяснении решения Конституционного Суда выносится определение, излагаемое в виде отдельного документа и подлежащее опубликованию в тех изданиях, где было опубликовано само решение.

Из предложенного подхода видно, во-первых, что разъяснение (толкование) своего решения Конституционный Суд вправе осуществить лишь по ходатайству уполномоченных субъектов, но не по собственной инициативе; во-вторых, акт толкования (определение) имеет иную форму, нежели толкуемый акт (решения Конституционного Суда авторы предлагают именовать постановлениями, заключениями, и лишь по существу конституционной жалобы – определениями); в-третьих, разработчики проекта посчитали необходимым и возможным заимствовать соответствующие нормы из ст. 83 Федерального Конституционного Закона «О Конституционном Суде Российской Федерации», которая так и называется: «Разъяснение решения».

В Республике Беларусь теория и практика конституционного правосудия положительно оценивают решения Конституционного Суда о толковании ранее принятых заключений, и это обусловлено, в частности, отсутствием единообразного понимания в правоприменительной деятельности ранее вынесенных решений. Например, в уже упоминавшемся заключении Конституционного Суда от 27 ноября 1997 года было дано толкование заключению от 28 мая 1996 года «О соответствии Конституции ст. 88 Закона Республики Беларусь «О пенсионном обеспечении» и ст. 56 Закона Республики Беларусь «О пенсионном обеспечении военнослужащих, лиц начальствующего и рядового состава органов внутренних дел», в связи с чем Г.А. Василевич отметил, что «данное Конституционным Судом толкование позволило сдвинуть с мертвой точки решение ряда вопросов, связанных с содержанием лиц пенсионного возраста в местах лишения свободы, а толкуемым заключением были признаны неконституционными нормы вышеназванных законов в части приостановления выплаты трудовой пенсии на время лишения пенсионера свободы» [69, с. 193]. Вообще, к процедуре толкования принятых ранее решений Конституционный Суд Республики Беларусь обращался не единожды. Однако практика не всегда была безукоризненной в том смысле, что по некоторым делам (1995, 1997 гг.) по существу речь шла о пересмотре ранее принятых заключений, хотя по форме это были решения о толковании ранее принятых решений.

Итак, с точки зрения формально-юридического анализа Конституционному Суду Республики Беларусь предоставлена возможность вносить коррективы в отношении ранее сформулированных интерпретационных норм. Закон «О Конституционном Суде Республики Беларусь» предусматривает, что решение Суда может быть впоследствии официально истолковано самим Судом (ст. 41 Закона), а также пересмотрено по основаниям ст. 42 указанного Закона. Очевидно, что толкование по делам такого рода будет отличаться от того, которое было осуществлено первоначально. Главное, чтобы первоначальная и последующая интерпретации находились в рамках действительного юридического содержания интерпретируемых конституционных норм, а между нормативным и казуальным толкованием не возникало смысловых противоречий. Не следует забывать, что качественное толкование Конституции способно обеспечить единство всего правового пространства в государстве.

Обратим внимание еще на одно обстоятельство. В деятельности Конституционного Суда Республики Беларусь обнаруживается любопытный эпизод, когда толкование нормативных положений было осуществлено по схеме, напрямую не преду-

смотренной действующим законодательством. Речь идет о Разъяснении Конституционного Суда о порядке применения решения Конституционного Суда Республики Беларусь от 29 мая 2002 года «О правовом регулировании приема наличных денежных средств индивидуальными предпринимателями с использованием кассовых суммирующих аппаратов» [312]. Акцентируем внимание на следующих моментах.

Во-первых, такой вид акта Конституционного Суда как «*Разъяснение*» не предусмотрен действующим законодательством, в связи с чем возникает вопрос об объеме дискреционных полномочий Конституционного Суда.

Во-вторых, необходимо отметить, что данным разъяснением толкуется не столько ранее вынесенное Решение от 29 мая 2002 года, сколько Декрет Президента Республики Беларусь от 17 мая 2001 года № 12 «О введении единого налога с индивидуальных предпринимателей и иных физических лиц, осуществляющих реализацию товаров, работ (услуг), и о некоторых вопросах, связанных с указанной деятельностью». Но становится неясно, какой вид официального толкования был применен. Очевидно, что здесь не приходится говорить об аутентическом, нормативном либо казуальном толковании, поскольку разъяснение норм происходило вне рамок судебной процедуры.

В-третьих, если попытаться определить те способы, которые были применены при толковании, то данные Судом разъяснения целиком соответствуют категориям функционального и телеологического (целевого) толкования, что достаточно редкое явление для белорусской юриспруденции. Напомним, что функциональный способ толкования опирается на знание факторов и условий, в которых функционирует, действует, применяется толкуемая норма права. И действительно, Конституционный Суд показал глубокую осведомленность о состоянии дел в той сфере предпринимательской деятельности, где возникали многочисленные проблемы по поводу осуществления приема наличных денежных средств без использования отрывных талонов и кассовых суммирующих аппаратов. Например, Суд высказался в том смысле, что «более широкое использование кассовых суммирующих аппаратов должно сопровождаться надлежащей организацией мест торговли для индивидуальных предпринимателей, поэтапным их переходом в благоустроенные помещения с предоставлением им полного комплекса услуг, и, прежде всего – расчетно-кассовых. В настоящее же время торговля нередко производится в не предназначенных и не пригодных для этого местах, а надлежащие условия для инкассации выручки еще не созданы» [312, с. 40].

Как можно заметить, Конституционный Суд оперировал целями толкуемых норм для того, чтобы достигнуть такого результата толкования, такого понимания смысла нормативного акта, которые наиболее соответствовали бы его функции, целям отрасли права в целом. В частности, Конституционный Суд делает оговорку по поводу того, что «целью Декрета №12 является создание благоприятных условий для развития индивидуального предпринимательства, обеспечение социальных гарантий индивидуальным предпринимателям, иным физическим лицам, совершенствование порядка их налогообложения» [312, с. 40].

В-четвертых, между принятием Решения Конституционного Суда Республики Беларусь «О правовом регулировании приема наличных денежных средств индивидуальными предпринимателями с использованием кассовых суммирующих аппаратов» от 29 мая 2002 года и данным Разъяснением Конституционного Суда от 7 июня 2002 года пролегает очень незначительный временной отрезок – 8 дней, в связи с чем можно усомниться, что Разъяснение было дано «в связи с поступающи-

ми запросами о порядке применения решения Конституционного Суда от 29 мая 2002 года» [312, с. 40]. Скорее, принятием этого Разъяснения Конституционный Суд восполнил недосказанность по ситуации, порожденной действием Декрета №12, и поэтому здесь слово должно было быть не за Конституционным Судом, а за Президентом с его правом дать аутентическое толкование изданному им же в 2001 году Декрету.

Подводя итог вышесказанному, можно предположить, что независимость правоприменения и правотворчества как организационно-правовых форм довольно относительна, а также принимая во внимание особую роль и значение толкования в сфере судебного конституционного контроля в большинстве стран, а именно: преимущественно «толковательный» характер практики решений судебных органов при осуществлении ими конституционно-контрольных функций, то эти посылки дают основания к заключению, что в сфере судебного конституционного контроля толкование может быть охарактеризовано «не только как стадия правоприменения либо правотворчества, не только как тот или иной вариант их совпадения» [282, с. 142], но одновременно и как обособленная, самостоятельная организационно-правовая форма деятельности, соответствующая судебному конституционному контролю.

Разъясняя и уточняя в процессе толкования конституционные положения, конституционные суды тем самым активизируют и определенным образом корректируют правотворческую деятельность государственных органов. Более того, обладая по своему теоретико–правовому содержанию огромным научным потенциалом, такие акты конституционных судов влияют на развитие не только системы права, но и правовой науки, способствуя тем самым формированию у всех субъектов права надлежащего правосознания и уважения к Основному Закону общества и государства.

ТЕМА 8. ДЕЙСТВИЕ АКТОВ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВОСУДИЯ ВО ВРЕМЕНИ, ПРОСТРАНСТВЕ И ПО КРУГУ ЛИЦ

8.1. Действие решений органов судебного конституционного контроля во времени.

8.2. Действие решений конституционных судов в пространстве.

8.3. Конституционный Суд и субъекты нормотворческой деятельности.

8.1. Действие решений органов судебного конституционного контроля во времени

Для правильной квалификации итоговых решений органов конституционного контроля необходимо точно устанавливать пределы действия их во времени, в пространстве и по кругу лиц. Эти характеристики пределов действия указанных актов официально закрепляются непосредственно в законодательных актах о конституционном контроле, а также находят отражение в самих решениях конституционных судов. Особый порядок действия решений во временных и территориальных границах и по кругу адресатов является, по нашему мнению, следствием специфических характеристик итоговых решений органов конституционной юстиции.

Однако, несмотря на высокую актуальность проблемы в юридической науке и ее безусловную прагматическую значимость, этот аспект (в триедином ракурсе) малоизучен как белорусскими, так и российскими учеными. Более того, острота проблемы попросту «сглаживается» в результате неоднозначных высказываний некоторых авторитетных конституционалистов, как ученых, так и практиков. Например, судья Конституционного Суда Российской Федерации профессор В.О. Лучин констатирует, что «решения Конституционного Суда Российской Федерации *имеют такую же сферу действия во времени, пространстве и по кругу лиц, как нормативные акты* (курсив наш. – **А.П**.), и такое же общеобязательное значение. Юридическая сила постановлений Суда по ряду параметров может быть сопоставима с силой закона, поскольку они, лишая неконституционный нормативный правовой акт юридической силы, вносят изменения в систему законодательства. Данное утверждение не означает признания решений Конституционного Суда Российской Федерации в качестве источников права» [209, с. 602]. С таким подходом трудно согласиться. Во-первых, указывая на общеобязательное свойство решений Конституционного Суда и сопоставляя их с законом, одновременно нелогично отрицать, в таком случае, их нормативный характер и непризнание в качестве источника права. Во-вторых, говоря о сфере действия решений Конституционного Суда во времени, пространстве и по кругу лиц, не представляется возможным отождествление актов такого рода с «классическим» нормативным правовым актом. Наряду с этим обратим внимание на то обстоятельство, что во всех учебниках по общей теории права указанным вопросам не уделяется никакого внимания, хотя практически все авторы утвердились во мнении о нормативном характере итоговых решений конституционных судов.

Наибольшую сложность представляет изучение действия решений конституционных судов во времени, а именно: анализ критериев вступления в действие, обратной силы и ограниченности действия решений во времени. Указанная схема исследования в ее тезисном выражении нами взята из классического труда Г. Кельзена «Конституционная юстиция как судебная гарантия Конституции», где автор пишет: «В том, что касается эффекта во времени, отмена может быть либо ограничена на будущее, либо охватывать также и прошлое, то есть иметь ретроактивный эффект... Возможно даже предусмотреть вступление в силу отмены по истечении некоторого строка. ...Тем не менее некоторые обстоятельства могут требовать существования ретроактивной отмены» [153, с. 14]. Ответ на многие поставленные вопросы частично обнаруживается в изучении особенностей провозглашения, информирования, опубликования и вступления в силу решений конституционных судов. В настоящей публикации обратимся к изучению следующих аспектов проблемы.

Закон «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» включает раз-

дел IV «Действие и реализация нормативных правовых актов» и Главу 17 «Действие нормативных правовых актов во времени, пространстве и по кругу лиц», в которых, однако, нет никакого упоминания о решениях Конституционного Суда. Такой подход законодателя можно объяснить через толкование ст. 4 указанного Закона «Сфера действия настоящего Закона», где говорится о том, что «Настоящий Закон устанавливает порядок подготовки, оформления, принятия (издания), опубликования, *действия* (курсив наш. – **А.П**.), толкования (разъяснения) и систематизации нормативных правовых актов Республики Беларусь, за исключением:... актов Конституционного Суда Республики Беларусь». Это означает, что вопросы действия решений Конституционного Суда во времени, пространстве и по кругу лиц нормативно урегулированы Законом «О Конституционном Суде Республики Беларусь», соответствующим Регламентом и Кодексом «О судоустройстве и статусе судей».

Что касается времени вступления в силу решений Конституционного Суда Республики Беларусь по делам о проверках нормативных актов на конституционность, то оно (время), как уже было указано, связано с днем принятия решений, если в самом решении не установлен иной срок (ст. 38 Закона «О Конституционном Суде Республики Беларусь»). Иначе решается вопрос в зарубежном законодательстве (Например, в Австрии, Германии, Испании, Италии) о конституционном контроле. В производствах о проверках на конституционность и законность время вступления в силу итоговых решений конституционных судов связывается, как правило, *с днем официального опубликования* актов.

Вступление в силу решений конституционных судов может быть определено в самих решениях. Такая протяженность во времени предусматривается в связи с признанием *института отсрочки вступления в силу решения конституционного суда.*

По действующему Закону «О Конституционном Суде Республики Беларусь» институт отсрочки вступления в силу решений Конституционного Суда прямо не предусмотрен, однако, исходя из законодательной формулировки о том, что Конституционный Суд сам может определить порядок и сроки вступления в силу своих решений (ст. 38 Закона), следует предположить, что Суд правомочен в ряде случаев решить вопрос об отсрочке исполнения своего решения. Ввиду отсутствия такой практики можно лишь допустить, что гипотетически вероятна ситуация, при которой Конституционный Суд оставляет противоречащие Конституции Республики Беларусь нормы действующими на какой-то срок, так как их немедленная отмена может привести к негативным последствиям в соответствующей сфере. Как представляется, отсрочка исполнения решения может быть обусловлена самыми разными причинами – когда, например, необходимо принять определенные организационные меры, осуществить финансовые расходы, не предусмотренные бюджетом и т.д.

Институт отсрочки вступления в силу решения неоднократно применялся в практике Конституционного Суда Российской Федерации. Как указывает Л.В. Лазарев, «немедленная утрата силы законоположения в связи с признанием его неконституционным может в некоторых случаях иметь неблагоприятные последствия для правопорядка, осуществления прав граждан. Поэтому допустимы отступления от указанного общего порядка утраты силы акта или его отдельных положений (как и в Беларуси, в Российской Федерации по общему правилу решение Конституционного Суда вступает в силу с момента его провозглашения. – **А.П**.)» [201, с. 92]. В этой связи ученый обращает внимание на Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 4 мая 2000 г. № 101, где отмечается: «Исходя из цели обеспечения баланса конституционно значимых интересов и недопустимости нарушения

прав и свобод других лиц при осуществлении прав и свобод человека и гражданина (ст. 17, ч. 3, Конституции Российской Федерации), Конституционный Суд Российской Федерации может определить и особенности реализации положения ч. 3 ст. 79 Федерального конституционного Закона «О Конституционном Суде Российской Федерации», в том числе *путем отсрочки исполнения постановления Конституционного Суда Российской Федерации* (курсив наш. – **А.П.),** обусловленной, в частности, необходимостью обеспечить стабильность правоотношений в интересах субъектов права» [201, с.94].

Особое внимание обратим на тот факт, что к проблеме действия своих решений во времени, в пространстве и по кругу лиц Конституционный Суд Российской Федерации неоднократно обращался в ранее вынесенных постановлениях, что, безусловно, значительно поспособствовало упорядоченности и однообразию правотворческой и правоприменительной деятельности субъектов, согласованности их актов с правовыми позициями, обозначенными в процессе реализации конституционного правосудия. Например, Конституционный Суд Российской Федерации в Постановлении «По делу о толковании отдельных положений ст. 125, 126 и 127 Конституции Российской Федерации» от 16 июня 1998 г. № 19-П подчеркнул, что «решения Конституционного Суда Российской Федерации, в результате которых неконституционные нормативные акты утрачивают юридическую силу, имеют такую же сферу действия во времени, пространстве и по кругу лиц, как решения нормотворческого органа, и, следовательно, такое же, как нормативные акты, общее значение, не присущее правоприменительным по своей природе актам судов общей юрисдикции и арбитражных судов» [178, с. 97].

Заметим, что многие ведущие российские политики, ученые и судьи Конституционного Суда Российской Федерации (Н.В. Витрук, С.Э. Несмеянова, Н.С. Бондарь, А. Трошев) справедливо акцентируют внимание на том, что неадекватная интерпретация особенностей исполнения постановлений Конституционного Суда может привести к обратному результату – ограничению общеобязательности решений и подрыву авторитета конституционной юстиции. Высказываются опасения, что использование такого механизма реализации решений Конституционного Суда Российской Федерации может быть истолковано в том смысле, что юридическая сила решений Конституционного Суда, их действие, будут зависеть от своего рода подтверждения теми органами и должностными лицами, чьи нормативные акты признаны неконституционными. Эта проблема может проявить себя и в белорусских правовых реалиях.

Получается, что на практике могут возникнуть два варианта правовых последствий принятия решений Конституционным Судом, способных породить серьезные проблемы в правовом регулировании. В первом случае, когда Конституционный Суд провозглашает мгновенную «юридическую смерть» неконституционного нормативного правового акта после принятия соответствующего заключения, возникает пробел как дестабилизирующий фактор правовой жизни. Во втором случае продление действия неконституционных положений на неопределенный срок подрывает юридическую силу, обязательность акта конституционного правосудия. По нашему мнению, институт отсрочки исполнения решения конституционному суду следует применять как исключение из правил и лишь в случае необходимости. Главное, чтобы в основе такого варианта поведения лежал интерес субъектов права, предопределяемый системой конституционных гарантий прав и свобод белорусских граждан.

8.2. Действие решений конституционных судов в пространстве

Действие решений конституционных судов в пространстве предопределяется общенациональным характером актов конституционного правосудия для любого государства, учредившего институт судебного конституционного контроля. Данный аспект действия решений соответствующих органов является, по общему мнению, самым «беспроблемным» в изучении (в отличие от действия во времени и по кругу лиц).

Это обусловлено прежде всего тем, что в общенациональном масштабе конституционная юстиция представлена единым и единственным органом, без каких-либо нижестоящих структурных подразделений. Орган судебного конституционного контроля – это всегда высший орган конституционной юрисдикции, имеющий в иерархии государственной власти особый статус, а в условиях белорусского унитарного устройства вообще исключены какие-либо проблемы, связанные с реализацией решений Конституционного Суда как актов прямого действия (что может иметь место в федеративных государствах). Однако изучение действия решений конституционных судов в пространстве выявило ряд проблемных аспектов. Остановимся на некоторых из них.

Как свидетельствует зарубежный опыт, в тех государствах, которые учредили систему конституционной юстиции в 90-е годы, т.е. сравнительно недавно, соответствующее законодательство содержит специальные оговорки, или, точнее сказать, прямые указания о порядке действия решений органов судебного конституционного контроля в пространстве. Приведем несколько примеров.

Так, в Федеральном конституционном Законе «О Конституционном Суде Российской Федерации» статья 6 устанавливает, что «Решения Конституционного Суда Российской Федерации обязательны на всей территории Российской Федерации». Закон Азербайджанской Республики «О Конституционном Суде» в ст. 66 «Юридическая сила решений Конституционного Суда» предусматривает правило о том, что «Согласно ч. IX ст. 130 Конституции Азербайджанской Республики, решения Конституционного Суда обладают обязательной силой на территории Азербайджанской Республики». В Законе Республики Армения «О Конституционном Суде» (в редакции от 9 декабря 1997г.) говорится о том, что «Постановления Конституционного Суда обязательны к исполнению на территории Республики» (ст. 64 Закона). Сходные формулировки содержатся в законодательстве Грузии, Молдовы и ряда других постсоветских стран.

Аналогичным образом решен вопрос и в Республике Беларусь, причем рассматриваемый аспект проблемы нашел отражение в ряде статей Закона «О Конституционном Суде Республики Беларусь». Например, в ст. 10 указанного Закона сказано, что «Решения Конституционного Суда, принятые в пределах его компетенции, *обязательны для исполнения на территории Республики Беларусь* (курсив наш. – **А.П**.) всеми государственными органами, предприятиями, учреждениями, организациями, должностными лицами и гражданами». Очень удачным следует признать и такое положение ст. 1 Закона: «Конституционный Суд учреждается для обеспечения верховенства Конституции и ее *непосредственного действия на территории республики* (курсив наш. – **А.П**.)». Отметим, что подобные формулировки практически не встречаются в законодательстве о судебном конституционном контроле зарубежных стран.

В отличие от стран «молодой демократии», в законах о конституционных судах (совете) зарубежных стран с развитой и устоявшейся системой конституционного контроля, как правило, не содержится прямых указаний о порядке действия

решений органов конституционной юстиции в пространстве. Об этом можно судить на примере Австрии, Германии, Италии, Франции. Впрочем, исключение составляет Органический закон Испании от 3 октября 1979г., в котором уже в самом начале его текста предусмотрено, что юрисдикция Конституционного Суда «распространяется на всю национальную территорию» (ст. 1.2).

Чем можно объяснить такую ситуацию для стран «западной демократии»? Вероятно, как юридическими, так и политическими причинами. К первым (юридическим) следует отнести безусловный авторитет органов конституционной юстиции в указанных странах и непререкаемый характер обязательности принятых ими решений. Ко вторым (политическим) – стабильность политических режимов в этих странах и отсутствие территориальных конфликтов о статусе территорий в рамках единого государства. Вероятно, специальная оговорка в законодательстве Испании не случайна, учитывая постоянный и набирающий все бóльшую силу этнический сепаратизм в Басконии и Каталонии.

В таком случае становится объяснимой соответствующая направленность законодательства в большинстве постсоветских республик, где становление конституционной юстиции происходит на фоне неоднозначных государственных реформ и политических катаклизмов (Россия – 1993 г., Беларусь и Казахстан – 1996 г.). На действии решений конституционных судов сказывается и тот факт, что многие новообразованные государства столкнулись с необходимостью решать сложнейшие политико-территориальные конфликты, подрывающие основы цельного общенационального государства и единого правопорядка (Азербайджан – Нагорный Карабах, Грузия – Абхазия и Южная Осетия, Молдова – Приднестровье, Россия – Чечня). На территории указанных образований с неопределенным правовым статусом решения конституционных судов (впрочем, как и других высших государственных органов) не действуют в силу сложившихся политических обстоятельств, а правовые способы выхода из кризиса противоборствующими сторонами либо не предлагаются, либо неэффективны.

Возвращаясь к белорусской ситуации следует сказать, что изучение общенационального масштаба действия актов конституционного правосудия подтверждается в том числе многими особенностями реализации решений Конституционного Суда во времени и по кругу лиц. Важно помнить и о том, что более полное представление о действии актов органов судебного конституционного контроля во времени, в пространстве и по кругу лиц можно получить лишь тогда, когда данный вопрос будет «увязан» с изучением проблемы реализации (исполнения) актов конституционной юрисдикции, как одной из актуальных и неоднозначных в теории и практике конституционного правосудия.

8.3. Конституционный Суд и субъекты нормотворческой деятельности

Взаимоотношения между Конституционным Судом и субъектами правотворчества в Республике Беларусь можно определить прежде всего через технику учёта решений Конституционного Суда в нормотворческой деятельности. Правотворческие органы, следует признать, внимательно следят за решениями Конституционного Суда, внося изменения и дополнения в свои нормативные акты.

Практически в каждом решении Конституционного Суда, в его резолютивной части, прямо говорится о необходимости надлежащего урегулирования вопроса.

Так, в период с января 2002 г. по март 2002 г. в тексте ряда решений Конституционного Суда Республики Беларусь содержались предложения по проблемам нормативного регулирования, адресованные уполномоченным субъектам, в следующих формулировках:

– «Предложить Национальному собранию Республики Беларусь при принятии законов об амнистии предусматривать их рассмотрение и на лиц, совершивших преступления до введения в действие указанных законов, но приговоры в отношении которых не вступили в законную силу на день вступления в законную силу законов об амнистии» (Решение от 11.01.2002 г.);

– «Предложить Совету Министров Республики Беларусь рассмотреть вопрос о снижении размера ставки государственной пошлины либо о предоставлении льготы по уплате государственной пошлины лицам, обжалующим в судебном порядке отказ в регистрации ходатайства о признании их беженцами и отказ в признании беженцами» (Решение от 15.01.2002 г.);

– «…предложить Совету Министров Республики Беларусь в целях развития социального партнёрства, гармоничных трудовых отношений рассмотреть вопрос о совершенствовании законодательства…» (Решение от 20.03.2002 г.).

В ряде случаев Конституционный Суд Республики Беларусь в своих решениях фактически формулирует варианты новых норм, которые впоследствии использовались законодателем. Так, Конституционный Суд Республики Беларусь в своём Заключении от 25.06.1996 г. признал положения статьи 70 Жилищного Кодекса Республики Беларусь, допускающей лишение гражданина (нанимателя жилого помещения или членов его семьи) права пользования жилым помещением в случае временного отсутствия в связи с осуждением к лишению свободы, не соответствующими Конституции Республики Беларусь. Конституционный Суд приостановил действие ст. 70 Жилищного Кодекса Республики Беларусь и признал её действие утратившим силу с момента принятия своего решения. Но, самое главное, это решение Конституционного Суда было закреплено в новом Жилищном Кодексе Республики Беларусь.

Отметим, что технология учёта решений Конституционного Суда в законодательной деятельности нормативно не определена. Закон о Конституционном Суде в ст. 9 определил юридическую силу решения Конституционного Суда. Но ни здесь, ни в какой либо другой статье не устанавливается право Конституционного Суда давать соответствующие указания законодателю. Законодатель сам должен пересмотреть признанные неконституционными акты, и его никто не может обязать ликвидировать образовавшийся пробел в законодательстве. В случае, если таковой образовался в результате вынесения заключения Конституционным Судом, нормы Конституции должны применяться непосредственно с учётом вынесенного Судом заключения.

Эта проблема, таким образом, заключается в том, может ли Конституционный Суд давать какие-то указания правотворческим органам по изменению, совершенствованию тех статей правового акта, которые он признаёт неконституционными, или Суд должен только констатировать правовое несоответствие и внести решение о неконституционности тех или иных в целом или соответствующих их положений.Этот вопрос особенно остро встал перед исследователями права России в связи с постановлением Конституционного Суда от 01.12.1997 г. В этом постановлении Суд признал некоторые положения Федерального закона от 18 июня 1992 г. в редакции от 24 ноября 1995 г. неконституционными и указал, что Федеральному Собранию «надлежит внести изменения в закон, вытекающие из настоящего постановления». Более того, Конституционный Суд не ограничился таким общим указанием, а определил конкретно, что должно быть сделано в целях социальной защиты лиц, подвергшихся воздействию радиации вследствие катастрофы на Чернобыльской атомной станции. Уместно задать вопрос, нарушают ли такие указания принцип разделения властей или они могут быть поняты как взаимодействие, призванное устранить недостатки определённого правового акта в целях общей заинтересованности особой социальной защиты определённой категории лиц?

Между тем, императивный характер предписаний, содержащихся в выносимых заключениях (не просто решениях) Конституционного Суда Республики Беларусь, как раз говорит о том, что Суд даёт недвусмысленные указания законодательному органу. Так, в тексте ряда заключений Конституционного Суда Республики Беларусь содержались требования к Парламенту в следующих формулировках:

– «2. Национальному собранию Республики Беларусь внести необходимые изменения в Кодекс Республики Беларусь об административных правонарушениях в соответствии с настоящим Заключением» (Заключение от 01.06.1999 г.);

– «2. Национальному собранию Республики Беларусь, другим государственным органам обеспечить правовое регулирование вопросов, касающихся возможности приватизации отдельными нанимателями занимаемых ими помещений в квартирах, заселёнными несколькими нанимателями, в соответствии с настоящим Заключением» (Заключение от 2.06.1999 г.).

Такая практика вынесения заключений не может быть воспринята однозначно в силу перечисленных ниже причин.

Норма ст. 40^2 Закона о Конституционном Суде, которая предусматривает ответственность за неисполнение, ненадлежащее исполнение либо воспрепятствование исполнению решения Конституционного Суда, адресована, как представляется, к исполнительным и судебным органам, но не к законодателю. Для законодателя признание нормативного акта или отдельных его положений неконституционными является основанием для отмены в установленном порядке положений других нор-

мативных актов, основанных на неконституционном акте. Однако опять же обязанность приступить к соответствующей законодательной процедуре ни для кого не установлена. Ведь необходимо, чтобы кто-то из числа уполномоченных субъектов реализовал право законодательной инициативы в порядке ст. 99 Конституции Республики Беларусь. А такое право никак не может быть одновременно обязанностью.

Отсюда ясно, что вопрос о влиянии решений Конституционного Суда на правотворческий процесс самым непосредственным образом связан и с проблемой исполнения решений Конституционного Суда.

ТЕМА 9. КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВОСУДИЕ В КОНТЕКСТЕ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ

9.1. Практика конституционного суда как разновидность судебной практики.

9.2. История развития института судебной практики.

9.3. Изучение судебной практики в дореволюционной российской юриспруденции.

9.4. Судебная практика в контексте проблемы источников права.

9.5. Судебный прецедент и правовая система Республики Беларусь.

9.1. Практика конституционного суда как разновидность судебной практики

Вопрос один из самых дискуссионных и запутанных в научной литературе. Он является отражением очень сложной проблемы, «распадающейся» на множество составляющих ее аспектов. Дело в том, что вопрос о сущности практики Конституционного Суда необходимо рассматривать лишь в таком контексте, при котором будет выявлена природа самых разнообразных правовых явлений, без уяснения которых решение постановочного вопроса невозможно. Необходимость же рассмотрения вопроса о сущности практики Конституционного Суда предопределяется рядом объективных факторов.

Во-первых, провозглашение в 1994 году в Республике Беларусь принципа разделения властей поставило в совершенно новые правовые условия судебную власть, куда формально с 1996 года составным структурным элементом входит и Конституционный Суд Республики Беларусь. Громко заявив о себе с самого первого года существования, Конституционный Суд Республики Беларусь сразу же обозначил высокую степень влияния на нормотворческий процесс, заняв очень весомые позиции в правовой системе. Это не могло не изменить место и роль судебной практики в деятельности государства в целом.

Во-вторых, деятельность Конституционного Суда Республики Беларусь призвана обеспечить выполнение особой задачи - гарантировать реальность конституционного порядка, основанного на принципе верховенства Основного Закона, что в силу своей компетенции не может выполнить ни один орган.

В-третьих, с учетом двух указанных обстоятельств назрела явная необходимость научного переосмысления влияния судебной (правильнее даже сказать - юридической) практики в целом и практики Конституционного Суда в частности на состояние правотворческой деятельности и на формирование качественно новой системы источников белорусского права.

В-четвертых, актуальность вопроса предопределена и тем, что научные дискуссии о роли судебной практики в правовой системе очень часто не завершаются определенным результатом, несмотря на то, что ведутся уже несколько десятилетий.

