

Министерство образования Республики Беларусь

Учреждение образования  
«Полоцкий государственный университет»

А. Н. Пугачев

# **ПРАВОВТВОРЧЕСКИЙ ПРОЦЕСС**

Учебно-методический комплекс  
для студентов юридических специальностей

Новополоцк  
ПГУ  
2010

УДК 340(075.8)  
ББК 67.022.14я73  
П88

Рекомендовано к изданию методической комиссией  
юридического факультета в качестве учебно-методического  
комплекса (протокол № 3от 25.11.2010)

**РЕЦЕНЗЕНТЫ:**

канд. юрид. наук, доц. каф. правового обеспечения деятельности органов пограничной  
службы ГУ «Институт пограничной службы Республики Беларусь» Б. В. АСАЕНОК;  
канд. юрид. наук, доц. каф. теории и истории государства и права  
УО «Полоцкий государственный университет» И. В. ВЕГЕРА

**Пугачев, А. Н.**

П88 Правотворческий процесс : учеб.-метод. комплекс для студентов  
юридических специальностей / А. Н. Пугачев. — Новополоцк : ПГУ,  
2010. — 388 с.

ISBN 978-985-531-167-7

В издании учтены современные достижения науки. Материал характеризуется  
единством в подходах к проблематике правотворческой деятельности и отражает со-  
временное законодательство, учебную, общенаучную и специальную литературу.

Подготовлен в соответствии с законодательством Республики Беларусь по  
состоянию на 1 января 2010 года.

Предназначен студентам, аспирантам, преподавателям учреждений образо-  
вания юридического профиля. Будет полезен депутатам и государственным  
служащим, занимающимся проблемами правотворчества.

**УДК 340(075.8)**  
**ББК 67.022.14я73**

**ISBN 978-985-531-167-7**

© Пугачев А. Н., 2010  
© УО «Полоцкий государственный  
университет», 2010

## ВВЕДЕНИЕ

С тех пор, как возникло право, проблемы его образования и функционирования, форм его организации и существования постоянно привлекали к себе повышенное внимание ученых, политиков, практикующих юристов. Это закономерно, имея в виду их трудно переоценимую не только академическую, фундаментальную в плане развития национальных правовых систем и права как такового в целом, но и их сугубо прикладную, практическую значимость.

Вопросы, касающиеся нормотворчества и источников права, являются своего рода отправной точкой в процессе познания всех иных правовых институтов и самого права. В современном мире очень велика роль права как важнейшего нормативного регулятора общественных отношений. Юридическими нормами регламентировано большинство сфер, где активно проявляют себя государство, личность, коллективные общности. В процессе развития цивилизации происходило усложнение и конкретизация нормативных предписаний, появлялись новые объекты правового регулирования.

В любом европейском государстве существует значительный массив законодательных и иных нормативных актов, содержание которых позволяет определять важнейшие политические, экономические, социальные, культурные параметры развития общества. В современном демократическом правовом государстве невозможно поступательное развитие вне юридических рамок и границ, безусловной реализации принципа верховенства права. В условиях глобализации огромное влияние на национальные правовые системы оказывают международные правотворческие факторы.

Существовавшие и ныне функционирующие правовые системы очень специфичны в силу особенностей объективного и субъективного характера, однако правотворчеству, как особой форме деятельности, придается первостепенное значение. Не удивительно, что всю свою историю человечество стремилось создать идеальные законы, позволяющие гармонично существовать личности, обществу, государству.

С тех пор, как Беларусь вступила на суверенный путь развития, она столкнулась с проблемой создания собственного законодательства как легальной основы поступательных преобразований. Поэтому для нашего государства особое значение в этой связи приобретает механизм правотворчества, который в максимальной степени должен предусматривать соединение правовых теоретических конструкций и политико-правового содержания принимаемых решений, облакаемых в форму нормативного акта.

Поэтому следует считать совершенно оправданной инициативу Совета Министров Республики Беларусь о введении в учебные планы юридических факультетов специального курса о нормотворческой деятельности государственных органов (поручение Министерству образования от 24 августа 2006г. № 10 / 226 — 519). Соответствующая типовая учебная программа была составлена и отрецензирована

юристами — учеными БГУ (С. М. Сивец, Г. А. Василевич, И. И. Мах) и утверждена 24.11.2006г. (Регистрационный № ТД – Е 041/тип).

В рамках курса изучаются теоретические основы правотворческой деятельности; роль Парламента, Президента, Правительства в правотворческом процессе; особенности участия республиканских органов государственного управления в правотворчестве; исследуется специфика судебного правотворчества и органов прокуратуры; анализируется правотворчество местных органов управления и самоуправления; дается характеристика существующей системы источников права в Республике Беларусь.

Важно отметить, что министерские рабочие учебные планы 2008 г. предусматривают изучение дисциплины «Правотворческий процесс» как обязательный компонент для всех юридических специальностей и специализаций, а не только в рамках спецкурса.

В УМК автор изложил материалы в учебно-научном стиле, стараясь избежать переписывания действующего законодательства. В издании учтены и дополнены некоторые тексты, нашедшие отражение в предыдущих работах автора: «Общая теория права» [260], «Судебный конституционный контроль» [328], «Конституционное право» [296]. Также приводятся фрагменты работ некоторых белорусских авторов, занимающихся данной проблематикой. Типовой тематический план лекций и практических занятий несколько видоизменен в сторону расширения и углубления рассматриваемых в рамках курса вопросов.

УМК предназначен для использования студентами при подготовке к практическим занятиям, зачету, написанию рефератов, для самостоятельной работы. Может быть использован при написании курсовых и дипломных работ по дисциплинам «Общая теория права», «Конституционное право», «Судоустройство», «Сравнительное правоведение».

Особую благодарность выражаю лаборанту кафедры ТиИГиП Михнович О. В. за техническую помощь при подготовке издания.

## РАБОЧАЯ ПРОГРАММА

Цель курса — всесторонне и комплексно рассмотреть со студентами этот правовой институт, его основополагающие принципы, перечень субъектов, участвующих в правотворческом процессе, их компетенцию и механизм реализации полномочий, формы и методы взаимодействия друг с другом, особенности различных стадий правотворческого процесса; выявить пробелы и несоответствия в законодательстве, сложности его применения и пути их преодоления; изучить закономерности и проследить динамику развития правотворческого процесса на современном этапе становления Республики Беларусь как суверенного и независимого государства. Конечная цель — сформировать у студентов знания и умения по курсу «Правотворческий процесс», необходимые им для практической деятельности.

В результате изучения дисциплины студенты **должны знать**:

- общие понятия и термины, используемые в правотворческом процессе;
- методологию научного познания правовых явлений;
- особенности нормотворческой деятельности Главы государства;
- законотворческий процесс в Парламенте;
- отличительные черты правотворчества Совета Министров и республиканских органов государственного управления;
- специфику судебного нормотворчества и органов прокуратуры;
- правотворческие формы деятельности органов местного управления и самоуправления;
- систему источников права Республики Беларусь;
- базовые институты правотворческой деятельности.

В результате изучения дисциплины студенты **должны уметь**:

- грамотно и свободно ориентироваться и анализировать действующее законодательство, профессионально оценивать практику его применения, понимать и прогнозировать тенденции его развития;
- анализировать позитивные и негативные тенденции в развитии законодательства;
- находить наиболее рациональные подходы для разрешения коллизий и кризисных ситуаций;
- профессионально использовать полученные знания для аргументации своей общественной и научной позиции;
- четко и обоснованно формулировать авторские предложения по совершенствованию белорусского законодательства;
- оценивать зарубежный правотворческий опыт и находить способы использования его при характеристике отечественной практики правотворческой деятельности;
- анализировать структуру нормы права и правила её закрепления в нормативном правовом акте.

Прослушав и изучив курс «Правотворческий процесс», студент должен приобрести **навыки и умения**:

- выработки критериев оценки эффективности нормотворческой деятельности, в том числе инициатив по совершенствованию законодательства и правоприменительной практики;
- поиска необходимой информации для постоянного пополнения профессиональных знаний;
- обнаружения, выявления в действующем законодательстве явных и мнимых пробелов, коллизий и правотворческих ошибок;
- анализа принятия и издания нормативных правовых актов с целью обнаружения актов, несоответствующих законодательству и принципам права;
- неукоснительного соблюдения в рамках правотворческого процесса прав и законных интересов личности, общества, государства, уважительного отношения к человеку и гражданину.

В целом изучение курса дает студентам возможность, используя полученные знания и приобретенные умения, оценивать динамику нормотворческой деятельности в рамках национальной правовой системы, эффективность и достаточность нормативного регулирования общественных отношений, практику реализации важнейших норм в области правотворческого процесса.

## ТЕМАТИЧЕСКИЙ ПЛАН УЧЕБНОЙ ДИСЦИПЛИНЫ

1. Теоретические основы правотворческой деятельности
2. Юридическая терминология и фразеология, язык и стиль законодательства.
3. Президент Республики Беларусь как субъект правотворческой деятельности.
4. Парламент Республики Беларусь как субъект правотворческой деятельности.
5. Правительство — Совет Министров Республики Беларусь и республиканские органы государственного управления как субъекты правотворческой деятельности.
6. Судебная власть и прокуратура в правотворческом процессе.
7. Конституционный Суд Республики Беларусь как субъект правотворческой деятельности.
8. Правотворчество местных органов управления и самоуправления.
9. Источники права в Республике Беларусь.

# ЛЕКЦИОННЫЙ КУРС

## ТЕМА 1. ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ ПРАВОТВОРЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

### 1.1 Совершенствование законодательства как научная и практическая проблема: история вопроса

Деятельность по совершенствованию законодательства является важнейшей теоретической и практической проблемой, поэтому различные её аспекты были под пристальным вниманием политиков, философов и юристов во все времена. Рассмотрим основные подходы в ракурсе истории вопроса.

В своём раннем произведении **«Государство»** древнегреческий философ Платон (427–347 до н. э.) утверждал, что основным следует считать не создание совершенных законов, а воспитание граждан. Он с иронией говорит о постоянном «улучшении» законов, об издании новых постановлений для тех, кто не получил надлежащего воспитания. Однако в последующей своей работе **«Законы»** Платон отказывается от многих своих идей, согласно которым первостепенная роль отводилась не законам, а правителям.

Ученик Платона Аристотель (384–322 до н. э.) в своих работах изначально поднимает принципиальные вопросы правотворческого процесса. В работе **«Политика»** он рассуждает о необходимости осторожного отношения к частому изменению законодательства, о соответствии принимаемых законов существующему государственному устройству.

Римский юрист Ульпиан, живший в III – II в. до н. э., также говорит о взвешенном подходе к установлению новых правил. В то же время он видит необходимость обновления законодательства в связи с появлением новых отношений, изменением в самом понимании справедливого.

В работе **«Утопия»** англичанин Томас Мор (1478–1535) выступает за немногочисленность и простоту законов, против запутанного феодального законодательства, отвечающего интересам власть имущих и непонятного простому народу. Страницы его произведения пронизывает ненависть к общественному устройству, политико-юридическим установлениям, порождённым частной собственностью и оберегающим её.

Английский государствовед Томас Гоббс (1588–1679) в своих работах **«Основы философии»** и **«Левиафан»** размышляет об обоснованности и авторитете законов и, в частности, говорит о необходимости доведения содержания принимаемых законов до сведения населения. Хорошими законами он признавал те, которые необходимы и понятны. Одновременно учёный не подвергал сомнению идею о том, что абсолютная власть государства — гарант мира и реализации естественных законов.

В произведении Джона Локка (1632-1704) **«Два трактата о правлении»** говорится о пределах государственной власти с точки зрения концепции общественного договора. Он обосновывает необходимость законодателю придерживаться определённых принципов правотворчества — демократизма, гласности, закон-

ности. Джон Локк является принципиальным противником делегированного законодательства. Не зря этого мыслителя считают ранним основоположником концепции «правового государства». Например, он полагал, что в государстве абсолютно никто, никакой орган не может быть изъят из подчинения его законам.

Одним из важнейших для проблем правотворчества следует считать труд французского мыслителя эпохи Просвещения Шарля-Луи Монтескьё (1689–1755) **«О Духе законов»**. Раньше, чем кто-либо другой, Монтескьё убедительно и на конкретных примерах обосновал необходимость соответствия законов природе и принципам формы правления, географическим факторам и физическим свойствам страны, её положению и размерам, климату и качеству почвы, образу жизни населения, его численности, богатству, склонностям, нравам и обычаям и т.д. Закономерное в тех или иных отношениях (т.е. сам закон) означает, согласно Монтескьё, разумное и необходимое, противопоставляемое им случайному, произвольному и фатальному (т. е. слепой судьбе). Закон, по Монтескьё, как раз и выражает момент определяемости, обусловленности и пронизанности тех или иных отношений разумным началом. Иными словами, он доказал присутствие разумного и необходимого в правотворческой деятельности.

В своей работе **«Об общественном договоре»** Жан-Жак Руссо (1712–1778) основное внимание уделяет вопросу «кому и как законодательствовать». Он затрагивает общие проблемы установления законов, актуализирует вопрос о «личности» законодателя, языке законов, характере регулируемых отношений и особенностях адресатов законов. Своим учением о законе как выражении общей воли и о законодательной власти как прерогативе неотчуждаемого народного суверенитета, своей концепцией общественного договора и принципов организации государства Руссо оказал огромное воздействие на развитие государственно-правовой мысли и социально-политической практики.

Величайший гуманист своего времени Чезаре Беккариа (1739–1794) свой труд **«О преступлениях и наказаниях»** посвятил проблеме цели и характера закона. Значение идей, развитых в этом труде, выходит далеко за пределы проблем уголовного права и судопроизводства. Он решает концептуальные проблемы совершенствования законодательства, критикуя современное ему писаное право, заимствованное в своей основе из Рима и изложенное на латыни, не образующее системы и устаревшее. Беккариа, являясь родоначальником так называемой классической школы уголовного права, выступает за кардинальный пересмотр законодательства на началах справедливости и гуманизма, порицает какие бы то ни было сословные привилегии.

Работы английского либерала и утилитариста Джереми Бентама (1748–1843) актуальны как никогда. В своём труде **«Основные начала уголовного кодекса»** он пишет о том, что не следует заботиться о слишком математической пропорциональности и делать законы слишком мелочными, сложными и тёмными: «Есть более высокое достоинство закона — краткость и простота». Учёный ратовал за совершенствование законодательства, его упрощение и демократизацию, приведение в строгую систему, освобождение от устаревших, феодальных элементов. В то же время категория «свобода» претила ему. Бентам видит в ней продукт умозрения, некий фантом, и для него нет принципиальной разницы между свободой и своево-



лием. Как один из основоположников позитивизма в юридической науке, Джереми Бентам выступил категорическим противником Французской Декларации прав человека 1789 г. и основанной на ней концепции прав человека.

Немецкий философ Георг Вильгельм Фридрих Гегель (1770–1831) в работе **«Философия права»** обращается к проблеме принципиального несовершенства и незаконченности законодательства. Имея в виду это свойство законодательства, Г. В. Ф. Гегель высказывается за обязательное доведение законов до всеобщего сведения и возможности кодификационных работ. Основополагающая для всей гегелевской философии идея тождества мышления и бытия преломляется относительно государства и права в тезис о тождестве разумного и действительного. Различая право и закон, Гегель в то же время стремится исключить их противопоставление. Во многом его взгляды опирались на мысль Платона о государстве как субстанциональном и целостном нравственном организме, что позволило многим современным мыслителям (например, Карлу Попперу) обвинить Гегеля в развитии теории тоталитаризма.

Профессор философии Кенигсбергского университета Иммануил Кант (1724–1804) был одним из первых в Европе, кто приступил к систематическому обоснованию либерализма. Отсюда — и его идеи о совершенствовании законодательства. Но И. Кант был достаточно осторожен в своих теоретических построениях: «Существующей законодательной власти следует повиноваться, каково бы ни было её происхождение». Однако, по мысли И. Канта, центральным институтом публичного права является прерогатива народа требовать своего участия в установлении правопорядка путём принятия конституции, выражающей его волю. Очень много внимания уделяется проблеме моральной подоплёки, моральной обоснованности права. Основные взгляды философа изложены в работах **«Идеи всеобщей истории с космополитической точки зрения»** и **«Метафизические начала учения о праве»**.

Французский юрист и государственный деятель Алексис де Токвилль (1805–1859) в своей работе **«Демократия в Америке»** говорит об особенностях законодательства в демократическом государстве. Например, находясь под большим впечатлением от поездки в США, он детально анализирует принципиальные различия между демократическим и аристократическим законодательством. Самое пристальное внимание им уделяется проблеме соотношения свободы и равенства как основе формирования демократического законодательства.

В научной и учебной литературе дореволюционной России с различной степенью подробности и на разном материале (отечественном и с привлечением иностранного) разрабатывались многие актуальные проблемы, не утратившие своего значения и в наши дни.

Например, Б. Н. Чичерин (1828–1904) в своей работе **«О народном представительстве»** указывал на недостатки законотворческой деятельности коллегиального органа (парламента). В качестве самостоятельной проблемы правотворческого процесса он рассматривал степень реализации в этой деятельности демократических начал. По его мнению (в этом он был близок А. де Токвиллю), при общей прогрессивной направленности (стремление к выражению воли всех или большинства) демократические процедуры (коллегиальность принятия решений, широкое обсуж-

дение и т. д.) страдают и серьёзными недостатками, среди которых — непрофессионализм, неоперативность, непоследовательность, неэффективность и т. д. Стоит заметить, что Б. Н. Чичерин смело критикует западноевропейские парламенты и существующие там партийные системы как типичный представитель страны, имеющей совершенно «дремучее» и отсталое законодательство в условиях абсолютной монархии, которой была Российская империя в XIX веке.