По нашему мнению, глубинный анализ проблемы возможен лишь через выяснение вышеперечисленных взаимосвязанных концептуальных вопросов, постановка которых в юридической теории осуществляется отдельными исследователями. Следует согласиться с утверждением СВ. Бошно [60, с. 24] о том, что одной из причин многолетнего безрезультатного спора является то, что нет единого понятийного аппарата, хотя сама констатация факта отсутствия четкого понятийного аппарата и призывы к его выработке не единожды высказывались в правоведческой литературе.

Необходимо учитывать, что практика Конституционного Суда является разновидностью судебной практики, которая, в свою очередь, выступает важнейшей составляющей юридической практики в целом. Два последних понятия используются достаточно широко в правоведении, но однозначного подхода в определении указанных категорий не существует. Совершенно ясно, что, не поняв целого, невозможно осмыслить его отдельную часть, фрагмент.

Кроме того, отсутствие общепринятого единообразного взгляда на понятие, структуру и форму судебной практики не позволяет оставить вне рамок рассмотрения проблемы научный спор о формах и источниках права, где ясности и того меньше. Рассуждения о том, является ли судебная практика в целом и практика Конституционного Суда в частности источником либо формой права, очень часто не учитывают саму позицию законодателя, постепенно преодолевающего нормативистские традиции по большинству правовых подходов.

Пожалуй, следует отметить и тот факт, что феномен судебной практики зачастую был предметом самостоятельных исследований дореволюционных русских, а впоследствии и советских правоведов, оставивших после себя оригинальные разработки по данной проблеме. Это означает, что предложенные ими трактовки неизбежно «обременяют» научные взгляды современных ученых, причем не всегда в пользу уточнения действительно актуальных на сегодняшний день вопросов.

Анализируя место и роль судебной практики в зарубежных правовых системах, некоторые авторы основное внимание уделяют прецеденту, который, как известно, традиционно рассматривается как основная форма права англосаксонских государств. Но в любом случае наметившееся в последние десятилетия сближение континентальной и англосаксонской правовых систем не позволяет с достаточной определенностью утверждать, что всякий зарубежный опыт пригоден для практического заимствования без необходимых на то оговорок и теоретические разработки англосаксонской правовой доктрины вряд ли способны усилить аргументацию континентальных ученых, занимающихся проблемами романо-германского права, Рас-

сматривать же категорию судебной практики через одну из форм несвойственного для нас права и вовсе недопустимо. Да и при изучении судебной практики в правовых системах континентальной Европы наблюдается ее явная переоценка в том качестве, когда она без каких-либо серьезных оснований признается самостоятельным источником (в данном случае и формой) права, к тому же приравнивается по своему характеру к законодательным актам в системе нормативного регулирования. Но такая позиция нам представляется небесспорной, прежде всего, потому, что необходимо очень четко различать ее роль как источника и как формы права, что не всегда делается.

На сегодняшний день со всей определенностью можно констатировать ситуацию, при которой единство в характере творческой роли судебной практики у различных авторов не означает, однако, полного совпадения взглядов на проблему нормативного характера судебных актов, в том числе и конституционных судов. Сохраняется уж очень значительная амплитуда в конечных выводах относительно места судебной практики в системе источников права, что, во-первых, не вполне корректно с точки зрения точности юридической терминологии; во-вторых, научная дискуссия в ряде случаев неоправданно являет собой подмену понятий, когда вопрос о формах выражения юридических норм незаметно подменяется рассуждениями о «праворазвивающей» и «прав о образующей» функции судебных органов. Следует помнить, что судебная практика в ее динамическом и статическом выражении – неразрывно взаимосвязанные, но относительно самостоятельные явления. Именно с этой наиболее распространенной ошибки можно начать уточнение наших позиций по перечисленным проблемным вопросам.

Необходимо отметить, что термин *судебная практика* в настоящее время встречается не только в литературе по общей теории права и по отраслевым юридическим наукам, но достаточно активно используется законодателем. Хотя Конституция Республики Беларусь не упоминает данного термина, в некоторых законодательных актах он сформулирован достаточно четко. Так, согласно ст. 49 Закона Республики Беларусь «О судоустройстве и статусе судей» Верховный Суд Республики Беларусь помимо рассмотрения конкретных дел по первой инстанции, в кассационном порядке либо в порядке надзора наделен также правом изучать и обобщать *судебную практику,* анализировать судебную статистику и давать разъяснения по вопросам применения законодательства Республики Беларусь, которые возникают при рассмотрении судебных дел. В ст. 12 Закона Республики Беларусь «О хозяйственных судах в Республике Беларусь» закреплено правило, в силу которого Высший Хозяйственный Суд Республики Беларусь изучает и обобщает практику применения хозяйственными судами законодательства, регулирующего отношения в сфере предпринимательской и иной хозяйственной (экономической) деятельности, дает разъяснения по вопросам *судебной практики.*

В отношении деятельности Конституционного Суда Республики Беларусь законодатель нигде не упоминает этот сложившийся речевой и нормативный оборот, что представляется не совсем оправданным. Мы еще раз подчеркнем мысль о том, что деятельность Конституционного Суда Республики Беларусь является разновидностью судебной практики, пусть даже в своем специфическом выражении. Судебная же практика охватывается еще более широким понятием юридической практики, которая, в свою очередь, - понятием социальной практики. На сегодняшний день невозможно представить себе развитие и функционирование правовой системы белорусского общества без всех указанных видов социальной практики. Практика Кон-

ституционного Суда Республики Беларусь призвана играть существенную интегрирующую роль в этой сложной системе, связывая в единое целое нормативно-правовые и индивидуально-конкретные предписания, субъективные права и юридические обязанности, правовые идеи, позиции, принимаемые на их основе решения. Она обязана способствовать целенаправленному юридическому изменению общественной жизни, что достигается при помощи осуществления полномасштабного, «тотального», а не выборочного нормоконтроля, толкования и конкретизации нормативных актов, единообразного применения конституционных норм и принципов.

Практике конституционного правосудия как одной из разновидностей социальной практики свойственны черты, присущие любой практике. Однако очень глубоко вовлеченный в правовую систему общества в процессе правового регулирования данный вид практики обретает очень многие новые юридические качества, которые и позволяют рассматривать ее как относительно самостоятельный тип практики. Как показал опыт функционирования судебного конституционного контроля в Республике Беларусь, такая практика в той или иной степени влияет на очень многие стороны общества и государства, способствуя развитию происходящих в них процессов, либо, наоборот, тормозя их. Это приводит к тому, что в процессе практики конституционного правосудия возникают разнообразные политические, социальные, экономические и иные изменения. Само собой, она всегда порождает очень существенные последствия в рамках всей правовой системы.

Для выявления роли практики Конституционного Суда в качестве источника (формы) права необходимо определить само явление. Но в связи с тем, что такая практика является разновидностью как судебной, так и юридической практики в целом, отметим тот факт, что в правоведении всегда существовали различные мнения о понятии юридической практики.

Как отмечает В.Н. Карташов [151, с. 459], на сегодня можно выделить три основные точки зрения, с чем полностью следует согласиться. Действительно, зачастую практика отождествляется только с юридической деятельностью. Другие ученые, например, С.С. Алексеев [19], СИ. Вильнянский [85], А.Н. Обыденнов [280], М.Н. Марченко [220], стремясь отграничить юридическую практику от юридической деятельности и представить ее в качестве относительно самостоятельного явления, причисляют к ней лишь определенные итоги, т.е. объективированный опыт правовой деятельности. И, наконец, согласно третьему подходу любой вид юридической практики должен рассматриваться в неразрывном единстве правовой деятельности и сформированного на ее основе социально-правового опыта. В преломлении на практику конституционного правосудия такая точка зрения представляется наиболее предпочтительной. Ее придерживаются, в частности, Е.Б. Абросимова [4], СВ. Бошно [60], Е.Ю. Киреева [161], В.О. Лучин [207] и другие авторы. По мнению В.Н. Карташова [151, с. 459], ошибочность первых двух позиций состоит в том, что в первом случае из практики исключается такой существенный ее элемент, как юридический опыт, во втором - допускается другая крайность: результаты деятельности, объективированный вовне опыт отрываются, противопоставляются самому процессу деятельности, не учитывая того факта, что практическое преобразование общественной жизни происходит не только с помощью решений и положений, выражающих итоговую сторону юридической деятельности, но и непосредственно в ходе этой деятельности, при осуществлении организационно-конструктивных правовых действий и операций.

Поэтому можно согласиться с тем, что третья точка зрения позволяет точнее определить природу практики Конституционного Суда и основные элементы ее

структуры, объективнее отразить диалектику прошлой (ретроспективной), настоящей и предстоящей деятельности, а также понять значение опыта конституционного правосудия в механизме правового регулирования.

Общественная природа практики конституционного правосудия проявляется, прежде всего, в том, что, во-первых, она обусловлена другими видами юридической практики (парламентской, президентской и др.); во-вторых, любая юридическая деятельность, в том числе и Конституционного Суда, обязательно предполагает соответствующие формы сотрудничества между ее объектами и участниками, обмен информацией и результатами; в-третьих, накапливаемый в государстве опыт конституционного контроля должен рассматриваться совокупным продуктом совместной деятельности всех субъектов, которые причастны к реализации идеи конституционной законности.

Отмеченные ранее специфические черты и особенности практики конституционного правосудия позволяют сделать вывод о том, что такой вид практики занимает относительно самостоятельное место в правовой системе общества и играет значимую роль в механизме правового регулирования.

Таким образом, практика Конституционного Суда включает в себя два основных слагаемых: юридическую деятельность и социально-правовой опыт, где динамическая сторона практики выражена преимущественно в деятельности, а статическая – в правовом опыте. Поэтому структурный анализ практики Конституционною Суда предполагает ее исследование в диалектическом единстве содержания и формы. Содержание позволяет раскрыть совокупность образующих такую практику внутренних свойств и элементов, характеризующих само явление. Под формой же следует понимать способы организации, существования и внешнего выражения содержания практики конституционного правосудия. Это означает, что как динамическая, так и статическая сторона практики Конституционного Суда имеет свою отдельную структурированность.

В настоящее время изучению понятия «практика конституционного правосудия» уделяется недостаточно внимания. Куда более разработанной является такая масштабная и родственная категория, как «судебная практика», исследование которой представляется неизбежным при анализе первого термина.

Здесь же можно определить понятие практики Конституционного Суда, которая, с нашей точки зрения, представляет единство судебной деятельности по осуществлению конституционного правосудия и опыта этой деятельности, объективированного в форме решений Конституционного Суда. Такая сформулированная позиция позволяет учитывать два важнейших слагаемых любого вида юридической деятельности, ее динамический и статический аспект.

Хотя, следует признать, в современной научной литературе высказывается совершенно справедливое мнение о том, насколько корректно объединение в одну категорию двух несовместимых понятий (процесс и результат), объем которых не совпадает? Это ведет к нарушению законов логики. Нельзя, например, объединять понятия «правотворчество» и «право». Представляется более верным рассматривать судебную практику в динамическом смысле через судебную деятельность, а в статическом смысле – через выработанные ... объективные положения, обеспечивающие правильное и единообразное применение законодательных норм, т. е. право положения [280, с. 115].

Не оспаривая высказанной точки зрения, всего лишь отметим тот факт, что столь широкое понимание термина «практика» - это его достоинство и одновременно недостаток. Именно поэтому такие понятия как «практика Конституционного Суда», «судебная практика», «юридическая практика» нуждаются в углубленном анализе с учетом всех высказанных научных точек зрения, иначе любое исследование будет односторонним и не даст сколько-нибудь значимых результатов.

Только такой подход, по нашему мнению, позволяет различать роль любого вида юридической практики как источника и как формы права, а в таком вопросе, как известно, бесспорных позиций не существует, и потому очень важно учесть самый широкий спектр мнений, не забывая, само собой, о необходимости придерживаться собственной позиции даже по столь запутанной проблеме,

В самом общем смысле под практикой Конституционного Суда следует понимать деятельность, связанную с осуществлением функции нормоконтроля, взятую в единстве с накопленным социально-правовым опытом. Такая деятельность, как и любой вид юридической практики, имеет свою четкую структуру, элементами которой выступают:

−объект;

−субъекты и участники;

−юридические действия и операции;

−средства и способы их осуществления;

−принятые решения и результаты действий;

−формируемый собственный юридический опыт.

Предложенный вариант структуры практики конституционного правосудия не должен рассматриваться просто как набор (состав) определенных элементов, ведь взаимообусловленность развития всех компонентов практики судебного конституционного контроля обеспечивается «генетическими и функциональными, внутренними и внешними, прямыми и обратными связями и отношениями, с помощью которых совершается перенос энергии, информации, свойств, осуществляется взаимный обмен результатами различных видов, помощь в реализации разнообразных полномочий и функций» [151, с. 464]. В любом случае, практика Конституционного Суда должна быть представлена многогранно в различных системах координат, отражающих как специфику отправления конституционного правосудия, так и весь опыт судебной деятельности.

По нашему мнению, этому должна способствовать предложенная нами система соподчиненных понятий (классов, объектов), которая может быть использована как средство для установления связей между этими понятиями или классами объектов. Напомним, что она выглядит следующим образом: практика конституционного суда – судебная практика – юридическая практика – социальная практика. Для нашего исследования в первую очередь важен анализ такого составляющего

звена, как практика конституционного суда – судебная практика.

Вообще проблема установления связей между родственными объектами неизбежно связана с вопросом о классификации тех или иных явлений, поскольку это очень важно с точки зрения первичной обработки, упорядочения соответствующего материала, ведь помимо систематизационных задач исследования классификация выполняет и другие функции.

Так, по мнению Е.Ю. Соловьева, «с ее помощью можно наглядно представить весь объем классифицируемого материала, охватить большой диапазон изучаемых объектов и, следовательно, избежать односторонности их научной интерпретации. Классификация при определении ее критериев выявляет новые существенные черты, качественные особенности данных предметов и явлений» [342, с. 93].

Среди всего многообразия оснований классификации судебной практики на протяжении нашего исследования мы придерживались, прежде всего, *функционального признака,* определяемого в зависимости от вида судопроизводства. Собственно, практику Конституционного Суда мы всегда рассматриваем как одну из разновидностей судебной практики, наряду с практикой судов общей юрисдикции и хозяйственных судов. Это еще раз подчеркивает мысль о том, что как характерные черты, так и специфические особенности практики конституционного правосудия правильнее всего обнаружить по линии: практика конституционного суда – судебная практика, где вторая составляющая, как родовой объект, являясь достаточно сформировавшейся и разработанной юридической категорией, способна придать необходимое новое качество научной дискуссии по данной проблеме.

9.2. История развития института судебной практики

Изучение судебной практики в системе романо-германского права предполагает рассмотрение данного вопроса на первоначальном уровне – римской античной юриспруденции, которая оказала значимое влияние на развитие европейского права. Проблема признания судебной практики и судебного прецедента неоднозначно решалась как в римской правовой системе, так и современными учеными, которые занимаются изучением исторических судеб римского права.

Так, например, авторы классического курса по «Римскому частному праву» [316, с. 22] И.С. Перетерский, В.А. Краснокутский дают такое перечисление видов источников древнеримского права: обычаи (1), законы (2), сенатусконсульты (3), конституции императоров (4), эдикты магистров (5), ответы юристов (6). В свою очередь, автор фундаментального труда по римскому праву Д.В. Дождев этот перечень дополняет следующими источниками (по его терминологии - «формами позитивного права»): решения плебейских собраний (plebescitum) (7); законные иски (legis actiones) (8); **судебный прецедент (iudicarum) (9).** Однако сам ученый признает незначительность роли судебного прецедента в развитии римского права, и обусловливает это прежде всего интенсивным правотворчеством юрисконсультов [112, с. 90] В качестве подтверждения существования такого источника права автор приводит Фрагмент Каллистрата (Callist. 1 quaest., D. 1, 3, 38): «*ибо наш император Север предписал, что в случае сомнений, возникающих из законов, обычай или авторитет дел, постоянно решаемых судами сходным образом, должен иметь силу закона»*, но здесь же оговаривает, что «это единственный в римской юридической литературе текст, в котором говорится об обязательной силе судебного прецедента,

…приписывавший силу закона авторитетному судебному решению в сходных случаях. Из текста следует, что практика принятия судебных решений по примеру (ad exempla) предыдущих решений по сходным вопросам была достаточно распространена и не зависела от императорского предписания. Уже вриторских сочинениях эпохи Республики *судебный прецедент называется, наряду с другими источниками права,* среди средств доказательства, которыми пользовались адвокаты в судах». Cic., de orat., 2, 27, 116: «*Для доказательства у оратора есть в распоряжении два рода материалов: один состоит из тех, которые не изымаются самим адвокатом, но представляют основание для рассуждений в наличных вещах, каковы записи, свидетельства, консультации, соглашения, законы, постановления сената,* **судебные решения** (выделено нами. – **А.П.**), *декреты и прочие, если имеются…»* [112, с. 90].

Таким образом, ораторы надеялись – в отсутствие других решающих обстоятельств – убедить суд вынести решение по аналогии с предыдущим: «*…в тех делах, по которым когда-либо выносились судебные решения на одинаковом основании и которые более правильно называются прецедентами* (Quint., Jnst., 5, 2, 1). Но следует сказать, что решение суда по нестандартному вопросу не связывало другие суды на будущее. Например, автор риторики «Ad Herennium» («К Гереннию») I в. до н.э. сетует, что решения судов при одинаковом составе дела часто различаются, и, приводя соответствующие примеры, он заключает (Ibid., §20): «*Итак, поскольку по сходным по составу делам могут выноситься сходные решения, чтобы извлечь пользу из судебных решений, мы сопоставляем судью с судьей, эпоху с эпохой, число решений за и против*» [112, с. 103].

Как считает Д.В. Дождев, «налицо поиски юридически значимых случаев и факторов, необходимые именно из-за отсутствия у судебного прецедента (должной) юридической силы» [112, с. 103]. Отметим, что обращение к предыдущим судебным решениям было характерно прежде всего для провинциальной судебной практики, где отсутствовали развитая правовая мысль и традиция интерпретации юридических текстов.

Одной из форм римского позитивного права выступали **законные иски** (legis actiones), являющиеся, по нашему мнению, своеобразным порождением судебной практики. Самостоятельное значение процессуальных средств как источников

римского права определялось тем, что по содержанию они могли отличаться от той нормы закона, на которой были основаны, предусматривая защиту специфических отношений, в законе прямо не упомянутых. Свобода толкования позволяла понтификам расширять сферу защиты, не меняя слов в законных исках. Это явление показывает также, считает Д.В. Дождев, что «понятие позитивной формы права не сводится к форме, в которой фиксируется норма: слова иска, оставаясь прежними, получили новое содержание, и отношение, прежде безразличное для законодателя, получило законное признание» [112, с. 104]. Такая согласованность материального и процессуального аспектов правовой формы обеспечивала определенность прав и обязанностей, гарантируя одинаковую защиту всех сходных отношений. Составленные в IV в. до н.э., *законные иски* стали восприниматься наравне с законами как составная часть цивильного права (D. 1, 2, 2, 6: «pars juris»). Отсюда и практика обнародования формул исков, подобно законам, однако, если последние имели значение как таковые, то иски – только когда их применяли, что подчеркивает их прикладное значение.

Практику отправления правосудия в Античном Риме невозможно представить без **эдиктов магистратов** (edicta magistratum), которые послужили источником

образования особой системы преторского права. На основе своих высших властных полномочий претор мог предусмотреть и специфические средства защиты, не предусмотренные действующим правом. Устойчивая практика публикации процессуальных формул решающим образом сказалась на деятельности претора, который в целях информирования граждан и упорядочивания собственной судебной активности – выставлял на форуме на специальных досках модельные формулы исков и экстраординарных средств, а отмена процесса посредством *legis actiones* в 17 г. до н.э. поставила такие эдикты в почти монопольное положение в плане создания гражданских процессуальных средств. Так сформировалась особая нормативная система преторского права, стабильность которой во многом объяснялась тем, что каждый новый претор по обычаю воспроизводил в своем эдикте большинство положений эдикта предшественника.

Рассматривая судебную практику времен древнеримской юриспруденции во всех упомянутых проявлениях, следует подчеркнуть ее особую значимость в сравнении с последующими периодами развития западного права. Решающим для римского права оказалось то обстоятельство, что оно создавалось на основе непосредственного общественного опыта, причем не профессионального опыта судьи, но общепрактического опыта людей, занимавших видные места в политико-экономической жизни вообще. Напомним, что тот, кто вступал в Риме на служебную лестницу, неизбежно становился юристом, полководцем, главой администрации, казначеем. И лишь приобретая весьма значительный опыт в столь разных отраслях, такое лицо могло осуществлять судопроизводство в качестве претора. Ведь античности неведомы были судьи как сословие, получающие для этой деятельности профессиональную и даже теоретическую подготовку. Весь дух римского правоведения классического периода определялся этим.

По замечанию О. Шпенглера, «римляне не были здесь ни систематиками, ни историками, ни теоретиками, а *исключительно блестящими практиками* (подчеркнуто нами. – **А.П.**) Их юриспруденция – это опытная наука единичных случаев, одухотворенная техника, а вовсе не какое-то абстрактное построение» [417, с. 62]. Действительно, римляне скрупулезно рассматривали исключительно частные случаи и их проявления, но они никогда не предпринимали анализа фундаментальных понятий. Подлинно античная форма, в которой медленно собирался законодательный материал, – это происходящее почти что само собой суммирование отдельных правовых норм, и нигде нет речи о системе, намерении установить правило на длительное время.

История же западного права говорит об обратном, поскольку оно всегда следовало тенденции сводить с самого начала весь правовой материал в навсегда упорядоченный и исчерпывающе обобщающий кодекс, в котором всякий вообще мыслимый в будущем случай будет решен заранее. Даже английское право лишь внешне напоминает античную практику. Британский исследователь Ч.Аткинсон подчеркивает, что «согласно теории английского права, судья не «создает закон», но его «провозглашает», т.е. в явном виде обнаруживает то, что содержалось в законе уже изначально, хотя повода для его выявления не возникало» [417, с. 546]. Такимобразом, древнеримское право формируется исключительно в опытном порядке, это право – порождение юриспруденции, основанной прежде всего на судебной практике, а преторское сословие оказывается средоточием как законодательства, так и правовой практики. Вспомним, что лишь ок. 100 г. до н.э. Муций Сцевола написал первый систематический курс частного права.

По существу, между древнеримским и западноевропейским правом – пропасть. Латинские тексты периода античного «классического правоведения» попали в средневековье в качестве научной литературы, и представители школы глоссаторов меньше всего задавали себе вопрос о том, какой практической значимостью могла на деле обладать латинская письменная часть. Для университетских профессоров, вооруженных филологическим методом, дошедшие тексты представлялись просто как право, доставшееся в качестве римского культурного наследия, и задачу свою такие истолкователи и собиратели права видели исключительно в том, чтобы исследовать историю этих текстов, а не их фактическое значение в жизни Древнего Рима. Для средневековья текст выступал прежде всего в качестве формы, носителя неких идей, понятий, норм, но не более того. «Правовой текст, - пишет В.А. Томсинов, - имел значение не как текст сам по себе, а как выражение определенных принципов, мнений» [368, с. 11]. Зачатки столь трепетного отношения правоведов к юридическому тексту стали заметны еще с VI в. в конституциях византийского императора Юстиниана. Одновременно это означало отход от права, основанного на судебной практике! Еще раньше, по мере угасания преторского прецедентного права в постклассический период, судьи, решая споры, все чаще и чаще обращались к мнению знатоков права.

Таким образом, право практической юриспруденции постепенно уступает позиции школам, развивающим правовую материю посредством теоретических заключений. Апогеем можно считать средневековую «университетскую» традицию римского права, когда глоссаторы придавали юридическому тексту как таковому высший авторитет, а в их подходе к тексту «нашел свое яркое выражение так называемый схоластический метод мышления, согласно которому мысль, воплощенная в тексте, истинна сама по себе и не может быть опровергнута реальной жизнью» [368, с. 13].

Прав З.М. Черниловский, когда пишет о том, что «на основе более чем «свободного» толкования права расцветают казуистика, «схоластические», оторванные от реальных условий толкования закона, увлечения формально-логическими толкованиями, часто ложными надуманными» [400, с. 181]. О какой же «рецепции» римского права может вообще идти речь, если схоластическая (университетская) традиция имеет сугубо средневековое происхождение? Как много римского, да и вообще античного, сохранилось в современном западном континентальном праве, которое традиционно рассматривают в контексте древнеримской правовой культуры?

Следует понимать, что интересующая нас судебная практика западного права по своей сути не была таковой, поскольку черпала опыт не из окружавшей жизни, но из сформулированных университетскими учеными филологических понятий и сложных логико-схоластических построений новокатолических образов! Как остроумно заметил О. Шпенглер, «западноевропейский юрист становится филологом, а практический опыт подменяется основанным всецело на себе самом опытом чисто логического разложения и соединения правовых понятий» [417, с. 546].

Можно с уверенностью говорить о том, что западноевропейское правовое мышление, переняв многие античные слова, усвоило лишь поверхностное их значение. Больший период своей истории римское право являло собой **право судебной практики** во всевозможных его проявлениях, в то время как корни западного романо-германского права следует искать в книжных университетских схемах и церковных сборниках, которые лишь поверхностно, или, корректнее выражаясь, теоретизированно соприкасались с окружающей действительностью. Поэтому правы те ученые, которые сходство между древнеримской и западноевропейской традицией видят чисто внешним. Образно выражаясь, римская судебная практика – краеугольный камень античного права, действительный источник развития права, порождавший самые разнообразные формы его позитивации. Если понимать юриспруденцию как деятельность, обслуживающую механизм функционирования и развития права, то римское право, указывает В.А. Томсинов, «как совокупность юридических норм есть в огромной мере создание римской юриспруденции» [369, с. 34].

Возможно, что нынешнее западное право, по прошествии почти двух тысячелетий, возвращается к античной древнеримской традиции, вновь придавая судебной практике творческий характер, что позволяет минимизировать разрыв между теорией и реальной жизнью, эффективно учитывать идеологические воззрения, экономические измерения и политический расклад сил современного общества.

9.3. Изучение права судебной практики в дореволюционной российской юриспруденции

Институт «судебной практики» зачастую был предметом исследований в трудах дореволюционных ученых России конца XIX – начала XX вв. В своих работах видные правоведы (С.В. Демченко, Н.М. Коркунов, Н.Н. Алексеев, Л.И. Петражицкий) основное внимание уделяли вопросам, посвященным разнообразным формам воздействия судебной практики на правовую систему как путем непосредственного воздействия источников (форм) права, так и через опосредованное влияние на правотворческий процесс. Дореволюционные юристы по-разному оценивали вопрос о признании судебной практики как формы и как источника права, но, несмотря на высказанные в литературе различные позиции, несмотря на некоторые различия, следует признать, что практически все исследования признавали за судебной практикой рекомендательный характер. И этому есть свои причины.

Русская юридическая наука многое заимствовала из византийского, а значит и римского права, что ставило ее в один ряд со странами континентальной Европы. Категории русского права XIX века – это категории романо-германской системы, так как в России не было другой науки, кроме романской. Концепцией права, принятой в университетах и юристами, была романская концепция. Рене Давид, подчеркивая неказуистический тип русского права, пишет: «Русский юрист *не считал*

право продуктом судебной практики; норму права, также как немецкий и французский юристы, рассматривал как норму поведения, предписываемого индивидам, формулировать которую надлежит доктрине или законодателю, а не судье» [106, с. 118]. К тому же следует помнить слабость юридических традиций и чувства права в дореволюционной России, ведь вплоть до судебной реформы 1864 года не было четких различий между полицией, судом и администрацией. Судьи являлись скорее слугами государства, чем слугами общества, и поэтому правосудие никогда не рассматривалось русским обществом как одна из основ народного сознания.

Пожалуй, последняя из указанных причин самая весомая в объяснении того, почему судебная практика так и не сформировалась в качестве самостоятельного феномена, достойного серьезного изучения со стороны ведущих теоретиков права, внимание которых было сосредоточено на совершенно иных, более серьезных вопросах, имевших отношение к государственно-правовому развитию страны: общество и собственность, власть и закон, общинность и обычное право и т.д.

До судебной реформы 1864 года (отчасти и после нее) Россия не знала независимого судопроизводства. Юстиция была ответвлением административной системы, и поэтому основной ее задачей было проведение в жизнь воли государства и охрана его интересов. Стоит вспомнить, что в Древнем Риме судопроизводство было отделено от администрации ко II веку до н.э., а в странах с феодальной традицией, т.е. в большей части Западной Европы, это разделение произошло к концу средневековья. В Англии к концу XIII века уже проводилось различие между судебными королевскими чиновниками и его административными и фискальными агентами. Даже в абсолютистской Франции суд, известный под именем Парижского парламента, тоже утвердился как самостоятельный институт.

По мнению Р. Пайпса, «Россия в этом смысле напоминала древние восточные монархии, где царские чиновники, как правило, отправляли правосудие в рамках своих административных обязанностей» [287, с. 375]. В Московском государстве допетровского периода в каждом приказе имелось судебное отделение, функционировавшее по своей собственной юридической системе и имевшее власть над гражданами, входящими в административную компетенцию приказа, – точно так же, как обстояло дело в крупных поместьях удельного периода. Помимо того, воеводы отправляли правосудие в своих имениях, а церковь – в своих.

Попытки учреждения независимого судопроизводства Петром I и Екатериной II ни к чему не привели, и лишь при Николае I появился Свод законов благодаря приложенным усилиям реформатора М.М. Сперанского. Но эта столь важная для развития устойчивой судебной практики инициатива проблем не решила, поскольку судебная процедура оставалась традиционной и россияне избегали всяких тяжб, как чумы. До реформы 1864 года правительственные органы не возбуждали уголовных дел, за исключением тех случаев, когда затрагивались собственные интересы государства; судебное разбирательство по уголовным и всем гражданским делам происходило по ходатайству пострадавшего и обыкновенно уподоблялось торгам, на которых верх одерживал тот, кто предлагал всемогущему секретарю суда бóльшую мзду. Следует учитывать, что до 60-х годов XIX в. русская юриспруденция даже не проводила различия между законами, указами и административными распоряжениями, которые, к слову, вносились в полное Собрание Законов в хронологическом порядке. Законы не нуждались в обнародовании для того, чтобы войти в юридическую силу, часто они вводились через секретные документы и были известны лишь чиновникам, отвечающим за их исполнение.

Трудно говорить о таком явлении как “судебная практика” в условиях, когда большая часть основополагающих законов, определяющих государственное устройство в России и статус ее подданных, не была объявлена сколь-нибудь официально. В правовом смысле российское общество и государство пребывало в условиях, не имеющих к понятию конституционного правопорядка никакого отношения. Неразвитость юридической традиции и судебной системы давала всю власть бюрократическому аппарату, известному своим мздоимством и непрофессионализмом. Неуважение к юридической процедуре во многом явило непонимание того, что право подразделяется на государственное, гражданское и уголовное, в то время как на Западе это различие проводилось уже в эпоху Средневековья. Вообще, лихоимство чиновничества было явным симптомом более глубокого недуга – беззакония, верным спутником которого оно является и поныне.