Работа Е. Н. Трубецкого (1863–1920) «**Энциклопедия права**» пронизана мыслью о гармонизации позитивного права с естественным правом, причём последнее «звучит как призыв к усовершенствованию», играет роль движущего начала в истории. Он был сторонником того подхода, что нормы нравственные и правовые не должны исключать друг друга.

В «**Московском сборнике**» К. П. Победоносцева (1827–1907) с консервативных позиций обращается внимание на критику недостатков правотворческого процесса, явно обозначившихся к концу XIX в. Критикуются и некоторые демократические принципы правотворчества. Он был последовательным противником демократии западноевропейского типа, способствующей созданию разветвлённой и малопонятной для обыкновенного человека системы законодательства.

Теоретик права и видный цивилист Г. Ф. Шершеневич (1863–1912) в работе «**Общая теория права**» анализирует систематизацию законодательства, проводит различие между инкорпорационными и кодификационными работами. Например, учёный отрицал, что Свод Законов Российской империи можно рассматривать в качестве источника права: «Свод не подготовил кодификацию, а убил кодификационное творчество». Его позиция основывалась на анализе как зарубежных, так и отечественных инкорпораций и кодификаций второй половины XVIII – начала XX в. Особое внимание он уделял деятельности М. М. Сперанского, известного реформатора в сфере юриспруденции.

Основной труд Н. М. Коркунова (1853–1904) «**Лекции по общей теории права**» был самым ходовым учебником в российских университетах. Его произведениям присущи глубина, историзм, объективный подход к исследованию государственно-правовых явлений, стремление в максимальной форме раскрыть социальные аспекты права, показать их роль в организации и обеспечении гармоничного функционирования общественной жизни. Н. М. Коркунов дал обстоятельную характеристику законодательного процесса, среди которых он различал следующие: инициатива, обсуждение, утверждение и обнародование закона. Он также занимался проблемами соотношения государственного (национального) и международного права.

Из зарубежных авторов XX в., оставивших глубокий след в исследованиях по правотворчеству, нельзя не отметить Фридриха Августа фон Хайека (1899 – 1992) с его общеизвестной работой «**Дорога к рабству**» (1944 г.). Являясь одним из наиболее ярких критиков тоталитаризма, он рассматривал делегированное законотворчество в качестве одного из необходимых следствий плановой экономики и одного из проявлений тоталитарного режима. Учёный считал очень опасным позволить «развязать руки» исполнительной власти, «устранив бремя» демократической процедуры.

Невозможно не только прокомментировать, но даже упомянуть всех тех философов, юристов, государственных деятелей, которых глубоко интересовали проблемы правотворчества. Здесь не будет лишним ещё раз внимательно прочитать соответствующие фрагменты из «Истории политических и правовых учений», «Гісторыі палітычнай і прававой думкі Беларусі». Стоит, пожалуй, лишь напомнить предупреждение римского мыслителя Квинтилиана: «Суждение о столь выдающихся писателях должно быть скромным и осмотнительным, чтобы мы не впали в ошибку, свойственную многим, которые осуждают то, чего не понимают» [380, с. 19].

## 1.2 Понятие и причины правотворческой деятельности

В юридической литературе *правотворчество* понимают и излагают с разных позиций, однако можно отметить, что правотворчество является одним из видов юридической деятельности и, по мнению А. И. Бобылева [34, с. 32], оно не совпадает с понятием «государственной деятельности» или «государственной деятельности в законотворческой сфере». Большинство ученых сходятся во мнении, что понятием «правотворчество» охватывается одно из важнейших направлений деятельности государства, которое проявляется в установлении, изменении и отмене правовых норм. В данном случае мы имеем дело с *правотворчеством в собственном* («буквальном») *смысле слова*, и данным понятием, таким образом, охватывается нормотворческая деятельность всех без исключения государственных органов, уполномоченных на создание, изменение или упразднение правовых норм.

Следует иметь в виду, что 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, важно помнить о том, что такое воздействие на общественные отношения всегда имеет нормативное и ненормативное выражение. И в последнем случае правотворчество может выражаться в создании не только нормативных актов, но и актов индивидуального характера. Такой подход имеет место в белорусской юридической науке.

Например, профессор С. Г. Дробязко право характеризует в трех плоскостях: правосознании; нормативном массиве (законодательстве); правоотношениях [65, с. 7].

Более того, он различает статичную (нормы или «право в книгах») и динамичную (правосознание и правоотношения) стороны права. По мнению Г. А. Василевича [65, с.7], эта точка зрения позволяет полностью охватить природу права, а значит является основой для его правильного определения.

Таким образом, понимание термина «*правотворчество*» в юридической науке не однозначно, что порождает определенное неудобство в его применении. Если же под правотворчеством подразумевать любую деятельность по созданию, изменению и отмене правовых норм (как это делает большинство ученых), то следует придерживаться законодательной формулировки, содержащейся в статье 1 Закона «О нормативных правовых актах Республики Беларусь». В указанном Законе дается 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 отменен нормативных правовых актов».

Как пишет А. А. Соколова, «понятия «нормотворчество» и «правотворчество» могут рассматриваться как тождественные, если их результатом, апробированным социальной жизнью, станет право» [360, с.100]. В то же время указанный автор критикует дефиницию Закона: «Помимо допущенной тавтологии, оно (определение — А. П.), на мой взгляд, не является всеохватывающим, более того, судя по содержанию всего закона, не учитывает социального контекста процесса формирования права» [360, с. 100]. Необходимо выяснить, о каком «социальном контексте» идет речь и почему ученый полагает, что термином «правотворчество» не охватывается весь правообразовательный процесс.

Дело в том, что в современной юридической литературе наряду с правотворчеством в собственном, узком смысле слова в научном юридическом лексиконе довольно часто используется также понятие и термин «*правотворчество в широком смысле слова*». М. Н. Марченко замечает, что «правотворчество в широком смысле слова включает в себя не только собственно правотворческий, но и весь предшествующий ему подготовительный процесс формирования права. ... Ведь качество зависит не только, а зачастую и не столько от уровня собственно самой правотворческой деятельности государственных органов, сколько от уровня проводившихся до принятия того или иного правового акта подготовительных работ. [Поэтому] ... в качестве синонима второго понятия более правильным будет употребление термина «правообразование» [206, с. 661].

В белорусской правовой теории сторонником второго (широкого) подхода является С. А. Жевнерович: «Думается, что социальная сущность явления, связь его с фундаментальными моральными и гносеологическими началами, что заложены в праве, проявляется именно через широкое понимание сущности и формы правотворчества» [10, с. 154]. Здесь же автор определяет, что *правотворчество* является процессом выявления, познания и оценки общественных потребностей в универсальных нормативах поведения участников социальных отношений, а также совокупность механизмов по приданию им уполномоченными субъектами общеобразовательной определенной формы.

Теперь становится понятным, почему А. А. Соколова утверждает, что «термин «нормотворчество» охватывает второй этап правообразовательного процесса и обозначает деятельность соответствующих структур по юридизации научной концепции, представляющей модель правового регулирования проблемной ситуации в общественных отношениях» [360, с. 100].

Взгляды А. А. Соколовой и С. А. Жевнеровича сформировались во многом благодаря творческому наследию советского ученого Д. Ковачева, который еще в 1966 и 1977 годах издал две серьезные работы по проблемам правотворчества: «Законодательный процесс в европейских социалистических государствах» и «Механизм правотворчества социалистического государства». Но особо следует отметить работу румынского ученого Аниты Нашиц, которая имела название «Правотворчество. Теория и законодательная техника» и была издана в СССР в 1974 году. Именно суждения А. Нашиц о социальной сущности правотворческого процесса явились предметом широких дискуссий на страницах советских юридических изда-

ний, а особый резонанс вызвало утверждение автора о прямой зависимости процесса создания норм законодательства от субъективных факторов в правотворчестве.

Новаторский подход был продемонстрирован Д. А. Керимовым в работе «Культура и техника законодательства». Впервые была предпринята попытка выявления сущности детерминистской связи законодательного процесса и многоуровневого сознания. Ученый доказывает прямую зависимость эффективности законодательства от глубокого и многостороннего познания специфики гражданского общества, политического строя, уровня развития производственных отношений. По его мнению, законодательство органично сочетает три главных компонента: познание, деятельность, результат.

Творческие наработки предшественников, отстаивавших понимание правотворчества в широком смысле слова, позволили и белорусским ученым занять прогрессивные и перспективные позиции при изучении правотворчества как социального явления.

В качестве итоговых положений предлагаем обратиться к теоретическим разработкам гродненского ученого С. А. Жевнеровича. Он полагает, что «*правотворчество* складывается из двух довольно обособленных частей: 1) осмысления объективно сложившихся норм права и создания для них соответствующих вербальных (с помощью слов) юридических конструкций; 2) придания путем реализации определенных процедур выявленным нормам права общеобязательного значения. Первая составляющая правотворчества основывается на интеллектуальной, умственной деятельности людей. Вторая представляет практические, взаимосвязанные действия относительно определенного круга субъектов права. Обе части правотворчества неразрывно связаны между собой» [10, с. 154].

Итак, мы выяснили, что в узком смысле под правотворчеством подразумевается непосредственно сам процесс создания правовых норм компетентными органами, а в широкой трактовке данный процесс «исчисляется» с момента правотворческого замысла и до практической реализации юридической нормы (подготовка, принятие, опубликование и т. д.). Можно сказать и так, что первая часть включает в себя организационные вопросы правотворчества, не связанные с юридически значимыми действиями, вторая — в своей основе опирается на строгие правовые начала, а точкой отсчета ее функционирования служит решение о подготовке проекта нормативного акта.

Поскольку в тесной связи с понятием «*правотворчества*» в юридической литературе употребляется близкий и созвучный термин «*правообразование*», есть смысл сопоставить и сравнить эти понятия.

В конечном счете правотворчество предстает постоянно длящимся процессом совершенствования действующих правовых норм, т. е. государство и общество испытывают потребность в обновлении системы права, и поэтому важно определить причины (факторы), лежащие в основе всевозможных правотворческих инициатив.

По мнению В. М. Сырых [373, с. 176], решающее значение имеют следующие факторы:

- постоянное развитие, совершенствование системы общественных отношений;
- наличие в системе права недостаточно совершенных норм права;
- смена политического и экономического курса государства.

1. Общество, даже самое консервативное, представляет собой сложный и саморазвивающийся организм, состояние которого можно оценить с точки зрения прогресса либо регресса. Так, нормы права, эффективно показавшие себя в период экономической стагнации либо кризиса, не способны обеспечить нужный результат в условиях экономического роста и повышения благосостояния членов общества. В этих условиях незамедлительно надлежит разработать и принять нормы, соответствующие изменившимся общественным отношениям, а также отменить устаревшие, бездействующие, фактически утратившие силу нормы права. Или, например, активизация религиозной жизни заставляет государство менять принципы правового регулирования в сфере, касающейся свободы совести и вероисповедания.

2. Как показывает практика, не все действующие нормы права являются качественно совершенными и в полной мере соответствующими требованиям нормотворческой техники. Многие из них выступают в коллизии с другими нормами, содержат пробелы, имеют несовершенную, нечеткую редакцию. Например, ст. 2 Закона «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» среди видов нормативных правовых актов указывает акты Конституционного Суда Республики Беларусь. Совершенно непонятно, о каких именно актах Конституционного Суда идет речь, хотя только заключения этого органа как вид решений могут рассматриваться в качестве источника права. Желание правотворческого органа устранить качественно несовершенные нормы права заставляет его постоянно заниматься поиском таких норм и их последующим совершенствованием, т. е. правотворческой деятельностью.

3. Смена государственной власти подразумевает ситуацию, что к управлению страной приходят политические силы, которые имеют свою идеологию, т. е. устойчивую систему взглядов на то, какой должна быть государственная власть и каким образом она должна управлять обществом, какие «прививать» ценности и идеалы.

Первым делом, приходя к власти, новое политическое руководство отменяет ранее действовавшее законодательство и устанавливает свое, и прежде всего — новую Конституцию. Достаточно вспомнить последствия событий политического и конституционного кризиса в России 1993 г. и Беларуси 1996 г., отразившиеся в принятии новых по существу Основных Законов и важнейших конституционных законов.

Важное значение имеет целенаправленная смена государством экономического курса. Например, любые либеральные реформы изначально ведут к снижению социальной защищенности граждан, и поэтому тормозится либо даже упраздняется множество нормативных актов, направленных на реализацию социальных мер (пособия, пенсии, страхование и т. п.). Курс на огосударствление экономики сопровождается отменой законов, игравших важную роль при доминировании частной формы собственности.

### **1.3 Проблемы разграничения видов правотворчества**

По мнению Ю. А. Тихомирова [386, с. 260], существует несколько критериев выделения видов правотворчества:

1. Прежде всего субъект правотворчества, то есть орган или сообщество, которые вправе принять тот или иной акт. Их правомочность обусловлена конституцион-

ным или иным законодательным статусом. Именно данный субъект может выступить с инициативой подготовки и принятия правового акта либо реагировать на правотворческую инициативу других субъектов. Рассмотрение предложений последних является либо обязательным, согласно конституционным и иным правилам взаимоотношений органов, либо рекомендательным. Если круг субъектов правотворчества строго определен, то круг субъектов правотворческой инициативы более широкий и, как правило, регулируется лишь частично. Тем самым стимулируется участие в правотворчестве граждан и их общественных объединений, локальных органов и др.

2. Регламенты правотворчества различных государственных органов регулируют процессы подготовки, обсуждения, принятия и вступления в силу правовых актов. В них точно фиксируются этапы, стадии движения проекта акта, виды совершаемых с ними действий, субъекты — участники каждой стадии и их права, обязанности и взаимоотношения. Процедуры могут быть в виде регламентов палат парламента, порядка или правил подготовки и принятия актов в органах исполнительной власти. Нередко они содержатся внутри статутных законов или положений, определяющих статус, задачи, функции и полномочия соответствующих органов.

В любом случае набор элементов внутри таких регламентов, правил неодинаков. Наиболее сложными являются регламенты палат парламента ввиду многоэтапности законодательного процесса как механизма формирования законов. Различия можно обнаружить и в степени детализации регламентации этапов, видов действий и полномочий участников правотворческой деятельности.

3. Правотворческие процессы ориентированы на строго определенные виды правовых актов как цели их деятельности, как легальные рамки правоформулирующих действий, как границы, отделяющие акт, создаваемый одним органом, от актов других органов. Для этого служат положения конституций, устанавливающие систему, виды, признаки правовых актов и их соотношение между собой. Не меньшее значение имеют специальные законы о правовых актах (Италия, Беларусь, Болгария, Венгрия и др.).

4. Принципиальное значение имеет правильное определение темы будущего правового акта, его возможного объема и содержания. Это позволяет избегать ненужного смешения на практике видов актов и решать с помощью законов вопросы, отнесенные к ведению правительства, или с помощью законов вопросы компетенции парламента и правительства. Точное определение предмета правового регулирования позволяет верно избрать форму акта среди ему однородных (например, кодекса среди законов).

Как правило, вопрос о видах правотворчества чаще всего рассматривают в контексте проблемы способов осуществления правотворчества, и с учетом субъектного состава можно выделить три вида правотворческой деятельности:

- правотворчество государственных органов;
- санкционированное правотворчество;
- народное (прямое) правотворчество.

Необходимо сказать, что правотворческая деятельность государства осуществляется в различных формах, и в каждой стране существуют свои особенности этой деятельности, ее виды и формы. Например, в правовых системах англо-

саксонского типа доминирующей является правотворческая деятельность судебных органов, создающих прецеденты. В Российской Федерации распространение получает практика заключения внутригосударственных правовых договоров, и это становится заметным в общем объеме конституционного и административного правотворчества. Во многих исламских государствах (клерикального типа) общеобязательные нормы имеют «чисто» религиозное происхождение, т. е. содержатся в священных книгах (Иран, Саудовская Аравия, Марокко).

Но даже в рамках одной страны существуют различные процедуры принятия (издания) и вступления в силу нормативных актов, установления особого порядка законодательного закрепления правотворческой деятельности уполномоченных субъектов. Говоря о сущности правотворческой деятельности различных государств, М. Н. Марченко пишет о том, что «следует обратить внимание прежде всего на общность организационно — технических и иных целей, заключающихся в стремлении законодателя каждой страны создать на своей территории единую и эффективную систему права, а также на сходство средств и основополагающих принципов осуществления правотворческой деятельности» [206, с. 665].

#### **1.4 Особенности государственного правотворчества**

Основным субъектом правотворчества в Республике Беларусь выступает государство, и его деятельность в сфере правотворчества можно классифицировать на различные виды. Например, выделяют правотворчество представительных органов; Главы государства; исполнительно-распорядительных органов; судебных и контрольно-надзорных органов. Правотворчество такого типа можно рассматривать как прямое установление норм права компетентными государственными органами высшего, центрального и местного уровня. Все нормативно-правовые акты издаются в пределах компетенции государственных органов. В настоящее время в Беларуси система законодательства включает в себя более 75000 нормативных правовых актов.

Разновидности государственного правотворчества очень сильно различаются друг от друга. Так, закон является одним из наиболее важных нормативных правовых актов (наряду с декретами и указами Президента), и процедура его принятия наиболее строго регламентирована и организована. Процесс принятия актов местными органами государственной власти не является столь упорядоченным, и многие аспекты правотворчества базируются на основании практического опыта. Для так называемого «подзаконного правотворчества» не характерна многоступенчатость и сложный порядок согласования. Ему присуща оперативность по целям подготовки и принятия актов ввиду своей динамичности. Каждый орган государственного управления сам определяет порядок подготовки, согласования, рассмотрения проектов актов, их принятия и подписания», — пишет Ю.А. Тихомиров [386, с.263]. В Республике Беларусь действуют общие правила подготовки и принятия актов. Это прежде всего Закон «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» 2000 года, а также два указа Президента: «О некоторых вопросах законопроектной деятельности в Республике Беларусь» 1998 года и «О мерах по совершенствованию нормотворческой деятельности» 2003 года.