Конечно, все перечисленные обстоятельства имели крайне пагубное воздействие на весь строй русской жизни. Даже многие русские юристы доказывали необходимость того, чтобы юстиция и администрация были тесно сплетены между собой. Среди них, например, был уважаемый специалист Н.М. Коркунов, разработавший теорию русской юриспруденции, согласно которой основной функцией законов страны является не столько отправление правосудия, сколько поддержание порядка. Здесь уместно вспомнит известную фразу начальника тайной полиции графа Бенкендорфа о том, что «законы пишутся для подчиненных, а не для начальства!».

Даже завершенная в 1864 году судебная реформа не изменила коренным образом отношения к судопроизводству. Причем действительно прогрессивные мероприятия (гласность судебного заседания, суд присяжных, несменяемость судей и пр.) стали саботироваться не столько бюрократией, сколько радикальной интеллигенцией и прочей псевдолиберальной публикой. Достаточно вспомнить вопиющий пример подрыва законности либеральными кругами по делу террористки В. Засулич, когда, несмотря на то, что виновность В. Засулич в покушении на умышленное убийство была неопровержимо доказана, присяжные ее оправдали! Даже либеральный теоретик Б.Н. Чичерин назвал такое правосудие извращенным, явно понимая лучше других своих современников нравственные и политические последствия того, что интеллигенция (к ней, следует напомнить, относили себя многие ведущие правоведы лучших российских университетов) прилагает двойной стандарт к морали и правосудию.

Со всей уверенностью можно утверждать, что использование предоставленных реформой 1864 года возможностей послужило не для укрепления судебной системы, а для преследования сиюминутных политических интересов, сыграло на руку всем тем, кто считал независимое судопроизводство незаконнорожденной, «нерусской» идеей. Эта тенденция всецело отразилась и на теоретико-правовых взглядах указанного периода, благодаря которым феномен судебной практики так и не перерос своего подчиненного, второстепенного статуса в контексте общего состояния правовой системы общества. Поэтому взгляды большинства ученых-юристов той эпохи на проблемы судебной практики были во многом «обременены» указанными объективными обстоятельствами, что нашло наглядное подтверждение в их трудах по юриспруденции. Необходимо помнить, что высказываемые взгляды основывались на самых разных типах правопонимания, которые разрабатывались соответствующими школами и направлениями юриспруденции.

9.4. Судебная практика в контексте проблемы источников права

Особая значимость вопроса о формах и источниках права проявилась в современных условиях, что объясняется новым витком в выяснении взаимоотношений между позитивизмом и естественно-правовыми взглядами на сущность права в целом, и на судебную практику – в частности. Поэтому вполне закономерно вопросам формы и источников права в преломлении на судебную деятельность посвящена обширная научная литература, которая представлена такими известными специалистами, как В.Н. Бибило [37], Г.А. Василевич [74], А.Н. Верещагин [83], В.В. Бойцова [51], С.В. Бошно [60], Е.В. Колесников [168], А.Н. Обыденнов [280], С.В. Поленина [303], Н.В. Сильченко [332], В.Ю. Соловьев [342], Б.Н. Топорнин [350] и др. М.Н. Марченко [220, с.3] не преувеличивает, когда пишет о том, что вопросы, касающиеся источников права, являются своего рода отправной точкой в процессе познания всех иных правовых институтов и самого права.

Большинство ученых, анализируя судебную практику в целях более полного выяснения ее нормативной природы, неизбежно обращаются к детальному рассмотрению проблемы источников (форм) права. Без понимания этой базовой категории невозможно ответить на ключевой вопрос: является ли судебная практика, и, как ее разновидность, практика конституционного правосудия, источником (формой) права? Ни один исследователь судебной практики не может обойтись без уяснения указанных понятий, и попытки любого анализа невозможны без составления цельного и масштабного представления по столь значимой для современного правоведения проблеме. В конечном счете, потребность в анализе источников (форм) права как самостоятельных категорий современной юридической науки обусловлена необходимостью «обнаружения» права как глобального социального явления в складывающихся общественных отношениях.

Постепенный отход от постулатов советской юридической доктрины требует критического переосмысления большинства ее фундаментальных категорий, выхода на новый уровень исследований, что позволит соединить достижения правовой науки и смежных отраслей знаний, учитывая в необходимой мере ценности западной традиции права и отечественной юриспруденции. К числу объектов, требующих углубленной разработки, относится и категория «судебной практики». Но уяснение этого феномена невозможно без рассмотрения более широкой проблемы источников (форм) права, которая, по мнению Д.А. Керимова, «имеет чрезвычайно важное теоретическое и практическое значение не только потому, что источники организуют и выражают вовне сущность и содержание права, но также и потому, что от их особенностей зависят многие факторы правовой жизни: общеобязательность, нормативность, степень юридической силы правовых актов, методы и способы правового регулирования общественных отношений и т. д. Многообразие форм права предполагает определение их общего понятия, на основе которого окажется возможным вскрыть особенности и назначение каждого из них» [157, с. 4]. В ракурсе предложенного подхода, как нам представляется, и необходимо решать вопрос о судебной практике – ее понятии, роли, значимости в жизни общества и государства.

Вопрос, касающийся неопределенности понятия судебной практики, во многом «сопряжен» с общей нерешенной проблемой правопонимания. Как отмечает С.В. Бошно, «особая значимость вопроса о формах и источниках права в современных условиях объясняется (в определенной степени) тем, что формирующаяся правовая система государства, которое стремится стать правовым, социальным, демо-

кратическим, не может развиваться исключительно на началах юридического позитивизма. Основа правовой государственности – справедливое право – требует вновь обращения к истокам права и к внешним его оформлениям» [59, с.15]. Таким образом, успешное решение проблем правопонимания важно не столько само по себе, сколько для изучения других, неразрывно связанных с понятием права явлений и отражающих их категорий и понятий, где особую значимость имеет разработка проблем, касающихся судебной практики в связи с исследованием источников (форм) права и имеющих самое непосредственное отношение к представлению о праве как таковом и определению его понятия.

Анализ проблем правопонимания в свете современных тенденций и подходов предполагает новое видение проблемы источников права и наиболее значимых ее аспектов в процессе построения правового, а в ближайшей перспективе – конституционного государства в нашей стране. Изучение практики конституционного правосудия в принципе невозможно без уяснения иных, взаимообусловленных и ключевых проблем современного правоведения. Например, этот своеобразный логический проблемный ряд может выглядеть следующим образом: практика конституционного правосудия – судебная практика – юридическая практика – источники права – правопонимание, где вопрос об источниках права имеет принципиальное значение.

Рассмотрение и упорядочение накопленного правовой мыслью опыта по указанным проблемным моментам, выяснение причин того, почему к настоящему времени в отечественной и зарубежной юридической науке так и не выработано единых подходов в анализе столь важных правовых явлений и сопутствующих им теоретических представлений составляет актуальную задачу современной юриспруденции.

Несомненно и то, что юридическая мысль просто обречена на бесконечный поиск новых подходов по всем указанным научным направлениям, побуждаемая к этому практической необходимостью построить правопорядок на фундаменте как можно более надежных, четких и полных знаний о сущности наиболее значимых правовых явлений. Констатация факта переменности всех без исключения перечисленных нами проблем во многом предопределена… «с одной стороны – постоянной неудовлетворенностью достигнутым уровнем юридических знаний, вечно актуальным ощущением неполноты права, желанием его усовершенствовать, а с другой – возрастающим вместе с опытом пониманием относительности результатов, добываемых юридической мыслью, ограниченного и преходящего характера выводов, в истинность которых люди уже успели поверить» [219, с. 5]. Об этом со всей очевидностью свидетельствует государственно–правовой опыт многих стран и многочисленные исследования, проводившиеся по данным проблемам в течение очень продолжительного периода в отечественной и зарубежной юридической науке. Как тут не вспомнить изречение И. Канта о том, что юристы по сей день все еще ищут определение права! Сказанное двести лет тому назад остается справедливым и в наши дни.

Изучение практики конституционного правосудия требует и нового освещения проблемы источников права, поскольку вопрос о понятии «источника права» в его соотношении с термином «форма права» также остается открытым. В этой связи обратимся к имеющимся в научной литературе позициям, что позволит сделать определенные выводы на основе научных подходов, традиций и опыта. Целесообразно обратить внимание на общие понятия источников и форм права, соотношение этих понятий между собой, рассмотреть сложившиеся представления об источниках

(формах) права в рамках распространенных правовых теорий. Следует помнить и о том, что термин «источники (формы) права» имеет лишь доктринальное, но не законодательное значение.

В этой связи обратимся к юридическим исследованиям, которые проводились представителями дореволюционной, советской и современной правовой мысли, подчеркивавшим научную актуальность проблематики источников и форм права. Конкретизация понятий источник (форма) права в отечественном правоведении (признаем условность этого речевого оборота – А.П.) осуществлялась следующим образом:

а) в материальном смысле под источником (формой) права понимаются экономические, социальные условия жизни общества, которые определяют государственную власть и выступают правообразующей силой общества. Н.М. Коркунов говорил, что речь идет «о факторах, участвующих в образовании права» [393, с. 536]. Современный автор В.А. Рыжов отмечает, что «объективные причины (источники) возникновения и существования конституционного права коренятся в материальных условиях жизни общества» [175, с.15];

б) источник (форму) права можно рассматривать как источник познания права, и тогда, как пишет Г.Ф. Шершеневич, под этим именем понимаются «исторические памятники, которые когда-то имели значение действующего права, например, по *Corpus juris civilis*, по Русской Правде и т.п.» [393, с. 614]. В другом своем труде ученый говорит уже о «юридических памятниках, которые в свое время имели значение источников права, а теперь сохранили лишь историческое значение, как средство познания прежнего права» [414, с. 36]. Белорусский ученый Н.В. Сильченко подчеркивает то обстоятельство, что термином «источники права» могут обозначаться «самые разные сведения о праве и правовых системах прошлого, действующем в настоящий момент праве и существующих правовых системах. Эти сведения содержатся в литературных памятниках, в работах юристов, историков, других ученых, летописях, исторических хрониках, археологических находках и т. д.» [13, с. 71]. С.К. Загайнова данный термин употребляет в историческом плане, когда говорит об источнике, из которого норма берет свое историческое содержание. В качестве исторических источников, например, английского права, ученый называет «римское, каноническое право, труды Брактона, Кока и других крупных английских юристов, формулирующих нормы, которые были воплощены в законодательстве или в судебных решениях» [125, с. 38]. Однако С.К. Загайнова пишет и о том, что хотя литературные и исторические источники играют большую роль в развитии права, помогают при изучении правовой науки, но в основном источники права рассматриваются в ином, отличном от первых двух, смысле, когда под источником понимают ту основу, из которой норма получает свою юридическую силу, т.е. становится правовой нормой. Это и понимается под юридическим источником, к которым в английском праве относят обычай, прецедент и законодательство;

в) источники права могут пониматься в идеологическом смысле как совокупность идей, правосознание, концепции, политико-правовые воззрения, доктрины и т. п. По мнению В.Л. Кулапова, «общественные потребности должны быть осознаны и скорректированы законодателем в соответствии с уровнем его правосознания и политической ориентации. На его позицию могут оказать влияние особенности международной обстановки, некоторые иные факторы. Все эти обстоятельства в своей совокупности составляют источник права в идеальном смысле» [192, с. 330];

г) источники (формы) права могут пониматься как способ внутренней структуризации и закрепления правовых велений в виде внутренней формы права. В частности, А.Ф. Шебанов, разделяя понятия внутренней и внешней форм с целью поиска их единства и сочетания с источником права, под внутренней формой права понимает «внутреннюю организацию права, порождаемую в конечном счете отражением в волевом содержании права экономического строя общества на данном этапе его развития» [412, с. 23]. Такой подход не утвердился в отечественной науке и часто подвергался критике многими учеными. Например, А.Ю. Калинин и С.А. Комаров указывают на то обстоятельство, что «если признать, что содержанием выступает сама норма права, то понятие внутренней формы права включает в себя четыре самостоятельных явления (причем, несомненно, более основательно проработанные) общей теорией государства и права: структура нормы права и система права отражают «статику», а правотворчество и систематизация – состояние динамики права» [143, с. 4];

д) термином «источники права» могут обозначаться силы, которые привели когда-то к возникновению права и которые обусловливают его современное существование и развитие, и в зависимости от того, как «понимать процесс возникновения права и его сущность, сторонники той или иной концепции о происхождении права формулируют соответствующие источники права. В теологической теории, например, единственным источником права считается Божья воля» [13, с. 67]. По тем же основаниям авторы первого советского учебника по теории государства и права С.А. Голунский и М.С. Строгович силой, создающей право (т. е. источником права в материальном смысле) считали «государство, государственную власть, ибо экономический строй, материальные условия жизни общества как первоисточник всех идеологических частей надстройки вызывают к жизни правовые установления не прямо, а через государство» [99, с. 173]. Такая трактовка соответствовала социалистической концепции правопонимания, согласно которой именно государство, опосредуя через сознание и волю господствующего класса материальные условия жизни общества, выражало его экономические и политические интересы в праве, обеспечивая охрану правовых установлений от нарушений, делая определенные правила поведения правом, т. е. совокупностью общеобязательных норм поведения членов общества.

Данная позиция находится и в соответствии с принятым в русском литературном языке значением термина «источник», под которым «обозначается сила, создающая право, вызывающая его к жизни» [412, с. 37], но отличалась от традиционного марксистского учения, представленного, в частности, С.Ф. Кечекьяном, который, исходя из марксистского учения о базисе и надстройке, говорил о том, что «сила, причина, определяющая содержание всех надстроечных явлений, в том числе и права, – это экономический строй общества, и в таком случае под источником права следует считать материальные условия жизни общества» [158, с. 3]. Позиция С.Ф. Кечекьяна разделялась всеми теми авторами, которые полагали, что материальные источники права коренятся прежде всего в системе объективных потребностей общественного развития, в своеобразии данного способа производства, в базисных отношениях.

К слову сказать, понимание источника права через непосредственного автора норм имеет устойчивые традиции в английской юриспруденции. Например, отношение Остина к источникам права показывает, что он предпочитал говорить о единственном источнике, из которого право черпает свою юридическую силу, - о

суверене в независимом политическом обществе. Под непосредственным автором права Остин имел в виду как прямое причинное происхождение нормы, так и источник получения его своей юридической силы, и его рассуждения сводились к тому, что «верховный законодательный орган является источником правовых норм, которые он оглашает непосредственно, а орган, издающий подзаконные акты (подчиненное законодательство), служит источником издаваемых им норм, которые публикуются с согласия суверена, суд не является источником права в той мере, в какой право заключено в судебных решениях, обязательных для последующих судей» [185, с. 159]. Нетрудно заметить, что тем самым Остин объясняет, какой критерий следует использовать в тех ситуациях, когда решается вопрос о том, почему определенные нормы являются нормами права;

е) под источником права некоторые авторы рассматривают правотворческую деятельность государства, видя в ней силу, создающую право. По мнению Н.Г. Александрова, под источником права можно понимать «вид деятельности государства, заключающийся в установлении юридических норм или в признании юридическими иных социальных норм» [14, с. 37]. Эту точку зрения критиковал А.Ф. Шебанов, который правотворческую деятельность государства не считал силой, непосредственно создающей право: «Это лишь форма реализации такой силы. Характер и значение права нормы получают не потому, что они явились результатом того или иного вида правотворческой деятельности, а потому, что, выразив в них волю господствующего класса, государство вместе с тем обеспечивает их выполнение своей принудительной силой» [412, с. 38]. Однако впоследствии Н.Г. Александрова поддержал С.С. Алексеев, обосновывая мнение о том, что правотворческая деятельность государства, точнее, отдельный «… акт правотворчества является юридическим источником соответствующих юридических норм…» [19, с. 314]. Аргументы Н.Г. Александрова и С.С. Алексеева не нашли широкой поддержки среди других ученых, хотя, следует признать, они во многом правы в части того, что «определение источника права в формальном смысле решается в зависимости от основания обязательности нормы, внешнего выражения, корреспондирующего норме статус правовой, так как норма приобретает данный статус обычно посредством правотворческой деятельности. Следовательно, источник права нельзя рассматривать в отрыве от правотворчества и правообразования» [144, с. 54];

ж) наконец, под источниками (формами) права понимают официально признанные в том или ином обществе способы (формы) выражения юридических норм. Очень точной следует признать формулировку В.Л. Кулапова, который, «конструируя» понятие источника через материальные, идеальные и юридические аспекты, указывает, что «результат идеологического осознания объективных потребностей общественного развития посредством ряда правотворческих процедур получает объективированное выражение в юридических актах, которые являются юридическим источником права. В данном случае источник права в юридическом смысле и форма права совпадают по своему содержанию» [192, с. 330]. В.С. Нерсесянц определяет источники (формы) права через «официально определенные формы внешнего выражения содержания права» [242, с. 400], и применительно к разным системам права рассматривает следующие основные виды источников (форм) позитивного права: правовой обычай, судебный прецедент, юридическую доктрину, «священные книги» различных религий, нормативно-правовой договор, нормативно-правовой акт, естественное право. В современной юридической литературе при рассмотрении и использовании понятия «источник права» большинство авторов прежде всего

имеют в виду форму, благодаря которой правовая норма приобретает общеобязательный характер, и называют ее источником права в формальном (или юридическом) смысле. Как верно подметил Г.И. Муромцев, «поэтому весьма распространен прием, когда в выражении «источник права» между этими словами в скобках добавляется уточнение – «формы» [238, с. 25].

Употребление понятия «источник права», когда под ним понимают юридический источник права (источник права в формальном смысле), имеет свои корни в дореволюционной юриспруденции. Так Н.М. Коркунов для надлежащего понимания учения об источниках права настойчиво предлагал не смешивать технического понятия источников с другими понятиями в обыденном словоупотреблении, также обозначаемыми этим словом (исторические памятники, народный опыт и т. п.). Под источником права ученый рассматривал «формы объективирования юридических норм, служащие признаками их обязательности в данном обществе и в данное время. Таково значение, придаваемое выражению «источник права», как техническому термину» [393, с. 535]. Этот подход впоследствии получил поддержку у Г.Ф. Шершеневича: «Под именем источников права следует понимать формы выражения положительного права, которые имеют значение обязательных средств ознакомления с действующим правом» [414, с. 36].

Можно прийти к выводу, что как в дореволюционной юридической науке, так и в современном правоведении отсутствует общепринятое понятие источника права, однако различия между позициями ученых не столь принципиальны, как может показаться на первый взгляд. Так или иначе вопросы проблематики рассматриваются главным образом либо с точки зрения формирования права, либо форм его бытия, в чем нетрудно убедиться, ознакомившись с кратким обзором основных научных взглядов по данному направлению в юриспруденции.

Этот перечень не является исчерпывающим. Разброс мнений относительно понятия «источник (форма) права» был свойствен правовой науке любого исторического периода начиная с XIX в., когда вопрос об источниках права сформировался в виде научной проблемы как результат столкновения различных правовых идей, хотя сам термин «источники права» возник более 2 тысяч лет назад, когда Тит Ливий в своей «Римской истории» назвал законы XII таблиц «источником всего публичного и частного права» в том смысле, что эти законы представляли собой основу, на базе которой развивалось и сложилось римское право того периода.

Многие учения предлагали свои оригинальные трактовки категории «источник права», которые определенным образом так и не «вписались» ни в один из приведенных выше подходов. Например, по мнению И.В. Михайловского, «основным источником права, основным правотворящим фактором должна быть признана *абсолютная идея права с ее определениями (естественное право)*. Все содержание положительного права представляет собою главным образом развитие начал естественного права, с другой стороны, безусловная обязательность положительного права также в конце концов коренится в естественном праве» [393, с. 548]. Развивая религиозно-философские взгляды на действительность, выдающийся русский мыслитель Е.Н. Трубецкой в ходе заочной полемики с Р. Иерингом и П. Ренненкампфом (оба – сторонники идеи «сильного» государства – А.П.) под источниками позитивного права подразумевал «те причины или условия, которые сообщают известным правилам значение норм позитивного права. Все эти причины или условия, собственно говоря, сводятся к одному первоначальному источнику позитивного права: таковым является авторитет того общества людей, в котором действуют данные

нормы позитивного права. …Вот почему я и говорю, что *общественный авторитет есть основной источник всякого позитивного права*; к этому авторитету в конце концов сводятся те источники права, о которых говорилось раньше, - закон, прецедент и обычай» [371, с. 98].

Уже в советский период очень своеобразная точка зрения была высказана Г.В. Швековым, понимавшим под внешней формой права не только официальные формы выражения права, но и все то, в чем проявляет себя право вовне как таковое, как явление. Он включал сюда также юридическую технику, юридические понятия, презумпции и т. д., за что в свое время был подвергнут вполне справедливой критике Г.И. Муромцевым, который заметил, что «в данном случае произошло смешение понятия юридического источника права и других категорий теории права» [238, с. 27].

Некоторыми исследователями предпринимались попытки закрыть спор об источниках права как ненужных и даже абсурдный. Например, Л.И. Петражицкий полагал, что учение об источниках права не выдерживает научной критики и даже представляет странное и ненормальное с элементарно-логической точки зрения явление. Чтобы точно уяснить смысл сказанного этим видным теоретиком, нам придется привести довольно длинную цитату, которая, следует сказать, в силу своей неординарности давно «разошлась» по работам большинства авторов, занимающихся данной проблемой.

Л.И. Петражицкий иронизирует по поводу того, что «если бы зоологи стали называть собак, кошек и т. д. «источниками животных» и спорить по этому поводу, что такое источники животных, в каком отношении они находятся к животным, представляют ли они формы создания животных или основания их существования, или признаки их животной природы 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. Кошки, собаки и т. д. суть не источники животных, не формы создания животных и т. д., и вообще не нечто отличное от животных и только имеющее к ним какое-то таинственное, трудно поддающееся определению отношение, а просто – животные. Они сами именно и суть животные, виды и разновидности таковых. И точно так же так называемые «источники права» - обычное право, законное право, виды позитивного права, разновидности права, и странно их называть «источниками права», размышлять, в каком они отношении находятся к праву и т. д. Сообразно с этим теперешнее учение об «источниках права» следует переименовать в учение о позитивном праве и его видах и разновидностях» [294, с. 411]. Справедливо подметив непоследовательность и разноречивость теории источников права, ученый все же не смог дать ее научно обоснованной критики, да и «ни резкость выражений, ни даже их оскорбительный смысл никак не отразились на настойчивых попытках исследователей определить источники права, найти их соотношение с формами права» [59, с. 15].

В белорусской правовой науке Н.В. Сильченко [335, с. 41-42] предлагает выйти за рамки своеобразной дихотомии «источник права – форма права, а оперировать понятием *«источники норм права»*. При таком подходе под источниками права понимаются все правообразующие факторы, т.е. социально-экономические, политические и идеологические процессы, которые повлияли на формирование права раньше и которые влияют на его формирование сегодня, а под формами права – правосознание, правоотношения, правовые акты индивидуального характера и целый ряд иных правовых реалий, в которых существует, проявляется действующее право. Автор также считает [334, с.71], что для успешного решения задач по правовому (законодательному) обеспечению концепции совершенствования законодательства следует разработать и ввести в действие фундаментальный закон *об источниках права в Республике Беларусь,* составной частью которого стал бы уже действующий Закон «О нормативных правовых актов Республики Беларусь». Представляется возможным сделать вывод о том, что проблема классификации источников (форм) права, соотношения понятий «форма» и «источник» сохраняет актуальность и по сей день, несмотря на многолетний опыт достаточно глубоких и разносторонних исследований.

Как можно было убедиться, количество источников (форм) права, выделяемых разными авторами, зависит от целого ряда причин, внимание на которых акцентирует С.В. Бошно [61[1], с. 82]. В числе основных ею предлагаются следующие:

Во-первых, все источники и формы права взаимно проникают друг в друга.

Во-вторых, целый ряд явлений имеет ярко выраженную природу, проявляя себя и как форма, и как источник права.

В-третьих, сравнение подходов к классификации форм права затрудняется тем, что многие авторы используют термины «источник» и «форма» как синонимы.

В-четвертых, существует разное понимание содержания источников с одними и теми же названиями, но используемыми в разных правовых системах.

По нашему мнению, хотя и существуют самые разные подходы к определению источника права, в современной теории права особых проблем с этим понятием не должно возникать, поскольку наиболее распространенной и признаваемой становится точка зрения о том, что понятие источник права» во многом синонимично понятию «форма» права». Не случайно в учебной литературе по общей теории права чаще всего встречается такое обозначение соответствующей темы, как «источники (формы) права», где речь идет о различных видах источников права – нормативном правовом акте, обычае, прецеденте и т. д. В настоящее время термины «источник права» и «форма права» употребляются, как правило, в значении внешней формы объективации, выражения всех существующих в обществе правовых норм.

Повсеместно признается, что термин «источник права», несмотря на его условность, является удобным в употреблении и к тому же традиционен для мировой юриспруденции, в то время как термин «форма права» менее удачен для выражения рассматриваемого явления или свойства права, поскольку он гораздо более многозначен. Общепризнанность термина «источник права» О.Е. Кутафин объясняет тем, что «во-первых, он давно существует в науке и практике. Во-вторых, употребляя этот термин, авторы, как правило, поясняют, что они подразумевают под ним не силу, придающую праву обязательное значение, а лишь формы, способы выражения права, и что тем самым использование этого термина имеет чисто условный характер» [196, с. 165].

Но не следует и упрощать проблему. Дело в том, что если сам термин «источники права» и его определение не вызывают более особых дискуссий, то перечень самих источников был и есть предметом самых острых споров. Например, в белорусской правовой системе не существует бесспорной и законодательно установленной иерархии источников права. И как-раз-таки вопрос о признании практики конституционного правосудия и судебной практики источниками (формами) права относится к числу таковых. Но выяснение этого аспекта неизменно вынуждает обратиться к сути подзабытого, на первый взгляд, спора о понимании источника (формы) права. И мы волей-неволей сталкиваемся с необходимостью уточнения критериев при различении формальных и материальных источников, что приводит к актуализации тех положений теоретического дискурса, по которым, казалось бы, давно расставлены все точки над «I».

9.5. Судебный прецедент и правовая система Республики Беларусь

На страницах юридических изданий все бóльшее число отечественных исследователей, юристов-ученых и практиков актуализируют проблему признания судебного прецедента в качестве одного из источников белорусского права. Как в теоретическом плане, так и в практическом отношении выявляется устойчивый круг последовательных сторонников локализации судебного прецедента в действующую правовую систему. В правоведческой лексике вовсю звучат ставшие привычными такие термины и обороты, как «судейское право», «прецедентное право», «судебная практика», «правотворчество судей», «судейское усмотрение» и т.п. За всем этим словесным многообразием, следует сказать, не вполне отчетливо просматривается суть того, о чем хотят сказать авторы.

По нашему мнению, попытки рассмотрения судебного прецедента в качестве источника права как на общетеоретическом уровне, так и на уровне отдельных отраслей права нередко представляются недостаточно обоснованными и аргументированными, а порой – и ошибочными. Ограничимся исследованием правовой природы решений Верховного Суда и Высшего Хозяйственного Суда по конкретным делам, вследствие чего установим, в какой степени они обладают качествами судебного прецедента.

Нам представляется, что вопрос о расширении числа источников права за счет судебного прецедента должен рассматриваться через спектр трех основных проблем. Первая – это механизмы применения результатов судебной деятельности, вторая – определение сфер, где использование прецедента как источника права особенно желательно, и третья – определение тех инстанций, которые управомочены создавать обязательные прецеденты. В таком ракурсе, к сожалению, проблема возможности использования потенциала судебного прецедента в белорусской науке не обсуждалась, в связи с чем выскажем несколько соображений.

Во-первых, в условиях белорусской правовой действительности необходимо исходить из того, что при отсутствии соответствующего закона, устанавливающего принцип прецедента, вопрос об обязанности судей следовать предшествующим решениям Верховного Суда и Высшего Хозяйственного Суда по конкретным делам является вопросом не позитивного права, а только судебной практики и практического удобства. Очевидно, что правило, налагающее на суд правовую обязанность следовать и применять определенные нормы и принципы, должно исходить не от судов.

Во-вторых, отечественная юридическая традиция (и это действительно так), всегда исходила из того, что опубликованные решения высших судебных органов служили для нижестоящих судов своеобразным образцом и всегда ими учитывались при разрешении дел аналогичных категорий. Это, безусловно, способствовало формированию и обеспечению единства судебной практики. Но, следует четко представлять себе и то, что практика рассмотрения Верховным Судом и Высшим Хозяйственным Судом конкретных дел играет роль источника права (в его материальном смысле) лишь **de-facto**, и такого рода убедительные (не связывающие) квазипрецеденты в неявной форме признавались и функционировали всегда. Но такая правовая позиция, пусть даже высказанная на самом высоком судейском уровне, для нижестоящего суда не является обязательной в **de-jure**, и это означает, что речь не идет о прецеденте в его истинном значении, а всего лишь о своеобразном показательном примере того, как следует решать такое дело иным судам. Решение вышестоящего суда всего лишь «подсказка» того, как необходимо толковать нормы права нижестоящим судам в процессе правоприменения, и не более того. По нашим наблюдениям, разграничение юридических свойств актов Верховного Суда и Высшего Хозяйственного Суда позволяет сделать вывод о том, что в постановлениях Пленумов этих судебных инстанций по вопросам обобщения складывающейся правоприменительной практики содержатся разъяснения наиболее сложных законодательных положений, в то время как в мотивировочной части решений этих судов по конкретным делам содержатся фрагменты казуального (но не нормативного) толкования законодательства.

В-третьих, нами не отрицается правообразующая роль решений высших судебных инстанций по конкретным делам, т.к. во многих случаях правовые позиции,

выраженные в соответствующих актах, были впоследствии учтены и развиты в действующем законодательстве. Следует указать, что именно здесь мы имеем дело с одним из ключевых аспектов проблемы судебной практики как источника права. Однако, для того, чтобы судебная практика была признана источником права (здесь правильнее употребить термин «форма права») или образцом толкования норм права, она должна существовать в объективной, нормативно заданной форме.