Государственное правотворчество характеризуется тем, что это всегда деятельность рациональная, направленная на решение конкретных социальных проблем, на достижение целей политического, экономического и иного характера. К тому же нормотворческая деятельность государства, осуществляемая на основе единых правовых принципов, призвана обеспечить стабильность всей правовой системы, устранить имеющиеся противоречия на всех уровнях правовой действительности. Однако, по мнению С. А. Жевнеровича [10, с. 166], к числу недостатков данного способа правотворчества необходимо отнести то обстоятельство, что неограниченная свобода в нормотворческой сфере предоставляет возможности для самоуправства и (в худшем случае) формирования права тоталитарного типа. Именно результаты нормотворческой деятельности государственных органов создали условия для появления в общественном сознании таких нелогичных на первый взгляд словообразований, как «неправовой закон», «правовой беспредел». Надо видеть и то, как считает С. С. Алексеев, что «юриспруденция как технико-юридическая наука может существовать и развиваться при различных политических режимах. В том числе — при режимах тиранического типа, фашистских, в условиях коммунистической диктатуры, где техника юриспруденции оказывается нужной по сугубо прагматическим потребностям» [16, с. 19].

Отсюда понятна позиция В. С. Нерсесянца, когда он, рассматривая право как совокупность приказов власти, в своей работе «Философия права» определяет его как «тоталитарный нормативизм» [225, с. 298] и «приказы диктаторской власти» [225, с. 300]. Поэтому В. С. Нерсесянец считает, что понятие «**правоустановление**» точнее выражает смысл и содержание той специфической деятельности, которая обычно именуется «**правотворчеством**», а **прямое государственное нормотворчество**, как одну из форм правоустановления, следует понимать всего лишь как установление норм действующих источников позитивного права» [226, с. 416]. Автор либертарно-юридической теории права полагает, что своеобразие естественных (прирожденных и неотчуждаемых) прав и свобод человека в качестве особого источника позитивного права определяет и особенности соответствующей правоустановительной деятельности государства: «Характер и содержание правоустановительной деятельности в этой сфере состоят не в создании самих общепризнанных естественных прав и свобод человека, а в их официальном конституционном признании и гарантировании в качестве норм действующего в данном государстве позитивного права» [226, с. 416].

Необходимо отметить и тот факт, что выделение правотворчества как относительно самостоятельного вида государственной деятельности следует рассматривать как закономерный итог длительного исторического развития. Как отмечает Л. И. Спиридонов, государственное правотворчество «первоначально было вплетено в процесс исполнения права, правосудие и другие стороны юрисдикции. Так, преторское право Древнего Рима складывалось в процессе непосредственного осуществления правосудия. То же можно сказать и о прецедентном праве Англии» [364, с. 147]. «Отказ от правила прецедента, — пишет французский компаративист Рене Давид, — согласно которому судьи обязаны применять нормы, которые ранее уже применялись в конкретном аналогичном деле, не случаен. Начиная с периода средних веков считалось, что правовая норма должна иметь доктринальное или законодательное происхождение»

ние (курсив наш — *А. П.*). Только такая тщательно продуманная правовая норма в состоянии охватить целый ряд типичных случаев, которые уложились бы в состав конкретного судебного дела» [104, с. 134]. Рассматривая историю становления права, российский ученый В.М. Розин подчеркивает, что только «с появлением новой системы судопроизводства стало возможным расширение базы законов. Римской власти удалось сформулировать в рамках формулярного процесса механизм, позволявший отказываться от устаревших законов и создавать новые» [344, с. 146].

Таким образом, правотворческая деятельность так или иначе связана с проявлением государственной воли, а нормотворчество в правовой сфере — это главным образом государственная деятельность, завершающая процесс формирования права, означающая возведение воли государственных субъектов в закон или иной нормативно-правовой акт.

Важно помнить и о том, что белорусское государство как субъект правотворчества участвует в международном и межгосударственном правотворчестве. В Основном Законе Республики Беларусь (ст. 8) установлено правило о том, что Республика Беларусь признает приоритет общепризнанных принципов международного права и обеспечивает соответствие им законодательства. Республика Беларусь в соответствии с нормами международного права может на добровольной основе входить в межгосударственные образования и выходить из них. Не допускается заключение международных договоров, которые противоречат Конституции.

Белорусский автор И. Н. Лапша верно отмечает [289, с. 164], что правотворчество — деятельность, направленная на создание новых, отмену, дополнение или изменение уже существующих норм права — не может рассматриваться вне связи с изучением вопроса о соотношении норм международного и национального права. Прямо или опосредованно международно-правовые нормы оказывают серьезное воздействие на национально-правовые системы государств, что находит свое отражение в стремлении большинства демократических стран определить иерархию международно-правовых норм и норм национального права посредством специальных конституционных положений. Степень, глубина влияния международно-правовых норм варьируется в зависимости от уровня экономического, политического развития государств, правовой системы, исторических традиций, а также ряда иных факторов. Однако тенденция ко все более полному отражению предписаний международного права в национальном праве не подлежит сомнению.

Участие высших органов государственной власти Республики Беларусь (Парламента и Президента) в международном правотворчестве наиболее отчетливо просматривается в Законе Республики Беларусь «О международных договорах Республики Беларусь», где указан перечень международных договоров, подлежащих ратификации законодательным органом государства. В соответствии с указанным Законом (ст. 19) ратификации должны подлежать международные договоры:

- в которых предусмотрена их ратификация как единственный способ выражения согласия на обязательность международного договора;
- устанавливающие иные правила, чем те, которые содержатся в законах Республики Беларусь, декретах и указах Президента Республики Беларусь;

- предметом которых являются вопросы, относящиеся только к сфере законодательного регулирования, но не урегулированные законами Республики Беларусь, декретами и указами Президента Республики Беларусь;
- о территориальном разграничении Республики Беларусь с другими государствами;
- об участии Республики Беларусь в международных организациях и межгосударственных образованиях.

Поскольку право в концентрированном виде отражает политический и экономический курс государства, именно поэтому внутреннее право во многом определяет позицию государства на внешнеполитической арене и, соответственно, развитие международного права. Однако, отмечает В. А. Карташкин, «специфика развития международного права состоит в том, что его нормы создаются путем согласования позиций различных государств мира, и ни одно государство, независимо от его влияния в мире, не может самостоятельно создать нормы международного права или навязать свое законодательство международному сообществу» [259, с. 417]. В Беларуси процесс взаимодействия государственного и международного права занимает достаточно длительный промежуток времени и характеризуется значительной сложностью и противоречивостью (см. работу А. И. Зыбайло «Соотношение международного и внутригосударственного права [138]).

### 1.5 Особенности санкционированного правотворчества

В демократическом государстве и гражданском обществе важное значение приобретает локальное нормотворчество, основанное на принципах саморегуляции и саморганизации. Здесь решающее значение отдаётся проявлению всевозможных общественных инициатив, которые при определённых условиях можно рассматривать как фактор правообразования. Речь идёт об общественном (например, через местные собрания граждан), профессиональном, корпоративном, трудовом правотворчестве, осуществляемом в рамках соответствующего отраслевого законодательства. Инициатива, самостоятельность, нормы-самообязательства, самоответственность — таковы черты локального нормотворчества. Здесь правила, принятые сообществом и по инициативе снизу, становятся обязательными для конкретного сообщества или организации и регулируют деятельность каждого члена ассоциации.

Действующее белорусское законодательство, например, Закон «Об общественных объединениях», Гражданский и Трудовой Кодексы РБ, предусматривают принятие общественными объединениями (организациями, ассоциациями, фондами и т. п.) уставов и иных учредительных документов, нормативных договоров и соглашений, иных правовых актов самого разного характера. Важно отметить, что в ряде случаев субъектами локального правотворчества выступают как коллективные органы, так и должностные лица организаций и учреждений. К примеру, основным инструментом реального обеспечения социального партнёрства в трудовой сфере выступает *коллективный договор*, понятие которого определено ст. 361 ТК РБ. Его заключение — прерогатива трудового коллектива, от имени которого выступает профсоюз, и нанимателя в лице администрации предприятия.

Таким образом, правотворческая деятельность указанных субъектов может иметь место в том случае, если на то получено согласие государства, отсюда и название — **санкционированное правотворчество**. Под ним можно понимать разрешённую государством нормотворческую деятельность негосударственных организаций и учреждений, результатом которой являются нормативные правовые акты, изданные по вопросам, составляющим компетенцию указанных субъектов.

Необходимо уточнить, что о санкционировании речь идёт не только в случаях рассмотренного локального нормотворчества, но и тогда, когда государство легализует нормы, которые сложились и реально существуют в виде обычая или традиции. «Базисом правовой системы изначально было обычное право, и смещение правотворческого акцента в сторону другого способа происходило через создание государством сборников обычного права, в которых нормативные положения претерпели существенные изменения с точки зрения социальной направленности и технико-юридического оформления», — отмечает С. А. Жевнерович [10, с. 167].

О современном состоянии дел пишет В. С. Нерсесянц: «В форме законодательного признания правового значения, места и роли обычая в системе действующего права осуществляется **государственное санкционирование тех или иных обычаев в качестве правовых обычаев**, т. е. их установление в качестве источника права» [226, с. 147]. Это означает, что специфика различных видов правотворческой деятельности обусловлена своеобразием соответствующих источников права, особенностями самого источника, его нормативно-правовой природы, характера и содержания.

Безусловно, роль обычая в современных европейских правовых системах постепенно угасает, он имеет второстепенное, субсидиарное значение. В то время как локальное нормотворчество имеет несомненный потенциал и перспективу. Анализ практики нормотворческой деятельности общественных объединений позволил А. А. Соколовой [360, с. 122] выделить две основные формы в зависимости от способов придания государством юридической силы результатам их деятельности:

- относительно самостоятельное нормотворчество общественных организаций;
- совместное нормотворчество государственных органов и общественных организаций.

В настоящее время приходится констатировать тенденцию снижения нормотворческой активности общественных объединений на фоне усиления правотворческой деятельности исполнительно-распорядительных органов государственной власти, что не отражает провозглашаемую демократизацию правотворческого процесса (см. 4.5 ст. 41 Закона РБ «О нормативных правовых актах РБ» и главу II Правил подготовки проектов нормативных правовых актов, утверждённых Указом Президента РБ № 359 от 11.08.2003 г. «О мерах по совершенствованию нормотворческой деятельности»).

## **1.6 Понятие правотворческого процесса**

Поскольку право выражает себя не только через законы и иные нормативные акты государственной власти, то и государство отнюдь не всегда является единственным участником правотворчества. Но в современных условиях именно государственное правотворчество завершает, как правило, процесс формирования

права. Поэтому прав Л. И. Спиридонов, когда пишет о том, что «правотворческая деятельность государства должна трактоваться в достаточной степени условно... Государство не творит право, оно лишь выражает его... Но поскольку государство — социальный институт, оно тоже участвует в этом процессе» [364, с. 147]. Такая деятельность государства реализуется в рамках «правотворческого процесса».

Как пишет А. А. Соколова, термином «правотворческий процесс» обозначается динамичная сторона правотворчества в целом: «Правотворческий процесс — это длящаяся во времени интеллектуальная деятельность правотворческих структур по созданию нормативно-правовых актов, которая складывается из определенных стадий, последовательно и логично сменяющих друг друга. Описание правотворческого процесса касается характеристики отдельных стадий, процедурно-процессуальных правил их осуществления, прав и обязанностей участников» [360, с. 92] Прежде чем обратиться к иным характеристикам правотворческого процесса, рассмотрим соответствующую законодательную дефиницию.

В Республике Беларусь вместо термина «правотворческий процесс» Закон «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» в ст. 1 использует понятие «нормотворческого процесса». Под ним понимается «нормотворческая деятельность нормотворческих органов (должностных лиц) по разработке и принятию (изданию) нормативных правовых актов, введению их в действие». Формулировка не вполне удачна. Вряд ли нормотворческий процесс следовало определять через нормотворческую деятельность. Акцент должен быть сделан на том, что поскольку нормотворчество является сложной деятельностью, то оно должно протекать в рамках процедуры, установленной законодательством. В таком случае нормотворческий процесс рассматривался бы прежде всего через юридическую процедуру, которая представляет собой последовательность совершения правотворческих действий, складывающуюся из определенных стадий.

Поэтому «нормотворческий процесс» можно рассматривать как систему процедур (стадий), которая устанавливает порядок осуществления нормотворческой деятельности. Впрочем, Е. П. Гуйда считает необходимым сделать уточнения относительно того, что «любая отдельно взятая процедура приобретает качество, свойственное процессу в целом, будучи включенной в нее. Вместе с тем процедура — относительно самостоятельное явление, которое, с одной стороны, обладает характерными чертами, свойственными процессу, а с другой — отличается меньшей, ограниченной по сравнению с процессом сферой действия. Она предназначена для регламентации отдельных конкретных стадий на пути к достижению конечного результата, предусмотренного процессом» [101, с. 56].

Важно понимать, что функцией нормотворчества в Республике Беларусь обладает широкий круг государственных органов и должностных лиц, и поэтому существуют самые различные варианты нормотворческих процессов. В Республике Беларусь правотворчество подразделяется на законотворчество, нормотворчество Главы государства и исполнительно-распорядительных органов власти, нормотворчество высших судебных инстанций и т. д. Поэтому следует различать особенности всех видов правотворческого (нормотворческого) процесса. Согласимся с А. И. Бобылевым: «Такое разнообразие точек зрения на нормотворческий процесс

обуславливается тем, что существует самое разнообразное законодательство, определяющее порядок создания нормативного правового акта и иного правового акта» [34, с. 37]. Поэтому нельзя согласиться с тем, что многие авторы в рамках изучения правотворчества рассматривают лишь специфику законодательного процесса.

Итак, термин «правотворческий (нормотворческий) процесс» является предельно широким (родовым) и относится к процедуре создания всех нормативных правовых актов Республики Беларусь, и в каждом отдельном случае степень формализации и регламентированности будет различаться. В частности, решающее влияние на правотворческий процесс оказывает фактор субъекта нормотворчества.

Белорусский автор С. А. Жевнерович [10, с. 155], рассматривая правотворческий процесс как нормативно урегулированную деятельность субъектов права по реализации механизмов, которые позволяют осуществить процесс доведения правовой идеи до уровня общеобязательного норматива поведения в общественных отношениях, различает четыре сущностных признака правотворческого процесса:

1. Правотворческий процесс — это деятельность, основанная на социальных нормативах, и специфика его в том, что нормы осуществления отдельных механизмов могут иметь неправовой характер. Так, в разных социальных общностях нормативность правотворческого процесса обеспечивается религиозными, политическими, моральными нормами. Однако, безусловно, основная нагрузка по обеспечению правотворческого процесса нормативами осуществления отдельных механизмов приходится на право как на наиболее универсальный и связанный с проявлением государственной воли социальный регулятор.

2. Правотворческий процесс всегда состоит из нескольких частей, минимальная из которых — механизм. Под механизмом правотворческой деятельности понимаются способы и методы воплощения нормотворческого потенциала участниками правотворческого процесса, а также нормообеспечительные процедуры деятельности указанных субъектов. Употребление словосочетания «реализация механизмов» в определении правотворческого процесса позволяет провести его более точную этапизацию. Разграничение стадий правотворческого процесса, установление их пределов во времени, пространстве и по кругу лиц осуществляется на основе анализа и выявления сущности правотворческих механизмов.

3. Созидательная сущность правотворческого процесса проявляется в его связи с правовой идеей. Идея о праве представляет сформулированную на уровне человеческого сознания необходимость придания правового характера определенному типу общественных отношений. Это настоящий толчок для запуска механизмов правотворческого процесса.

4. Характерной чертой правотворческого процесса выступает четко определенная цель деятельности субъектов права, и такой целью являются нормативы поведения в общественных отношениях (нормы права).

Таким образом, правотворческий процесс — один из важнейших механизмов правового регулирования и одно из важнейших направлений государственной деятельности. Состояние системы законодательства (качество, полнота, востребованность, научная обоснованность и т.п.) самым непосредственным образом связано с четкой организацией всех видов нормотворчества в Республике Беларусь.

## 1.7 Правообразование: понятие, структура, факторы

«Формирование права (**правообразование**) представляет собой сложный, относительно долговременный процесс социального становления, юридического оформления и последующей социализации правовых норм в конкретных жизненных условиях», — пишет А. А. Соколова [360, с. 45]. Этим термин **«правообразование»** отличается от термина **«правоустановление»**. Второй способ формирования права французский ученый Ж.-Л. Бержель характеризует следующим образом: «...право в таком случае вменяется гражданам в одностороннем порядке, путем авторитарных и централизованных мероприятий» [29, с. 106].

Не случайно для современной юридической науки термин **«правообразование»** достаточно новый и не часто используемый в правоведении. Во многом сказывается доктрина нормативного восприятия права, согласно которой государственная власть — непосредственный социальный источник формирования права, а правильному пониманию правотворчества мешает широкое понимание права, включение в него правосознания и правоотношений, так как они не создаются непосредственно государством. Но все изменилось в 90-е годы XX века с распадом коммунистической системы, когда новая ситуация усилила социологические аспекты в исследовании многих общественных и государственных явлений, и особенно это заметно применительно к процессу образования и действия права.

По мнению А. А. Соколовой [360, с. 49], источником формирования права в рамках этого подхода является социальная практика, реалии общественной жизни, отраженные правовым сознанием, выраженные государственными структурами в общеобязательных правовых предписаниях и ими обеспечиваемые в правоприменительной практике, в правоотношениях. Логика социальной трансформации здесь очевидна: общественные отношения (социальная практика) → правосознание → правовые нормы → правоотношения. Последние три элемента и есть формы бытия (состояния) права, каждая из которых дополняет другие, а вместе они образуют целостное восприятие, образ права.