В-четвертых, исходя из вышесказанного, необходимо различать два понятия: «судейское право» и «прецедентное право». Если первое официально провозглашено и очень активно утверждает себя в системе норм через постановления Пленумов Верховного Суда и Высшего Хозяйственного Суда, заключения Конституционного Суда, то роль и место прецедентного права может обсуждаться лишь в доктринальной плоскости, и на то есть веские причины. Главный аргумент об отсутствии прецедентных норм в белорусской системе права сводится к тому, что любое судебное решение в условиях нашей правовой системы должно основываться только на законодательном акте. Судейское усмотрение допустимо лишь в ситуации, когда ввиду отсутствия соответствующих норм дело необходимо решать по аналогии. Общеизвестно, что правовые системы романо-германского типа исходят из концепции **res judicata**, согласно которой судебное решение является обязательным только для сторон, участвующих в деле. И здесь нас не должно смущать то, что, например, в ст. 4 Кодекса Наполеона закреплено, что судья не может отказать в рассмотрении дела под предлогом молчания, темноты или недостаточности закона. Это вовсе не означает, что судья, столкнувшись с пробелом в праве, может непосредственно ликвидировать его. Он может его всего лишь преодолеть, восполнить в конкретном деле. Не исключено, что судья в такой ситуации дает той или иной норме закона расширенное толкование с тем, что бы затем применить как основание для вынесения решения. И вполне можно допустить, что впоследствии расширенное толкование судьями статей законов ведет к формированию новой нормы. Но данный вариант поведения становился общеобязательным в силу того, что таковым его признавал законодательный орган, внося изменения и дополнения в действующее законодательство.

Таким образом, судебная практика, конечно же, очень важный фактор развития права, но признание ее в качестве источника (формы) права должно осуществляться только через законодательный акт. Вообще, в странах с романо-германскими юридическими традициями за судебной практикой лишь в крайних случаях признавалась роль вспомогательного и вторичного источника права, и лишь немногие правовые системы пошли по пути признания положений судебной практики в качестве составляющей системы права. В частности, Гражданский Кодекс Испании предлагает судьям в случае обнаружения пробелов в праве обращаться к обычаю, судебному решению, общим принципам, т.е. указанный кодекс содержит перечень источников, к которым судья вправе обращаться. Напомним, в законодательстве Беларуси для судей никаких вариантов обращения к каким-либо судебным решениям не предусмотрено.

Все сказанное вовсе не означает, что мы выступаем против легализации в белорусской системе права такого источника как судебный прецедент. Наоборот, нам представляется, что современная правовая жизнь с ее усложняющимися отношениями может наиболее эффективно управляться при развитости всех форм права, су-

дебного прецедента в том числе.

Не подлежит сомнению, что закон - весьма инерционная форма права. К тому же, чтобы норма закрепилась в виде закона, субъект правотворчества должен осмыслить необходимость появления такого правила поведения, сформировать его и принять по установленной процедуре. Но для этого необходимо довольно много времени, в то время как общественная практика постоянно ставит перед людьми проблемы, для разрешения которых иногда не достает законодательных актов.

Однако проблемы не всегда могут ждать их законодательной проработки, и поэтому неизбежно предполагается их разрешение в суде. Мы знаем, что один из важнейших правовых принципов требует, чтобы все однородные дела разрешались на основании одних и тех же правил. Поэтому разрешение отдельного дела в суде при отсутствии соответствующей нормы в законодательстве может при определенных условиях устанавливать этот самый прецедент, т.е. общую правовую норму для всех последующих аналогичных случаев. Намерение государства рассматривать такой прецедент в качестве источника (формы) права будет означать со всей определенностью то, что такой прецедент, как и закон, предоставляет и ограничивает внешнюю свободу лиц, как непосредственно участвовавших в данном судебном деле, так и неопределенного круга лиц, которые могут попасть в аналогичную ситуацию в будущем. Поэтому, законодатель, понимая неразрешимость задачи охватить регулированием все сферы общественной и государственной жизни, должен положительно решить вопрос о существовании судебного прецедента.

Таким образом, проблема состоит лишь в том, каким образом имплементировать судебный прецедент в действующую систему источников белорусского права, в какой форме это надлежит сделать, и какое место в иерархии источников должно быть отведено такому правовому феномену.

ТЕМА 10. КОНЦЕПЦИЯ РАЗВИТИЯ СУДЕБНОГО КОНСТИТУЦИОННОГО КОНТРОЛЯ В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ

Необходимо признать, что реформирование государственно-правовых институтов в Республике Беларусь проводилось без достаточного опыта и глубокой научной обоснованности, тщательного изучения зарубежного законодательства и правовых доктрин, определения четкого вектора в развитии национального права. Возобладание политической целесообразности над объективными реалиями в действиях государственных властей неизбежно приводило к девальвации правовых ценностей, искажению государственно-правовых начал демократической организации общества. Признав это обстоятельство, необходимо подвергнуть критическому анализу многие государственно-правовые явления и институты с тех позиций, которые соответствуют основным принципам конституционализма и теоретическим подходам, выработанным и обоснованным передовой научной мыслью.

Очевидно, что необходимой предпосылкой формирования правового государства, обеспечения верховенства Конституции Республики Беларусь, является совершенствование института судебного конституционного контроля, укрепление гарантий его независимости. Только Конституционный Суд обладает специальной компетенцией по обеспечению конституционной законности и, как показывает зарубежный опыт, только ему под силу наиболее квалифицированно разрешать конституционно-правовые коллизии в процессе формирования гражданского общества и правового государства.

Именно поэтому наше внимание обращено на те обобщения, которые выполняют либо самостоятельную роль в систематизации конституционно-правового знания, либо поставляют материал для построения теорий. Предлагаемую концепцию можно рассматривать как «теоретическое построение, соединяющее различные структурные элементы и качественные характеристики познаваемого наукой конституционного права предмета, способствующее его целостному восприятию и объяснению»[45,с.189].

Данная концепция разработана с целью обоснования предлагаемой модели организации судебного конституционного контроля в Республике Беларусь. Она учитывает позитивный и негативный опыт зарубежных систем и позволяет выявить возможности Конституционного Суда Беларуси по укреплению конституционной законности, выработать рекомендации по совершенствованию данного института, что позволит избрать наиболее оптимальную (т.е. стабильную и эффективную) форму организации и деятельности конституционного правосудия в Республике Беларусь.

Концепция учитывает конкретные государственные и общественно-политические реалии, свойственные на данном историческом этапе Республике Беларусь. Автор настоящей концепции посчитал необходимым дать теоретическое обоснование тем правовым положениям, которые будут предложены им впоследствии в виде правовых норм, т.к. в большинстве случаев статьи законов не содержат обоснований или разъяснений. Таким образом, нормативный материал для анализа ограничен, чтобы составить наиболее содержательное представление о целях и задачах предлагаемых нововведений, и поэтому высказанные положения имеют прежде всего значение «целевых установок», которые дают возможность обнаружить «правовое обоснование» («ratio legis») юридического текста.

I. Принципиальным является вопрос о месте Конституционного Суда в системе разделения властей и его взаимодействии с другими государственными органами.

Конституция 1994 г. не рассматривала Конституционный Суд частью судебной власти, отнеся его к органам государственного контроля и надзора. Такой подход в 1996г. был пересмотрен, т.к. допустимо предположить, что в определенных и важных областях своей компетенции Конституционный Суд должен был бы не отправлять правосудие, а лишь участвовать в реализации функций исполнительной и законодательной власти. К тому же контрольно-надзорная власть не фигурировала по Конституции 1996г. в качестве самостоятельной.

Характер деятельности Конституционного Суда говорит о его судебной природе. Во-первых, вид и способ принятия судебных решений соответствует методам работы судьи, призванного произвести проверку действительности правовых предписаний. Во-вторых, Конституционный Суд обязан действовать юридически обоснованно, что неизбежно отражает компетенцию судей. В-третьих, Конституционный Суд принимает имеющие обязательную силу решения по делам, связанным с оценкой действительности правовых норм (что не свойственно для контрольно-надзорных инстанций). В-четвертых, Конституционный Суд свою деятельность осуществляет путем судопроизводства при обязательном участии сторон. В-пятых, при рассмотрении вопросов Конституционный Суд, как и другие суды, должен всегда занимать положение нейтрального арбитра.

Такое понимание существа судебной деятельности Конституционного Суда не подразумевает наличия у него полномочия по собственной инициативе возбуждать конституционное судопроизводство. Однозначно, что суд может начинать действовать только по поступлению обращения, ходатайства, жалобы. Организационно-правовой статус Конституционного Суда объясняет его двойственное положение: он является органом отправления правосудия и одновременно конституционным органом государства.

Конституционный Суд отличается от других судов тем, что он контролирует конституционное поведение всех без исключения государственных властей, а объем компетенции, предоставленный Конституционному Суду по различным видам производства, значительно превышает компетенции всех судов. Поскольку Конституционный Суд выносит решения по принятию и толкованию правовых норм, в рамках которых действуют политические силы, его компетенция наиболее детально должна регламентироваться на уровне Конституции. Следовательно, Закон “О Конституционном Суде Республики Беларусь” действует в отношении Конституционного Суда и его судей в той мере, в какой это совместимо с Основным Законом и Кодексом «О судоустройстве и статусе судей в Республике Беларусь».

Таким образом, судебная власть в Республике Беларусь предполагается состоящей из различных самостоятельных юрисдикций (общей, хозяйственной, конституционной), среди которых последняя занимает особое положение, поскольку нормативные постановления остальных высших судов могут быть обжалованы в Конституционном Суде. Являясь независимым конституционным органом, он выступает в главном качестве – стража и охранителя Конституции,ее реального гаранта.

II. Решая вопрос, связанный с процедурой формирования состава Конституционного Суда, мы считаем, что ситуация с односторонней политизацией, когда Конституционный Суд ориентируется на “поддержку” либо “сдерживание” какой-либо одной из политических ветвей (законодательной, президентской или исполнительной), создает угрозу дестабилизации государственной власти в целом. То обстоятельство, что данная проблема имеет большое политическое, а не сугубо формально-процедурное значение, подтверждается тем, что основные вопросы порядка голосования и прежде всего – перечень органов, участвующих в этой процедуре и нормы кворума при выборности состава Конституционного Суда регулируются в текстах самих Конституций, т.е. решаются на самом высоком уровне нормативной регламентации. Оценивая известные юридической практике существующие модели комплектования органов конституционного контроля, выделим три основные, две из которых уже опробованы в Беларуси, а третья видится наиболее перспективной, оправданной и в наибольшей степени «сглаживающей» политизированность состава Конституционного Суда. Речь идет о следующих вариантах:

а) вопросы комплектования Конституционного Суда – прерогатива парламента, в большей либо исключительной части;

б) процедура, при которой к назначению членов органов конституционного контроля причастны парламент и президент;

в) порядок, при котором в формировании Конституционного Суда принимают участие все ветви власти.

Рассмотрим эти модели на предмет их применимости в белорусских условиях.

1. Согласно Конституции 1994 г. Конституционный Суд избирался Парламентом, а Председателя Конституционного Суда представлял для избрания на должность Президент Государства. Указанным положением фактически провозглашалась полная монополия Парламента в формировании Конституционного Суда, что в условиях президентской формы правления было нелогичным.

2. По Конституции 1996 г. «монополия» Парламента сменилась перевесом в сторону полномочий Президента. Это подтверждается следующими наблюдениями. Во-первых, одна из палат Парламента (Палата представителей) полностью выведена из участия в указанной процедуре, хотя по мировой практике в формировании Конституционного Суда задействуются обе палаты парламента и каждая из них осуществляет свою часть назначений. Во-вторых, принцип паритетных начал не выдерживается при решении вопроса об освобождении судей Конституционного Суда от должности, т.к. Председатель и судьи освобождаются от должности Главой государства, хотя законодательная практика и сам процесс формирования Конституционного Суда требуют соблюдения общих принципов как при решении вопроса о назначении на должность, так и при решении вопроса об освобождении лица от должности. Очевидно, что правом освобождения от должности должен обладать орган, назначивший, избравший или утвердивший судью на должность.

3. Оптимальной видится процедура, при которой в формировании Конституционного Суда участвуют законодательная и судебная власти, а также Президент. По нашим наблюдениям, в такой модели элемент бесконфликтности, имманентно присущий правосудию, «прививается» и конституционному контролю. Например, четыре судьи назначаются Парламентом, четыре – Президентом, четыре – избираются на генеральном совете судебной власти из числа опытных судей.

Данный путь избрания судей Конституционного Суда демократичный и целесообразный, т.к. особенно важным представляется участие в формировании Конституционного Суда высших судебных органов, что обеспечит вхождение в Конституционный Суд юристов-практиков, обладающих большим опытом работы. Комплектование Конституционного Суда посредством участия судебной власти решало бы общую задачу ограничения политической государственной власти, т.к. необходимо иметь в виду, что кандидатуры от законодательной и президентской власти в большей степени подвержены политическому воздействию. Должности Председателя Конституционного Суда и его заместителя должны быть выборными, причем определять наиболее достойных претендентов на эти должности должны сами судьи Конституционного Суда путем тайного голосования, но уже после того, как все 12 вакансий будут заполнены.

В условиях белорусской политической и правовой действительности жизнеспособность и институциональное долголетие Конституционного Суда должна обеспечить также система основных цензовых требований к судьям Конституционного Суда. Мы полагаем, что перечень видов деятельности, не совместимых со статусом судей, не должен являться исчерпывающим. В данном случае емкость формулы себя не оправдывает, и «пункты о несовместимости» должны быть расширены и дополнены, и в первую очередь – по прикосновенности к любой политической деятельности (например, по участию в избирательных и референдумных кампаниях любого уровня, помещению публикаций в общественно-политических изданиях на актуальные политические темы и т.п.). Таким образом, речь идет об установлении базовых принципов, определяющих профессиональную сущность деятельности судей Конституционного Суда и четко оговаривающих ограничения, налагаемые на судей в отношении совмещения должностей.

Считаем допустимым для судей повторное избрание, но граничный срок исполнения служебных обязанностей должен быть определен в 65 лет. Немаловажным представляется такое требование к судьям, как их особенная осведомленность в публичном праве.

III. Необходимо пересмотреть список заявителей ходатайств в Конституционный Суд, традиционно именуемых как субъекты права обращения в органы конституционного контроля.

Статус этих субъектов необходимо квалифицировать двояко. Во-первых, это заявители ходатайства, и, одновременно, с учетом ближайших, либо отдаленных юридических последствий такого обращения (отмена, изменение нормативного акта) – своеобразные субъекты права законодательной инициативы. Следовательно, принципиально не должны различаться перечень субъектов, имеющих право законодательной инициативы в Парламенте, и субъектов по обращению в Конституционный Суд. Субъекты второй категории (по обращению в Конституционный Суд) отличаются от традиционных, но все же процесс в Конституционном Суде является

своеобразным отражением законотворчества, поскольку следствием инициативы обращения в Конституционный Суд могут быть изменения не только в оспариваемых нормативных актах, но и в актах, основанных на них.

Таким образом, субъекты, обращающиеся в Конституционный Суд, занимают промежуточное положение между обычными заявителями ходатайств в суд, преследующими цель охраны и защиты субъективных интересов, и субъектами законодательной инициативы. Все инициативы делятся на 2 группы: а) связанные с принятием Конституционным Судом решений о противоконституционности либо о противозаконности оспариваемых актов; б) иные дела, не связанные с нормоконтролем.

Относительно субъектов первой группы можно остановиться на следующем перечне: Президент, Правительство, не менее 40 депутатов Парламента, Генеральный прокурор, Верховный Суд, Высший Хозяйственный Суд. Вопрос о возбуждении конституционного судопроизводства судами, осуществляющими общее судебное разбирательство, либо иными судами, нами будет рассмотрен отдельно. Возможность заявления конституционной жалобы (индивидуальной либо коллективной) будет обсуждаться при рассмотрении компетенции Конституционного Суда.

Исходя из изученной европейской теории и практики конституционного правосудия, нами не рассматриваются в качестве заявителей ходатайств спикер парламента и парламентские комиссии ввиду их определенной юридической несамостоятельности и производной парламентской правосубъектности.

IV. В целях обеспечения верховенства Конституции и защиты прав и свобод граждан объем полномочий Конституционного Суда Республики Беларусь должен быть значительно расширен.

Поскольку предлагаемый нами вариант судебного конституционного контроля основывается на австрийской, а не на американской модели нормоконтроля, необходимо сохранить абстрактный контроль норм, в случае которого проверка проводится без учета того, насколько соответствующие предписания уже применялись на практике. Такая возможность и смысл регулирования заключается в защите прежде всего парламентских меньшинств, когда, например, парламентское большинство принимает закон, содержание которого, по мнению оппозиции, противоречит Конституции. И если Конституционный Суд придет к выводу, что закон противоречит Конституции, то он объявляет о его недействительности. В дальнейшем этот закон не может применяться.

Считаем необходимым предусмотреть в законодательстве помимо последующего (репрессивного) контроля норм, также и предварительный (превентивный) контроль.

В ряде случаев очень важно не допустить принятия «дефектного» (с точки зрения конституционных требований) законопроекта, чем потом, после его вступления в силу и практической реализации, признавать неконституционным. Гипотетически этими случаями могут быть следующие ситуации:

а) Если Президент сомневается в конституционности закона перед его подписанием, ему целесообразно предоставить возможность обратиться в Конституционный Суд по поводу соответствия проекта закона Конституции. В таком случае Конституционный Суд не отменяет законопроект, противоречащий, с его точки зрения, Основному Закону, а лишь дает указания органу, разрабатывающему данный законопроект, изменить отдельные его положения или весь законопроект в целом и

устранить не согласованные с Конституцией нормы;

б) Обязательному превентивному контролю должны подлежать все законы, изменяющие либо дополняющие Конституцию, т.к. после принятия такой закон теряет собственное содержание, которое становится содержанием уже самой Конституции. Очевидно, что сама Конституция объектом конституционного контроля быть не может. Именно здесь полностью оправдал бы себя предварительный конституционный контроль, иначе складывается тупиковая ситуация, не поддающаяся правовому регулированию;

в) Правило о предварительном контроле следует предусмотреть в отношении международных договоров, когда Конституционный Суд проверяет конституционность подписанных, но не вступивших в силу международных договоров. Если такой договор либо отдельные его положения признаны не соответствующими Конституции, международный договор не подлежит введению в действие и применению, т.е. не может быть ратифицирован, утвержден, парафирован и не может вступить в силу для Беларуси иным образом. Контроль после того, как действие совершено, теряет свою рациональность. Если же в отношении международных договоров предусмотреть лишь последующий контроль, то возможна ситуация признания уже ратифицированного договора не имеющим юридической силы. Однако такой подход не соответствует Венской конвенции об обязательности соблюдения международных договоров, запрещающей ссылаться на положения своего внутреннего права в качестве оправдания для невыполнения договора, т.к. отклонение от нормы jus cogens в международном праве недопустимо.

Помимо абстрактной формы нормоконтроля, необходимо обеспечить эффективный конкретный (инцидентный) контроль норм, когда поводом для конституционного судопроизводства по проверке действительности определенной нормы является конкретный правовой спор. Речь идет о широкой трактовке понятия «конституционная юстиция», когда все суды должны – ввиду их связанности Конституцией – иметь право и обязанность проверять конституционность и законность правовых норм, имеющих решающее значение для разрешения конкретного дела.

Однако это не означает, что каждый суд имеет право объявлять закон недействительным, т.к. контроль законодательной власти может возлагаться только на суд исключительно высокого уровня – Конституционный. Если судья сочтет нормативный акт, действие которого имеет решающее значение для определенного дела, противоконституционным либо противозаконным, то он должен приостановить производство по делу и направить материалы дела с мотивированным «определением о представлении» в Конституционный Суд. Причем Конституционный Суд не разрешает дело по существу, а только выведенный за рамки процесса вопрос о действии нормативного правового акта.

Если Конституционный Суд придет к выводу, что нормативный правовой акт противоречит Конституции, то он объявляет о его недействительности. Это решение имеет силу закона и публикуется в официальных источниках нормативной информации. В дальнейшем этот нормативный правовой акт не может более применяться. В отличие от искового производства этот вид производства является «объективным» производством.

Необходимо отказаться от того варианта, при котором суд, рассматривая конкретное дело и придя к выводу о несоответствии нормативного акта Конституции, сам принимает решение в соответствии с Конституцией, не обратившись в

Конституционный Суд. Полагаем, что реализация существующего положения подрывает единство законности в государстве, поскольку нет выхода в ситуации, если нормативный акт все же будет признан Конституционным Судом соответствующим Конституции, но не будет оснований для пересмотра уже решенного судом дела.

В отношении проверки нормативных постановлений Верховного и Высшего Хозяйственного Суда на предмет их конституционности такую обязанность по обращению в Конституционный Суд следует возложить на Генерального прокурора. Этим нововведением во многом эффективнее решалась бы проблема проверки конституционности правоприменительной практики.

После того, как Республика Беларусь признала нормы, содержащиеся в ратифицированных ею международных договорах частью действующего на территории Беларуси права, необходимо предусмотреть, что суды осуществляют правосудие не только на основе Конституции и принятых в соответствии с ней иных нормативных актов, но и на основе вступивших в силу конвенционных норм и общепризнанных принципов международного права. Но больша́я часть международного права не фиксируется в международно-правовых договорах, оно является обычным правом, которое возникло на основании его применения в отношениях государств между собой, и поэтому в частном случае бывает очень трудно установить само существование определенной общей нормы международного права, на которую ссылается одна из сторон в правовом споре.

Поэтому следует предусмотреть производство Конституционного Суда, в рамках которого он по ходатайству суда устанавливал бы, насколько определенная общая норма международного права является составной частью белорусского права, порождающая, таким образом, непосредственные права и обязанности для граждан Республики Беларусь.

Такой подход в области судебного конституционного контроля позволит обеспечить органичное взаимодействие национальных и международных норм, сориентировать белорусскую судебную практику на более активное «вживление» норм международного права.

V. В любом государстве, развивающемся по принципу разделения властей, неизбежно возникают споры между конституционными органами власти по поводу определенного конституционного права или определенной конституционной обязанности, т.к. одним из принципов, характеризующих государственность, является категория компетенции. Соблюдение установленного сочетания компетенций, которое всегда содержит в себе запрет вмешиваться в чужие функции, обеспечивает высокую степень самообеспечения во имя последовательного выполнения задач.

В соответствии с этим подходом Конституционный Суд должен действовать для объективной защиты конституционных конструкций и обеспечивать механизмы правового взаимодействия. Принимать свои решения, тем самым развивая конституционную доктрину белорусского государства, Конституционный Суд способен через толкование конституционной материи посредством вынесения соответствующего правового акта. Причем решения о толковании Основного Закона принимаются не абстрактно, поскольку предметом ходатайства должен быть сам спор. И если ходатайство обосновано, Конституционный Суд в соответствии с целью разбирательства отмечает в резолютивной части решения, что определенная мера, которая стала поводом для спора, согласно толкованию Конституции, данному Судом, про-

тиворечит Основному Закону. Для сторон – участниц процессуальных действий, возникают обязанности, и ввиду обязательности решений Конституционного Суда они в рамках правовых возможностей призваны исправить нарушение Конституции, за которое им было высказано «порицание».

Мы полагаем, что процессуальную правоспособность в делах такого рода должны иметь все конституционные органы, существование которых предусмотрено Основным Законом. Предлагаемое довершение конституционной модели позволит вести систематическую работу (практическую и научно-юридическую) в плане преодоления внутренних недостатков и недосказанностей Конституции.

VI. Важнейшей областью деятельности конституционных судов является рассмотрение ими конституционных жалоб. Полагаем, что с введением данного института будут созданы дополнительные гарантии для того, чтобы все ветви власти уважали и единообразно толковали основные права. Конституционную жалобу следует предусмотреть как индивидуальную, так и коллективную.

С индивидуальной конституционной жалобой в Конституционный Суд может обратиться любое лицо, если оно было ущемлено публичной властью в любом из своих основных (конституционных) прав. Причем Конституционный Суд в порядке производства по конституционной жалобе лишь проверяет действительность нарушения основных прав жалобщика (это может быть как нормативный акт администрации, так и судебное решение). Подачу конституционной жалобы следует связать двухмесячным сроком, а в качестве жалобщика следует рассматривать лишь того, кто ущемлен актом публичной власти сам, непосредственно и в данное время.

Необходимо, чтобы потерпевший прошел первоначальную правовую защиту через суд общей юрисдикции и лишь затем обратился в Конституционный Суд. В нашем понимании конституционная жалоба не является иском, который может быть предъявлен любым лицом. Вот почему лицо, обращающееся с жалобой, обязано не только утверждать, что затронуты его интересы, но и понятно это изложить, т.е. жалобщик несет бремя доказывания. Следует предусмотреть положение о том, что конституционные органы, имеющие право на высказывание своей позиции в разбирательстве, могут присоединиться к процессу; таким образом, они тоже получат статус участника процесса.

Конституционные жалобы рассматриваются по существу только в том случае, если они были приняты к рассмотрению. Решение по жалобе (принятие либо отклонение) может приниматься коллегией из трех судей Конституционного Суда, причем в мотивировке оно не нуждается. Поэтому существует возможность быстро и без сложных процедур отклонить недопустимые и необоснованные конституционные жалобы. Следует четко установить, что необходимость в правовой защите отсутствует, если преследуемая жалобщиком цель может быть достигнута другим путем, в особенности путем обращения в обычные суды или принятия жалобщиком иных мер.

Представляется необходимым предоставить Конституционному Суду право принимать временное распоряжение по делу, если оно оправдано наличием существенного ущерба, причиненного отдельным лицам исполнением нормативного правового акта, уже вступившего в силу. Конституционный Суд должен проверить действие предписаний законов и в тех случаях, в которых конституционная жалоба направлена против решения суда, основанного на правовых предписаниях, конституционность которых вызывает сомнения.

Коллективные конституционные жалобы могут иметь место предположительно в следующих случаях: а) по поводу нарушения правовым актом права жителей территории на самоуправление; б) по поводу нарушения актом публичной администрации прав граждан на объединение (религиозное, политическое и т.п.). Полагаем, что субъектом коллективной конституционной жалобы может выступать группа лиц не менее 50 человек, обладающих избирательным правом.

VII. Очень важной представляется компетенция Конституционного Суда по делам о проверке законности выборов Парламента и Президента, а также конституционности вопросов, выносимых на республиканский референдум.

Цель разбирательства по проверке правильности выборов – защита объективного избирательного права, которая должна обеспечить законный состав Парламента и легальный статус Главы государства. Прежде всего Конституционный Суд проверяет (чего Парламент делать не может) соответствие закона о выборах, на основании которого они проводились, Конституции. В таком разбирательстве Конституционный Суд косвенно защищает и субъективные права по участию граждан в выборах, т.е. права, покоящиеся на Основном Законе.

Необходимо предусмотреть возможность Конституционному Суду по ходатайству уполномоченных заинтересованных лиц проверять на предмет соответствия Конституции варианты вопросов, выносимых на референдум. В случае установления их противоречия Основному Закону принимается решение о том, чтобы инициатор референдума снял предложенные варианты, изменил их, либо отказался от инициативы вовсе.

VIII. Вопрос об импичменте Президента должен решаться в сфере конституционного правосудия. Но разбирательство о таком обвинении не должно носить характера квазиуголовного процесса. Основанием для возбуждения обвинения может быть умышленное нарушение Конституции или закона, причем речь должна идти о нарушении нормы, имеющей государственно-политическую значимость. Обвинение должно быть возбуждено Парламентом и после необходимого кворумного голосования направлено в Конституционный Суд с приведением всех необходимых доказательств.

Конституционным Судом должно быть проведено существенное предварительное расследование, и лишь после этого в резолютивной части решения, принимаемого двумя третями голосов судей, констатируется нарушение Президентом Конституции или закона, после чего Конституционный Суд может принять решение об отрешении его от должности. После предъявления обвинения Конституционный Суд своим распоряжением может определить, что с настоящего момента исполнение Президентом своих должностных обязанностей недопустимо.

Процедуру импичмента целесообразно предусмотреть и в отношении других высших должностных лиц в государстве с правом окончательного вынесения решения Конституционным Судом.

Необходимость в реальной защите демократических прав и свобод в поставторитарных обществах вынуждает лишать легитимации действий всех тех, кто посягает на конституционный правопорядок . Поэтому нами предлагается ввести институт поражения в правах всех тех, в отношении кого состоялось обвинительное решение Конституционного Суда. Но бывшее должностное лицо лишается, безусловно, не всех, а лишь тех прав, которые имеют важное значение в борьбе за по-

литическую власть (избирательное право ,возможность занимать должность на государственной службе и т.п.). В принятии решений о поражении в правах Конституционному Суду должна принадлежать монополия, а такое разбирательство должно играть действенную роль превентивной защиты Конституции от действий отдельных лиц. Начало такого разбирательства следует связывать с подачей ходатайства, право на заявление которого принадлежит оговоренному Конституцией кругу лиц. Решение о поражении в правах должно приниматься большинством голосов, как и в процедуре импичмента.

IX. На тех же соображениях, что и разбирательство о поражении в правах, должно основываться разбирательство о запрете политических партий, преследующих антиконституционные цели. Полагаем, что к антиконституционным партиям должны быть причислены все те, которые по своим целям или поведению своих сторонников стремятся причинить ущерб основам свободного демократического порядка, либо устранить его, либо поставить под угрозу существование Республики Беларусь.

В то же время принцип многопартийности связан с реализацией таких конституционных прав и свобод белорусских граждан как: свобода убеждений, взглядов, объединений, право на участие в решении государственных дел и др. Именно поэтому полагаем, что проверка конституционности политических партий и общественных объединений должна находиться в сфере юрисдикции Конституционного Суда, а не Верховного Суда, как это предусмотрено ныне действующим белорусским законодательством.

На наш взгляд, Конституционный Суд в любом государстве неизбежно решает политические вопросы, одновременно являющиеся предметом правового регулирования. Проблема видится не в том, является ли проверка конституционности политических партий юридическим вопросом либо политическим, а в определении подсудности, уровня правосудия по спорам такого характера.

Действующий порядок обжалования отказа Министерства юстиции в регистрации политической партии предполагает окончательное решение за Верховным Судом. Но все же Верховный Суд – это суд по уголовным, гражданским, трудовым и т.п. делам, и конституционно-правовую материю оценивают судьи, в основном далекие от нее, и даже их психология настроена на другой характер судопроизводства. Нынешнее положение вещей может привести к тому, что вместо оценки конституционности политической партии или акций против нее рассмотрение проблемы перейдет в заурядную плоскость формального нарушения административных правил.

Таким образом, в резолютивной части решения Конституционного Суда констатируется антиконституционность той или иной партии. Антиконституционность партии становится признаком правонарушения, учитываемого при принятии решений другими органами. С решением об антиконституционности партии должны наступать негативные для нее последствия: роспуск партии, запрет создания заменяющих ее организаций, изъятие имущества партии, потерю мандатов депутатами антиконституционной партии и т.п.

X. Деятельность конституционных судов является существенным фактором в деле развития и совершенствования законодательства, т.е. обретает вполне определенное правотворческое значение.

При оценке влияния конституционных судов на правотворческую деятельность необходимо иметь в виду не только правотворчество в собственном смысле слова, но и учитывать предшествующие ему этапы формирования права, -то, что в современной юридической литературе традиционно именуют правообразованием.