Справедливости ради отметим, что и в теории советского правотворчества предпринимались попытки выделения наравне с правотворчеством понятий **«правообразование»** и **«формирование права»**. Например, классик советской юриспруденции С. С. Алексеев в своей **«Общей теории социалистического права»** [14] в целом признавал социальный характер процесса образования права, различал и выделял факторы создания права.

Таким образом, социальная обусловленность правообразования отражает новый вектор в юридическом мышлении, **«изменение парадигмы социального познания правовых и государственных явлений, иную картину расстановки акцентов исследуемых проблем»** [360, с. 51]. Согласно авторской концепции А. А. Соколовой [362, с. 29], **«соответственно формам бытия права выделяются следующие этапы правообразования:**

- выявление объективных потребностей правового регулирования, в котором правофиксирующую роль выполняет правовое сознание;

- нормотворчество, суть которого состоит в трансформации сложившейся социальной практики, отраженной в общественном сознании в виде потребностей, интересов, ожиданий нового правового порядка, в содержание правовых установлений. Соответственно меняется природа этого этапа правообразования: он приобретает строго формальный государственный характер;

- социализация правовых норм — адаптация их общественным сознанием и реализация в поведении участников социального общения, в правоотношениях — завершающий этап процесса формирования права.

Как можно убедиться, рассмотренная концепция исследования базируется на обосновании трехэтапной конструкции правообразования, характеризующейся сочетанием объективно-социальных проявлений и субъективно-волевых, сопряженных с деятельностью государственных органов.

В российской юридической науке понимание правотворчества в широком смысле слова, близком по своей сути с **правообразованием**, нашло поддержку у многих авторитетных ученых. Так, В. М. Сырых [373, с. 179] считает, что правотворчество состоит из трех основных стадий:

- **формирование права** (выделено нами — *А. П.*);
- подготовка проекта нормативно-правового акта;
- принятие и опубликование нормативно-правового акта.

В частности, автор под формированием права понимает «деятельность граждан и иных членов гражданского общества по выявлению несовершенных малоэффективных норм права и подготовке предложений как по совершенствованию этих норм, так и деятельности правотворческих органов» [373, с. 179].

Автор либертарно-юридической теории права и государства В. С. Нерсесянц предлагает правотворчество в узком смысле слова именовать **«правоустановлением»**, а под правотворчеством в широком смысле видеть совершенно иное, т. е. то, что соответствует понятию **«правообразование»**.

Смысл рассуждений В. С. Нерсесянца сводится к следующему: «с позиции либертарно-юридического правопонимания очевидно, что государство (соответствующие государственные органы) действительно осуществляет законотворческую (законодательную) деятельность, создает (и в этом смысле — творит) законы, но это вовсе не означает, будто государство творит (порождает) само право как таковое. Право как объективное социальное явление (особый регулятор, специфическая форма общественных отношений), принципом которого является формальное равенство, — это не творение государства и не продукт государственно-властной воли, а особая духовная форма выражения совокупных итогов сложного и многофакторного социально-исторического процесса общественной жизни людей, результат достигнутой соответствующим обществом (и народом) ступени развития в общесовременном прогрессе равенства, свободы и справедливости в человеческих отношениях. Кстати говоря, и само государство как правовая форма публичной власти является продуктом этого социально-исторического процесса [226, с. 415]».

Заслуживает внимания по данной проблеме позиция исследователя С. А. Жевнеровича, который достаточно оригинально объясняет разницу между



понятиями «**правотворчество**» и «**правообразование**». С его точки зрения [10, с. 164], правотворчество предусматривает наличие определенного активного поведения со стороны субъекта, действия которого определяются этим термином, а дефиниция «**правообразование**» используется в отношении тех явлений социальной жизни, которые являются результатом воздействия внешних сил. В отличие от этого, «правотворчество» употребляется в сочетании с названиями субъектов правоотношений, которые своими действиями обеспечивают возникновение новых реалий в системе права. Таким образом, **правообразование** — это процесс естественного существования любого общества, который с неизбежностью приводит к возникновению новых и отмены устаревших правил поведения в социальных отношениях.

Важными представляются следующие тезисы: «Правообразование присутствует в практике общественной жизни только в тех случаях, когда его результаты становятся основой для правотворчества. С другой стороны, правотворчество возможно и объективно обусловлено только при условии, когда оно касается правил поведения в общественных отношениях, которые явились результатом правообразования. Именно в такой взаимозависимости выявляется неразрывная связь между правотворчеством и правообразованием» [10, с. 164]. Однако ученый обращает внимание и на то обстоятельство, что в любой правовой системе объективно присутствует такое явление, как правотворчество без правообразования: «Оно [явление] наблюдается в том случае, когда объектом правотворчества выступают правила поведения в общественных отношениях, которые еще не сложились в данном обществе. Такое явление имеет название «опережающее правотворчество» и касается потенциально очень важных социальных отношений, необходимость регулирования которых осознается субъектами правотворчества еще без существования самих отношений. Основой для опережающего правотворчества сегодня являются научное прогнозирование и теоретическое моделирование. Их результаты, если они обладают достаточной степенью вероятности, позволяют осуществлять все механизмы правотворчества достаточно основательно и считать необходимость их реализации объективно обусловленной» [10, с. 165].

Подводя итоги можно сказать, что между понятиями «правотворчество» и «правообразование» некоторые ставят знак равенства, рассматривая их как синонимы. Другие включают «правотворчество» в объем понятия «правообразование» в качестве составляющей части. Третьи признают лишь «правотворчество в узком смысле слова», не придавая юридического значения факторам «правообразования». И, наконец, четвертые различают эти два понятия как самостоятельные явления правовой действительности в их неразрывной связи.

Как показывает исторический опыт, имеет место несколько способов совершенствования государством юридической формы выражения правил поведения. В этой связи заслуживают внимания размышления Л. И. Спиридонова [364, с. 141], который сумел очень четко выделить общее и закономерное для всех вариантов формирования юридических норм независимо от их географических, этнических, хозяйственных, социальных, политических и других особенностей.

Итак, первый способ – это официальное признание конкретного общественного отношения юридическим, т.е. его оценка как правового, субъекты которого связаны

взаимными правами и обязанностями. Такое признание осуществляется посредством решения по спору между участниками этого отношения, принимаемого органом государственной власти или должностным лицом. Судебное решение или преторский эдикт в Древнем Риме – неплохо иллюстрируют то, что здесь имеется в виду.

Возможно, далее, официальное признание государством уже сложившегося обычая как юридической нормы и конкретного источника субъективных прав и обязанностей.

Наконец, государство, издавая закон, само формулирует правила поведения, стремясь оформить в них объективно сложившиеся тенденции, институционализирующиеся отношения, нормы, объявляя их общеобязательными. Критерий отбора отношений, обычаев, тенденций, норм культуры для возведения их в закон и придания юридического статуса общеобязательности – их объективная полезность для сохранения целостности общества, для обеспечения неприкосновенности предпосылок коллективной жизни людей.

Нет нужды говорить о том, что законодательная практика современных государств сплошь и рядом выходит за пределы этого требования, часто с самыми благими намерениями. Последствия могут быть разными. Правотворческая деятельность законодательной власти оправдана тогда, когда она уточняет и согласовывает существующие правила поведения и официально признает их обязательными, вводя новые лишь постольку, поскольку общественная жизнь уже готова органически вобрать в себя институционализирующиеся юридические формы.

Итак, процесс правообразования может быть сведен к трем основным стадиям. Сначала выделяются отдельные случаи, способы решения, одним словом – казусы, уже ставшие или только еще становящиеся типичными. Обобщение типичного, превращение его в традицию, передаваемую от поколения к поколению, закрепляется в обычае. Завершает процесс закон – результат нормотворческой (санкционирующей) деятельности государства. Казус – обычай – закон, – вот путь, которым шла действительная история права.

Качество и эффективность нормативных правовых актов в огромной степени зависит от того, насколько точно и всесторонне учитываются при их подготовке и издании все существующие на данный момент обстоятельства, насколько адекватно отражается в них объективная действительность.

По наблюдениям М. Н. Марченко [206, с. 662], в стремлении систематизировать правообразующие факторы в отечественной и зарубежной юридической литературе их группируют следующим образом.

**Во-первых**, прежде всего выделяют те из них, которые относятся к «естественной среде». Среди них – биологические, климатические, демографические, географические и многие другие им подобные факторы. Проблема заключается в том, что их нельзя рассматривать как факторы «в себе», а только как факторы, находящиеся во взаимосвязи и взаимозависимости с факторами социальными.

Простой пример. В Беларуси в последнее время «муссируется» вопрос об увеличении возраста для выхода на общую пенсию – с 60 лет для женщин и 65 для мужчин, ссылаясь при этом на европейский опыт. В большинстве европей-

ских стран это действительно так, но ведь и продолжительность жизни в среднем для мужчин нигде не имеет удручающего показателя в 62 года, как это имеет место в Беларуси! Подобного рода поправки в законодательстве о пенсионном обеспечении будут просто дикими и абсурдными. Или еще. Прежде чем развернуть в Беларуси крупномасштабное строительство агрогородков с привлечением огромных денежных и материальных ресурсов, следовало сделать объективный демографический прогноз относительно того, кто будет жить и трудиться в этих населенных пунктах. Возможно, вопросы продовольственной безопасности следует решать иными способами, о чём свидетельствует опыт многих стран.

**Во-вторых**, очень важно иметь представление о социально-экономических, политических и идеологических факторах. Сюда следует отнести информацию об экономических структурах и предпринимательском потенциале общества, денежных накоплениях населения и т.п.; политической активности граждан и степени их доверия существующим общественным и государственным институтам и т.п.; характере господствующей идеологии и возможности легальной реализации альтернативных политических установок и т.п.; роли церковных институтов в различных сферах общественной жизни и др. Например, в Беларуси давно принят Инвестиционный Кодекс, но он практически «выключен» из механизма правового регулирования из-за недостаточности инвестиций как таковых в экономической сфере (они крайне незначительны).

**В-третьих**, очень важен т. н. «человеческий фактор», поскольку на процессы правотворчества и правообразования огромное влияние оказывают не только объективные, но и субъективные факторы (воля субъектов; их психология, эмоции и умонастроения; жизненный и профессиональный опыт; возраст, пол, национальность и т.п.). Предположим, необходимо принять новую Редакцию Закона о пенсионном обеспечении. Если поручить подготовку проекта группе депутатов пожилого возраста и группе депутатов молодого возраста, то много ли общего будет в представленных ими законопроектах? Пожалуй, в настоящее время именно составляющие «человеческого фактора» определяют качество действующей системы законодательства, и это – общая закономерность для большинства современных государств.

Согласимся с С. С. Алексеевым [16, с.91], который отмечает, что стерильно чистого права как некоей реально функционирующей юридической системы в нашей земной жизни не было, нет и не будет никогда. Право по самому своему функциональному назначению призвано пребывать в самой гуще сложного, грешного и прекрасного бытия и функционировать в системе реальных, практических жизненных отношений. Оно всегда существовало и неизменно будет существовать в противоречивой паутине экономических, политических, нравственных связей и порядков, в переплетении с ними, во взаимопереплетении с идеологией и властью, а также под воздействием воли и страстей конкретных земных людей, которые в свою очередь подвержены влиянию, проникновению в них многообразных чувственных факторов, увлечений, эмоций, заблуждений, иллюзий.

В белорусской юридической науке факторы правообразования анализировались А. А. Соколовой, которая пишет о том, что «Социальные факторы правообразования – это различные проявления окружающей среды, социальные явле-

ния (в иных терминах, социальные основания права – экономика, политика, религия, идеология, культура). Рассмотренные под иным углом зрения, они выступают как причины, условия, т.е. факторы, определяющие процесс формирования права. Социальные факторы оказывают воздействие на правообразовательный процесс на всех этапах его развития, подлежат учету при разработке научной концепции будущего правового акта (например, экономический, политический, социокультурный), при подготовке законопроекта официальными структурами (организационный, научный, информационный, программирующий), трансформации абстрактных правил в конкретные акты социального поведения. Действие социальных факторов имеет правообразующий характер: взаимодействуя между собой, они оказывают системное влияние на процесс его образования» [362, с. 29].

Подводя итоги, можно говорить о том, что при изучении данного вопроса необходимо дать определение понятия фактора правообразования, классификацию факторов, их содержательную характеристику, роль в процессе формирования права. Ясно и то, что социальные факторы как составляющие процесса образования права взаимодействуют между собой и в конечном счете оказывают системное воздействие на характер и содержание нормотворческого (правотворческого) процесса.

### **1.8 Правотворческие ошибки: понятие и типология**

В юридической практике наблюдаются различные подходы к праву и законам. Разночтения в текстах законов зачастую приводят к ошибочным правовым взглядам и действиям, а на их преодоление затрачивается много сил. Ошибки могут возникать в деятельности законодательных, исполнительных и судебных органов. «Знание юридических ошибок, – пишет Ю.А. Тихомиров, – позволяет заблаговременно избегать их на стадии подготовки, принятия и выполнения любого правового акта» [384, с. 79]. В нормотворческой деятельности ученый указывает на такие типичные юридические ошибки, как: неверный выбор предмета законодательного регулирования; неправильное определение формы правового акта; несоблюдение процедуры подготовки и обсуждения проекта закона или иного акта; неудачное формулирование и использование нормативных понятий и терминов; неправильное построение правовых норм и пр.

Приведем точку зрения Ю. А.Тихомирова относительно неодинакового использования общих и специальных юридических понятий и терминов в законодательстве, что порождено различным концептуальным правопониманием права и закона. Автор, в частности, указывает на то обстоятельство, что нечеткость и неточность, противоречивость, произвольное толкование часто ведут к юридическим противоречиям: «Закладываются они в концепциях проектов законов, и недооценка понятий и терминов мстит за себя юридическими ошибками, ложными взглядами и ошибочными позициями правоприменителей. Если же в законах дается определение нормативного значения понятий, то качество правовых норм улучшается. Когда общие понятия используются в однородных законах, ими как бы пронизывается содержание всех институтов и норм. Тогда прочнее выявляются системные связи разных актов. Ведь не секрет, слабость последних способствует зарождению юридических коллизий» [384, с. 80].

Относительно правотворческих ошибок Ю. А. Тихомиров в другой своей работе [256, с. 259] предлагает следующую их типологию. По его мнению, следует различать следующие ошибки:

- познавательные, порожденные неверной оценкой предмета будущего правового регулирования;
- содержательные, выражающиеся в недостатке средств и методов правового воздействия;
- формационные (так у автора. – А.П), означающие неверный выбор формы акта;
- процедурные, связанные с нарушением процедур подготовки и принятия актов;
- социальные, означающие игнорирование общественного мнения и возможное восприятие актов гражданами, должностными лицами, государственными органами, общественными объединениями и хозяйствующими субъектами.

Проблеме правотворческих ошибок уделяет внимание В. М. Сырых. Их он рассматривает в контексте такого направления правотворческой деятельности, как нормотворческая техника.

По мнению этого известного российского ученого, «правотворческая ошибка понимается как отступление от требований правотворческой техники, логики или грамматики, которое снижает качество нормативно-правового акта, вызывает затруднения в его толковании и препятствует реализации норм права в конкретных отношениях» [373, с. 197]. В зависимости от сферы содержания нарушенных правил В. М. Сырых выделяет три вида правотворческих ошибок:

- **юридические;**
- **логические;**
- **грамматические.**

В качестве примеров юридических ошибок можно привести: принятие неконституционных норм; допущение пробелов; отсылки к несуществующим нормативным правовым актам; неполное закрепление жизненных обстоятельств, имеющих существенно значение для содержания и применения норм права.

Логические ошибки возникают как результат несоблюдения требований логики при подготовке и принятии нормативных правовых актов. В. М. Сырых отмечает, что «специалист может достаточно верно мыслить, не зная законов логики. Но когда требуется подготовить проект нормативного правового акта, интуитивного мышления оказывается недостаточно, особенно в случаях, где логические приемы, требования остаются единственным критерием оценки правильности мышления» [373, с. 198]. В качестве примеров логических ошибок ученый указывает на логические противоречия между отдельными положениями нормативного правового акта; тавтологию (когда определяемое повторяется в определяемом либо неизвестное повторяется через другое неизвестное); нарушение соразмерности определения понятий и др.

Грамматические ошибки обусловлены привнесением в текст законов значительных отступлений от простых лексических, орфографических и синтаксических норм современного языка. В. М. Сырых признает, что в подготовке нор-

мативных правовых актов иногда принимают участие лица, небезупречно владеющие литературным языком, и поэтому «в ряде случаев текст оказывается засоренным ненормативными словоформами, нарушается сочетаемость, возникают грамматически неприемлемые либо просто отягощенные, громоздкие конструкции, сквозь которые приходится буквально продираться к смыслу фразы, а иногда становится просто невозможно его выявить» [373, с. 191].

Понимание и оперативное устранение правотворческих ошибок должно обеспечить:

- логическую последовательность изложения нормативного материала;
- отсутствие противоречий внутри нормативного акта и в целом в системе законодательства;
- компактность нормативного материала;
- ясность и доступность языка нормативных правовых актов;
- точность и определенность формулировок и терминов, употребляемых в законодательстве;
- устранение множественности нормативных правовых актов по одному и тому же вопросу.

Не следует думать, что правотворческие ошибки имеют место в формирующихся правовых системах (Беларусь, страны СНГ и Балтии, бывшие социалистические страны Восточной Европы и т. д.). Они характерны и для развитых, устойчивых правовых организаций. Например, германские юристы (эксперты-правоведы, служащие Министерства юстиции ФРГ) констатируют, что «объем действующего законодательства и его изменения составляют постоянный предмет критики, и в зависимости от взглядов и намерений оппонентов с большей или меньшей степенью знания дела высказываются следующие замечания:

- предписаний слишком много, они чрезмерно детализированы;
- девальвация правовых норм душит экономику и сужает возможности развития гражданина;
- нормотворческая деятельность зачастую сводится к оправдательной функции и ограничивается минимальными компромиссами; юридические факты не исследуются или исследуются недостаточно тщательно;
- при разработке предписаний не учитывается их последующее применение на практике; законодатель реагирует слишком медленно;
- нормы изменяются неоправданно быстро и часто;
- функции законодателя, исполнительных органов и судебных учреждений все более переплетаются;
- после завершения законодательной процедуры эффективность норм не исследуется» [365, с. 3].

Внимательное прочтение этих позиций невольно приводит к мысли о том, что характер и масштабность правотворческих ошибок во многом идентичны для большинства европейских правовых систем.

## 1.9 Принципы правотворческой деятельности

Нормотворчество представляет собой одну из важнейших функций государства, имеющую своей целью формирование целостной и внутренне согласованной системы правовых норм. Его можно охарактеризовать как процесс возведения государственной воли в закон в широком смысле слова путём принятия нормативных правовых актов, содержащих общеобязательные правила поведения.

Нормотворческая деятельность – это сложный и многогранный процесс, требующий крайне выверенного и сбалансированного подхода в его организации. Правильная организация работы по приданию управленческим решениям нормативной правовой формы, проведению координационных и практических мероприятий в сфере нормотворчества напрямую связана с эффективностью системы государственного управления и в конечном итоге с качественным уровнем жизни людей.

В этой связи актуальным является изучение основных идей, определяющих сущность и основные направления нормотворческой деятельности, то есть её принципов. Исследования, посвящённые данной проблематике, имеют не только важное теоретическое, но и практическое значение, потому что необходимыми условиями совершенствования законодательства, практики его применения являются принятие государственными органами нормативных правовых актов в пределах их полномочий, определение соподчинённости (иерархии) этих актов, гласность в деятельности нормотворческих органов (должностных лиц), системность и комплексность регулирования правом общественных отношений.

Легальное определение понятия нормотворческой деятельности содержится в абзаце четырнадцатом статьи 1 Закона «О нормативных правовых актах Республики Беларусь»: «нормотворческая деятельность – научная и организационная деятельность по подготовке, экспертизе, изменению, дополнению, принятию (изданию), толкованию, приостановлению действия, признания утратившими силу либо отмене нормативных правовых актов» [243].

В соответствии со ст. 7 указанного Закона нормотворческая деятельность должна осуществляться на принципах конституционности; соответствия актов нижестоящих государственных органов (должностных лиц) актам Главы государства и вышестоящих государственных органов; приоритета общепризнанных принципов международного права; защиты прав и свобод, законных интересов граждан и социальной справедливости; научности, системности и комплексности правового регулирования общественных отношений. Почему-то законодатель не включил в указанную статью принцип гласности, хотя и посвящает раскрытию понятия «гласность в деятельности нормотворческих органов (должностных лиц)» ст. 8.

Как полагает В. В. Подгруша, это не согласуется с провозглашённым в ст. 7 Конституции принципом верховенства права, предполагающим в свою очередь в публично-правовых отношениях действие принципа гласности, что соответствует в полной мере ст. 34 Основного Закона [278, с. 91].

По мнению С. А. Жевнеровича, «способ передачи содержания принципа гласности свидетельствует о его особом месте в структуре принципов нормотворческой деятельности, которое порождает исключительную значимость и неотвратимость применения» [126, с. 40].

Принципы нормотворческой деятельности можно определить как основополагающие, руководящие идеи, которые определяют сущность и основные направления этой деятельности.

Главным принципом нормотворчества, закреплённым законодателем, является **принцип конституционности**. Очевидно, предполагая общепринятый характер данного термина, законодатель не определяет не только сам термин, но и порядок его реализации в нормотворческом процессе.

Часть 1 статьи 137 Конституции Республики Беларусь гласит: «Конституция обладает высшей юридической силой. Законы, декреты, указы и иные акты государственных органов издаются на основе и в соответствии с Конституцией» [176].

Что касается высшей юридической силы Конституции, то в самом общем плане можно сказать, что она выражает место Основного Закона 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. В противном случае они могут быть признаны Конституционным Судом не соответствующими Основному Закону.

Материальный аспект высшей юридической силы предполагает, что нормативные правовые акты должны соответствовать Конституции по содержанию, что выражается в непротиворечивости их конституционным положениям [322, с. 123].

А. Н. Бодак во главу понятия конституционности ставит правовой характер государства, а именно признаки правового государства, в связи с чем утверждает, «что в нормотворческой деятельности, основываясь на принципе конституционности, руководствуются признаками правового государства» [42, с. 75]. Г. А. Василевич придерживается позиции, в соответствии с которой «конституционность – это не просто самостоятельный принцип, а интегрирующее понятие, включающее в своё содержание такие основные ценности, как верховенство права, приоритет прав и свобод человека, народовластие, разделение властей, политический плюрализм, свободу экономической деятельности. В этом смысле конституционность представляет собой совокупность указанных ценностей, их целостность» [66, с. 30].

Следующий принцип нормотворческой деятельности – **принцип соответствия актов нижестоящих государственных органов (должностных лиц) актам Главы государства и вышестоящих государственных органов**. В литературе его зачастую рассматривают в качестве одной из составляющих принципа законности, подразумевающей, что все подготавливаемые проекты нормативных правовых актов должны соответствовать актам, обладающим более высокой юридической силой. Иными словами, должна соблюдаться строгая иерархия правовых актов.

Поскольку упорядочение (ранжирование) актов с учётом их иерархии является важнейшей задачей, Конституционный Суд в Послании «О состоянии конституционной законности в Республике Беларусь в 2004 году» подчеркнул, что «для успешного развития Республики Беларусь как правового государства акты



текущего законодательства должны составлять выстроенную на основе Конституции правовую пирамиду, где отсутствуют противоречия и пробелы» [67, с. 30].

Известно, что на сегодняшний день существует множество противоречий между актами как одного, так и различных уровней. Разночтения возникают как в содержательном плане, так и из-за временной рассогласованности. Подробнее об этом – в следующем разделе.

**Принцип приоритета общепризнанных принципов международного права** закреплён в Конституции Республики Беларусь, часть 1 статьи 8 которой гласит: «Республика Беларусь признаёт приоритет общепризнанных принципов международного права и обеспечивает соответствие им законодательства».

Это означает не что иное, как определение вектора развития всей правовой системы. Именно в этом смысле следует понимать запись «обеспечивает соответствие им законодательства». С учётом общепризнанных принципов международного права должно осуществляться «наполнение» норм законодательства, определение их содержания [68, с.57].

Однако необходимо обратить внимание на то, что правовая природа данных принципов не воспринята однозначно белорусскими учёными и практиками. Вероятно, здесь следует руководствоваться прежде всего теми подходами, которые закреплены в самом международном праве. В частности, основываясь на ст. 38 Устава Международного Суда ООН, этот авторитетный орган в одном из своих решений разъяснил, что под общепризнанными принципами международного права следует понимать складывающуюся эволюционным путём обычную практику сотрудничества и взаимодействия государств-участников международных отношений. Если придерживаться этой трактовки, возникает вполне определённая проблема установления и признания для белорусских правоприменителей характера норм, содержащихся в принципах такого рода, их обязательности для Беларуси как субъекта международного права [260, с. 65].

Статья 8 Конституции говорит о международном обычном праве, поскольку для установления существования обычая используют вспомогательные юридические средства: судебные решения и доктрины, решения международных организаций, односторонние акты и действия государств. В то время как общие (основные) принципы международного права указаны в таком наиболее авторитетном и универсальном акте, как Устав ООН. Однако фиксировать свою приверженность указанным принципам в Основном Законе для Республики Беларусь нет необходимости, поскольку наша страна является одним из учредителей ООН [319, с. 90].

**Принцип защиты прав и свобод, законных интересов граждан и социальной справедливости.** В соответствии с частью 1 статьи 2 Конституции человек, его права, свободы и гарантии их реализации являются высшей ценностью и целью общества и государства. С учётом содержания прав, свобод и законных интересов граждан необходимо осуществлять как нормотворческую, так и правоприменительную деятельность. В принимаемых нормативных правовых актах не должны присутствовать нормы, устанавливающие какие-либо преимущества или ограничения по признаку пола, расы, национальности, вероисповедания.

Социальная справедливость проявляется в достижении и закреплении в правотворческом решении компромисса «между индивидуальными, социальными и государственными интересами, в справедливом соотношении интересов различных социальных групп» [361, с. 24]. От разумного отражения в законодательстве баланса интересов всех социальных групп и слоёв общества в значительной степени зависит консолидация общества, социальная солидарность и стабильность.

**Принцип научности** в нормотворчестве предполагает «организацию нормотворческой деятельности на основе научных знаний. При подготовке проектов нормативных правовых актов должны учитываться достижения в юридических и других науках. Проект любого правового акта должен основываться на закономерностях общественного развития, в связи с чем необходим глубокий анализ социально-экономической ситуации в стране, политической обстановки, потребностей правового регулирования некоторых общественных отношений. Для этих целей возможно использование различного рода социологических опросов, анкетирования граждан, обобщения обращений граждан в государственные органы» [167, с. 22].

Важное значение имеет осуществление комплексной научной экспертизы проектов правовых актов, охватывающей финансовые, политические, организационные, исторические и другие аспекты.

Значительную роль в этом вопросе играет профессионализм законодателей, знание ими основ законодательной техники и сложившейся системы права, так как от этого во многом зависит качество принимаемых нормативных правовых актов. Как отмечает А. А. Соколова, «нельзя требовать от всех законодателей юридической квалификации, но профессиональная компетентность в сфере их основной деятельности (экономической, технической, экологической, медицинской) необходима для обеспечения однозначности содержания конкретных законопроектов» [361, с. 24]. По мнению А. М. Абрамовича, «правовая основа для участия представителей науки в работе над законопроектами уже существует. «Технология» создания нормативных правовых актов обязательно должна предусматривать взаимодействие нормотворчества и правовой науки, причём такое взаимодействие должно быть регулярным и всеобъемлющим. Правовая наука должна оперативно откликаться на потребности практики. С другой стороны, и нормотворческая деятельность не должна стоять в стороне от достижений науки и рассматривать предложения, являющиеся выводами из научных разработок» [3, с. 13].

**Принцип системности и комплексности правового регулирования общественных отношений** был включён в перечень принципов нормотворческой деятельности 15 июля 2008 года и теоретическому осмыслению на должном уровне не подвергался. Возможно, комплексность правового регулирования предполагает, что механизм правового регулирования должен охватывать максимальное количество процессов, происходящих в обществе. При этом очевидно, что всеобъемлющей полноты правового регулирования достичь крайне трудно. Однако важно сократить до минимума все возможные пробелы.

Системность правового регулирования, вероятно, должна искоренить существующую ныне «зарегулированность» общественных отношений, выражающуюся в принятии множества нормативных правовых актов, которые часто не

согласуются с принятыми ранее, дублируют их, вступают с ними в противоречия, что, в свою очередь, ведёт к постоянному внесению изменений и дополнений в них, дестабилизирует правовую систему.

Статья 8 Закона «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» посвящена раскрытию понятия «гласность в деятельности нормотворческих органов». **Гласность в деятельности нормотворческих органов (должностных лиц)** обеспечивается:

- информированием граждан о деятельности нормотворческих органов (должностных лиц) и принимаемых ими нормативных правовых актах;
- опубликованием нормативных правовых актов в официальных изданиях, других средствах массовой информации или доведения их до всеобщего сведения иными способами.

По решению нормотворческого органа (должностного лица) проект нормативного правового акта может быть вынесен на публичное (всенародное, общественное или профессиональное) обсуждение.

Статья 7 Конституции Республики Беларусь предусматривает, что нормативные акты государственных органов публикуются или доводятся до всеобщего сведения иным предусмотренным законом способом. Нарушение требований Конституции относительно опубликования нормативных актов может повлечь признание акта неконституционным.

Воробей Е. А. отмечает, «что на практике возникают трудности с официальным опубликованием, а значит, и с определением срока вступления в силу значительных по объёму нормативных правовых актов. Так, в законодательстве в качестве официальных источников для опубликования законов определены: Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь, газеты «Звезда» и «Народная газета». Однако на практике в большинстве случаев значительные по объёму законы публикуются в указанном Реестре и редко могут быть размещены в одном номере газеты по техническим возможностям. В противном случае их пришлось бы публиковать по частям, тем самым нарушая закреплённый в законодательстве принцип, согласно которому официальное опубликование нормативных правовых актов в неполном изложении не допускается, за исключением случаев опубликования нормативных правовых актов, содержащих отдельные положения, не подлежащие опубликованию. В связи с этим целесообразно статус официального издания оставить только за Национальным реестром правовых актов Республики Беларусь. В качестве альтернативного варианта предлагается следующий: в газетах может указываться информация о времени вступления нормативного правового акта в силу, реквизитах источника опубликования с момента, когда в данные средства массовой информации поступит такая информация от уполномоченного органа» [93, с. 82–83].

Что касается публичного обсуждения проекта нормативного правового акта, то, как полагает А. А. Соколова, «общественное мнение представляет собой тот материал, который при соответствующей обработке специалистами (юристами, социологами, политологами) позволяет законодателю получить представление о потребностях и интересах участвующих в обсуждении граждан, их ценностных ориентациях и социаль-

ных ожиданиях. Эта информация – своеобразный импульс для интеллектуального творчества участников законодательного процесса, а не императивные требования избирателей. В этом контексте справедливо утверждение Жана Карбонье, что законодательствовать надо в соответствии с общественным мнением» [360, с. 120].

В связи с вышеизложенным было бы логичным и оправданным дать не только полное перечисление принципов, на которых осуществляется нормотворческая деятельность, но и их юридическое обоснование, как это сделано по отношению к принципу гласности.

На теоретическом уровне выделяют и иные принципы нормотворческой деятельности:

**1. Демократизм** – установление и обеспечение свободного демократического порядка разработки, обсуждения и принятия нормативных правовых актов любого уровня. Речь идёт прежде всего о создании таких законодательных процедур, которые на деле обеспечивали бы выражение в законах истинных, а не мнимых (искажённых) воли и интересов народа [90, с. 305]. Демократические процедуры нормотворческого процесса служат гарантией выражения в правовых нормах общесоциальной справедливости как сущностной основы права.

**2. Законность** – строгое соблюдение в процессе нормотворческой деятельности норм Конституции и других законов, принятие нормативных правовых актов строго в рамках полномочий, предоставленных, нормотворческому органу и с соблюдением предусмотренной законом процедуры.

**3. Сочетание общегосударственных и региональных интересов** – принцип, актуальный прежде всего для государств с федеративным устройством. Он заключается в том, что правотворческие решения федеральных властей должны учитывать интересы регионального характера. Важен этот принцип и для унитарных государств: бывает, что нормативные правовые акты, принимаемые центральными органами, ущемляют интересы населения определённой местности, вызывая негативное к ним отношение. Естественно, и местные органы в своих актах не должны игнорировать общегосударственные интересы [90, с. 308].

**4. Принцип обеспечения сочетания стабильности и гибкости законодательства** – с одной стороны правовые акты должны приниматься на достаточно длительный период их действия, создавать стабильность в регулируемых общественных отношениях, а с другой стороны, мобильность общественной жизни, изменения в социальной практике требуют оперативной коррекции правовых механизмов. Успех правового порядка заключается в обеспечении балансирования стабильности и необходимых изменений [361, с. 24–25].

Российские авторы также выделяют такие принципы, как:

**5. Оперативность нормотворчества** – необходимое условие эффективности правового регулирования. Она предполагает своевременность издания нормативных актов, недопущения положения, когда законы отстают от жизни. Оперативность предполагает и быструю ликвидацию пробелов в законодательстве, своевременную отмену и изменение устаревших актов [408, с. 234].

**6. Связь нормотворчества и практики** – нормативные акты выступают в качестве средства, инструмента достижения практических целей, с помощью которого достигается определённый положительный результат. Практика в той или иной сфере общественной жизни подаёт нормотворчеству сигналы о возможных сбоях, ошибках, ведущих к недостаточной эффективности права. Только практика может дать объективную оценку действенности права [408, с. 234].

Нормотворческая деятельность – сложный и многогранный процесс, требующий крайне выверенного и сбалансированного подхода в его организации. В современных цивилизованных государствах она с необходимостью должна исходить из определённых организационных начал, руководящих идей, основополагающих принципов, обуславливающих сущность, наиболее характерные черты и свойства этой деятельности.

Необходимо констатировать большую практическую значимость пусть даже не совсем удачной попытки нормативного закрепления принципов нормотворческой деятельности, поскольку благодаря этому создаётся должная идейная основа для осуществления всего комплекса нормотворческих механизмов.

Вместе с тем, необходимо отметить, что, казалось бы, следование указанным принципам в процессе нормотворческой деятельности (от идеи до готового «продукта») другим требованиям Закона, изложенным в достаточно императивной форме, должно исключить появление и живучесть, непотопляемость не только некачественных нормативных актов, но и актов, не отвечающих основополагающему принципу – принципу конституционности. К сожалению, практика пока далека от идеала.

Нарушение или игнорирование принципов вызывает негативные последствия в нормотворческой деятельности: появляются неэффективные нормативные правовые акты, возникают юридические конфликты, усиливается правовой нигилизм.

Для совершенствования нормотворческого процесса очень большое значение имеет деятельность Национального центра законодательства и правовых исследований. Ведь планирование – начальная стадия законотворческого процесса. С 1998 года Президент утверждает ежегодные планы подготовки законопроектов, стремясь тем самым обеспечить планирование законотворчества на принципах обоснованности, стабильности и полноты. По данной проблематике рекомендуется обратиться к работам И. И. Пляхимовича [276, 277].