По нашим наблюдениям, влияние Конституционного Суда Республики Беларусь на правотворческий (правообразовательный) процесс протекает (может протекать) по следующим направлениям: 1) осуществление нормоконтроля (Конституционный Суд как «негативный законодатель»); 2) использования права нормотворческой (законодательной) инициативы; 3) толкование Конституции; 4) формирование собственной правовой позиции, впоследствии учитываемой субъектами правотворчества при принятии (издании) нормативных правовых актов; 5) выявление, преодоление и устранение пробелов в законодательстве; 6) реализация собственных правотворческих полномочий (принятие Регламента и т.п.).

Указанные способы участия конституционных судов в сфере правотворчества и правообразования, применяемые в различных зарубежных государствах, позволяют сделать вывод о достаточно большом потенциале Конституционного Суда Республики Беларусь, который он отчасти начал реализовывать.

По нашему мнению, в современном государстве, стремящемся быть правовым и демократическим, все социальные проблемы невозможно решить через одно только декретирование, принятие законов, указов, постановлений и пр. Перед современной белорусской юридической наукой стоит задача выработать адекватные реалиям жизни теоретические концепции, научные выводы и положения, практические рекомендации и предложения, связанные с усилением роли конституционной юстиции, и прежде всего – в сфере правотворческой деятельности.

XI. Рассматривая такую категорию правовых актов как акты Конституционного Суда Республики Беларусь, следует выделить два фактора, которые во многом объясняют их сущность и юридическую природу.

Акт Конституционного Суда представляет собой «юридический вариант» решения, принятого в сфере осуществления конституционного правосудия, «на стыке» реализации таких организационно-правовых форм, как *правосудие* и *контроль*, то есть акт Конституционного Суда обусловлен существованием правосудия и контроля, как видов государственной деятельности.

С другой стороны, необходимо видеть юридический характер актов Конституционного Суда, поскольку они (акты) опираются на правовые реалии в системе судебного конституционного контроля и принимаются на основе действующей Конституции и Закона «О Конституционном Суде Республики Беларусь». С этой точки зрения акт органа конституционного правосудия является одним из видов юридических актов, существующих в системе правосудия и контроля, наряду с иными средствами правового воздействия.

Можно сделать вывод, что, будучи частью *сферы правосудия* и *контроля,* а также частью *сферы права* и *механизма правового регулирования*, правовой акт органа судебного конституционного контроля вобрал в себя черты и свойства указанных двух сфер общественных отношений. Поэтому институт правового акта органа конституционного правосудия существует на основе принципов права и принципов контроля, осуществляемого в судебной форме, в силу чего должен способствовать осуществлению как функций судебного конституционного контроля (функций гос-

ударства), так и функций правового регулирования (функций права).

Актом Конституционного Суда может считаться основанное на Конституции и законе властное волеизъявление данного органа либо отдельных его представителей, направленное на реализацию задач конституционного правосудия и имеющее своей формой устное веление (распоряжение) или конкретный документ, содержащий соответствующие веления (предписания).

Нельзя согласиться с законодательным подходом и правоприменительной практикой самого Конституционного Суда, когда распространенным явлением стало вынесение решений рекомендательного характера, принимаемых в порядке проверки конституционности нормативных актов на основании статьи 40 Конституция Республики Беларусь.

Производство по таким делам (?) возбуждается Конституционным Судом по собственной инициативе, что не соответствует сущности правосудия в целом. Необходимо отказаться от вынесения такого рода решений, определенным образом подменяющих собой заключения, как решения итогового характера, имеющие нормативные свойства.

Законодательно необходимо дать определение заключения Конституционного Суда через соответствующую норму-дефиницию и определить место заключений в системе законодательства Республики Беларусь.

По нашему мнению, юридическая природа заключений Конституционного Суда Республики Беларусь характеризуется двумя важнейшими свойствами: верховенством в системе законодательства (постконституционный уровень) и приоритетом к постановлениям Пленумов Верховного Суда и Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь.

Заключения по своей юридической силе приближены к конституционным законам, в сущности являя собой их нетрадиционную разновидность, что вытекает из особой процедуры принятия, формы, производного характера от актов, по поводу которых возник спор о конституционности, своеобразного смешения элементов правотворчества, толкования и правоприменения.

XII. Таким образом, передача в компетенцию Конституционного Суда указанных правомочий позволит связать конституционными предписаниями большинство субъектов государственно-правовой жизни, обеспечить эффективный контроль за конституционным правопорядком действительно независимым и влиятельным судом, защитить основные права и свободы белорусских граждан от нарушений любого рода.

ТЕМЫ РЕФЕРАТОВ

1. Место судебно-конституционного права и процесса в системе судебного права.
2. Практическое значение принципа верховенства Конституции.
3. Формы неспециализированного конституционного контроля в Республике Беларусь.
4. Основные модели судебного конституционного контроля.
5. Этапы развития судебного конституционного контроля в Республике Беларусь.
6. Особенности нормативного регулирования судебного конституционного контроля.
7. Юридическая природа итоговых решений Конституционного Суда Республики Беларусь.
8. Конституционные суды как «негативные законодатели».
9. Понятие и виды правовых позиций конституционного суда.
10. Юридическая сила правовых позиций Конституционного Суда Республики Беларусь.
11. Сочетание права и политики в деятельности конституционных судов.
12. Конституционные суды и общественное мнение.
13. Организационные формы сотрудничества конституционных судов в современном мире.
14. Основные отличия конституционного суда от других органов государственной власти.
15. Гарантии независимости Конституционного Суда Республики Беларусь.
16. Способы формирования конституционных судов.
17. Положительные и отрицательные аспекты формирования состава Конституционного Суда Республики Беларусь.
18. Основные модели структуры конституционных судов.
19. Функции аппарата и вспомогательных подразделений Конституционного Суда Республики Беларусь.
20. Содержание статуса судьи Конституционного Суда Республики Беларусь.
21. Характеристика занятий и действий, не совместимых с должностью судьи Конституционного Суда Республики Беларусь.
22. Практический смысл и содержание независимости судьи Конституционного Суда.
23. Этические нормы поведения судьи конституционного суда.
24. Приостановление полномочий судьи Конституционного Суда Республики Беларусь.
25. Основания и порядок прекращения полномочий судьи Конституционного Суда Республики Беларусь.
26. Уход в отставку и удаление в отставку судьи Конституционного Суда Республики Беларусь.
27. Задачи конституционной юстиции.
28. Основные и дополнительные функции конституционных судов.
29. Факторы, определяющие комплекс (набор) полномочий конкретных конституционных судов.
30. Динамика изменений полномочий Конституционного Суда Республики Беларусь.
31. Предмет судебного конституционного контроля.
32. Полномочия конституционных судов относительно ответственности высших должностных лиц государства.
33. Конституционные суды и их влияние на правотворческий процесс.

34. Понятие и сущность юрисдикционного процесса в конституционном суде.

35. Понятие и виды производств в конституционном суде.

36. Субъекты (участники) конституционного судопроизводства.

37. Эксперты и специалисты в конституционном судопроизводстве.

38. Принципы конституционного судопроизводства в Республике Беларусь.

39. Характеристика стадий конституционного судопроизводства.

40. Виды доказательств в конституционном судопроизводстве.

41. Процессуальные сроки в конституционном судопроизводстве.

42. Структура процесса доказывания в конституционном судопроизводстве.

43. Организация судебного заседания в процессе конституционного судопроизводства.

44. Особое мнение судьи конституционного суда.

45. Особенности пересмотра конституционными судами ранее вынесенных ими решений.

46. Виды заключений Конституционного Суда Республики Беларусь.

47. Действие и исполнение решений конституционных судов.

48. Толкование Конституции и нормативных правовых актов Конституционным Судом Республики Беларусь.

49. Конституционный Суд Республики Беларусь и международное право.

50. О перспективах конституционной жалобы в Республике Беларусь.

51. Участие судов общей юрисдикции и хозяйственных судов в осуществлении судебного конституционного контроля.

52. Конституционные суды и их роль в проведении выборов и референдумов.

53. Конституционные суды как арбитры в спорах между высшими государственными органами.

ВОПРОСЫ К ЗАЧЕТУ ПО КУРСУ «СУДЕБНЫЙ КОНСТИТУЦИОННЫЙ КОНТРОЛЬ»

1.Судебное конституционное право и процесс – новая отрасль белорусского права.

2.Судебное конституционное право и процесс как наука и учебная дисциплина.

3.Развитие идей правового (конституционного) государства и их реализация.

4.Принцип верховенства конституции и конституционность.

5.Охрана и защита конституции. Общий конституционный контроль (надзор).

6.Судебный конституционный контроль: понятие и модели.

7.Виды судебного конституционного контроля.

8.Развитие судебного конституционного контроля.

9.Создание и основные этапы деятельности Конституционного Суда Республики Беларусь.

10. Законодательное регулирование организации и деятельности конституционных судов.

11. Итоговые решения конституционных судов: понятие, виды, юридическая сила и действие.

12. Правовые позиции конституционных судов: понятие, виды, юридическая сила и действие.

13. Общесоциальные функции судебного конституционного контроля в переходный период.

14. Соотношение права и политики в деятельности конституционных судов.

15. Конституционное правосудие, общественное мнение, СМИ.

16. Организационные формы сотрудничества конституционных судов.

17. Конституционный суд как орган государственной власти.

18. Место конституционного суда в системе судебной власти.

19. Независимость конституционного суда, ее гарантии.

20. Официальные символы и местопребывание конституционного суда.

21. Состав конституционных судов.

22. Порядок формирования конституционных судов.

23. Требования, предъявляемые к кандидатам на должность судей конституционных судов.

24. Принесение присяги судьей конституционного суда.

25. Структура конституционных судов.

26. Председатель и другие должностные лица конституционного суда.

27. Аппарат конституционного суда.

28. Статус судьи конституционного суда: структура и виды.

29. Срок полномочий судьи конституционного суда.

30. Основные права и обязанности судьи конституционного суда.

31. Занятия и действия, не совместимые с должностью судьи конституционного суда.

32. Основные принципы статуса судьи конституционного суда.

33. Приостановление полномочий судьи конституционного суда.

34. Прекращение полномочий судьи конституционного суда.

35. Отставка судьи конституционного суда.

36. Цель, задачи и функции конституционных судов.

37. Полномочия конституционных судов, их обусловленность и динамика.

38. Виды полномочий конституционных судов.

39. Толкование конституционными судами основного закона.

40. Проверка конституционности нормативных правовых актов, внутригосударственных и международных договоров.

41. Защита прав и свобод человека и гражданина в системе конституционной юстиции.

42. Разрешение конституционными судами споров о компетенции.

43. Реализация конституционной ответственности высших должностных лиц государства с участием конституционных судов.

44. Проверка конституционности функционирования институтов демократии (референдума, выборов, народной инициативы) с участием органов судебного конституционного контроля.

45. Содействие конституционных судов государственным органам в нормотворческой деятельности.

46. Дача заключения либо согласования конституционным судом при решении вопроса о роспуске представительных законодательных органов.

47. Конституционные суды и проверка конституционности политических партий и общественных объединений.

48. Понятие и особенности конституционного судопроизводства.

49. Виды производств и их особенности.

50. Стороны в конституционном судопроизводстве и их представители.

51. Участники конституционного судопроизводства, содействующие осуществлению конституционного правосудия.

52. Принципы конституционного судопроизводства.

53. Проблема стадийности конституционного судопроизводства.

54. Доказывание и доказательства в конституционном судопроизводстве.

55. Процессуальные сроки. Судебные расходы.

56. Внесение обращений и предварительное их рассмотрение в конституционном суде.

57. Судебное разбирательство.

58. Принятие итогового решения конституционным судом. Иные акты Конституционного Суда Республики Беларусь.

59. Оглашение и вступление в силу итоговых решений конституционных судов.

60. Исправление неточностей и разъяснение итоговых решений конституционным судом.

61. Особое мнение судьи.

62. Действие и исполнение итоговых решений конституционных судов.

63. Виды производств в Конституционном Суде Республики Беларусь.

64. Взаимоотношение конституционного суда с судами общей и хозяйственной юрисдикции в Республике Беларусь.

65. Проблемы совершенствования организации и деятельности Конституционного Суда Республики Беларусь.

66. Общая характеристика конституционного правосудия в европейских странах.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Абашмадзе В.В. Учение о разделении государственной власти и его критика. – Тбилиси: Сабчота Сактартвело, 1972. -52 с.
2. Абдрасулов Е.Б. Критический анализ опыта толкования Конституции в Республике Казахстан // Журнал российского права. – 2002. - №5. – С. 133 – 143.
3. Абрамовіч А.М. Канстытуцыйная рэформа: праблемы і перспектывы // Веснік БДУ, серыя 3. – 1996. - № 3. - С. 81 – 84.
4. Абросимова Е.Б. Судебная власть в Российской Федерации: система и принципы – М.: Институт права и публичной политики, 2002. – 160 с.
5. Абросимова Е.Б. Судебная власть: конституционно-правовые аспекты: Автореф. дис. ... канд.юрид.наук: 12.00.02 / Ин-т гос. и права РАН. – М., 1992. - 20 с.
6. Авакьян С.А. Закон о конституционном Суде земли МЕКЛЕНБУРГ-ФОРПОММЕРН (ФРГ): Пояснения, перевод, комментарии // Вестн. Моск. ун-та. Сер. 11. Право. 1997. – № 6. – С. 60 – 87.
7. Авакьян С.А. Конституционное право России: Учебный курс. – В 2 т. Т. 2. – М.: Юристъ, 2005. – 749 с.
8. Авакьян С.А. Конституционное право России: Учебный курс. – В 2 т. Т. 1. – М.: Юристъ, 2005. – 719 с.
9. Авакьян С.А. Нормативное значение решений конституционных судов // вестник Московского университета. – Сер. 11. Право. – 2004. – № 4. – с.25 – 40.
10. Авакьян С.А. Проблемы теории и практики конституционного контроля и правосудия // Вестн. Мос. ун-та. Сер. 11. Право. – 1995. – № 4. – С. 14 – 27.
11. Авакьян, С.А. Конституция России: природа, эволюция, современность / С.А. Авакьян. – М., 2000. – 206 с.
12. Австрийская Республика. Конституция и законодательные акты / Под ред. и с вступительной статьей И.П.Ильинского. Сост. Т.Г. Морщакова. – М., ПРОГРЕСС, 1985. – 429 с.
13. Агульная тэорыя права: Навуч. дапам. / М.У. Сільчанка, В.В. Сядзельнік, С.А. Жаўняровіч; пад рэд. М.У. Сільчанкі. – Гродна: ГрДУ, 2004. – 345с.
14. Александров, Н.Г. Понятие источников права / Н.Г. Александров. // Ученые труды ВИЮН. – Вып. VIII – М., 1946. – С. 46 – 60.
15. Алексеев С.С. Восхождение к праву: Поиски и решения. – М.: «НОРМА», 2001. – 550 с.
16. Алексеев С.С. Тайна права. Его понимание, назначение, социальная ценность. – М.: НОРМА, 2001. – 176 с.
17. Алексеев С.С. Философия права. – М.: НОРМА, 1997. – 336 с.
18. Алексеев С.С., Собчак А.А. Конституция и судьба России // Известия, 1992. – 28, 30 марта.
19. Алексеев, С.С. Общая теория права: В 2 т. / С.С. Алексеев. – М.: Юрид. лит, 1981 – 1982. – Т. 2. – М., 1982. – 360 с.
20. Аничкин, Е.С. Конституционное законодательство Российской Федерации: понятие, признаки, источники / Е.С. Аничкин // Правоведение. – 2006. – № 4. – С. 89 – 96.
21. Арановский К.В. Государственное право зарубежных стран: учебное пособие. – М.: ИНФРА – М; ИД «ФОРУМ», 2000. – 488 с.

22. Арановский К.В. Конституция как государственно – правовая традиция и условия ее изучения в российской правовой среде // Правоведение. – 2002. – № 1. – С. 41 – 50.

23. Арутюнян Г.Г. Конституционный Суд в системе государственной власти (сравнительный анализ). – Ереван, 1999.

24. Арутюнян Г.Г. Проблемы совершенствования системы конституционного правосудия // Журнал российского права. – 1999. – № 9. – С. 100 –107.

25. Баглай М.В. Конституционализм и политическая система в современной России // Журнал российского права. – 2003. – № 11. – С. 10 – 19.

26. Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации: Учебник для юридических вузов и факультетов. – М.: НОРМА, 2000 – 776 с.

27. Баишев Ж.Н. Конституционный Суд в системе государственной власти: Автореф. дис. ... канд. юрид.наук: 12.00.01 / Российская акад. управления. – М., 1994. – 22 с.

28. Басангов Д.А. Значение экспертных заключений в конституционном судопроизводстве // Журнал российского права. – 2003. – № 11. – С. 146 – 152.

29. Басиев, М.С. К вопросу о концепции конституционно-правовой ответственности / М.С. Басиев // Право и политика. – 2006. – № 9. – С. 19 – 29.

30. Бахрах Д.Н., Бурков А.Л. Акты правосудия как источники административного права // Журнал российского права. – № 2. – 2004. – С. 11 – 22.

31. Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях. – М.: «Стелс» – БИМПА, 1995. – 304 с.

32. Белкин, А.А. Дело о полномочиях судов (комментарий к постановлению Конституционного Суда от 16 июня 1998г.) / А.А. Белкин // Уголовное право. – 2000. – № 1. – С.10-16

33. Беляев В.П. Надзор и контроль как формы юридической деятельности // Право и политика. – 2002. – № 5. – С. 24 – 30.

34. Бенидзе О. Решения Конституционного Суда и их исполнение // Конституционное правосудие. – 1999. – № 3 (5). – С. 66 – 80.

35. Бережнов А.Г. Теоретические проблемы правопонимания и формирования содержания права // Вестн. Моск. ун-та. Сер. 11. Право. – 1997. – № 4. – С. 19 – 28.

36. Бержель Ж.Л. Общая теория права / под общ. ред. В.И. Даниленко; пер. с фр. Г.В.Чуршокова. – М.: Издательский дом NOTA BENE. – 2000. – 576 с.

37. Бибило, В.Н. Правотворчество судей при осуществлении правосудия / В.Н. Бибило // Судовы веснік. – 1997. – № 2. – С. 39 – 41.

38. Бланкенагель А. Конституционные суды, социальные права и социальное государство // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение. – 2003. – №1 (42). – С. 42 – 44.

39. Бланкенагель А. Российский Конституционный Суд: видение собственного статуса // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение. – 1994. – №2(7). – С. 32 – 36.

40. Блюнчли. Общее государственное право. Переведено с 3-го издания под ред. проф. О.М. Дмитриева студентом Н. Ляпидевским. Том первый. – М.: Университетская типография (Катков и К°), 1868. – 217 с.

41. Боботов С.В. Конституционная юстиция (сравнительный анализ). – М.: ИЧП «ЕАВ», 1994. – 127 с.

42. Боботов С.В. Правосудие во Франции – М.: ИЧП “ЕАВ”, 1994. – 198 с.

43. Бобылев А.И. Теоретические проблемы правотворчества в Российской Федерации // Право и политика. – 2001. – № 9. – С. 32 – 41.

44. Богданова Н.А. Правовая догма и политика в науке конституционного права // Вестн. Моск. ун-та. Сер. 11. Право. – 1997. – № 4. – С . 3 – 18.

45. Богданова Н.А. Система науки конституционного права. – М.: Юристъ, 2001. – 256 с.

46. Богдановская И.Ю. Прецедентное право. – М.: Наука, 1993. – 239 с.

47. Богдановская, И.Ю. Толкование Конституции: опыт стран «общего права» / И.Ю. Богдановская // Право и политика. – 2006. – №8. – С. 67 – 72.

48. Бойко, Т.С. Правовые позиции Конституционного Суда Республики Беларусь в связи с реализацией основных принципов налогообложения / Т.С. Бойко // Вестник Конституционного Суда Республики Беларусь. – 2006. – №2. – С. 80 – 86.

49. Бойков А. Д. Опасность негативного правотворчества // Право и политика. – 2000. – № 8. – С. 28 –41.

50. Бойцова В.В., Бойцова Л.В. Судебная система Нидерландов // Российский судья. – 1999. – № 1. – С. 46 – 52.

51. Бойцова, В.В. Судебный прецедент: Зарубежный опыт и российские перспективы / В.В. Бойцова, Л.В. Бойцова // Юрист. – 1999. – № 10. – С. 5 – 9.

52. Бондарь Н.С. Конституционный императив социальных прав (О практике Конституционного Суда Российской Федерации по социальной защите граждан) // Конституционное право: Восточноевропейское Обозрение. – 2002. – № 2 (39). – С. 216 – 225.

53. Бондарь, Н.С. Власть и свобода на весах конституционного правосудия / Н.С. Бондарь. – М., ЗАО «Юстицинформ», 2005. – 592 с.

54. Бондарь, Н.С. Конституционное правосудие как фактор модернизации российской государственности // Журнал Российского права. – 2005. – №11. – С. 15 – 30.

55. Боннер А.Т., Ястржембский И.А. Критика: Судебная практика как источник права / Коллектив авторов. – М.: Юристъ, 2000. – 160 с. // Государство и право – 2001. – № 9. – С. 120 –123.

56. Борисова, О.В. Конституционная экономика и правовые позиции Конституционного Суда РФ / О.В. Борисова // Право и политика. – 2006. – №10. – С. 52 – 59.

57. Бошно С.В. Законодательная инициатива судебных органов Российской Федерации // Российский судья. – 2001. – № 12. – С. 15 – 19.

58. Бошно С.В. Развитие признаков нормативного правового акта в современной правотворческой практике // Журнал российского права. – 2004. – №2. – с.95 – 106.

59. Бошно, С.В. Соотношение понятий источник и форма права / С.В. Бошно // Юрист. – 2001. – № 10. – С. 15 – 22.

60. Бошно, С.В. Судебная практика: источник или форма права? / С.В. Бошно // Российский судья. – 2001. – № 2. – С. 24 –27.

61. Бошно, С.В. Судебная практика: способы выражения / С.В. Бошно. // Государство и право. – 2003. – №3. – С. 19 – 29.

62. Брежнев, О.В. Судебное толкование Конституции Российской Федерации: сущность, правовая природа, процессуальные формы осуществления / О.В. Брежнев // Вес. Московского ун-та. Сер. 11, Право. – 2006. – №4. – С. 36 – 46.

63. Бриксов В.В. Критерии конституционности объектов федерального конституционного контроля: некоторые проблемы // Государство и право. – 2002. – № 12. – С. 98 – 104.

64. Бруннер Г., Хефер Ф. Государственное и административное устройство Германии: Сб. межд. терминов из области права и управления. – Серия Р. – Т.1. – Мюнхен – Баварская школа управления. – 1993. – 281 с.

65. Василевич Г.А. Деятельность Конституционного Суда Республики Беларусь: опыт, проблемы и перспективы // Сборник заключений и отдельных решений Конституционного Суда Республики Беларусь 1997 – 1998 гг. – Минск, 1999. – С. 3 – 12.

66. Василевич Г.А. Конституционное развитие: Прошлое и настоящее. // Советская Белоруссия. – 1999, 16 марта.

67. Василевич Г.А. Конституционно-правовая ответственность – особый вид юридической ответственности // Вестн. Конст. Суда Респ. Беларусь. – 2001. – № 1. – С. 104 –111.

68. Василевич Г.А. Конституция Беларуси – акт высшей государственной силы // Вестн. Конст. Суда Респ. Беларусь. – 1997. – № 1. – С. 21 – 25.

69. Василевич Г.А. Нормативные правовые акты государственных органов Республики Беларусь. Изд. 2-е, доп. – Минск: «Право и экономика», 2001. – 235 с.

70. Василевич Г.А. Послание Конституционного Суда как выражение основополагающих правовых принципов // Право Беларуси. – 2003. – №9 (33). – С. 58 – 59.

71. Василевич Г.А. Проблемы развития конституционного контроля в Республике Беларусь // Право и демократия: Сборник научных трудов / БГУ – Минск, 2001. – С. 51 – 64.

72. Василевич Г.А. Создание новой Конституции – важнейший этап работы Белорусского парламента // Вестн. Конст. Суда Респ. Беларусь. – 1995. – № 2, 3. – С. 133 – 149.

73. Василевич, Г.А. Деятельность Конституционного Суда в новых условиях / Г.А. Василевич // Вестн. Конст. Суда Респ. Беларусь. – 1997. – № 1. – С. 3 – 5.

74. Василевич, Г.А. Источники белорусского права: принципы, нормативные акты, обычаи, прецеденты, доктрина / Г.А. Василевич. – Мн.: Тесей, 2005. – 136 с.

75. Василевич, Г.А. Комментарий к Закону «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» / Г.А. Василевич. – Минск: Интерпресс – сервис, 2003. – 256 с.

76. Василевич, Г.А. Правовая природа актов Конституционного Суда Республики Беларусь и их юридическое значение / Г.А. Василевич // Вестник Конституционного Суда Республики Беларусь. – 2005. – №1. – С. 48 – 57.

77. Василевич, Г.А. Решения Конституционного Суда – важнейший источник права / Г.А. Василевич // Вестн. Конст. Суда Респ. Беларусь. – 1999. – № 3. – С. 59 – 64.

78. Васильев Р.Ф. О понятии правового акта // Вестн. Моск. ун-та. Серия 11. Право. – 1998. – № 5. – С. 3 – 23.

79. Васьковский, Е.В. Руководство к толкованию и применению законов. Для начинающих юристов / Е.В. Васьковский. – М.: Юридическое бюро «Городец», 1997. – 128 с.

80. Вашкевич А.Е. Актуальные проблемы конституционного права Республики Беларусь и зарубежных стран: Учеб. пособие / А.Е.Вашкевич. – Мн.: Асоб. Дах, 2004. – 188с.

81. Вашкевич А.Е. Конституционный Трибунал Республики Польша // Правовое государство. Конституционный Суд: Мат. межд. семинара / TRANSFORM. – Минск, 2000. – С. 32 –38.

82. Ведяхин В.М., Ведяхина К.В. Понятие и классификация принципов права // Право и политика. – 2002. – №4. – С. 19 – 28.

83. Верещагин, А.Н. Судебное правотворчество в России. Сравнительно-правовые аспекты / А.Н. Верещагин. – М.: Междунар. отношения, 2004. – 344 с.

84. Верховенство права: Сб. ст.: Пер. с англ./ под общ. ред. А. Куликова. – М.: Прогресс, 1992. – 216 с.

85. Вильнянский С.И. Значение судебной практики в гражданском праве. – Ученые труды ВИЮН. – М. – 1947. – Вып. IX. – С. 224 – 253.

86. Виноградов В.А. Понятие и особенности конституционно-правовой ответственности: проблемы России, опыт зарубежных стран. – М.: Институт права и публичной политики, 2003. – 117 с.

87. Виноградов, В.А. Проблемы охраны (защиты) Конституции Российской Федерации и конституционно-правовая ответственность / В.А. Виноградов // Конституционное и муниципальное право . – 2003. – № 1. – С. 2 – 4.

88. Винокуров А.Н. О конституционном надзоре // Вестн. Верховн. Суда СССР и прокуратуры Верховн. Суда СССР. – 1925 – 1926. – № 1 – 13. – С. 4 – 5.

89. Витрук, Н.В. Конституционное правосудие / Н.В. Витрук. Судебное конституционное право и процесс: учеб. пособие. – М., ЮНИТИ, 1998. – 383 с.

90. Витрук, Н.В. Конституционное правосудие. Судебно-конституционное право и процесс: учеб пособие / Н.В Витрук. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристъ, 2005. – 527 с.

91. Витушко В.А. Комплексно-индивидуальная методология толкования права // Сб. науч. трудов «Формирование основ конституционного государства в Республике Беларусь». – Новополоцк, 2001. – ПГУ. – С. 27 – 37.

92. Вишневский А.Ф., Горбаток Н.А., Кучинский В.А. Общая теория государства и права. 2-е изд., исправ. и доп. – Минск: Тесей, 1999. – 560 с.

93. Волкова Н.С., Хабриева Т.Я. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации и парламент. – М.: Норма, 2005.-176 с.

94. Гаджиев Г.А. Конституционный принцип самостоятельности судебной власти в Российской Федерации (на основе решений Конституционного Суда РФ 2000 – 2003 годов) // Журнал российского права. – 2003. – №1. – С. 9 – 17.

95. Гаджиев, Г.А. Racio decidendi в постановлениях Конституционного суда России / Г.А.Гаджиев // Конституционное правосудие. Вестник Конференции органов конституционного контроля стран молодой демократии. – 1999. – №2. – С. 4 – 14.

96. Гарлицки Л. Правовое государство и конституционное правосудие в Польше // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение. – 2002. – № 1 (38). – С. 18 – 25.

97. Глотова О. Е. Понятие возможности и пределы конституционного контроля // Право и политика. – 2002. – № 7. – С. 13 – 17.

98. Головко, А.А. Организационно-правовые проблемы функционирования Конституционного Суда Республики Беларусь / А.А. Головко // Конституционное правосудие в Республике Беларусь: пятилетний опыт, проблемы и перспективы: материалы респ. науч.-практ. конф., Минск, 27 апреля 1999 г. / Конституционный Суд Республики Беларусь; редкол.: А.Г. Тиковенко [и др.]. – Минск, 1999. – С. 23 – 27.

99. Голунский, С.А. Теория государства и права / С.А. Голунский, М.С. Строгович. – М.: Юриздат, 1940.

100. Государственное право Германии. Том 1. / Ахтенберг Н., Бадура П., Бекенферде Е. и др. – М.: РАН, 1994. – 318 с.

101. Государственное право Германии. Том 2. / Арним Г.. Бартьшпергер Р., Беттег. и др. – М.: РАН, 1994. – 320 с.

102. Гошуляк, В.В. Конституционное правосудие в субъектах Российской Федерации / В.В. Гошуляк, Л.Е. Ховрина, Т.И. Геворкян. – М.: Альфа-М, 2006. – 240 с.

103. Громов М., Колесников Е. Принципы судопроизводства должны распространяться и на Конституционный Суд // Российская юстиция. – 2000. – № 2 – С. 19 – 20.

104. Гук П.А. Судебный прецедент в России: Теория и практика // Правоведение. – 2001. – № 4. – С. 50 – 60.

105. Гуценко К. Ф., Ковалев М. А. Правоохранительные органы: учебник для юрид. вузов и факультетов. – М.: Зерцало, 1997. – 368 с.

106. Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности – М.: Межд. отношения, 1996. – 400 с.

107. Демишель А., Демишель Ф., Пикемаль М. Институты и власть во Франции. – М.: Прогресс, 1977. – 232 с.

108. Денисов С.А. Формирование контрольной ветви государственной власти и ограничение коррупции // Государство и право. – 2002. – № 3. – С. 9 – 16.

109. Дербин А.П. Источники конституционного права Республики Беларусь: теория и практика: Автореф. дисс. …канд. юр. наук: 12.00.02 / БГУ. – Минск, 2002. – 21 с.