### **1.10 Понятие, сущность и причины коллизий в праве**

Латинский термин «**collisio**» в словарях иностранных слов переводится как столкновение противоположных сил, стремлений или интересов [359, с. 307]. В юридическом смысле чаще всего имеется в виду расхождение между отдельными нормативными правовыми актами одного государства или противоречие законов, судебных решений различных государств. В соответствии со статьёй 1 Закона «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» **коллизия нормативных правовых актов** – это противоречие (несоответствие) норм действующих нормативных правовых актов, регулирующих одни и те же общественные отношения. Кроме того, в статьях 9 и 10 указанного Закона в качестве терминов, раскрывающих понятие коллизии, используются слова «расхождение» и «несогласованность».

Анализ данного определения позволяет говорить о том, что юридическая коллизия может иметь место при наличии трёх условий:

- должно быть не менее двух нормативных правовых актов;
- предметом регулирования этих актов являются одни и те же общественные отношения;
- нормы актов должны противоречить (несоответствовать) друг другу.

Такой подход законодателя в определении коллизий нормативных правовых актов не совсем удачен. Во-первых, коллизия юридических норм может иметь место в самом нормативном правовом акте. Во-вторых, даже если законодатель решает вопрос коллизии лишь в нормативной плоскости, то не следовало ограничиваться системой законодательства, поскольку коллизии могут возникать между нормами не только нормативных правовых актов, но и иных источников права (например, закон - международный договор).

В российской науке сложилось более широкое и системное понимание данного явления, т. е. традиционная трактовка юридической коллизии как столкновение норм не исчезает, но из единственной и универсальной становится лишь одним из аспектов понятия. Иными словами, понятие юридической коллизии рассматривается ключевым для отражения всех системных противоречий в праве. Именно такой подход, как нам представляется, позволяет в большей степени уяснить сущность рассматриваемого явления.

Занимаясь данной проблемой, Н. И. Матузов под юридическими коллизиями понимает «расхождения или противоречия между отдельными нормативными правовыми актами, регулирующими одни и те же либо смежные общественные отношения, а также противоречия, возникающие в процессе правоприменения и осуществления компетентными органами и должностными лицами своих полномочий» [377, с. 424]. В данной формулировке учёный акцентирует внимание на то обстоятельство, что предметом коллизии могут быть не только одни и те же (как это имеет место в дефиниции статьи 1 Закона «О нормативных правовых актах Республики Беларусь»), но и смежные общественные отношения.

Ещё более объёмную трактовку юридической коллизии даёт Ю. А. Тихомиров, согласно которой «юридическая коллизия есть противоречие между существующим правовым порядком и намерениями и действиями по его изменению, т. е. происходит своего рода соизмерение этого притязания либо с действующим правовым порядком, либо с принципами права» [384, с. 43]. Здесь же автор отмечает, что юридическая коллизия может выражаться:

- в контрастных различиях правовых взглядов и позиций, в правопонимании;
- в столкновении норм и актов внутри правовой системы, как в отраслевом, так и в федеративных аспектах;
- в неправомерных действиях внутри механизма публичной власти, между государствами и иными институтами и органами;
- в расхождениях между нормами иностранных законодательств;
- в спорах между государствами и противоречиях между нормами национального и международного права.

Благодаря тому, что в российской науке ведётся общая разработка проблем юридической конфликтологии, активно развивается и такое направление, как юридические коллизии и коллизионное право в широком смысле. Большинство учёных сходятся во мнении, что коллизионное право регулирует такие необычные области как спорные правоотношения в рамках национального права в пределах сравнения национальных правовых систем, в рамках соотношения национального и международного права. Ю. А. Тихомиров подчёркивает особенности коллизионного права [384, с. 37]:

- оно охватывает своим воздействием все фазы развития коллизий и конфликтов;
- гибко регулирует подвижные и сменяющие друг друга различные коллизионные ситуации, создавая для них правовой режим для их преобразования;
- коллизионное регулирование распространяется на все сферы государственной жизни, что означает использование всех находящихся в его арсенале средств воздействия разных отраслей права.

Важно понимать, что развитие коллизионных идей и концепций имеет давнюю историю, т. к. конфликты, споры и столкновения в обществе существовали во все времена. Ещё великие мыслители античности стремились понять противоречия в мире и роль законов в их преодолении, найти адекватные средства и способы их предотвращения и разрешения.

Проблеме создания надлежащих законов, разработке как основополагающих принципов, так и многих частных вопросов установления и совершенствования законодательства посвящено произведение **Платона** «*Законы*». **Аристотель** в своей работе «*Политика*» поднимал принципиальные вопросы правотворческого процесса, касающиеся осторожности в деле изменения законов и появления новых. В «*Избранных жизнеописаниях*» **Плутарх** повествует об опыте афинского законодателя Солона в толковании законов, когда тому приходилось разъяснять законодательные тексты ввиду их запутанности или, как бы сейчас сказали – коллизионности.

В практическом смысле для современных юристов большое значение имеет наследие римских юристов. Например, в «*Дигестах Юстиниана*» решается проблема законности в связи с решением вопроса о соотношении различных источников права. В практике римской юриспруденции возникало немало коллизионных ситуаций, по поводу чего были сформулированы правила их разрешения. Большинство их воспринято всеми правовыми системами романо-германского типа (в Беларуси они нашли отражение в Законе «О нормативных правовых актах Республики Беларусь»). Сюда можно отнести: **lex posterior derogate prior** — позднейший закон отменяет предшествующий; **lex superior derogate legi inferior** — закон высшей юридической силы отменяет действие закона низшей юридической силы; **lex specialis derogate lege generali** — специальный закон отменяет действие общего закона.

О неизбежности и даже естественности юридических коллизий писал немецкий учёный Г. Ф. В. Гегель в работе «*Философия права*»: «Возникновение коллизий при применении законов, в разрешении которых играет свою роль рассудок судьи, совершенно необходимо, ибо в противном случае ведение дела приняло бы совершенно механический характер. Если некоторые юристы пришли к мысли, что покончить с коллизиями можно, предоставив многое усмотрению судей, то такой вы-

ход значительно хуже, так как коллизия также принадлежит мысли, мыслящему сознанию и его диалектике; решение же, принятое только судьёй, было бы произволом» [96, с. 249]. Таким образом, видный диалектик признавал объективный характер возникновения и проявления юридических коллизий.

Природа юридического конфликта в своих глубинных характеристиках была раскрыта крупнейшим учёным XIX века **Р. Иерингом** в работе «*Борьба за право*» [140]. Положения этой книги актуальны и сейчас. В ней речь идёт о том, что право есть цель и средства законно защищаемого интереса, и эти средства используются в борьбе против неправды. Всякое право должно быть добыто борьбой – и право народа, и право лица. Всякое правовое положение встречается с противоположным положением, и должно его уничтожить и ограждать себя. Поддержание такого порядка есть ни что иное со стороны государства, как непрерывная борьба против беззакония, которое стремится его нарушить. Несовпадение и противоборство частных и общих интересов сохраняется и воспроизводится, хотя их согласованность («тождество») желательны.

Характеристика коллизионных норм и состояний нашла отражение в работах многих дореволюционных юристов, среди которых необходимо отметить **Н. М. Коркунова**, **А. И. Елистратова**, **Е. Н. Трубецкого**, **Ф. В. Тарановского**, **Г. Ф. Шершеневича**. В частности, **Е. Н. Трубецкой** в своей «*Энциклопедии права*» излагает проблемы, связанные с надлежащим применением закона в коллизионных ситуациях: «В области государственного права всецело господствует территориальное начало: государственное право каждой страны обуславливается особенностями её политического строя; понятно, что государство не может допустить на своей территории применение чуждого политического закона. Также точно территориальны и уголовные законы. Уголовное законодательство всегда тесно связано с нравственным мирозерцанием того или другого народа, чем и обуславливается признание или непризнание тех или других деяний за преступление и установление законодателем тех или других видов наказания. Но действие территориального начала подвергается различным ограничениям в праве гражданском, так как именно здесь некоторые отступления от этого начала необходимы в интересах международного общения» [390, с. 148].

В годы существования советского государства проблема юридических коллизий внутри страны исследовалась главным образом через призму законности. Международно-правовой и сравнительно-правовой аспекты почти не выделялись ввиду закрытости советской системы, и лишь международное частное право и его нормы изучались достаточно детально. Среди учёных, специально занимавшихся проблемами коллизионного права, следует отметить **Н. Г. Александрова**, **М. Т. Баймаханова**, **А. Ф. Дмитриева**, **В. П. Звекова**, **Н. А. Власенко**, **В. Н. Кудрявцева**, **А. А. Тилле**, **Ю. А. Тихомирова**, **Г. А. Лысаковского**, **Н. И. Матузова** и др.

В белорусской науке важно отметить работу **Г. А. Лысаковского** [200].

Масштабные преобразования в бывших советских республиках после развала СССР потребовали коренного обновления правовых систем. Это происходит применительно ко всем отраслям права, но особо затрагивает сферу конституционного регулирования. В настоящее время для Беларуси очень актуальна проблема обеспечения строгого соотношения Конституции и текущего законодательства. Это объясняется



тем, что, *во-первых*, Основной Закон занимает ведущее место в правовой системе; *во-вторых*, он обладает высшей юридической силой; *в-третьих*, Конституция выступает мощным правообразующим фактором как в смысле непосредственного (прямого) действия её норм, так и благодаря нормативно-ориентирующему воздействию на весь процесс правотворчества; *в-четвёртых*, именно Конституция служит главным нормативно-правовым критерием толкования и применения всех юридических актов.

Итак, очень важным является вопрос о критериях конституционности правовых актов, ведь в случае его игнорирования резко снижается роль Конституции как фактора оптимизации правовой системы. По мнению Ю. А. Тихомирова [384, с. 257], следует выделять семь критериев соответствия правовых актов Конституции:

- отражение конституционных идей и принципов;
- правильное использование конституционных понятий и терминов;
- принятие акта правомочным субъектом;
- учёт места акта в правовой системе и требований к его форме;
- соблюдение установленной процедуры подготовки, принятия и вступления акта в силу;
- корреляция смысла норм правового акта и соответствующих норм Конституции;
- устойчивое правоприменительное толкование и разъяснение смысла правовых норм.

Коллизии в конституционном праве имеют ту особенность, что они порождены во многом самой Конституцией, основывающейся, как известно, на противоположных принципах. Типичными примерами конфликтности конституционных норм можно назвать: принципы светскости и свободы совести (ст. 16 и ст. 31 Конституции Республики Беларусь); соотношение коллективных и личных прав (ст. 41 Конституции Республики Беларусь); национализацию и право частной собственности (ст. 44 Конституции Республики Беларусь); суверенитет государства и приоритет общепризнанных принципов международного права (ст. 1 и ст. 8 Конституции Республики Беларусь); право на жизнь и применение смертной казни (ст. 24 Конституции Республики Беларусь) и т. п. Как ни парадоксально звучит, все эти конфликты составляют структурную характеристику Основного Закона Беларуси! Впрочем, такая же ситуация свойственна для конституционных основ всех европейских государств.

Среди современных авторов наиболее глубокую проработку этой проблемы осуществил российский учёный, доктор философии А. Медушевский [214, с. 20 – 21]. Смысл его рассуждений сводится к тому, что являясь высшей нормой, конституция стремится примерить взаимно противоречащие принципы, собрать воедино и обобщить на самом высоком уровне абстрактные фундаментальные нормы различных отраслей права. Однако каждая из отраслей строится на основании какого-либо соответствующего ей интерпретационного принципа, дающего этой отрасли известную цельность (например, индивидуальная свобода в гражданском праве и публичный интерес в административном праве). Будучи поставлены рядом в одном основном законе, эти принципы могут быть согласованы лишь путём компромисса между ними. Конституция, следовательно, является актом, обобщающим на самом высоком уровне различные правовые принципы, но вместе с тем кристаллизующим их про-

тиворечия. Выход из этой ситуации может быть найден через определение порядка сосуществования противоречивых норм и принципов, нахождение компромисса меняющегося соотношения общественных интересов и индивидуальных прав.

Как показывает опыт развития западных демократий и многих постсоциалистических государств, для преодоления таких конфликтов имеется два типа решений: во-первых, разрешение вопроса с точки зрения установления иерархии норм, а также установления критериев определения этой иерархии; во-вторых, путём интерпретации, предоставляющей суду (как правило, конституционному суду) определённую власть примирять противоречивые нормы.

В Республике Беларусь, следует признать, оба этих вопроса не нашли должного ответа, что можно объяснить также двумя причинами. Во-первых, действующая редакция Конституции Республики Беларусь отменила принцип верховенства закона, что не способствует чёткому определению иерархии норм. Во-вторых, Конституционный Суд Беларуси не наделён правом официального нормативного толкования Основного Закона (как то имеет место в большинстве европейских стран), что значительно затрудняет возможность эффективного и оперативного толкования и разъяснения спорных правовых положений, хотя многие учёные и практики давно утвердились во мнении, что в данном вопросе очень важное значение (можно сказать, приоритетное) имеет именно конституционное правосудие.

Юридические коллизии, безусловно, усложняют работу правовой системы, могут привести к ущемлению прав граждан, создают неудобства в правоприменительной практике, затрудняют доступ граждан к действующему законодательству. Известно, что противоречивость и запутанность законодательства служит питательной средой для злоупотреблений и коррупции в системе государственной власти. Более того, двусмысленности и разночтения присущи и Конституции Республики Беларусь (ч. 4 ст. 74, п. 11 ст. 84, ч. 6 ст. 104, ч. 2 ст. 112, ч. 6 ст. 116 Конституции Республики Беларусь и др.).

Причинами появления и существования юридических коллизий могут быть обстоятельства как объективного, так и субъективного характера.

К первым относятся динамизм и изменчивость регулируемых правом общественных отношений и, соответственно, отставание от реалий жизни законодательства; «несовпадение и подвижность границ между правовой и неправовой сферами, их расширение или сужение» [257, с. 409]; противоречивость самой практики общественных отношений.

Субъективные причины обусловлены «человеческим фактором», т. е. волей, сознанием, умом, интеллектом конкретных людей, причастных, в первую очередь, к нормотворческой деятельности. Близким «спутником» юридических коллизий являются, как можно заметить, пробелы в законодательстве.

На важное обстоятельство обращает внимание Н. И. Матузов, когда пишет о том, что «от коллизий правовых норм следует отличать их **конкуренцию**, когда не противоречащие друг другу две, три и более норм регулируют один и тот же круг родственных общественных отношений, только с разной степенью конкретизации, детализации, объёма и т. д. Это, как правило, нормы разной юридической силы,

уровня, исходящие от неравнозначных правотворческих органов. В таких случаях нормы действительно как бы конкурируют между собой, и в принципе это нормально. Негативным же и, безусловно, нежелательным явлением выступают именно **коллизии**, когда сталкиваются друг с другом не просто не согласующиеся, а нередко взаимоисключающие предписания» [257, с. 407]. С таким подходом не согласен А. Ф. Черданцев [408', с. 44], отмечая, в частности, что по своей сущности коллизия и конкуренция норм совпадают, причём конкуренция является лишь *частным случаем коллизии* (столкновение общей и специальной норм), когда эти обе нормы претендуют на регулирование одних и тех же ситуаций. Поэтому конкуренция *не должна противопоставляться* коллизии норм, и в этом своём качестве понятие конкуренции может занимать определённое место в юридической терминологии.

В любом случае следует признать, что предупреждение, локализация и устранение коллизионных ситуаций являются самостоятельной задачей юридической науки, законодательства и практики. А для конституционного права это имеет первостепенное значение.

### **1.11 Коллизии в праве: виды, способы преодоления и устранения**

Широкому и системному пониманию юридических коллизий способствует правильное понимание такой категории, как «правовая система», которая позволяет структурировать правовую сферу жизни государства и общества и обнаружить системные зависимости между её явлениями.

По мнению большинства современных учёных правовая система включает четыре группы элементов: а) правопонимание – правовые взгляды, правосознание, правовая культура, политика и идеология, правовые доктрины, теории и концепции; б) собственно нормативное основание – нормы и их источники; в) юрисдикционные учреждения и лица, реализующие право на практике; г) сама юрисдикционная деятельность (правотворчество, правоприменение, толкование права и правоохранительная деятельность) и складывающиеся правоотношения [309].

Подобная характеристика структуры правовой системы позволяет составить наиболее полное представление о видах и возможных модификациях юридических коллизий, которые, как можно убедиться, не только многочисленны, но и крайне разнообразны по своему содержанию, характеру, остроте, иерархии, социальной направленности, отраслевой принадлежности, политизированности, формам выражения и способам разрешения.

В сфере конституционного права юридические коллизии, с учётом сказанного, можно подразделить на семь групп:

- 1) коллизии как контрастные различия правовых взглядов и позиций, что проявляется в области правопонимания;
- 2) коллизии между нормативными правовыми актами или отдельными правовыми нормами;
- 3) коллизии между национальным и международным правом;
- 4) коллизии в юридической деятельности: разнотой в практике реализации одних и тех же предписаний, разночтения при официальном толковании

правовых текстов, несогласованность управленческих действий и др. (см. также В. И. Павлова [266]);

5) коллизии полномочий и статусов государственных органов, должностных лиц;

6) коллизии целей имеют место тогда, когда в нормативных правовых актах разных уровней или разных органов закладываются противоречащие друг другу, а иногда взаимоисключающие целевые установки;

7) отдельно выделим коллизии в правотворчестве, что выражается в издании взаимоисключающих актов, бессистемности и дублировании норм.

Несмотря на всё представленное многообразие видов юридических коллизий, ограничимся их рассмотрением лишь в нормативной плоскости, к чему нацеливает позиция законодателя, сформулированная в ст. 1 Закона «О нормативных правовых актах Республики Беларусь». Нами не отрицается значимость анализа всего спектра коллизионных проявлений, однако это уже имеет, с нашей точки зрения, непосредственное отношение к отдельному направлению правовой науки — юридической конфликтологии, где нужны особые политические и социологические знания.

Нами не случайно проводится разграничение двух понятий: «преодоление коллизий» и «устранение коллизий». В обоих случаях речь идёт о «разрешении юридических коллизий», но при преодолении юридическая коллизия как таковая остаётся, а субъект лишь применяет определённое правило, позволившее ему одновременно «разобраться» в неоднозначной ситуации. Устранение же коллизии означает, что уполномоченный субъект нормотворческой деятельности эту коллизию ликвидировал предусмотренным законом способом.

Среди способов преодоления юридических коллизий в конституционном праве выделим те из них, которые носят **основной** характер, ведь всех частных, текущих коллизий предусмотреть невозможно — их бесчисленное множество. Нами будет указываться вид коллизии и соответствующее по этому поводу правило её разрешения.

**1. Коллизии между Конституцией и всеми иными актами, в том числе законодательными.** Разрешаются в пользу Конституции, о чём говорит ст. 137 Основного Закона.

**2. Коллизии между законодательными актами** (законами, декретами, указами) решаются по правилу ч. 3 ст. 137 Конституции Республики Беларусь: «В случае расхождения декрета или указа с законом закон имеет верховенство лишь тогда, когда полномочия на издание декрета или указа были предоставлены законом». Иначе говоря, все иные действующие декреты и указы Президента имеют приоритет перед законами Парламента, в том числе — и перед кодексами. Дело в том, что в конституционной практике Беларуси не было случаев делегирования Парламентом Президенту каких-либо своих законодательных полномочий. Все без исключения декреты, изданные Президентом, носят временный характер. Как отмечает С. А. Калинин [149, с.60], «во время конституционной реформы (т. е. в 1996г. — А. П.) принцип верховенства закона был заменен принципом верховенства права, то есть основной принцип позитивизма о примате формы права заменили принципом примата содержания, определяемого народом как источником власти в Республике Беларусь».

**3. Коллизии между законодательными актами и иными актами законодательства.** Решаются в пользу законов, декретов, указов, как то предусмотрено ч. 4 ст. 10 Закона «О нормативных правовых актах Республики Беларусь».

**4. Коллизии между постановлениями Совета Министров и нормативными правовыми актами республиканских органов государственного управления и Национального банка Республики Беларусь.** Согласно ч. 5 ст. 10 Закона «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» постановления имеют большую юридическую силу. Напомним, что под юридической силой нормативного правового акта понимается характеристика нормативного правового акта, определяющая обязательность его применения к соответствующим общественным отношениям, а также его соподчиненность по отношению к иным нормативным правовым актам.

**5. Коллизии между кодексами и другими законами.** В ч. 6 ст. 10 Закона «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» определяется приоритет кодифицированных законов над всеми другими законами. Например, Избирательный кодекс Республики Беларусь имеет большую юридическую силу чем Закон «О Президенте Республики Беларусь» в части, касающейся выборов Главы государства. Следует обратить внимание, что данная статья ничего не говорит о верховенстве кодексов в отношении актов Главы государства. Ещё раз напомним, что декреты и указы Президента могут содержать нормы, противоречащие нормам кодексов. В данном случае мы не обсуждаем целесообразность и оправданность такого подхода, просто констатируем юридические реалии.

**6. Коллизии между нормативными правовыми актами вышестоящих государственных органов (должностных лиц) и нормативными правовыми актами нижестоящих государственных органов (должностных лиц).** Применяется акт, обладающей более высокой юридической силой, то есть за основу разрешения коллизии берётся принцип иерархии нормативных правовых актов (о котором в Республике Беларусь можно говорить с определённой долей условности). В этой связи следует обратить внимание на исследования Д. А. Лагуна [190], Е. В. Семашко [348], А. А. Соколовой [360]. Правило разрешения коллизии содержится в ч. 9 ст. 10 Закона «О нормативных правовых актах Республики Беларусь».

**7. Коллизии между нормативными правовыми актами, принятыми одним государственным органом (должностным лицом) по одному и тому же вопросу, но в разное время.** Разрешаются по принципу, предложенному ещё римскими юристами: позже принятый закон отменяет предыдущий во всём том, в чём он с ним расходится. Этим принципом руководствуются как законодатель, так и правоприменители, учитывая определённые исключения, предусмотренные законом. Указанное правило зафиксировано в ч. 10 ст. 10 и ч. 2 ст. 71 Закона «О нормативных правовых актах Республики Беларусь».

**8. Коллизии между нормативными правовыми актами, содержащими общие и специальные нормы.** Если расходятся общий и специальный акты одного уровня (коллизии по горизонтали), то применяется последний; если разного уровня (коллизии по вертикали), то общий. Такое правило не зафиксиро-

ровано напрямую в белорусском законодательстве, но давно утвердилось в теории и последовательно проводится в судебной и прокурорской практике. Оно было сформулировано ещё древнеримскими юристами и признано всеми континентальными правовыми системами, развивающимися на базе римского права.

**9. Коллизии между нормативными правовыми актами, изданными двумя разными органами одного уровня.** Согласно ч. 10 ст. 10 Закона «О нормативных правовых актах Республики Беларусь», новый нормативный правовой акт имеет большую юридическую силу по отношению к ранее принятому (изданному) по тому же вопросу нормативному правовому акту того же государственного органа (должностного лица).

**10. Коллизии между национальным и международным правом.** В настоящее время в Республике Беларусь нет единого подхода к решению данной проблемы, мнения учёных и практиков разнятся. Причина этого — несовершенство законодательства, регулирующего порядок применения норм международного права.

Основополагающей является норма ч.1 ст. 8 Конституции Республики Беларусь, согласно которой «Республика Беларусь признаёт приоритет общепризнанных принципов международного права и обеспечивает соответствие им законодательства». Тем самым конституционно закрепляется приоритет только общепризнанных принципов международного права, но вопрос о соотношении законодательства Республики Беларусь и норм международных договоров остаётся нерешённым.

На сегодня можно утверждать, что в законодательстве Республики Беларусь признаётся приоритет ратифицированных международных договоров. Данное мнение основывается на положениях ст. 116 Конституции Республики Беларусь, в соответствии с которой Конституционный Суд даёт заключения о соответствии актов государственных органов и межгосударственных образований, в которые входит Республика Беларусь, международных договорных и иных обязательств Республики Беларусь международно-правовым актам, ратифицированным Республикой Беларусь. Аналогичная норма закреплена в ст. 5 Закона Республики Беларусь «О Конституционном Суде Республики Беларусь».

В настоящее время в правоведческой литературе высказываются различные мнения относительно способов и отдельных инструментов устранения и преодоления юридических коллизий, однако в общей теории права вопрос о взаимодействии юридических способов в процессе устранения и преодоления коллизий, несмотря на свою актуальность, остаётся практически не раскрытым. Не решена эта проблема и в науке конституционного права.

Как считает российский учёный В. В. Денисенко [104', с. 32], необходимой предпосылкой для этого является комплексный подход и использование в связи с этим новой правовой категории «механизм разрешения коллизий правовых актов», который (механизм) представляет собой особую подсистему механизма правового регулирования, в которой действуют специфические по своей природе и функциям правовые средства, призванные обеспечить достижения указанных законодателем целей. Он приходит к выводу, что особые свойства и задачи юридических средств, направленных на разрешение коллизий в процессе

правового регулирования, позволяют говорить о наличии самостоятельного комплекса в рамках механизма правового регулирования.

В механизме разрешения юридических коллизий особое место занимают способы их устранения. Они применяются в зависимости от характера коллизии и отличаются большим разнообразием. Ю. А. Тихомиров указывает, что по предмету и характеру спора, по степени напряжённости отношений сторон и мере их собственного участия в разрешении противоречий можно различать мягкие процедуры, нейтральные процедуры, смешанные и жёсткие процедуры [384, с. 95].

Наиболее полный перечень способов разрешения коллизий в юридической литературе представлен Н. И. Матузовым [257, с. 422], однако, с нашей точки зрения, у автора не совсем чётко подразделены способы преодоления и устранения коллизий, к тому же многие из них не объясняются. Это во-первых. Во-вторых, представленные средства, методы и процедуры имеют ярко выраженную специфику российской правовой системы, и многие из них неприменимы в белорусских условиях (например, устранение коллизии через судебное либо арбитражное рассмотрение может иметь дело в Российской Федерации, но не в Республике Беларусь, так как законодательство соседнего государства предусматривает осуществление нормоконтроля общими и арбитражными судами, а в нашей стране эта функция возложена только на Конституционный Суд Республики Беларусь).

Итак, в числе способов устранения юридических коллизий нами рассматриваются следующие: **1) толкование; 2) принятие нового акта; 3) отмена старого; 4) внесение изменений или уточнений в действующее законодательство; 5) систематизация законодательства; 6) конституционное правосудие.**

Можно сделать вывод, что **механизм разрешения юридических коллизий** — это система взаимодействующих правовых средств и процедур, направленных на их преодоление и устранение.

Рассматривая различные средства разрешения коллизий правовых актов в рамках единой системы (механизма), В.В. Денисенко предлагает исследовать их как ряд взаимосвязанных элементов [104', с. 33 ]:

- юридические средства преодоления коллизий, вступающие в действие при реализации норм права (нормативных актов) в общественных отношениях;
- правовые средства, разрешающие коллизии в процессе нормотворчества;
- нормативное толкование права (важнейший способ разрешения коллизий правовых актов);
- правовые средства преодоления разногласий (факультативный элемент).

Совершенно очевидно, что идеальной системы права не существует, какие бы меры не предпринимались по обеспечению единства и взаимодействия её элементов. В ней неизбежно появляются противоречия, называемые юридическими коллизиями. Они могут порождать серьёзные политические конфликты и конституционные кризисы (Россия — 1993 год, Беларусь — 1996 год), что приводит к дестабилизации общественной жизни и работы государственных органов. Поэтому в законодательстве любой страны предусмотрены механизмы разрешения юридических коллизий, и особенно важно их наличие и умелое использование в сфере конституционно – правового регулирования.

## 1.12 Юридическая экспертиза проектов нормативных правовых актов в Республике Беларусь

Нормотворчество является важнейшей формой государственного управления, позволяющей осуществлять результативное и целенаправленное правовое воздействие на общественные отношения. С другой стороны, нормотворческая деятельность — сложный и многогранный процесс, требующий крайне выверенного и сбалансированного подхода в его организации. Правильная организация работы по приданию управленческим решениям нормативной правовой формы, проведению координационных и практических мероприятий в сфере нормотворчества напрямую связана с эффективностью системы государственного управления и в конечном итоге с качественным уровнем жизни людей. Проведение в установленном порядке экспертиз проектов нормативных правовых актов при условии их организации на высоком профессиональном уровне позволяет значительно улучшить качество проектов правовых актов, предотвратить коллизии и неоднозначность правовых норм, исключить возможность негативных последствий при реализации нормативных предписаний [340, с. 116].

Министерство юстиции является государственным органом, который участвует в правовом обеспечении нормотворческой деятельности Президента Республики Беларусь, Национального собрания Республики Беларусь, Совета Министров Республики Беларусь, республиканских органов государственного управления и органов местного управления и самоуправления. Проведение юридической экспертизы проектов и уже принятых нормативных правовых актов занимает огромное место в общем объеме работы, которую осуществляет Министерство юстиции Республики Беларусь.

Обязательная юридическая экспертиза проектов нормативных правовых актов (далее — НПА) является самым традиционным и апробированным видом экспертиз. Основной ее целью является построение органичной и эффективной системы законодательства, отвечающей национальным интересам. При проведении обязательной юридической экспертизы основными критериями оценки проекта НПА являются его соответствие Конституции, актам Главы государства, законам и актам большей юридической силы, международным договорам Республики Беларусь, требованиям унификации законодательства, осуществляемой в рамках интеграционных процессов с Российской Федерацией, совместимость с законодательством Республики Беларусь, соблюдение требований нормотворческой техники.

Необходимо отметить, что в различные времена осуществление экспертизы нормативных правовых актов проводилось по-разному. По мере развития и совершенствования законодательства, становления Республики Беларусь как суверенного государства, совершенствовались все ветви власти — законодательная, исполнительная и судебная. Значительно возросло и продолжает расти количество подготавливаемых нормативных правовых актов.

Обязательная юридическая экспертиза НПА республиканских органов государственного управления была введена с 1 июня 1993 года постановлением Совета Министров Республики Беларусь «О государственной регистрации нормативных актов министерств, государственных комитетов и ведомств» от 13 мая 1993 г. № 316. На начальном этапе ее основной задачей было приведение законодательства



министерств и других республиканских органов государственного управления, касающегося прав, свобод и обязанностей граждан или носящего межведомственный характер, в соответствии с конституционными нормами, международными договорами и законодательными актами Республики. Со временем правовая экспертиза в РБ пошла значительно дальше и стала проводиться в отношении актов, носящих межведомственный характер. 2 марта 1995 года были внесены изменения в ст. 15 Закона РБ «О Национальном банке Республики Беларусь» в соответствии с которыми государственной регистрации стали подлежать постановления Национального банка по вопросам регулирования кредитных отношений, денежного обращения и определения порядка расчетов, касающиеся всех субъектов хозяйствования [122].

В соответствии с Указом Президента РБ «О Национальном реестре правовых актов РБ» от 20 июля 1998г. № 369 с 1 января 1999 года создан Национальный реестр правовых актов РБ, который является системой учета правовых актов РБ, составляющих законодательство РБ. Он ведется для обеспечения единой системы национального законодательства и эталонного банка данных правовой информации, комплектования фонда правовых актов, поддержания их в контрольном состоянии на бумажных и электронных носителях, обеспечения своевременного информирования государственных органов, юридических и физических лиц, осуществления межгосударственного обмена правовой информацией. Указ предусмотрел виды НПА, подлежащих включению в Национальный реестр, а также процедуру этого включения.

С 1 января 2000 года введена обязательная юридическая экспертиза решений областных, Минского городского Совета депутатов, облисполкомов, Мингорисполкома.

Расширение сферы проведения юридической экспертизы было обусловлено прежде всего тем, что юридическая экспертиза НПА министерств и других республиканских органов государственного управления, Национального банка и областных, Минского городского Совета депутатов, облисполкомов, Мингорисполкома показала, насколько несовершенна сама по себе процедура их подготовки, а знание нормотворческими органами законодательства находится не на должном уровне. Основная проблема крылась в том, что нормотворческая деятельность в государственных органах проводилась на основании внутренних нормативных актов, которые имели далеко не все министерства. Все это привело к необходимости концентрации единых требований в одном для всех нормотворческих органов Республики нормативном акте. Им стал Закон РБ «О нормативных правовых актах Республики Беларусь», вступивший в силу в январе 2000 года [123, с. 34].

На сегодня в Республике Беларусь ответственность за соответствие правовых актов законодательству и требованиям нормотворческой техники несет Министерство юстиции, которое их же и согласовывает. Поэтому в Министерстве особое внимание уделяется проводимой экспертизе нормативных правовых актов. Это обусловлено тем, что результатом такой экспертизы должен стать правовой акт, который, во-первых, не ухудшает правового положения личности, во-вторых, не требует дополнительного разъяснения и, в-третьих, не допускает неоднозначного понимания и свободного толкования. В этой связи в целях обеспечения единых подходов при проведении Министерством юридической экспертизы проектов НПА и повышения

качества заключений по проектам НПА в июле 2002 года Министерством юстиции утверждены «Методические правила подготовки заключений Министерства юстиции Республики Беларусь по проектам нормативных правовых актов».

В Методических правилах освещены такие вопросы, как организация подготовки заключения по проекту НПА, оценка проекта НПА в соответствии с установленными критериями, структура и техника изложения заключения, а также правила его оформления.

В целях совершенствования нормотворческой деятельности постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 9 августа 2002 г. № 1077 на Министерство юстиции была возложена новая функция – обеспечение скоординированной нормотворческой работы в Правительстве (в системе республиканских органов государственного управления, подчиненных Правительству). Данная задача означает необходимость как повышения уровня даваемых министерством заключений, так и более эффективного влияния Министерства юстиции на государственные органы взаимодействия с ними по вопросам проведения юридической экспертизы.

Чтобы упорядочить нормотворческую деятельность в Правительстве, в 2003 году было принято постановление Совета Министров Республики Беларусь от 23 мая 2003 г. № 705 «О внесении изменений и дополнений в Регламент Совета Министров Республики Беларусь». Принятие данного постановления способствовало построению качественно новых взаимоотношений Министерства юстиции и республиканских органов государственного управления в части нормотворческой деятельности.

Проекты НПА должны представляться на согласование в Министерство юстиции после их согласования со всеми заинтересованными органами. Местные представления о нормотворчестве нередко превалировали над сложившейся в 2000 году в РБ системой формирования законодательства на основании Закона «О нормативных правовых актах РБ», не распространявшегося на нормотворчество властей малых и средних городов, районов областного подчинения. В то же время необходимо понимать, что смысл нововведения не в ограничении прав местных органов власти, а в том, чтобы они реализовывали свою волю без ущемления прав населения и Республики в целом. Эти вопросы призван решать институт обязательной юридической экспертизы. Так, наиболее типичными ошибками, допускаемыми исполкомами, являются нарушения нормотворческой техники: неправильный выбор вида НПА, его деление на структурные элементы, ссылки на акты более высокой юридической силы, грамматические ошибки.

Нормотворчество, как и любое творчество, предполагает наличие у его участников не только общей культуры, но и требует от них специальных знаний, определенных навыков владения искусством формирования и формулирования нормативных актов. Эти требования обусловлены сложностью и тонкостью нормотворческой деятельности. Одним из важнейших условий совершенствования законодательства является овладение системой определенных требований, которые предъявляются к процессу создания законов и подзаконных актов.

Работа над проектом нормативного акта заключается в том, чтобы он оформлялся в строго определенных формах, имел соответствующие реквизиты, четко оп-

ределенные структурные элементы, грамотный язык, стиль, юридическую технологию, четкие и точные понятия (законодательные определения), правильные ссылки. Наиболее типичными ошибками нормотворчества, которые выявляются в процессе юридической экспертизы, являются: неправильное определение компетенции, отсутствие четкой регламентации процедуры подписания, неправильный выбор вида акта.