110. Дзербін А.П. Заключэнне Канстытуцыйнага Суда як крыніца канстытуцыйнага права ў Рэспубліцы Беларусь //Система права и законодательства Республики Беларусь: состояние, перспективы развития: Материалы респ. науч.-практ. конф. / ГрГУ. – Гродно, 1999. – С. 70 – 72.

111. Добрынин, Н.М. Конституционная реформа в России: миф или очевидность / Н.М. Добрынин // Конституционное и муниципальное право. – 2006. – № 9. – С. 2 – 8.

112. Дождев Д.В. Римское частное право: учебник – М., 1997.

113. Дубовицкий В.Н. Судебная практика как источник права в Республике Беларусь. // Система права и законодательства Республики Беларусь: состояние, перспективы развития: Материалы респ. науч.-практ. конф./ ГрГУ. – Гродно, 1999. – С. 67 – 70.

114. Дудко, И.Г. Юридическая природа постановлений конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации / И.Г. Дудко // Журнал российского права. – 2005. – № 1. – С. 26 – 32.

115. Дусаев Р.Н. Основные правовые системы современности. – Петрозаводск: Изд-во Петрозаводского ун-та, 1996. – 26 с.

116. Дябло, В.К. Судебная охрана конституций в буржуазных государствах и в Союзе ССР / В.К. Дябло. – М: РАНИОН, 1928. – 118 с.

117. Егоров А.В. Основы сравнительного правоведения: учеб. пособие. – Новополоцк: ПГУ, 1999. – 276 с.

118. Егоров С.А. О «Политической юриспруденции» в США (критический анализ) // Советское государство и право. – 1986. – №7. – С. 48 – 57.

119. Егоров С.Н. Аксиоматические основы теории права. – СПб.: «Лексикон», 2001. – 272 с.

120. Ершов В.В. Суд в системе органов государственной власти // Государство и право. – 1992. – № 8. – С. 35 – 36.

121. Ефимичев, П.С. Уголовно-процессуальное законодательство и решения Конституционного Суда РФ / П.С. Ефимичев // Журнал российского права. – 2000. – № 1. – С. 26.

122. Жаўняровіч С.А. Тэарэтычная асновы заканадаўчага працэсу ў Рэспубліцы Беларусь: Дыс. на спашук. нав. ступені канд. юрыд. навук: 12. 00. 01. / ГрДз.У. – Гродна, 2001. – 121 с.

123. Железнова Н. Д. Правовые позиции Конституционного Суда как источник права // Российский судья. – 2001. – № 7. – С. 46 – 48.

124. Жушма П.Е. Роль судебной власти в правотворчестве // Правотворческая деятельность в Республике Беларусь: сб.; под ред. Матусевича А.В. – Минск: ООО «СКАРЫНА», 1997. – С. 97 – 103.

125. Загайнова, С.К. Судебный прецедент: проблемы правоприменения / С.К. Загайнова. – М.: НОРМА, 2002. – 176 с.

126. Загребельский, Г. Толкование законов: стабильность или трансформация? / Г. Загребельский // Сравнительное Конституционное Обозрение. – 2004. – №3. – С. 80 – 82.

127. Захаров, В.В. Решения Конституционного Суда РФ в системе источников российского права / В.В. Захаров // Журнал российского права. – 2006. – №11. – С. 25 – 31.

128. Зивс С.Л. Источники права. – М.: Наука, 1981 – 239 с.

129. Зивс С.Л. Развитие формы права в современных империалистических государствах. – М.: Изд-во АН СССР, 1960. – 215 с.

130. Зиновьев А.В. Конституционность как барометр правовой культуры и основа правового государства // Правоведение. – 1999. – № 2. – С. 81 – 96.

131. Зоммер Б. Защита права человека: прерогатива Конституционного Суда и компетенция судов общей юрисдикции // Российская юстиция. – 1999. – № 2. – С. 13 – 14.

132. Зорькин В.Д. Прецедентный характер решений Конституционного Суда Российской Федерации//Журнал российского права. – № 12. – 2004. – С. 3 – 9.

133. Ивакина Н.Н. Профессиональная речь юриста. Учебное пособие. – М.: Издательство БЕК, 1997. – 348 с.

134. Иванников И.А. Государственная власть, политика и право // Правовая политика и правовая жизнь. – 2002. – № 1(6). – С. 63 – 72.

135. Иеринг, Р. Борьба за право / Р. Иеринг; пер. с нем. С. И. Ершова. – М.: «ФЕНИКС», 1991. – 64 с.

136. Ильин И.А. Философия права. Нравственная философия. Соч. в 2-х томах. Т. I. – М.: Московский философский фонд, изд-во «Медиум». 1993. – 512 с.

137. Иовенко В.А. Конституционное правосудие в Латинской Америке // Журнал российского права – 2000. – № 8. – С. 127 – 135.

138. Исаков Н.В., Малько А.В., Шопина О.В. Правовые акты: общетеоретический аспект исследования // Правоведение. – 2002. – №3. – С. 16 – 28.

139. Исполнительная власть, судебная власть и учредительная власть во Франции: Информационные и учебные материалы / Ж.-Б. Оби, О.Бо, Ж.-М. Бесе и др.; Под ред. М.Верпо. – М.: Издается Французской Организацией Технического Сотрудничества Посольства Франции в Москве, 1993.- № 8. – 118 с.

140. Источники российского права: вопросы теории и истории: учеб. пособие / отв. ред. М.Н. Марченко. – М.: Норма, 2005. – 336 с.

141. Кажлаев С.А. о Нормотворчестве Конституционного Суда Российской Федерации // Журнал российского права. – 2004. – №9. – с.26 – 33.

142. Кажлаев С.А. Судебное усмотрение в деятельности Конституционного Суда РФ // Журнал российского права. – 2003. – №11. – С. 153 -160.

143. Калинин, А.Ю. Форма (источник) права как категория в теории государства и права / А.Ю. Калинин, С.А. Комаров // Правоведение. – 2000. – №6. – С. 3 – 10.

144. Калинин, С.А. Проблемы реформы системы права в Республике Беларусь: дис. … канд. юрид. наук 12. 00. 01 / С.А. Калинин. – БГУ. – Минск, 2001. – 138 с.

145. Калинин, С.А. Роль актов Конституционного Суда в реформе системы права / С.А. Калинин // Конституционное правосудие в Республике Беларусь: пятилетний опыт, проблемы и перспективы: материалы респ. науч.-практ. конф., Минск, 27 апреля 1999г. / Конституционный Суд Республики Беларусь; редкол.: А.Г. Тиковенко [и др.]. – Минск, 1999. – С. 154 – 155.

146. Кальяк, А.М. О сфере действия решений Конституционного Суда России по делам о нормоконтроле / А.М. Кальяк // Государственная власть и местное самоуправление. – 2006. – №8. – С. 25 – 28.

147. Кальяк, А.М. Реализация итоговых выводов и правовых позиций конституционных судов: некоторые вопросы теории / А.М. Кальяк // Государственная власть и местное самоуправление. – 2005. – №9. – С. 21 – 24.

148. Канстытуцыйнае права Рэспублікі Беларусь: Нав. дапаможнік / І.Р. Кузьмініч, А.В. Матусевіч, М.І. Пастухоў і інш.;Пад рэд. М.У. Сільчанкі. – Гродна: ВІТ, 1998. – 228 с.

149. Канстытуцыя Рэспублікі Беларусь 1994 года (са змяненнямі і дапаўненнямі). – Мінск: Беларусь,1997. – 94 с.

150. Карпен У. Процесс применения правовой нормы / Очерки методологии законотворчества. – Бонн: Германский Фонд международного правового сотрудничества, 1996 – №3. – С. 39 – 49.

151. Карташов В.Н. Юридическая практика. Лекция 20. Теория государства и права. Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. – М.: Юристъ, 1997. – С. 459 – 471.

152. Качановский Ю. JUS ET JUSTITIA: право и правоприменение // Право и политика. – 2003. – №12. – С. 109 – 114.

153. Кельзен, Г Судебная гарантия Конституции (Конституционная юстиция). Часть 1^2 / Г Кельзен // Право и политика. – 2006. – №8. – С. 5 – 14.

154. Кельзен, Г Судебная гарантия Конституции (Конституционная юстиция. Часть 2, окончание) / Г Кельзен // Право и политика. – 2006. – №9. – С. 5 – 18.

155. Кельзен, Г. Чистое учение о праве Ганса Кельзена / Г. Кельзен // Вып. 1. – М.: Академия наук СССР. – 1987. – 195 с.

156. Керимов Д.А. Законодательная техника. Науч. – мет. и уч. пособие. – М.: Норма, 2000. – 127 С.

157. Керимов, Д.А. Методология права. Предмет функции, проблемы философии права / Д.А. Керимов. – М.: Норма, 2000.

158. Кечекьян, С.Ф. О понятии источника права / С.Ф. Кечекьян. Ученые записки МГУ: Тр. юрид. фак. – Вып. 116, кн.2. – М.: Издание МГУ, 1946. – С. 36 – 25.

159. Кивель, В.Н. Вопросы совершенствования законодательства в области конституционного правосудия / В.Н. Кивель // Конституционное правосудие в Республике Беларусь: пятилетний опыт, проблемы и перспективы: материалы респ. науч.-практ. конф., Минск, 27 апреля 1999г. / Конституционный Суд Республики Беларусь; редкол.: А.Г. Тиковенко [и др.]. – Минск, 1999. – С. 155 – 159.

160. Киннер А. Конституционное судопроизводство нуждается в унификации // Российская юстиция. – 1999. – № 8. – С. 18 – 20.

161. Киреева Е.Ю. Конституционный Суд и конституционное судопроизводство: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12. 00. 02 / Кубанский гос. аграрный ун.-т. – Ростов – Н/Д., 1997. – 23 с.

162. Клепикова, М.А. Проблемы эффективности исполнения решений Конституционного Суда Российской Федерации / М.А Клепикова // Конституционное и муниципальное право. – 2003. – № 6. – С. 38 – 42.

163. Клишас А.А. Конституционная юстиция в Мексике. Специфика судопроизводства в рамках «процедуры семпара» // Право и политика. – № 2. – 2004. – С. 26 – 37.

164. Клишас, А.А. Конституционная юстиция в зарубежных странах / А.А. Клишас; под ред. В.В. Еремян. – М.: Междунар.отношения, 2004. – 288 с.

165. Ковтун, Н.Н. Постановления Конституционного Суда Российской Федерации по уголовно-процессуальным вопросам: проблемы законодательной техники и практического применения / Н.Н. Ковтун // Государство и право. – 2001. – № 11. – С. 99 – 106.

166. Кодекс Республики Беларусь О судоустройстве и статусе судей, 29 июня 2006г., №139-З // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2006. – № 107. – 2/1236.

167. Колесников Е. В. Рецензия: Судебная практика как источник права: сборник статей / М.: Юристъ, 2000. // Правоведение – 2001. – № 5. – С. 275 – 278.

168. Колесников Е.В. Постановления конституционных судов как источник российского конституционного права // Правоведение. – 2001. – № 2. – С. 32 – 53.

169. Колосова Н.М. Конституционная ответственность – самостоятельный вид юридической ответственности // Государство и право. – 1997. – № 2. – С. 22 – 30.

170. Колядко И.Н. Актуальные проблемы права на судебную защиту в Республике Беларусь // Проблемы конституционализма: сб. науч.трудов. – Минск, 1998. – Вып. 4. – С. 71 – 77.

171. Комментарий к Трудовому кодексу Республики Беларусь / под общ. ред. Г.А. Василевича. – Минск: Амалфея, 2000. – 1072 с.

172. Кононов А.Л. Об общих принципах права во французской и бельгийской судебной практике по административным делам // Государство и право. – 2001. – № 3. – С. 82 – 86.

173. Конституции зарубежных государств. // Сост. проф. В.В. Маклаков – 2-е изд., исправ. и доп. – М.: БЕК, 1999. – 584 с.

174. Конституционная юрисдикция стран Европы, Северной Америки и Японии. Бюллетень. Спец. номер, июнь1994. – 110 с.

175. Конституционное (государственное) право зарубежных стран: учебник для юридич. вузов. Тома 1 – 2. / Г.Н. Андреева, И.А. Андреев, А.Ш. Будагова и др.; под ред. Б.А. Страшуна. – М.: БЕК,1996. – 778 с.

176. Конституционное право: учеб. пособие для юридич. вузов. Хрестоматия / И.К. Блюнчли, Ю. Гачек, В.М. Гессен и др.; под ред. Н.А.Богдановой. – М.: Юридический колледж МГУ, 1994. – 284 с.

177. Конституционный судебный процесс: учебник для вузов / отв. ред. проф. М.С. Саликов. – М.: НОРМА, 2003. – 416 с.

178. Конституция Российской Федерации с комментариями Конституционного Суда РФ. – 4-е изд. – М.: ИНФРА-М, 2003. – 200 с.

179. Конституция СССР и развитие советского законодательства. – М.: Юрид. лит., 1981. – 376 с.

180. Конституция США: История и современность / Под ред. А. А. Мишина, Е.Ф. Языкова. – М.: Юрид. лит., 1998. – 320 с.

181. Конституция, закон, подзаконный акт/ И.В. Котелевская, М.А. Митюков, А.В. Мицкевич и др.; Под ред. Ю.А. Тихомирова. – М.: Юрид.лит.,1994.- 136 с.

182. Кравец И.А. Верховенство конституции – принцип конституционализма // Журнал российского права. – 2002. – № 7. – С. 15 –26.

183. Кравец И.А. О правовой природе конституционной герменевтики // Право и политика. – 2003. – №1 (37). – С. 15 – 29.

184. Кравец, И.А. Конституционность нормативных правовых актов: Доктрина и практика в России / И.А. Кравец // Право и политика. – 2006. – №8. – С. 23 – 37.

185. Кросс, Р. Прецедент в английском праве / Р. Кросс. – М.: Юрид. лит., 1985.

186. Круталевич, В.А. На путях национального самоопределения БНР – БССР – РБ / В.А. Круталевич; под ред. В.Г. Гавриленко // Сер. Общественно-политические науки. – Минск: Право и экономика, 1995. – 138 с.

187. Кряжков В.А. Лазарев Л.В. Конституционная юстиция в Российской Федерации: Учеб. Пособие. – М., 1998.

188. Кряжков В.А.Критика: Ю.Л.Шульженко. Конституционный контроль в Россиии // Государство и право. – 1995. – №10. – С. 157 -159.

189. Кряжкова О.Н. К вопросу об истории возникновения понятия «правовая позиция Конституционного Суда Российской Федерации» // Право и политика. – 2003. – №1 (37).– С. 30 – 35.

190. Кубатаев М. Г. Правотворческая деятельность Президента Российской Федерации // Юрист. – 2000. – № 5. – С. 2 – 6.

191. Кудрявцева А.В., Лившиц Ю.Д. О понятии принципа в уголовном процессе//Правоведение. – 2001. – №4. – с. 162-170

192. Кулапов, В.Л. Формы права. Лекция 14. Теория государства и права. Курс лекций / В.Л. Кулапов; под ред. Н.И. Матузова и Л.В. Малько. – М.: Юристъ, 1997. – С. 329 – 347.

193. Курис, Э. О стабильности конституции, источниках конституционного права и мнимом всемогуществе конституционных судов / Э. Курис // Сравнительное Конституционное Обозрение. – 2004. – № 3. – С. 92 – 102.

194. Курылева О.С. Судебная практика как объект конституционного контроля в Республике Беларусь // Вестн. Конст. Суда Респ. Беларусь. – 2003. – № 1. – С.56 – 66.

195. Кутафин О.Е. Источники конституционного права Российской Федерации. – М.: Юристъ, 2002. – 348 с.

196. Кутафин, О.Е. Предмет конституционного права / О.Е. Кутафин. – М.: Юристъ, 2001. – 444 с.

197. Кучинский В.А. О месте Конституционного Суда Республики Беларусь в системе разделения властей // Вестн. Конст. Суда. Респ. Беларусь. – 1996. – № 1. – С. 89 – 93.

198. Лагон Сьюзен Салливэн. Роль независимых судов. – ICS Press, 1994. – 16 с.

199. Лазарев Б. М. «Разделение властей» и опыт советского государства // Социалистическое правовое государство: Проблемы и суждения. – М.: «Юридическая литература». – 1989. – 191 с.

200. Лазарев Л.В. Конституционно-правовые основы организации и деятельности Конституционного Суда Российской Федерации // Государство и право. – 1996. – № 6. – С. 3 – 12.

201. Лазарев, Л.В. Правовые позиции Конституционного Суда России / Л.В. Лазарев. – М.: ОАО Издательский дом «Городец»; «Формула права», 2003. – 528 с.

202. Липинский, Д.А. Позитивная юридическая ответственность: за и против (Часть 1) / Д.А. Липинский // Право и политика. – 2005. – № 11. – С. 9 – 18.

203. Липинский, Д.А. Позитивная юридическая ответственность: за и против (Часть 2) / Д.А. Липинский // Право и политика. – 2005. – № 12. – С. 21 – 31.

204. Ллойд Д. Идея права / Перевод с англ. – М.: «ЮГОНА», 2002. – 416 с.

205. Лукашевич В.З. Комарова Н.А. Конституционный Суд Российской Федерации не может и не должен подменять законодателя // Правоведение. – 2001. – № 2. – С. 53 – 63.

206. Лукьянова, Е.А. Конституция в судебном переплете / Е.А. Лукьянова // Законодательство. – 2000. – № 12. – С. 47 – 58.

207. Лучин В.О. Моисеенко М.Г. Формирование правовых позиций Конституционного Суда Российской Федерации по проблемам конституционного права // Сб. Теоретические проблемы российского конституционализма. – М, 2000. – С. 54 – 73.

208. Лучин, В.О. Конституционные деликты / В.О. Лучин // Государство и право. – 2000. – №1. – С. 12 – 19.

209. Лучин, В.О. Конституция Российской Федерации. Проблемы реализации / В.О. Лучин. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2002. – 687 с.

210. Люшер Ф. Конституционная защита прав и свобод личности. – М.: Универс,1993. – 384 с.

211. Маврин, С.П. Трудовое право в решениях Конституционного Суда Российской Федерации / С.П. Маврин // Правоведение. – 2006. – № 4. – С. 40 – 49.

212. Маклаков В.В. Конституционный контроль в буржуазных и развивающихся странах. – М.: ВЮЗИ, 1988. – 55 с.

213. Малеин Н.С. Конституция – Закон прямого действия //Юридический мир. – 1999. – №4. – С. 48 – 52.

214. Малько А.В. Категория «правовая жизнь»: проблемы становления // Государство и право – 2001. – № 5. – С. 5 – 13.

215. Мартинович И.И. О конституционных основах судебной власти в Республике Беларусь // Государство и право. – 1995. – №7.- С. 110 – 114.

216. Мартинович И.И., Пастухов М.И. Судебно-правовая реформа в Республике Беларусь. – Минск: Амалфея, 1995. – 244 с.

217. Марченко М.Н. Источники права: учеб.пособие. – М.: ТК Велби, изд-во Проспект, 2005.-760 с.

218. Марченко М.Н. Правовые системы современного мира: учеб. пособие. – М.: ИКД «Зеркало-М», 2001. – 400 с.

219. Марченко, М.Н. Проблемы правопонимания в связи с исследованием источников права / М.Н. Марченко // Вестн.Моск. ун-та. Серия. 11. Право. – 2002. – № 3. – С. 3 – 19.

220. Марченко, М.Н. Является ли судебная практика источником российского права? / М.Н. Марченко // Журнал российского права. – 2000. – № 12. – С. 11 – 21.

221. Марыскин А.В. Значение решений Конституционного Суда для обеспечения конституционных прав и свобод граждан //Вестн. Конст. Суда Респ. Беларусь. – 1998. – № 4. – С. 64 – 67.

222. Марыскин А.В. Некоторые вопросы практики исполнения решений Конституционного Суда Республики Беларусь // Вестн. Конст. Суда Респ. Беларусь. – 1999. – № 4. – С. 37 – 40.

223. Марыскин, А.В. Некоторые проблемы пересмотра заключений Конституционного Суда / А.В. Марыскин // Конституционное правосудие в Республике Беларусь: пятилетний опыт, проблемы и перспективы: материалы респ. науч.-практ. конф., Минск, 27 апреля 1999г. / Конституционный Суд Республики Беларусь; редкол.: А.Г. Тиковенко [и др.]. – Минск, 1999. – С. 126 – 128.

224. Матузов Н. И. Коллизии в праве: причины, виды и способы разрешения // Правоведение. – 2000. – № 5. – С. 225 – 244.

225. Матузов Н.И. Право в политическом измерении // Правовая политика и правовая жизнь. – 2002. – №1 (6). – С. 5 – 24.

226. Матузов, Н.И. [Рецензия] / Н.И. Матузов, Е.В. Колесников, Т.М. Пряхина // Государство и право. – 2005. – №10. – С. 121 – 122. – Рец. на учебное пособие Марченко, М.Н. Источники права / М.Н. Марченко. – М.: ТК Велби, изд-во «Проспект», 2005. – 760с.

227. Матусевич А.В. Государственное строительство в Республике Беларусь // Вестн. Конст. Суда Респ. Беларусь. – 1996. – №1. – С. 82 -85.

228. Махненко Е.А. Формирование Верховного Суда США в качестве органа конституционного контроля: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. – М., 1988. – 199 с.

229. Мачкув Е. Путь к «хранителю Конституции». Сравнительная характеристика Конституционных судов в Германии и в Польше// Конституционное правосудие в посткоммунистических странах: Сб. докл. М.: Центр конституционных исследований МОНФ, 1999. – С. 72 – 87.

230. Медушевский, А. Кельзеновская модель конституционного правосудия и изменение конституциий в странах Восточной Европы / А. Медушевский // Конституционное правосудие в посткоммунистических странах: Сб. докл. М.: Центр конституционных исследований МОНФ, 1999. – С.13 – 41.

230[1] Миклашевич, П.П. Конституция Республики Беларусь – ориентир совершенствования правовой системы и конституионного контроля/ П.П. Миклашевич // Веснік Канстытуцыйнага Суда Рэспублікі Беларусь. – 2009. – №1. – С. 97 – 115

230[2] Миклашевич, П.П. Новые напрвления конституционного контроля – новые задачи Конституционного Суда Республики Беларусь/ П.П. Миклашевич // Веснік Канстытуцыйнага Суда Рэспублікі Беларусь. – 2008. – №2. – С. 25 – 28

230[3] Миклашевич, П.П. Проблемы и перспективы применения международно-правовых актов в национальном законодательстве в сфере прав и свобод граждан/ П.П. Миклашевич // Веснік Канстытуцыйнага Суда Рэспублікі Беларусь. – 2008. – №2. – С. 32 – 46

230[4] Миклашевич, П.П. Информационное обеспечение деятельности Конституционного Суда Республики беларусь: задачи и перспективы/ П.П. Миклашевич // Веснік Канстытуцыйнага Суда Рэспублікі Беларусь. – 2008. – №3. – С. 115 – 122

230[5] Миклашевич, П.П. Правовой механизм предварительного конституционного контроля/ П.П. Миклашевич // Веснік Канстытуцыйнага Суда Рэспублікі Беларусь. – 2008. – №4. – С. 122 – 131

231. Митюков М.А. Конституционные суды постсоветских государств: проблемы исполнения решений // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение. – 2002. – №3 (40). – С. 70 – 76.

232. Митюков, М.А. Письменное разбирательство в конституционном судопроизводстве: Россия и опыт зарубежных стран / М.А. Митюков, С.Н. Станских // Государство и право. – 2005. – № 10. – С. 5 – 13.

233. Митюков. М.А. Толкование конституций конституционными судами государств – участников СНГ / М.А. Митюков // Журнал российского права. – 1998. – 4/5. – С. 133 – 144.

234. Мишин А.А. Конституционное (государственное) право зарубежных стран. – М.: Белые альвы, 1996. – 400 с.

235. Монтескье Ш. Л. Избранные произведения. – М.: Госюриздат, 1955. – 540 с.

236. Морщакова Т.Г. Некоторые вопросы конституционного правосудия в системе процессуальных реформ // Журнал российского права. – 2001. – №12. – С.10 – 16.

237. Мурашко, Л.О. Понятие конституционного пробела в аспекте предмета конституционно-правового регулирования / Л.О. Мурашко // Веснік Канстытуцыйнага Суда Рэспублікі Беларусь. – 2007. – №4. – С. 59 – 63

238. Муромцев, Г.И. Источники права (теоретические аспекты проблемы) / Г.И. Муромцев // Правоведение. – 1992. – №2. – С. 23 – 30.

239. Назарова И.С. Особенности субъектов правоотношений в конституционном судопроизводстве // Российский судья. – №3. – 2000. – с.22-23

240. Нашиц А. Правотворчество. Теория и законодательная техника. – М.: Прогресс, 1974. – 256 с.

241. Невинский В.В. Конституция Российской Федерации: испытание мировым опытом // Журнал российского права. – 2003. – №11. – С. 65 – 79.

242. Нерсесянц, В.С. Общая теория права и государства: Учебник для вузов / В.С. Нерсесянц. – М.: НОРМА, 2001. – 552 с.

243. Нерсесянц, В.С. Суд не законодательствует, не управляет, а применяет право / В.С. Нерсесянц // Судебная практика как источник права. – М., 1997.

244. Несмеянова С.Э. Правовые проблемы становления специализированного конституционного контроля в Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд.юрид.наук: 12.00.02 / Уральская гос. юрид. академия. -Екатеринбург, 1994. – 19 с.

245. Несмеянова, С.Э. Судебная практика Конституционногот Суда РФ с комментариями / С.Э. Несмеянова. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2007. – 480 с.

246. Николаев Е.А. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации: определение, юридическая природа, имплементация в правовую систему // Право и политика. – 2002. – № 3. – С. 15 –30.

247. Николаев Е.А. Принцип разделения власти и проблемы государственного строительства // Право и политика. – 2003. – № 12. – С. 12 – 21.

248. Нудель М.А. Конституционный надзор в капиталистических государствах. – Одесса: Одесский гос. ун-т (на правах рукописи), 1964. – 49 с.

249. Нудель, М.А. Конституционный контроль в капиталистических государствах / М.А. Нудель. – М.: Юрид. лит., 1968. – 223 с.

250. «О проверке конституционности положения части второй статьи 31 Закона СССР от 24 июня 1981 года «О правовом положении иностранных граждан в СССР» в связи с жалобой Яхья Дашти Гафура: Постановления Конст. Суда Российской Федерации от 17 февраля 1998 года №6 – П // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1998. – №9. – Ст.1142.

251. О внесении дополнений в регламент Конституционного Суда Республики Беларусь: Решение Конституционного Суда Республики Беларусь, 11 июня 2001 г., № Р – 117 / 2001 // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 26 июля 2001 г. – №59. – 6/284.

252. О' Коннор С. «Жизнь закона»: принципы логики и опыта США // Актуальные проблемы формирования правового государства в Республике Беларусь: Материалы науч. – практ. конф. /Конституционный Суд Республики Беларусь. – Минск, 1996. – С. 1 – 24.

253. О конституционном надзоре в СССР: Закон СССР, 23 декабря 1989 г. // Ведомости Верх. Совета Союза ССР. – 1989. – № 45. – ст. 572.

254. О Конституционном Суде Республики Беларусь: Закон Респ. Беларусь, 7 июня 1997 г. // Ведамасці Нац. Сходу Рэсп. Беларусь. – 1997. – № 26. – С. 465.

255. О Конституционном Суде Республики Беларусь: Закон Респ. Беларусь, 30 марта 1994г. // Вестн. Конст. Суда Респ. Беларусь. – 1994. – № 1.

256. О Конституционном Суде Российской Федерации //Федеральный конституционный закон от 21 июля 1994 года // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1994. – № 13. – С. 1447.

257. О Конституционном Суде: Закон Литовской Республики от 3 февраля 1993г. // Ведомости Литовской Республики. – 1993. – № 6.

258. О Национальном реестре правовых актов Республики Беларусь: Указ Президента Респ. Беларусь, 20 июля 1998 г., № 369 // Збор дэкрэтаў, указаў Прэзідэнта Рэсп. Беларусь, пастаноў Урада Рэсп. Беларусь. – 1998. – № 20. – арт. 532.

259. О некоторых вопросах реализации статьи 57 Конституции Республики Беларусь: Решение Конституционного Суда Республики Беларусь от 26 мая 2000 г. № Р – 98/2000 // Вестн. Конст. Суда Респ. Беларусь. – 2000. – № 2. – С. – 25 – 29.

260. О нормативных правовых актах Республики Беларусь: Закон Респ. Беларусь, 10 января 2000 г. // Национальный реестр правовых актов Респ. Беларусь. 2000. – № 7. – 2 / 136. (С изменениями и дополнениями на 4 января 2000 г.).

261. О пересмотре Заключения Конституционного Суда Республики Беларусь от 4 ноября 1996 года «О соответствии Конституции и законам Республики Беларусь пунктов 2.2, 2.5 и 3 Постановления Верховного Совета Республики Беларусь от 6 сентября 1996 года «О проведении республиканского референдума в Республике Беларусь и мерах по его обеспечению»: Заключение Конст. Суда Респ. Беларусь от 15 апреля 1997г. №3 – 56/97 // Ведамасці Нацыянальнага сходу Рэспублікі Беларусь. – 1997. – №15 (233). – № 290.

262. О пересмотре судебных решений, не соответствующих Заключению Конституционного Суда Республики Беларусь от 31 октября 1997 года № 3 – 59/97: Постановление Президиума Высш. Хоз. Суда Респ. Беларусь от 5 мая 1998 г. № 16 // Вестн. Высш. Хоз. Суда Респ. Беларусь. – 1998. – № 3.

263. О послании Конституционного Суда Республики Беларусь «О состоянии конституционной законности в Республике Беларусь в 1995 году: Постановление Верховного Совета Респ. Беларусь» //Вестн. Конст. Суда Респ.Беларусь. – 1996. – №1.

264. О разъяснении Министерства юстиции « О праве на юридическую помощь», опубликованное в газете «Республика» от 2. 02. 2000 г : Письмо Председателя Конституционного Суда Республики Беларусь Г.А. Василевича Министру юстиции Республики Беларусь Г.Н. Воронцову от 20. 03. 2000 г. 05 – 05 / 236.

265. О соответствии Конституции Закона Республики Беларусь «О Верховном Совете Республики Беларусь»: Заключение Конст. Суда Респ. Беларусь от 14 декабря 1995 г., № 3 – 26/95 // Вестн. Конст. Суда Респ. Беларусь. – 1995. – № 4. – С. 161 – 171.

266. О соответствии Конституции законов от 7 сентября 1995 года «О внесении изменений и дополнений в Закон Республики Беларусь «О выборах депутатов Верховного Совета Республики Беларусь и «О внесении изменений и дополнений в Закон Республики Беларусь «О выборах депутатов местных Советов депутатов Республики Беларусь: Заключение Конст. Суда Респ. Беларусь от 30 октября 1995г., г. Минск № 3 – 19/95 // Вестн. Конст. Суда Респ. Беларусь. – 1995 – №4. – С. 91 – 96.

267. О соответствии Конституции и законам Республики Беларусь пунктов 2.2, 2.5 и 3 Постановления Верховного Совета Республики Беларусь от 6 сентября 1996 г. «О проведении республиканского референдума в Республике Беларусь и мерах по его обеспечению» от 4 ноября 1996 г. № 3 – 43/96 // Вестн. Конст. Суда Респ. Беларусь. – 1996. – №4. – С. 32 – 37.

268. О соответствии Конституции и законам Республики Беларусь Указа Президента Республики Беларусь: Заключение Конст. Суда Респ. Беларусь, 20 ноября 1995 г. № 476 «Об утверждении Положения о председателе областного, Минского городского исполнительного комитета» от 18 июня 1996 г., № 3-37/96// Вестн. Конст. Суда Респ. Беларусь – 1996. – № 3 – С. 19 – 25.

269. О соответствии Конституции Республики Беларусь статьи 5 кодекса об административных правонарушениях: Заключение Конст. Суда Респ. Беларусь 24 октября 1994 г. // Вестн. Конст. Суда Респ. Беларусь. – 1995. – №1. – С. 53 – 55.

270. О соответствии Конституции статьи 70 Жилищного кодекса Республики Беларусь: Заключение Конституционного Суда Республики Беларусь»от 25 июня 1996 г. № 3-38/96 // Вестн. Конст. Суда Респ. Беларусь. – 1996. – № 3. – С. 37 – 40.

271. О состоянии конституционной законности в Республике Беларусь в 1998 году: Послание Конст. Суда Респ. Беларусь // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 1998. – № 9.

272. О состоянии конституционной законности в Республике Беларусь в 2001 году: Послание Конст. Суда Респ. Беларусь, 12 февраля 2002 г. // Весн. Канстытуц. Суда Рэсп. Беларусь. – 2002. – № 1. – С. 49 – 66.

273. О состоянии конституционный законности в Республики Беларусь в 1999 году: Послание Конст. Суда Респ. Беларусь, 31 января 2000 г. // Весн. Канстытуц. Суда Рэсп. Беларусь. – 2000. – № 1. – С. 23 – 40.

274. О толковании Заключения Конституционного Суда Республики Беларусь: Заключение Конст. Суда Респ. Беларусь, 28 мая 1996 г. «О соответствии Конституции статьи 88 Закона Республики Беларусь «О пенсионном обеспечении» и статьи 56 Закона Республики Беларусь «О пенсионном обеспечении военнослужащих, лиц начальствующего и рядового состава органов внутренних дел»» от 27 ноября 1997 г., № 3 – 60/97 // Вестн. Конст. Суда Респ. Беларусь. – 1997. – № 4. – С. 28 – 31.

275. О толковании Заключения Конституционного Суда Республики Беларусь от 30 октября 1995 года «О соответствии Конституции законов от 7 сентября 1995 года «О внесении изменений и дополнений в Закон Республики Беларусь «О выборах депутатов Верховного Совета Республики Беларусь» и «О внесении изменений и дополнений в Закон республики Беларусь «О выборах депутатов местных Советов депутатов Республики Беларусь»: Решение Конст. Суда Респ. Беларусь от 22 ноября 1995г., г. Минск Р – 23/95 // Вестн. Конст. Суда Респ. Беларусь. – 1995. – №4. – С. 123 – 124.

276. О Федеральном Конституционном Суде: Закон Федеративной Республики Германии, 12 марта 1951 г. В редакции Закона от 12 декабря 1985 г. Бонн: Германский Фонд Международного правового сотрудничества, 1996.

277. Об утверждении Единого правового классификатора: Указ Прэзідэнта Рэсп. Беларусь, 4 января 1999 г., № 1 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 1999. – № 2 – 3. – 1/2.

278. Об утверждении Положения об официальном опубликовании и вступлении в силу правовых актов Республики Беларусь: Декрет Президента Республики Беларусь, 10 дек. 1998г., № 22 // Збор дэкрэтаў, указаў Прэзідэнта Рэсп. Беларусь, пастаноў Урада Рэсп. Беларусь. – 1998. – № 35. – арт. 888.

279. Общая теория прав человека: Науч. исследование /В.А. Карташкин, Н.С. Колесова, А.М. Ларин и др.; Под ред. Е.А.Лукашевой. – М.:НОРМА, 1996. – 520 с.

280. Обыденнов, А.Н. Правоположения судебной практики / А.Н. Обыденнов // Журнал российского права. – 2002. – №1. – С. 115 – 117.

281. Овсепян Ж.И. Конституционное судебно-процессуальное право: у истоков отрасли, науки и учебной дисциплины // Правоведение. – 1999. – № 2. – С. 196 – 212.

282. Овсепян Ж.И. Правовая защита конституций. Судебный конституционный контроль в зарубежных странах. – Ростов-Дон: «Литера-Д», 1992. – 320 с.

283. Овсепян Ж.И. Развитие научных представлений о понятии и сущности Конституции // Правоведение. – 2001. – №5. – С. 24 – 36.

284. Овсепян Ж.И. Становление конституционных и уставных судов в субъектах Российской Федерации (1990-2000 гг.) (Серия «Россия и власть»). – М.: ИКЦ «Март», 2001. – 672 с.

285. Овсепян Ж.И. Судебный конституционный контроль в Российской Федерации: проблемы деполитизации (сравнительный анализ) // Государство и право. – 1996. – №1. – С. 32 – 42.

286. Особое мнение судей Конституционного Суда Василевича Г.А., Кеник К.И. и Филипчик Р.И. по делу «О соответствии Конституции и законам Республики Беларусь пунктов 2.2, 2.5 и 3 Постановление Верховного Совета Республики Беларусь от 6 сентября 1996 года «О проведении республиканского референдума в Республике Беларусь и мерах по его обеспечению» // Вест. Конст. Суда Респ. Беларусь. – 1996. – № 4. – С. 36 – 37.

287. Пайпс Р. Россия при старом режиме. – М.: «Независимая газета», 1993. – 421 с.

288. Пастухов М.И. Застывший свод деклараций? Нет – Конституция // Судовы веснік. – 1996. – №1. – С. 40 – 41.

289. Пастухов М.И. Конституционный Суд Республики Беларусь: на пути становления // Государство и право. – 1995. – №8. – С. 74 – 81.

290. Пастухов М.И. Место и роль Конституционного Суда в системе органов государственной власти // Канстытуцыйны працэс у Рэспубліцы Беларусь: Тез. докл. науч. конф., Гродно, 26 – 27 апр. 1996 г. / ГрГУ. – Гродно, 1996. – ч.1. – С. 131 – 134.

291. Пастухов М.И., Фадеев В.А. Проект Закона «О Конституционном Суде Республики Беларусь». Подготовлен в рамках проекта TRANSFORM. – Минск, 2000.

292. Пастухов, М.И. Конституционный Суд: европейские стандарты и наша действительность / М.И. Пастухов // Вестн. Конст. Суда Респ. Беларусь. – 1996. – №1. – С. 51 – 60.

293. Пашин С. Конституционный Суд в «новой редакции» // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. – 1994. – №2(7). – С. 27 – 29.

294. 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.

295. Петровский Н.А. Метод аналогии в теоретической юриспруденции. – Брест: изд-во Академия, 2004. – 144 с.

296. Пиголкин А.С. Толкование нормативных актов в СССР. – М.: ЗАО Юстицинформ, 2005. – 144 с.

297. Пиголкин А.С., Казьмин И.Ф., Рахманина Т.Н. Инициативный проект Закона « О нормативно-правовых актах Российской Федерации» // Государство и право. – 1992. – № 7. – С. 76 – 86.

298. По делу о проверке конституционности пункта 2 статьи 1070 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан И.В. Богданова, А.Б Зернова. С.И. Кальянова и Н.В. Труханова: Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 25 января 2001 года № 1 – П // Собрание законодательства Российской Федерации. – № 7. – ст. 700.

299. Подгруша В.В. Законодательство о конституционном контроле в Республике Беларусь: состояние и перспективы совершенствования / Правовое государство. Конституционный Суд: Материалы межд. семинара / TRANSFORM. – Минск, 2000. – С. 17 – 24.

300. Подгруша В.В. Некоторые проблемы инициирования конституционного судопроизводства // Конституционное правосудие в Республике Беларусь: пятилетний опыт, проблемы и перспективы: Тез. докл. науч. конф., Минск, 27 апреля 1999 г. / Конституционный Суд Республики Беларусь. – Минск, 1999. – С. 92 – 96.

301. Подольская Н.А. Проблемы применимости судебного прецедента как источника права в правовой системе России // Российский судья. – 2001. – № 5. – С. 19 – 21.

302. Поленина С.В., Сильченко Н.В. Научные основы типологии нормативных правовых актов в СССР. – М.: Наука, 1987. – 151 с.

303. Поленина, С.В. Законотворчество в Российской Федерации / С.В. Поленина. – М.: Институт государства и права, 1996. – 145 с.

304. Полин А.А. Конституционный процесс: Проблемы и категории//Журнал российского права. – № 1. – 2004. – С. 101 – 108.

305. Половченко К.А. Толкование Конституции (и законов) Конституционными Судами России и Украины: теоретические и практические проблемы (сравнительно – правовой анализ) // Государство и право. – 2002. – № 10. – С. 57 – 63.

306. Порубов Н.И. Риторика: учеб. пособие / Н.И. Порубов. – Минск : Выш. школа., 2001. – 384 с.

307. Правовые системы стран. Энциклопедический справочник / Отв. ред. – д.ю.н., проф. А.Я. Сухарев. – 2-е изд., изм. и доп. – М.: НОРМА, 2001. – 840 с.

308. Пракаш С. Юриспруденция. Философия права. – М.:Академия,1996. – 347 с.

309. Проблемы конституционно – правовой ответственности (по материалам конференции на юридическом факультете) // Вестн. Моск. ун-та. Сер. 11. Право. – 2001. – № 3. – С. 124 – 134.

310. Проблемы общей теории права и государства: Учебен. для вузов / Варламова Н.В., Лазарев В.В, Лапаева В.В. и др.; Под ред. В.С. Нерсесянца. – М.: Норма – ИНФРА, 1999. – 832 С.

311. Пудовочкин Ю.Е. Источники уголовного права Российской Федерации // Журнал российского права. – 2003. – №4. – С. 64 – 75.

312. Разъяснение Конституционного Суда Республики Беларусь о порядке применения решения Конституционного Суда Республики Беларусь от 29 мая 2002 г. «О правовом регулировании приема наличных денежных средств индивидуальными предпринимателями с использованием кассовых аппаратов». Принято на заседании Конституционного Суда 7 июня 2002 г. // Вестн. Конст. Суда Респ. Беларусь. –2002. – № 2. – С. 40 – 41.

313. Райкова, Н.С. Принцип состязательности и равноправия сторон в конституционном судопроизводстве / Н.С. Райкова // Государственная власть и местное самоуправление. – 2006. – №2. – С. 16 – 21.

314. Регламент Конституционного Суда Республики Беларусь от 18 сентября 1997 г. № Р 58/97/Вестн. Конст. Суда Респ. Беларусь. – 1997. – №4.

315. Рекомендация № Р (94) 12 Комитета Министров государствам-участникам о независимости, эффективности и роли судей (принято Комитетом Министров 13 октября 1994 г. на 518-ой встрече заместителей Министров. / Пояснительная записка к рекомендации. // Актуальные проблемы формирования правового государства в Республике Беларусь: Материалы науч.-практ. конф. /Конституционный Суд Республики Беларусь. – Минск, 1996. – С. 1 – 31.

316. Римское частное право: Учебник / Под ред. И.Б. Новицкого и И.С. Перетерского. – М.: Новый Юрист, 1998. – 512 с.

317. Робер Ж. Развитие конституционной юстиции в Европе // Вестн. Конст. Суда Респ. Беларусь. – 1999. – № 2. – С. 67 – 70.

318. Руйе К. Швейцарский федеральный суд и надзор за конституционностью законов // Государство и право. – 1995. – №12. – С. 84 – 94.

319. Руссо Д. Осуществление контроля при национальных выборах в политические органы власти // Конституционное правосудие. – 1999 – № 1 (3) – С. 4 – 29.

320. Сільчанка М.У. Праблемы забеспячэння сістэмнасці судовай улады ў Рэспубліцы Беларусь // Конституционное правосудие в Республике Беларусь: пятилетний опыт, проблемы и перспективы: Тез. докл. науч. конф., Минск, 27 апр. 1999 г. / Конституционный Суд Республики Беларусь. – Минск, 1999. – С. 66 – 69.

321. Саидов А.Х. Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности): Учебник / Под ред. В.А. Туманова. – М., Юристъ, 2002. – 448 с.

322. Саидов А.Х. Сравнительное правоведение и юридическая география мира. – М.: РАН, 1993. – 148 с.

323. Саркисова, Э.А. Некоторые аспекты реализации решений Конституционного Суда Республики Беларусь / Э.А. Саркисова // Конституционное правосудие в Республике беларусь: пятилетний опыт, проблемы и перспективы: Тез. докл. науч. конф., Минск, 27 апр. 1999 г. / Конституционный Суд Республики Беларусь. – Минск, 1999. – С. 131 – 134.

324. Семашко Е.В. Юридическая природа нормативных актов государственных органов Республики Беларусь: Автореф. дис.… канд. юрид. наук: 12.00.02. / БГУ. – Минск, 2003. – 20 с.

325. Семашко Е.В. Юридическая природа нормативных актов государственных органов Республики Беларусь: Дис…канд. юрид.наук: 12.00.02/Академия управления при Президенте Республики Беларусь. – Минск, 2003. – 126 с.

326. Сенько А.С. О содержании права Генерального прокурора инициировать конституционное правосудие // Конституционный процесс и развитие политической системы общества: Материалы Междун. Науч.- практ. конф. / Минск. – «ФУСТ» БГУ, 2002. – С. 17 – 18.

327. Сербан М Решения румынского конституционного Суда как источника права// Конституционное правосудие в посткоммунистических странах: Сб. докл. – М.: Центр конституционных исследований МОНФ, 1999. – С. 164 – 183.

328. Сергеева, О.Г. Вопросы обеспечения конституционности в Республике Беларусь / О.Г. Сергеева // Конституционное правосудие в Республике Беларусь: пятилетний опыт, проблемы и перспективы: материалы респ. науч.-практ. конф., Минск, 27 апреля 1999г. / Конституционный Суд Республики Беларусь; редкол.: А.Г. Тиковенко [и др.]. – Минск, 1999. – С. 141 – 144.

329. Сивицкий В.А. Оспаривание нормативных и ненормативных правовых актов // Юридический мир. – 1999. – № 1, 2. – С. 4 – 14.

330. Сильченко Н.В. Закон: проблемы этимологии, социологии, логики. – Минск: Навука і тэхніка, 1993. – 119 с.

331. Сильченко Н.В. О соотношении законодательной и исполнительной властей // Канстытуцыйны працэс у Рэспубліцы Беларусь: Тез. докл. науч. конф., Гродно, 26 – 27 крас. 1996 г. /ГрГУ. – Гродно, 1996. – Ч. 1. – С. 23 – 27.

332. Сильченко, Н.В. Акты Конституционного Суда Республики Беларусь в системе источников современнного белорусского права / Н. В. Сильченко // Вестник Конституционного Суда Республики Беларусь. – 2006. – № 4. – С. 51 – 62.

333. Сильченко, Н.В. Концепция совершенствования законодательства: понятие, структура, содержание / Н.В. Сильченко // Весн. Канстытуцыйнага Суда Рэспублікі Беларусь. – 2001. – № 3. – С. 68 – 73.

334. Сильченко, Н.В. Концепция совершенствования законодательства: понятие, структура, содержание / Н.В. Сильченко // Весн. Канстытуцыйнага Суда Рэспублікі Беларусь. – 2001. – №3. – С. 68 – 73.

335. Сильченко, Н.В. Понятие и виды источников современного белорусского права / Н.В. Сильченко // Вестник Конституционного Суда Республики Беларусь. – 2006. – № 2. – С. 41 – 49.

336. Сільчанка М.У. Аб удакладнені месца і ўзмацненні ролі Канстытуцыйнага Суда ў сістэме судовай улады Рэспублікі Беларусь // Вестн. Конст. Суда Респ. Беларусь. – 1999. – № 3. – С. 65 – 69.

337. Скітовіч В.В.Канстытуцыйны кантроль і судовая улада у прававой дзяржаве // Канстытуцыя Рэспублікі Беларусь і рэфармаванне прававой сістэмы:Тез. докл. науч. конф., Гродно, 27 – 28 апр. 1995 г. / ГрГУ. – Гродно, 1995. – С. 82 – 84.

338. Скитович В.В. Судебная власть и административный акт: проблемы юрисдикционного контроля. – Гродно: ГрГУ, 1999. – 234 с.

339. Словарь иностранных слов. – Государственное Издательство Иностранных Национальных Словарей, 1949. – 808 с.

340. Сільчанка М.У. Сутнасць канстытуцыйнага працэсу // Канстытуцыйны працэс у Рэспубліцы Беларусь: сучасны стан і перспектывы развіцця: Матэрыялы міжн. «круглага стала» / ГрГУ. – Гродна,1997. – С. 3 – 9.

341. Соколова А.А. Конституционный процесс: теория и практика // Канстытуцыйны працэсс у Рэспубліцы Беларусь: Тэз. дакл. Міжн. нав.-практ. канф., Гродна 26 – 27 крас. 1996 г. / ГрДУ – Гродна, 1996. – С. 3- 5.

342. Соловьев, В.Ю. Понятие российской практики / В.Ю. Соловьев // Журнал российского права. – 2003. – №4. – С. 92 – 97.

343. Софонов В.Е. Зарубежные системы конституционного контроля: проблемы теория и практика // Российский судья. – 2002. – № 4. – С. 34 – 36.

344. Социальное управление: Словарь. М., 1994. – 311 с.

345. Спиридонов Л.И. Теория государства и права. – М.: Аспект-пресс, 1995. – 301 с.

346. Сравнительное конституционное право // Отв.ред В.Е. Чиркин. – М.: МАНУСКРИПТ, 1996. – 728 с.

347. Сравнительное конституционное право: Уч. пособие/ Отв. ред. В.Е. Чиркин. – М.: Междунар. отношения, 2002. – 448 с.

348. Стангу Л. Аспекты практики Конституционного Суда Румынии в сфере обеспечения принципа разделения властей в государстве // Роль органов конституционного контроля в защите социально-экономических и социально-культурных прав и свобод граждан: Материалы науч.-пр. конф. /Конституционный Суд Республики Беларусь. – Минск, 1998. – С. 26 – 29.

349. Страшун Б.А. Научно-практическая конференция «Судебный конституционный контроль в России: уроки, проблемы и перспективы» (обзор) // Государство и право. – 1997. – № 5. – С. 5 – 8.

350. Судебная практика как источник права: сборник статей / Б.Н. Топорнин, Э. Серверэн, К. Гюнтер и др. – М.: Юристъ, 2000. – 160 с.

351. Сырых В.М. Логические основания общей теории права. Т. 2. Логика правового исследования (Как писать диссертацию). – М.: ЗАО Юстицинформ, 2004. – 560 с.

352. Сырых В.М. Логические основания общей теории права: В 2 т. Т.1.: Элементный состав. – М.: Юридический Дом « Юстицинформ», 2000. – 528 с.

353. Сырых В.М. Прогнозирование эффективности законопроектов // Проблемы законотворчества Российской Федерации: Труды Института законодательства и сравнительного правоведения при Верховном Совете РФ. – М., 1993. – № 53. – С. 109 – 119.

354. Таранова Т. Конституционные принципы Гражданского процесса // Судовы веснік. – 2000. – № 2. – С. 54 – 57.

355. Тарасов А.М. Государственный контроль: сущность, содержание, современное состояние // Журнал российского права. – 2002. – № 1. – С. 26 –36.

356. Теория государства и права: Курс лекций в 2-х томах. Т.1/ О.Э. Лейст, М.Н. Марченко, В.Д. Попков и др.; Под ред. П.Ф. Лунгу. – М.: Юридич. колледж МГУ, 1995. – 228 с.

357. Теория государства и права: Учеб. для юридич. вузов / С.В. Боботов, Н.В. Варламова, В.В. Лазарев и др.; Под ред. Г.Н. Манова. – М.: БЕК, 1995. – 336 с.

358. Терюкова, Е.Ю. Способы участия органов конституционного правосудия в правотворчестве / Е.Ю. Терюкова // Вестн. Моск. ун-та. Сер. 11, Право. – 1999. – № 5. – С. 98 – 105.

359. Тиковенко, А.Г. Принципы конституционного судопроизводства в Республике Беларусь / А.Г. Тиковенко // Конституционное правосудие: Вестник Конференции органов конституционного контроля стран молодой демократии. – Ереван, 1999. – Вып.2.

360. Тихиня В.Г. Роль и место Конституционного Суда Республики Беларусь в защите прав личности // Вестн. Конст. Суда Респ. Беларусь. – 1996. – № 4. – С. 53 – 58.

361. Тихиня В.Г. Тернистый путь к правовому государству. – Минск.: Право и экономика, 1995. – 217 с.

362. Тихомиров Ю.А. Коллизионное право: учеб. и научн.-практ. пособие. – М.: Издание г-на Тихомирова М.Ю., 2005.-394 с.

363. Тихомиров Ю.А. Курс сравнительного правоведения. – М: НОРМА, 1996. – 432 с.

364. Тихомиров Ю.А. Теория компетенции. – М.: Юринформцентр, 2001 – 355 с.

365. Токвиль Алексис де Демократия в Америке: пер. с франц. / Пред. Дж. Ласки. – М.: Прогресс, 1992 – 554 с.

366. Ткачева С.Г. Судебное решение в системе актов применения норм права // Сов. государство и право. – 1972. – № 9. – С. 107 – 111.

367. Толковый словарь русского языка/ А.Е.Баханьков, И.М. Гайдукевич, П.П. Шуба. – Мн.: Парадокс, 2001. – 416 с.

368. Томсинов В.А. О сущности явления, называемого рецепцией римского права // Вестн. Мос. ун-та. Сер. 11, Право. – 1998. – № 4. – С. 3 – 17.

369. Томсинов В.А. Юриспруденция в духовной культуре Древнего Рима (древнейший период) // Вестник Московского университета. Сер. 11, Право. – 1995. – № 1. – С. 33 – 41.

370. Трошев А. Принятие закона о механизме исполнения решений Конституционного Суда Российской Федерации // Конституционное Право: Восточноевропейское обозрение. – 2002. – № 2 (39). – С. 39 – 47.

371. Трубецкой, Е.Н. Энциклопедия права / Е.Н. Трубецкой. – СПб.: Издательство «ЛАНЬ», 1999. – 224 с.

372. Уголовный кодекс Республики Беларусь: Текст с изм. и доп. по состоянию на 10 января 1998 г. – Минск: Амалфея. – 1998. – 208 с.

373. Уголовный кодекс:. Респ. Беларусь, 9 июля 1999 г. № 275 – 3 // Ведамасці Нац. Сходу Рэсп. Беларусь. – 1999. – № 24. – арт. 420.

374. Уитц Р. Конституционные и верховные суды – партнеры или соперники? // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение. – 2003. – №1 (42). – С. 109 – 122.

375. Уитц Р. Об отсутствии определенности в толковании конституции // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение. – 2002. – № 1 (38). – С. 26 – 35.

376. Уолд М. Роль судей в отправлении правосудия // Актуальные проблемы формирования правового государства в Республике Беларусь: Материалы науч. конф. / Конст. Суд Респ. Беларусь. – Минск, 1996. – С. 1 – 9.

377. Фадеев В.А. Конституционный Суд: быть или не быть? // Вестн. Конст. Суда Респ. Беларусь.-1996. – №1. – С. 49 – 50.

378. Филипчик Р.И. Некоторые особенности оформления предложений о неконституционности нормативного акта // Вестн. Конст. Суда Респ. Беларусь. – 1999. – № 3. – С. 70 – 74.

379. Филипчик, Р.И. Конституция как правовая основа судебного конституционного контроля в современной Беларуси / Р.И. Филипчик // Вестник Конституционного Суда Республики Беларусь. – 2006. – № 2. – С. 50 – 57.

380. Фоков А.П. Конституция Российской Федерации – гарант применения права при решении юридических дел // Российский судья. – 2001. – № 3. – С. 2 – 3.

381. Французская Республика. Конституция и законодательные акты / Под ред. и с вступительной статьей В.А.Туманова. – М., Прогресс. – 449 с.

382. Фридмэн Л. Введение в американское право. – М., Прогресс, 1993. – 286 с.

383. Хаак У. Структура и функции административной юстиции в Германии и основные черты административно-процессуального права / Материалы межд. семинара «Административная юстиция сегодня: законодательный процесс и практика». – TRANSFORM. – Минск, 2001. – С. 6 – 15.

384. Хабриева Т.Я. Процессуальные вопросы толкования Конституции в деятельности Конституционного Суда Российской Федерации // Государство и право.-1996. – № 3. – С. 15 – 24.

385. Хабриева Т.Я., Чиркин В.Е. Теория современной конституции. – М.: Норма, 2005. – 320 с.

386. Хабриева, Т.Я. Правовая охрана Конституции / Т.Я. Хабриева. – Казань: Изд. Казанского ун-та, 1995. – 115 с.

387. Хайде В. Система правосудия Федеративной Республики Германия. – Кельн: ООО «Федеральный вестник», 1995. – 111 с.

388. Халмаи Г. Венгерский Конституционный суд – законотворец или часть судебной системы// Конституционное правосудие в посткоммунистических странах: Сб. докл. М.: Центр конституционных исследований МОНФ, 1999. – С. 119 – 138.

389. Харитонова Н.Н. Модели судебного конституционного контроля и опыт Российской Федерации // Право и политика. – № 10. – 2005. – С. 54 – 58.

390. Харитонова, Н.Н. Функции органов конституционного контроля / Н.Н Харитонова // Конституционное и муниципальное право. – 2003. – № 5. – С. 43 – 48.

391. Хеберле П. Открытое общество толкователей конституции // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение. – 2003. – №1 (42). – С. 21 – 28.

392. Хессе К. Основы конституционного права ФРГ. – М.: Юрид. лит., 1981. – 368 с.

393. Хропанюк, В.Н. Теория государства и права: Учеб. пособие для юрид. вузов. Хрестоматия / В.Н. Хропанюк. – М.: «ИНТЕРСТИЛЬ», 1998. – 937 с.

394. Царенко Е.М. Конституция Республики Беларусь и общие суды // Конституционное правосудие в Республике Беларусь: пятилетний опыт, проблемы и перспективы: Тез. докл. науч. конф., Минск, 27 апреля 199 г. / Конституционный Суд Республики Беларусь. – Минск, 1999. – С. 11 – 15.

395. Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: В 2-х т. – Том 1. Основы: Пер. с нем. – М.: Межд. отношения, 2000. – 480 с.

396. Чельцов-Бебутов М.А. Курс уголовно-процессуального права. – СПб.: «Равена, Альфа», 1995. – 849 с.

397. Черданцев А.Ф. Логико-языковые феномены в праве, юридической науке и практике. – Екатеринбург: УИФ «Наука», 1993. – 230 с.

398. Черданцев А.Ф. Теория государства и права: учебник для вузов – М.: Юрист, 1999. – 432с.

399. Черданцев А.Ф. Толкование права и договора: учеб. пособие для вузов. – М.: ЮНИТИ – ДАНА, 2003. – 381 с.

400. Черниловский З.М. Всеобщая история государства и права. – М.: Юристъ. 1995. – 576 с.

401. Четвернин В.А. Три вопроса к авторам первого в России Федерального конституционного закона // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение. – 1994. – № 2 (7). – С. 29 – 32.

402. Чигир В.Ф. Новый Гражданский кодекс Республики Беларусь // Юстиция Беларуси. – 1999. – № 1. – С. 23 – 28.

403. Чигринов, С.П. Место Конституционного Суда в государственном механизме Республики Беларусь / С.П. Чигринов // Конституционное правосудие в Республике Беларусь: пятилетний опыт, проблемы и перспективы: материалы респ. науч.-практ. конф., Минск, 27 апреля 1999 г. / Конституционный Суд Республики Беларусь; редкол.: А.Г. Тиковенко [и др.]. – Минск, 1999. – С. 38 – 40.

404. Чигринов, С.П. Элементы конституционного контроля в государствах эпохи античности / С.П. Чигринов // Вестник Конституционного Суда Республики Беларусь. – 2006. – №4. – С. 45 – 50.

405. Чиркин В.Е. Конституционное право: Россия и зарубежный опыт – М.: «Зерцало», 1998. – 448 с.

406. Что представляют собой федеральные суды и какова их деятельность // Federa judicial Center. – Washington,1994. – 39 с.

407. Чудаков М.Ф. Конституционное (государственное) право зарубежных стран: Учеб. пособие. – Минск, ООО «Новое знание», 2001.– 576 с.

408. Чудаков М.Ф. Конституционное право США. Основные институты: Пособие для студентов. Минск: «Тесей», 1999. – 192 с.

409. Чудаков М.Ф. Конституционный процесс в Беларуси (1447-1996гг.): Монография. – Минск: Академия управления при Президенте Республики Беларусь, 2004. – 327 с.

410. Шайо А. Самоограничение власти: Краткий курс конституционализма: Перевод с венгерского. – М.: Юрист,2001. –

411. Шампель-Дэпла В. Проблема юридической силы применения решений Конституционного Совета Франции// Конституционное правосудие в посткоммунистических странах: Сб. докл. М.: Центр конституционных исследований МОНФ, 1999. – С.184 – 195.

412. Шебанов, А.Ф. Форма советского права / А.Ф. Шебанов. – М.: Юридическая литература, – 1968. – 216 с.

413. Шейнин Х. Из истории Верховного Суда СССР // Бюллетень Верховного Суда СССР. – 1964. – № 2 – С. 23 –31.

414. Шершеневич, Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.) / Г.Ф. Шершеневич. – М.: Фирма «СПАРК», 1995. – 556 с.

415. Шмид К. Демократия – это шанс сделать государство человечнее. – Варшава, 1995. – 115 с.

416. Шон Д. Конституционная ответственность // Государство и право. – 1995. – № 7. – С. 35 – 43.

417. Шпенглер О. Закат Европы. Очерки морфологии мировой истории. Всемирно – исторические перспективы / Пер. с нем. и примечание И.И. Маханькова. – М.: Мысль, 1998. – 606 с.

418.Штайнер Ю. Еурапейскія дэмакратыі. – Мінск.: ТАА «Лекцыя», 1996. – 343 с.

419. Шульженко Ю.Л. Закон о Конституционном Суде Российской Федерации // Государство и право. – 1995. – № 7. – С. 3 – 10.

420. Шульженко Ю.Л. Конституционный контроль в России. – М.: Институт государства и права, 1995. – 175 с.

421. Шульцев В.А. Коллизии в решениях Конституционного Суда Российской Федерации при рассмотрении жалоб на нарушение прав и свобод граждан / Правовед: Межвузовский научно-метод. сборник. – Вып. 5. – В. Новгород, 2004. – С. 135 – 147.

422. Эбзеев Б.С. Конституционный Суд Российской Федерации – судебный орган конституционного контроля // Вестн. Конст. Суда Российской Федерации. –1995. – № 2. – С. 80 – 94.

423. Эбзеев Б.С. Конституция. Правовое государство. Конституционный Суд. – М.: Закон и право: Изд. «ЮНИТИ», 1997. – 349 с.

424. Эбзеев Б.С. Толкование Конституции и иных законов Российской Федерации Конституционным Судом. §6. Лекция 19. Курс лекций по теории государства и права / Под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. – М.: Юрист, 1997. – С. 451 – 458.

425. Эбзеев Б.С. Человек, народ, государство в конституционном строе Российской Федерации. – М.: Юридическая литература, 2005. – 576 с.

426. Эбзеев, Б.С. Толкование Конституции Конституционным Судом Российской Федерации: теоретические и практические проблемы / Б.С Эбзеев // Государство и право. – 1998. – № 5. – С. 7 – 17.

427. Юшко А.М. Роль Конституционного Суда в утверждении законности в Республике Беларусь // Канстытуцыя Рэспублікі Беларусь і рэфармаванне прававой сістэмы: Тэз. дакл. канф..Гродна, 27 – 28 крас. 1995г. / ГрГУ – С. 85 – 87.

428. Яшникова Т.А. Конституционный Суд в системе высших органов Российской Федерации. – М., 1994. – 137 с.

429. Garlicki L. Les principes généraux de droit dans la jurisprudence du Rribunal constitutionnel // L̊Etat de droit et la jecurité juridique / Ed. par M. lesage et j. tętowski. Paris – Versovie, 1996. – 311 p.

СПИСОК ПУБЛИКАЦИЙ АВТОРА

1. Пугачев А.Н. Особенности толкования конституционными судами ранее принятых решений/ Правовая система Беларуси: исторический опыт и перспективы развития: Сборник научных трудов. – Новополоцк: ПГУ, 2004. – С. 11 – 15.

2. Пугачев А.Н. Официальное опубликование и вступление в силу решений конституционных судов/ Правовая система Беларуси: исторический опыт и перспективы развития: Сборник научных трудов. – Новополоцк: ПГУ, 2004. – С. 19 – 22.

3. Пугачев А.Н. Актуальные проблемы осуществления судебного конституционного контроля в Республике Беларусь// Веснік Брэскага дзярж. універсітэта. – Брэст, 2005. – сер. гуманітарных і грамадскіх навук. – №3 (24). – С. 104 – 114.

4. Пугачев А.Н. Вопросы совершенствования законодательных норм об актах Конституционного Суда / Развитие и перспективы национальной правовой системы в контексте европейских интеграционных процессов: Материалы межд. науч.-практ. конф. 16 – 17 июня 2005 г., Минск, БГУ. – 2005. – С. 87 – 88.

5. Пугачев А.Н. Вправе ли Конституционный Суд давать указания законодателю?// Право Беларуси: истоки, традиции, современность: Материалы международной научно – практической конференции, Новополоцк, 21 – 22 мая 2004 г./ ПГУ. – Новополоцк, 2004. – С. 112 – 113.

6. Пугачев А.Н. Источники белорусского права и проблемы применимости судебного прецедента/ Актуальные проблемы совершенствования законодательства РБ на современном этапе: Материалы респ. науч-практ. конф. 2 декабря 2005 г.; Мн., БГЭУ – 2005. – С. 113 – 115.

7. Пугачев А.Н. К вопросу о нормативной конкретизации статьи 8 Конституции Республики Беларусь // Конституционно-правовые проблемы формирования социального правового государства: Материалы международной научно-практической конференции, Минск, 30 – 31 марта. – 2000г. / БГУ. – с. 113 – 115.

8. Пугачев А.Н. Конституционные аспекты государственного строительства в Республики Беларусь // Право Беларуси: истоки, традиции, современность: Материалы междунар. науч.-практ. конф., 21-22мая 2004г., Новополацк: ПГУ, 2004.

9. Пугачев А.Н. Конституционные преобразования в Республике Беларусь: тенденции и перспективы / Беларуская дзяржаунасць: вопыт XX стагоддзя: матэрыялы міжнароднай навукова-тэарэтычнай канферэнцыі. – БдзПУ імя М. Танка. – Мінск, – 2003. – С.172 – 176.

10. Пугачев А.Н. Конституционные суды как верховные толкователи Основного Закона/ Конституция РБ – основа преобразований государства и общества: Материалы республиканской научной конференции, Минск, 3 марта 2004г./ БГУ. – Минск, 2004. – С. 35 – 37.

11. Пугачев А.Н. Нормативно-правовые основы организации и деятельности судебного конституционного контроля в Республике Беларусь// Вестник ПГУ. – № 7, сер. D «Экономические и юридические науки», 2004. – С. 34 – 37.

12. Пугачев А.Н. О влиянии конституционных судов на правотворческий (правообразовательный) процесс// Вестник ПГУ. – № 2, сер. D «Экономические и юридические науки», 2004. – С. 102 – 105.

13. Пугачев А.Н. О качестве законов // Формирование основ конституционного государства в Республике Беларусь: Сборник научных трудов / ПГУ. – Новополоцк, 2001. – С. 19 – 26.

14. Пугачев А.Н. О роли принципов в системе международного нормативного регулирования // Вестник ПГУ. – Том 4. – №1, Серия А « Гуманитарные науки», 2002. – С. 88 – 94.

15. Пугачев А.Н. О соотношении внутригосударственного и международного права: конституционный аспект // Менталитет славян и интеграционные процессы: Материалы II международной научной конференции – ГГТУ им. В. Сухого, Гомель, 2001. – С. 274 – 275.

16. Пугачев А.Н. О соотношении нормативного и казуального толкования в деятельности Конституционного Суда Республики Беларусь/ Эффективность осуществления и защиты права как гарантия создания правого государства: Материалы международной научно-практической конференции, Минск, 2 – 3 декабря 2004 г. / БГУ. – Минск, 2004.

17. Пугачев А.Н. О соотношении правотворческих и правоприменительных начал в деятельности Конституционного Суда Республики Беларусь // Вестник ПГУ. № 2, серия D «Экономические и юридические науки», 2005. – С. 123 – 125.

18. Пугачев А.Н. О целесообразности использования права законодательной инициативы органами конституционного правосудия // Государственно-правовое строительство в РБ в контексте европейских правовых процессов: Материалы межд. науч. конф., 20 – 21 марта 2004 г., Гродно: В 2 ч.Ч.1. / Отв. ред. И.В. Гущин. – Гродно: ГрГУ, 2004. – С. 73 – 77.

19. Пугачев А.Н. Конституционный Суд Республики Беларусь (теоретико-правовые проблемы организации и функционирования) Дис. канд. юрид. наук: 12.00.01. – Гродно, 1999.

20. Пугачев А.Н. Основные тенденции и закономерности возникновения и развития судебного конституционного контроля // Вестник ПГУ. № 2, сер. D «Экономические и юридические науки», 2005. – С. 145 – 151.

21. Пугачев А.Н. Основы классификации актов конституционного судопроизводства // Вестник Конституционного Суда Республики Беларусь. – № 1. – 2005. – С. 81 – 90.

22. Пугачев А.Н. Особенности изучения практики конституционного правосудия в связи с исследованием источников (форм) права // Вестник ПГУ. – Т. 2. – №1 (5), Серия А «Экономика и право», 2003. – С. 98 – 102.

23. Пугачев А.Н. Особенности организационно – правового статуса Конституционного Суда Республики Беларусь// Вестник ПГУ. – № 7, сер. D «Экономические и юридические науки», 2004. – С. 8 – 15.

24. Пугачев А.Н. Особенности правоприменения в деятельности Конституционного Суда Республики Беларусь // Экономика и право переходного периода в Республике Беларусь: Материалы III-й межд. науч.-практ. конф. / Гроднен. филиал Ин-та совр. знаний. – Гродно, 1999. – С. 140 – 141.

25. Пугачев А.Н. Особенности толкования Основного Закона в пределах судебного конституционного контроля // Вестн. Полоцкого гос. ун-та. – 1999. – № 2. – С. 43 – 47.

26. Пугачев А.Н. Политико-идеологические начала Белорусской Конституции / Государственность на Беларуси: генезис и перспективы: Материалы респ. науч.-практ. конф. – БрГУ. – Брест, 2002. – С. 69 – 71.

27. Пугачев А.Н. Понятие, признаки и форма актов конституционного судопроизводства // Вестник Конституционного Суда Республики Беларусь. – №3. – 2004.

28. Пугачев А.Н. Почему «сильный» президент ратует за верховенство права? // Адкрытае грамадства. – 2002. – №1 (12). – С. 8 – 13.

29. Пугачев А.Н. Право как системное явление: поиск новых подходов // Веснік Віцебскага дзяржаунага універсітэта. – Віцебск, – 2002. – № 1 (23). – С. 3 – 7.

30. Пугачев А.Н. Правовые акты в государственном управлении (теоретический аспект) / Материалы межд. науч.-практ. конф.: Государственное управление: Трансформационные процессы в современном мире. – Минск, 29 – 30 января 2002 г. – Академия управления. – Минск, 2002. – С. 227 – 229.

31. Пугачев А.Н. Преобразования в сфере контроля за соответствием международных обязательств Конституции Республики Беларусь // Теоретические и практические проблемы соотношения международного и национального права: Тезисы докладов межд. науч.-практ. конф. / ГрГУ. – Гродно, 2000. – С. 48 – 51.

32. Пугачев А.Н. Принцип верховенства закона – условие европейской идентичности (на примере Беларуси, России, Украины) / Проблемы преподавания европейской интеграции в вузах: Тезисы докладов науч.–мет. конференции. – ЕГУ. – Минск. – 2001. – С. 71 – 73.

33. Пугачев А.Н. Принципы права как самостоятельный аргумент в решениях конституционных судов / Нормотворчество в Республике Беларусь: состояние и перспективы: Материалы межд. науч. – практ. конф. Минск, НЦЗД. – 2005.

34. Пугачев А.Н. Проблема самоисполнимости международного права в Республике Беларусь (на основе анализа практики Конституционного Суда Республики Беларусь) // Материалы межд. науч. конф. «Проблемы интеграции правовой системы Республики Беларусь в Европейское и Мировое правовое пространство», Гродно, 26 – 27 октября 2001 г. /ГрГУ. – Гродно, 2002. – С. 109 – 112.

35. Пугачев А.Н. Проблемы иерархии и соподчиненности актов высших органов судебной власти в системе законодательства Республики Беларусь // Проблемы законности и правопорядка в Республике Беларусь. Материалы науч.-практ. конф. / ПГУ. – Новополоцк, 2000. – С. 59 – 61.

36. Пугачев А.Н. Проблемы кодификации в Республике Беларусь // Конституционный процесс и развитие политической системы общества: Материалы межд. науч.-практ. конф. – Минск, 17 – 18 октября 2002 г. – Минск, «ФУСТ» БГУ. – С.72 – 73.

37. Пугачев А.Н. Проблемы определения нормативного содержания заключений Конституционного Суда Республики Беларусь / Актуальные проблемы государства и права Беларуси: Материалы Республиканской науч. – практ. конф. с участием органов прокуратуры, судов, юстиции. Витебск, 15 – 16 апреля 2005 года, УО «ВГУ им. П.М. Машерова». – 2005. – С. 72 – 73.

38. Пугачев А.Н. Система законодательства Республики Беларусь //Основы права: Учеб.-метод. комплекс/ А.Н. Пугачев, О.Г. Станкевич, Д.Г. Солоцкий и др.: под общ. ред. А.Н. Пугачева. – Новополоцк: ПГУ, 2005. – Разд. 2. – С. 37 – 48.

39. Пугачев А.Н. Судебный конституционный контроль и толкование Основного Закона// Вестник ПГУ, серия D «Экономические и юридические науки». – № 8. – 2005. – С. 152 – 156.

40. Пугачев А.Н. Судебный прецедент и возможности его локализации в систему источников белорусского права / Проблемы правоприменительной деятельности в Республике Беларусь: Материалы республиканской науч. конф. – ГрГУ. – Гродно, – 2003. – С.19 – 23.

41. Пугачев А.Н. Юридическая природа регламентов конституционных судов (на примере законодательства Беларуси и России) / Материалы III Междунар. науч.-практ. конференции: Менталитет славян и интеграционные процессы – Гомель, – 2003. – С. 155 – 157.

42. Пугачев А.Н., Мурашкина И.В. Законотворческий процесс в Республике Беларусь: проблемы и пути решения / Сборник науч. работ « НИРС 2002», Первое рес-

публиканское издание. – Минск, 2003. – БГУ. – Гуманитарные науки. – С. 218 – 221.

43. Пугачев, А.Н. [Рецензия] / А.Н. Пугачев // Вестн. ПГУ, сер. Д «Экономические и юридические науки», 2006. – С. 256 – 258. – Рец. на кн.: Т.Я. Хабриева, В.Е. Чиркин. Теория современной конституции / Т.Я. Хабриева, В.Е. Чиркин. – М.: Норма, 2005. – 320 с.

44. Пугачев, А.Н. Идея судебного нормоконтроля в контексте проблемы негативного законодательствования / А.Н. Пугачев // Вест. Конст. Суда Респ. Беларусь. – 2007. – № 2. – С. 83 – 94.

45. Пугачев, А.Н. Исторические и теоретические предпосылки учреждения конституционной юстиции в Республике Беларусь / А.Н. Пугачев // Вестн. ПГУ. Сер. Д «Экономические и юридические науки». – 2006. – № 8. – С. 152 – 156.

46. Пугачев, А.Н. Конституционное правосудие как важнейший фактор совершенствования законодательства / А.Н. Пугачев // Материалы IX научной сессии преподавателей и студентов. – Витебск, 2006 г. – С. 81 – 85.

47. Пугачев, А.Н. Конституционный контроль и проблемы обеспечения верховенства Основного Закона / А.Н. Пугачев // Вестн. ПГУ. Серия Д «Экономические и юридические науки». – 2006. - №2. – С. 121 – 127.

48. Пугачев, А.Н. Научный обзор Международного круглого стола «Влияние решений Конституционного Суда на национальную правовую систему. Соотношение международного права и национального законодательства», Минск, 6 июня 2007 года. / А.Н. Пугачев // Вестник Полоцкого государственного университета. Сер. Д «Экономические и юридические науки». – 2007. – № 10. – С. 228 – 230.

49. Пугачев, А.Н. Научный обзор Международного научно-практического семинара «Конституция и иные источники права: субординация и проблемы правоприменения», Минск, 16 – 17 февраля 2007 г. / А.Н. Пугачев // Вестник Полоцкого государственного университета. Сер. Д «Экономические и юридические науки». – 2007. – № 4. –
С. 221 – 222.

50. Пугачев, А.Н. Научный обзор Международной научной конференции «Менталитет славян и интеграционные процессы: история, современность, перспективы», Гомель, 24 – 25 мая 2007 года / А.Н. Пугачев // Вестник Полоцкого государственного университета. Серия Д «Экономические и юридические науки». – 2007. – № 10. – С. 227 – 228.

51. Пугачев, А.Н. Научный обзор Международной научно-практической конференции «Теория и практика правотворчества и правоприменения: Республика Беларусь в условиях интеграционных процессов», Гродно, 13 – 14 апреля 2007 г. / А.Н. Пугачев // Вестник Полоцкого государственного университета. Сер. Д «Экономические и юридические науки». – 2007. – № 4. – С. 223 – 224.

52. Пугачев, А.Н. Нормативный характер заключений Конституционного Суда Республики Беларусь / А.Н. Пугачев // Вест. Конст. Суда Респ. Беларусь. – 2006. – № 2.

53. Пугачев, А.Н. О «юридической природе» правовых актов: к вопросу о содержании дискуссионного понятия / А.Н. Пугачев // Весн. Канст. Суда Рэсп. Беларусь. – 2006. – № 4.

54. Пугачев, А.Н. О законодательной регламентации механизма исполнения решений Конституционного Суда Республики Беларусь / А.Н. Пугачев // Проблемы борьбы с преступностью и подготовки кадров для органов внутренних дел: материалы Межд. науч.-практ. конф., посвященной Дню белорусской науки (Минск, 27 января 2006г.) М-во внутрен. дел Респ. Беларусь, Акад. МВД. – Минск: Акад. МВД Респ. Беларусь, 2006 г. – С. 125 – 127.

55. Пугачев, А.Н. О перспективах преподавания курса «Судебное конституционное право и процесс» на юридическом факультете УО «Полоцкий государственный университет» / А.Н. Пугачев // Реализация в вузах образовательных стандартов нового

поколения: сборник материалов научно-практической конференции, Новополоцк, 5 – 6 февраля 2008г. / Полоцкий государственный университет; отв. за вып. Ю.П. Голубев. – Новополоцк: ПГУ, 2008. – С. 344 – 347.

56. Пугачев, А.Н. Общая теория права: учеб.-метод. комплекс для студ. юрид. спец. / сост. и общ. ред. А.Н. Пугачева. – Новополоцк: ПГУ, 2007. – 424 с.

57. Пугачев, А.Н. Особенности действия решений органов Судебного конституционного контроля во времени / А.Н. Пугачев // Актуальные проблемы государства и права в славянском мире: материалы Международной научной конференции, Витебск, 26 – 27 апреля 2007 года / Вит. гос. ун-т; редкол.: А.А. Бочков (отв. ред.) [и др.]. – Витебск: Издательство УО «ВГУ им. П.М. Машерова», 2007. – С. 203 – 205.

58. Пугачев, А.Н. Особенности изучения права судебной практики в дореволюционной Российской юриспруденции / А.Н. Пугачев // Актуальные проблемы из исторического прошлого и современности в общественно-гуманитарных и социо-религиоведческих науках Беларуси, ближнего и дальнего зарубежья: материалы международной научно-практической конференции, Витебск, 19 – 20 апреля 2007 г. / Вит. гос. ун-т; редкол: В.А. Космач (гл. ред.) [и др.]. – Витебск: Издательство УО «ВГУ им. П.М. Машерова», 2007. – Ч. 2. – С. 164 – 165.

59. Пугачев, А.Н. Особенности процедуры исправления неточностей и явных ошибок в решениях Конституционного Суда Республики Беларусь / А.Н. Пугачев // Правосудие как институт обеспечения прав и свобод человека и гражданина: Сб. статей и тезисов Международ. науч.-практ. конф. студ., асп. и молодых ученых, 20 – 21 апреля 2007 г. / НовГУ имени Ярослава Мудрого; отв. ред. А.В. Гусев. – Великий Новгород, 2007. – С. 111 – 112.

60. Пугачев, А.Н. Оформление, содержание и структура заключений Конституционного Суда Республики Беларусь / А.Н. Пугачев // Правосудие как институт обеспечения прав и свобод человека и гражданина: Сб. статей и тезисов Международ. науч.-практ. конф. студ., асп. и молодых ученых, 20 – 21 апреля 2007 г. / НовГУ имени Ярослава Мудрого; отв. ред. А.В. Гусев. – Великий Новгород, 2007. – С. 112 – 113.

61. Пугачев, А.Н. Право судебной практики: периоды античности и средневековья / А.Н. Пугачев // Российский судья. – 2006. – № 2.

62. Пугачев, А.Н. Принципы конституционного судопроизводства в Республике Беларусь / А.Н. Пугачев // Государственная власть и местное самоуправление. – 2006. – № 9. – С. 23 – 29.

63. Пугачев, А.Н. Пробелы в праве и проблемы их устранения в процессе конституционного правосудия / А.Н. Пугачев // Вестн. ПГУ. Серия Д «Экономические и юридические науки». – 2008. - №4. – С. 111 – 117.

64. Пугачев, А.Н. Проблемы деятельности органов конституционного правосудия в качестве «позитивного законодателя» / А.Н. Пугачев // Веснік Канстытуцыйнага Суда Рэспублікі Беларусь. – 2007. – № 4. – С. 64 – 77.

65. Пугачев А.Н. Судебный конституционный контроль в Республике Беларусь // RES NOVA. – Минск, 1998. – № 1 (4). – С. 10 – 12.

66. Пугачев, А.Н. Провозглашение, информирование, опубликование и вступление в силу итоговых решений органов конституционного правосудия / А.Н. Пугачев // Правовые и социально-экономические аспекты развития государства на современном этапе: сб. науч. тр. Барановичского государственного университета; редкол.: В.И. Кочурко (гл. ред.) [и др.]. – Барановичи: БарГУ, 2007. – С. 70 – 72.

67. Пугачев, А.Н. Система источников права Республики Беларусь / А.Н. Пугачев // Проблемы и перспективы развития современных правовых систем: сборник статей и тезисов IV Международной научно-практической конференции, Великий Новгород, 24 – 25 апреля 2008 г. / Новгородский государственный университет им. Ярослава Мудрого; отв. ред. А.В. Гусев. – Великий Новгород, НовГУ, 2008 г. – С. 57 – 60.

68. Пугачев, А.Н. Судебная практика в контексте проблемы источников права / А.Н. Пугачев // Вестник Полоцкого государственного университета. Сер. Д «Экономические и юридические науки». – 2007. – №10. – С. 135 – 141.

69. Пугачев, А.Н. Судебные акты как источники права в Республике Беларусь / А.Н. Пугачев // Правосудие как институт обеспечения прав и свобод человека и гражданина: материалы межд. науч.-практ. конф., Великий Новгород, 7 – 8 апреля 2006 г. / Новгородский государственный университет им.Ярослава Мудрого; отв. ред. А.В. Гусев. – Великий Новгород, НовГУ, 2006г. – С. 101 – 103.

70. Пугачев, А.Н. Сфера конституционной юрисдикции и объем компетенции Конституционного Суда Республики Беларусь / А.Н. Пугачев // Теория и практика правотворчества и правоприменения: Республика Беларусь в условиях интеграционных процессов: тезисы докл. Междунар. науч.-практ. конф., Гродно, 13 – 14 апреля 2007г. / Гродн. гос. ун-т; редкол.: И.Э. Мартыненко (отв. ред). [и др.]. – Гродно: ГрГУ, 2007. – С. 95 – 97.

71. Пугачев, А.Н. Толкование конституционными судами принятых решений / А.Н. Пугачев // Вестник Полоцкого государственного университета. Сер. Д «Экономические и юридические науки». – 2007. – № 4. – С. 153 – 158.

72. Пугачев, А.Н. Формирование правовой позиции конституционного суда на стадии судебного разбирательства / А.Н. Пугачев // Вестн. ПГУ. Сер. Д «Экономические и юридические науки». – 2006. – № 8. – С. 178 – 181.

73. Пугачев, А.Н., Бураков, И.Ф. История политических и правовых учений: учеб.-метод. комплекс для студентов спец. 1-24 01 02 «Правоведение» / И.Ф. Бураков, А.Н. Пугачев. – Новополоцк: ПГУ, 2007. – 440 с.

74. Пугачев, А.Н., Иванова, Т.В. Проблемы применимости судебного прецедента в белорусском праве// Труды молодых специалистов ПГУ. Вып. 2. Гуманитарные науки. – Новополоцк: ПГУ, 2004. – С. 51 – 53.

75. Пугачев.А.Н. Правовая доктрина: проблемы теоретического понимания // Вестнік Брэсцкага дзярж.ун-та. – Брэст, 2003. – сер. Гуманіт. і грам. навук. – №1 (31). – С. 18 – 25.

76. Пугачев А.Н. Решения конституционных судов: понятие и виды// Вестник Конституционного Суда Республики Беларусь. – № 4. – 2004.

77. Пугачев А.Н. Виды заключений конституционного суда Республики Беларусь // Белорусская государственность и развитие национальной правовой системы: от статуса 1588 года до современной Конституции: Материалы респ. науч.-прак. конф., Минск, 11 – 12 марта 2008 г. /Белорусский государственный университет; редкол.: Г.А. Василевич (отв. ред.) [и др.]. – Минск: Веды, 2008. – С. 113.

78. Пугачев, А.Н., Вегера, И.В. Конституционное право: учеб.-метод. комплекс для студентов юридических спец.В 3 ч.Ч.1. В 2 кн. Кн1: Теоретические основы/ И.В. Вегера, А.Н. Пугачев. – Новополоцк: ПГУ, 2009. – 364с.

79. Пугачев, А.Н., Вегера, И.В. Конституционное право: учеб.-метод. комплекс для студентов юридических спец.В 3 ч.Ч.1. В 2 кн. Кн2: Рекомендации к практическим занятиям/ И.В. Вегера, А.Н. Пугачев. – Новополоцк: ПГУ, 2009. – 240с.

80. Пугачев, А.Н. Проблемы определения отраслевой принадлежности итоговых решений конституционных судов / А.Н. Пугачев // Вестник итет; отв. за вып. Ю.П. Голубев – Новополоцк: ПГУ, 2008г. – С. 344 – 347.

81. Пугачев, А.Н. Виды заключений конституционного суда Республики Беларусь / А.Н. Пугачев // Белорусская государственность и развитие национальной правовой системы: от статута 1588 года до современной конституции: материалы междунар. науч.-практ. конф., Минск, 11 – 12 марта 2008г. / БГУ; редкол.: Г.А. Василевич (отв. ред.) [и др.]. – Минск: Веды, 2008. – С. 113.

82. Пугачев, А.Н. К уточнению понятия «источник конституционного права»/ А.Н. Пугачев// Национальная государственность и европейские интеграционные процессы В 2 т. Т2 Проблемы унификации законодательства в Содружестве Независимых Государств и Европейском Союзе: сб. науч. Тр./ редкол.: С.А. Балашенко [и др.] 10-11 октября 2008 года - г. Минск: Изд. Центр БГУ, 2008 – С. 65

83. Пугачев, А.Н. Пересмотр конституционными судами ранее вынесенных решений: белорусский и зарубежный опыт А.Н. Пугачев // Вестник Конституционного Суда Республики Беларусь.– 2009. - №1.

84. Пугачев, А.Н. Соотношение национального и международного права в Республики Беларусь/ А.Н. Пугачев Правовед: Межвузовский научный метод.сборник/НовГУ им. Я.Мудрого. Великий Новгород, 2008. – Вып 11.

85. Пугачев, А.Н. Демократизм конституционного права как инновационная составляющая науки и учебной дисциплины / А.Н. Пугачев //Инновации в юридическом образовании: содержание, технологии, управление: материалы междунар. науч.-практ. конф., Минск, 31 октября 2008г./Акад. МВД Респ. Беларусь; ред.кол.: А.Л. Савенок (отв.ред.) [и др.]. – Минск: Акад. МВД Респ. Беларусь, 2008. – С. 210.

86. Пугачев, А.Н. Источники конституционного права: понятие, система, своеобразие/ А.Н. Пугачев // Вестник Полоцкого государственного университета. Серия Д «Экономические и юридические науки». – 2008. - №10. – С. 139– 148.

87. Пугачев, А.Н. Правовые и социально-экономические аспекты развития государства на современном этапе (международная научно – практическая конференция, Барановичи, 23-24 ноября 2007 года)/ А.Н. Пугачев // Вестник Полоцкого государственного университета. Серия Д «Экономические и юридические науки». – 2008. - №10. – С. 199.

88. Пугачев, А.Н. Проблемы и перспективы развития современных правовых систем (международная научно – практическая конференция, Великий Новгород, 24-25 апреля 2008 года – научный обзор)/ А.Н. Пугачев // Вестник Полоцкого государственного университета. Серия Д «Экономические и юридические науки». – 2008. - №10. – С. 200.

89. Пугачев, А.Н. Национальная государственность и европейские интеграционные процессы (международная научно – практическая конференция, Минск, 10-11 октября 2008 года – научный обзор)/ А.Н. Пугачев // Вестник Полоцкого государственного университета. Серия Д «Экономические и юридические науки». – 2008. - №10. – С. 201.

90. Пугачев А.Н. Правовая культура и сфера нормотворчетва судебных органов/ Проблемы формирования правовой культуры молодёжи на современном этапе: Материалы межд. науч.-практ. конф. 24 – 25 апреля 2009 г., Витебск, УО «ВГУ им. П.М. Машерова». – 2009. – С. 204 – 206.

91. Пугачев, А.Н. Роль Конституционного Суда в развитии институтов реализации конституционных прав и свобод граждан (Международный семинар, Минск, 22 сентября 2009 года)/ А.Н. Пугачев // Вестник Полоцкого государственного университета. Серия Д «Экономические и юридические науки». – 2009. - №10.

92. Пугачев, А.Н. Конституционно – правовавя ответственность в механизме охраны Основного Закона / А.Н. Пугачев // Вестн. ПГУ. Сер. Д «Экономические и юридические науки». – 2009. – № 4. – С. 105 – 111.

СОДЕРЖАНИЕ

Предисловие .....
Тематический план по курсу «Судебный конституционный контроль».....
Рабочая программа по курсу «Судебный конституционный контроль».....
Тема 1. Конституционализм и охрана основного закона. .....
Тема 2. Возникновение и основные этапы развития судебного конституционного контроля. .....
Тема 3. Политико-правовая природа судебного конституционного контроля. .....
Тема 4. Сфера конституционной юрисдикции и предмет судебного конституционного контроля. .....
Тема 5. Правотворчество, правоприменение, толкование и правоохранительная деятельность органов судебного конституционного контроля.....
Тема 6. Конституционное судопроизводство: понятие, принципы, стадии. .....
Тема 7. Юридическая природа решений конституционных судов.....
Тема 8. Действие актов конституционного правосудия во времени, пространстве и по кругу лиц. .....
Тема 9. Конституционное правосудие в контексте судебной практики. .....
Тема 10. Концепция развития судебного конституционного контроля в Республики Беларусь.....
Темы рефератов.....
Вопросы к зачету по курсу «Судебный конституционный контроль».....
Список литературы .....
Список публикаций автора.....

Учебное издание

А.Н. ПУГАЧЕВ

СУДЕБНЫЙ КОНСТИТУЦИОННЫЙ КОНТРОЛЬ

Учебно-методический комплекс
для магистрантов юридических специальностей

Компьютерная верстка *Ю. В. Мацук*

Дизайн обложки *В. А. Виноградовой*

Подписано в печать 08.10.09. Формат 60x84 1/16. Гарнитура Таймс. Бумага офсетная. Ризография. Усл.-печ. л. 22,51 Уч.-изд. л. 30,54. Тираж 40 экз. Заказ 1726.

Издатель и полиграфическое исполнение:
учреждение образования «Полоцкий государственный университет»

ЛИ № 02330/0548568 от 26.06.2009 ЛП № 02330/0494256 от 27.05.2009

211440 г. Новополоцк, ул. Блохина, 29