Относительно качества представляемых проектов заметим, что по большинству проектов, представленных в Министерство юстиции, имеются замечания. Причем около 80% проектов не соответствуют требованиям нормотворческой техники. Около 30% имеют замечания принципиального характера о несоответствии Конституции Республики Беларусь.

Так, по статистике за 2002 год в отношении более чем 165 нормативных правовых актов по результатам правовой экспертизы Министерством юстиции были подготовлены заключения о недопустимости их включения в Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. Все они в разной степени противоречили Конституции Республики Беларусь, законам и международным договорам Республики Беларусь, постановлениям Правительства, а также требованиям нормотворческой техники [43, с.25].

В 2004 на экспертизу поступило 2966 актов, 2439 из которых включены в Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь, по 84 актам вынесены отрицательные заключения, 149 актов возвращены в нормотворческие органы без проведения обязательной юридической экспертизы и 294 акта отозвано для доработки; в 2005 на экспертизу поступило 3193 акта, 2686 из которых включены в Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь, по 133 актам вынесены отрицательные заключения, 110 актов возвращены в нормотворческие органы без проведения обязательной юридической экспертизы и 264 акта отозваны для доработки; в 2006 на экспертизу поступило 3168 актов, 2718 из которых включены в Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь, по 133 актам вынесены отрицательные заключения, 102 акта возвращены в нормотворческие органы без проведения обязательной юридической экспертизы и 254 акта отозваны для доработки; в 2007 году на обязательную юридическую экспертизу в Министерство юстиции поступило 4803 документа. Из них в Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь включено 3130 актов, 91 акт признан не соответствующим Конституции Республики Беларусь, актам Главы государства, законам Республики Беларусь, международным договорам, постановлениям Правительства. В течение года было проведено 14 проверок государственных органов, нормотворческим органам вынесено 3 представления о недопустимости применения нормативных правовых актов, не прошедших обязательную юридическую экспертизу.

За период 2007 года Главными управлениями юстиции облисполкомов проведена обязательная юридическая экспертиза 8109 нормативных правовых актов местных Советов депутатов, исполнительных и распорядительных органов базового уровня. Из них в Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь включено 5755 актов.

Наряду с юридической экспертизой НПА в законодательстве закреплена и криминологическая экспертиза. Данная новация предусмотрена принятыми изменениями в Закон РБ «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» (далее — Закон о НПА). На сегодняшний день данным законом уже предусмотрена возможность проведения в случае необходимости криминологической экспертизы, однако порядок проведения такой экспертизы законодательством детально не урегулирован.

Следует заметить, что криминологическая экспертиза является совершенно иным видом экспертизы, отличающимся от юридической. Введение обязательной криминологической экспертизы направлено на искоренение такого негативного явления в обществе, как коррупция. Предпосылки для криминогенной ситуации в обществе могут быть заложены в самих актах законодательства. Таким образом, целью криминологической экспертизы правовых актов является определение соответствия НПА социальным потребностям общества в сфере борьбе с преступностью, недопущение в них положений, прямо или косвенно способствующих совершению правонарушений, выявление наличия возможных последствий криминогенного характера в результате их принятия и применения [52, с. 41].

Сферы законодательства, в которых по проектам НПА будет проводиться обязательная криминологическая экспертиза, были определены Государственной программой по усилению борьбы с коррупцией на 2002–2006 годы и нашли свое закрепление в Законе. Это финансово-экономическая сфера, сферы государственной службы, судебной и правоохранительной деятельности, социальной защиты, здравоохранения, образования, охраны окружающей среды и рационального использования природных ресурсов — то есть те отрасли производства и сферы деятельности, для которых характерны специфические криминогенные факторы коррупционного характера.

Действующая редакция Закона РБ «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» предусматривает проведение криминологической экспертизы в отношении проектов декретов и указов Президента РБ, законов, НПА министерств, иных республиканских органов государственного управления, Национального банка РБ, местных исполнительных и распорядительных органов, других государственных органов. Такое законодательное решение видится преждевременным. Криминологическая экспертиза проектов НПА представляет собой инновационное направление государственной деятельности в области законотворчества, которое не имеет аналогов на постсоветском пространстве. Отечественная криминологическая наука и формирующаяся практика проведения криминологической экспертизы еще предстоит выявить закономерности возникновения потенциально криминогенных моделей правового регулирования [43, с. 17]. Без практического решения этой задачи проведение криминологической экспертизы всего массива проектов НПА вряд ли будет продуктивным.

Поэтому при разработке Указа № 244 было принято решение первоначально подвергать криминологической экспертизе только проекты законов РБ. Именно при проведении криминологической экспертизы проектов законов могут быть созданы наилучшие условия для уточнения методологии оценки криминогенных положений проектов НПА, апробации методики и технологии проведения криминологической

экспертизы. Закон является НПА, нормы которого носят достаточно общий характер. Вероятность возникновения криминогенных рисков в процессе применения таких норм сравнительно невелика. Количество ежегодно принимаемых законов в сравнении с остальными актами законодательства меньше, а качество их подготовки гораздо выше. Опыт проведения криминологической экспертизы проектов законов позволит сформировать обоснованный перечень проектов НПА с учетом их вида и предмета правового регулирования, который следует направлять для проведения криминологической экспертизы. Только после этого может быть решен вопрос о возможности расширения перечня объектов данной экспертизы.

Сравнительный анализ методик оценки криминогенности законодательства, разработанных в России, Казахстане, а также в странах Европейского Союза, показывает, что проведение криминологической экспертизы именно проекта НПА является наиболее оптимальным и позволяет достигнуть максимального эффекта от экспертной работы с минимальными социальными издержками, поскольку дефектные положения устраняются или нейтрализуются еще до возникновения реальной возможности наступления криминогенных последствий.

Статья 49 Закона о НПА помещена в гл. 12, которая посвящена стадии подготовки НПА, перед ст. 50 «Внесение проекта нормативного правового акта в нормотворческий орган (должностному лицу)». Часть 1 п. 4 Положения предусматривает проведение криминологической экспертизы в отношении проекта закона, вносимого на рассмотрение Палаты представителей Национального собрания Республики Беларусь. Следовательно, законодателем криминологическая экспертиза рассматривается в качестве одного из завершающих этапов стадии подготовки проекта закона. Ее проведение осуществляется после согласования проекта закона, а также в соответствии с ч. 1 п. 6 Положения после проведения обязательной юридической экспертизы. По мнению практиков, иные экспертизы проекта закона (финансовая, экономическая, экологическая и т. д.) в случае их проведения также должны предшествовать криминологической экспертизе.

Заключение криминологической экспертизы должно быть обосновано анализом судебной и следственной правоприменительной практики, а также обобщением статистических показателей деятельности правоохранительных органов по борьбе с преступностью. Ведь без изучения реальных способов, видов и форм преступного поведения, присущих тем или иным сферам общественных отношений, оценка криминогенности проекта НПА будет поверхностной и неполной [35, с. 24].

Основная причина, по которой затянулось введение криминологической экспертизы, — моральная и ресурсная неготовность к ее проведению государственных органов (организаций), определенных субъектами криминологической экспертизы, несформированность методической базы организации криминологической экспертизы, отсутствие в Республике в необходимом количестве юристов и криминологов, способных проводить исследование криминологических последствий принятия правовых актов.

Следует отметить, что при законодательном введении криминологической экспертизы Президиумом Совета Министров Республики Беларусь было принято

решение об организации и проведении криминологической экспертизы без увеличения расходов государственных средств. По этой причине данный законопроект при внесении его Правительством в Палату представителей не согласовывался с Главой государства и подписан Президентом Республики Беларусь 1 ноября 2004 г. без выделения дополнительных бюджетных средств на проведение криминологической экспертизы. С момента подписания данного Закона ситуация не изменилась, поскольку в Республике отсутствует практика производства криминологической экспертизы, которая могла бы выявить объективные проблемы, в том числе обусловленные недостаточным финансированием мероприятий, связанных с осуществлением криминологической экспертизы. Однако, несмотря на требования Главы государства об оптимизации деятельности государственных органов (организаций), в том числе их численности, и недопустимости дополнительного «распыления» бюджетных ассигнований, один из субъектов криминологической экспертизы — Минюст, не приступая к проведению этой экспертизы, постоянно ставит перед Правительством и Администрацией Президента Республики Беларусь вопрос о дополнительном бюджетном ассигновании проведения криминологической экспертизы. Другими субъектами криминологической экспертизы такой вопрос не поднимается, но из-за нерешенности финансового вопроса обеспечения проведения криминологической экспертизы Минюстом, данная экспертиза не проводится ни одним из ее субъектов.

При подготовке и согласовании заинтересованными лицами разработанного Минюстом проекта Указа «Об утверждении Положения о порядке проведения криминологической экспертизы проектов нормативных правовых актов Республики Беларусь» также возник ряд других серьезных организационных вопросов — проводить криминологическую экспертизу проектов отдельно от юридической экспертизы или вместе с ней; на основании решений каких государственных органов будет проводиться криминологическая экспертиза (органов, разработавших проект, или других органов: Аппарата Совета Министров Республики Беларусь, Администрации Президента Республики Беларусь); в каком объеме использовать резервы Республиканского центра анализа и прогнозирования преступности при выполнении принятого Главой государства решения о передаче данного Республиканского центра из ведения НИИ проблем криминологии, криминалистики и судебной экспертизы Минюста в подчинение республиканской прокуратуры, которая не является субъектом криминологической экспертизы.

Путь построения демократического социального правового государства и гражданского общества требует повышения качественного уровня организации нормотворческого процесса и принимаемых нормативных правовых актов. Вопросы организации в Республике нормотворческого процесса, отвечающего государственным и общественным интересам, должны находиться в центре первостепенного и постоянного внимания государства и его законодательных, исполнительных, судебных и надзорных органов. Все ошибки и просчеты в этой сфере должны системно выявляться и оперативно устраняться в повседневной деятельности нормотворческих органов.

## ТЕМА 2. ЮРИДИЧЕСКАЯ ТЕРМИНОЛОГИЯ И ФРАЗЕОЛОГИЯ. ЯЗЫК И СТИЛЬ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

### 2.1 Юридическая терминология как результат изменяющихся общественных отношений

Правовая наука и терминология нормативных правовых актов основываются на фундаменте, апробированном временем и юридическими традициями. Однако данная основа отнюдь не остается раз и навсегда законсервированной в своей неизменности.

Право, как и его терминология, не стоит на месте, отвечая возникающим общественным потребностям. Закономерно появляются новые понятия, отходят в небытие старые, возрождаются несправедливо и давно забытые, соответственно меняются и определения. В этом процессе больше субъективного чем объективного, подчас явно наносного, что напрямую связано с авторитетом и компетентностью тех, кто уполномочен фиксировать в праве тенденции и фактически сложившиеся отношения и результаты.

Однако важно подчеркнуть и закономерность процессов объективных перемен в области юридических понятий. Они неизбежны, поскольку истинным критериям корректирования традиционных образов юриспруденции всегда служила практика, т. е. в конечном результате изменяющиеся общественные отношения, которые требовали и нового правового регулирования.

В связи с рассмотрением данной проблемы представляется возможным выделение следующих групп понятий, закрепленных современным правом. Согласно данной типологии насчитывается шесть основных групп.

#### **1. Юридические понятия, которым возвращен первоначально заложенный в них смысл.**

Понятийный аппарат юридической науки во многом связан со словами, восходящими к терминологии предыдущих эпох. Но далеко не всегда первичный юридический смысл слова или выражения оставался неизменным. Примечательно, в этой связи, эволюция одного из наиболее принципиальных понятий права, а именно закона. Так, в Риме первоначально латинский термин «lex» означал всякое правило, которое римский гражданин устанавливает для себя или вместе с другими (например, при составлении завещания или договора), т. е. в законе закрепились взаимные права и обязанности сторон, его подписавших. Позднее рамки понятия значительно расширяются, поскольку действие закона распространяется на широкий круг лиц, повинующихся его предписаниям «в силу разных оснований, — по словам знаменитого афинского оратора Демосфена, — но главным образом потому, что всякий закон есть мысль и дар бога, решение мудрых людей... и общее соглашение общины, по которому следует жить находящимся в ней».

А в Законах XII таблиц записывается положение о том, что любое решение народного собрания должно иметь силу закона. Последний таким образом обретает форму юридической регламентации, установленной народом и потому обязательной

для исполнения. Институции Гая закрепляют определение закона, звучащее весьма современно и сегодня: «Закон есть то, что народ римский одобрил и постановил».

В условиях перераспределения верховной власти в государстве в пользу правителя исключительная законодательная прерогатива народа вначале совмещается с правотворческими полномочиями монарха, поскольку, как утверждает-ся в Кодификации Юстиниана, «и то, что решил император, имеет силу закона», а затем и нередко переходит к нему полностью. Закон признается нормой, исходящей от высшего авторитета в государстве, и в силу этого на долгие столетия размывается его первичное понимание как акта народной воли.

С появлением конституционных или парламентарных государств, строящихся на принципе разделения властей, создание законов вновь становится единоличной функцией представительного (законодательного) органа, который лишь в особых случаях может делегировать свои законотворческие полномочия исполнительной власти. Закрепившиеся тенденции отражаются и в определении самого законодательного акта, который вновь рассматривается как важнейшее правило поведения в обществе, принимаемое и утверждаемое парламентом — носителем первичной воли народа.

Если же воспринимать закон в качестве основы системы современных источников права, то на сегодня он предстает нормативным правовым актом, принятым в особом порядке непосредственно народом путем референдума или его представительным (законодательным) органом и создающим первичные нормы государства.

## **2. Юридические понятия, которые приобретают новое смысловое значение при современном использовании.**

Смысл слова или словосочетания становится совершенно иным, либо им придают ограничительное или расширительное толкование, в любом случае отличное, чем при введении понятия в правовую лексику.

В качестве примера сошлемся на широко известное понятие «юрисконсульт». В Риме *iurisconsultus* (правовед) являлся юристом в широком смысле как знаток правовой теории и практики, который давал также консультации и заключения. В современном понимании юрисконсульт — работник правовой службы организации, в функции которого входят: контроль за законностью приказов и распоряжений администрации; участие в составлении договоров и соглашений организации с иными субъектами правоотношений; оказание правовой помощи членам трудового коллектива; ведение дел в суде, по которым организация выступает как истец или ответчик, и т. п. Налицо ограничение первоначально заложенного в юридическое понятие смыслового содержания.

## **3. Юридические понятия, которые не изменяли содержания, всегда адекватно соответствуя своему значению.**

К таковым можно отнести понятие, определяемое термином «презумпция невиновности». В него вложено положение, согласно которому «каждый человек, обвиняемый в совершении преступления, имеет право считаться невиновным до тех пор, пока его виновность не будет установлена законным порядком путем гласного судебного разбирательства, при котором ему обеспечиваются все возможности для защиты» (ст. 11 Всеобщей декларации прав человека, принятой Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1948 г.). В правовой истории юридическая теория и правоприменительная практика различных государств нередко позволяли себе игнори-



ровать эту основополагающую идею законности и правопорядка в цивилизованном обществе, пренебрегать ею, ложно истолковывать. Однако истинный смысл презумпции невиновности оставался тем же, что и при начальном формулировании. Еще римский юрист Домиций Ульпиан восклицал в своих «Институциях»: «Лучше оставить преступление безнаказанным, чем осудить невиновного!». Ныне презумпция невиновности повсеместно признана важнейшим принципом права и в качестве таковой присутствует в подавляющем большинстве современных конституций.

#### **4. Юридические понятия, которым вновь придается общепринятое значение в результате их терминологического «очищения».**

Подобное определение следует отнести к терминологии, имевшей двусмысленное значение и избавленной от дополнительной смысловой нагрузки, от идеологических и политизированных наслоений.

В частности, в условиях господства социалистической идеологии официальная правовая доктрина переписывала общие юридические понятия и категории, включая в них обязательную для классового понимания государства и права атрибутику. Теоретически обосновывались и закреплялись законодательно словосочетания с идеологической «привязкой»: «социалистическое правосознание», «социалистическая законность», «социалистический правопорядок» или «социалистическое правовое государство». Крах идеократии привел, помимо прочего, и к восстановлению прежнего смысла многих, в том числе юридических понятий, избавленных от сочетаемости с навязанными ценностями и идеалами.

#### **5. Юридические понятия, которые закрепляются в процессе отражения в праве современных отношений и связей.**

Они фиксируются в нормативных источниках в основном в силу возрастающего значения для общества и государства тех действий, которые составляют их содержание. Закрепление, в частности, в уголовном законодательстве (УК РФ) термина «экоцид» как совокупность действий, способных вызвать экологическую катастрофу, непосредственно соотносится с актуальностью создания юридических преград массовому уничтожению растительного и животного мира, масштабному отравлению атмосферы или водных ресурсов. А компьютерное право, само являясь порождением современной технологической революции, оперирует понятиями, которые еще несколько лет тому назад вообще отсутствовали в каком-либо лексиконе (среди них, например, «хакер», «кракер», «киберскваттер», «кардер» и т. п.).

Таким образом, в юридический словарный запас входят **неологизмы** (от греч. *neos* – новый + *logos* — слово) — недавно появившиеся в языке слова. Возникают неологизмы вместе с новым явлением, предметом или вещью, и их новизна ощущается говорящими.

Новые слова могут образовываться в результате изменения семантики существующих в языке слов. Так, многозначное слово чиновник обозначает 1) служащего государственного учреждения, 2) человека, формально относящегося к своим обязанностям. В советский период оно употреблялось исключительно во 2-ом значении, а в 1-ом значении было историзмом. В настоящее время им вновь нередко обозначают служащего государственного учреждения.

Новые слова осваиваются языком по-разному. Из пассивного словарного запаса они переходят в активный словарный состав, становятся общеупотребительными, если обозначаемые ими понятия прочно входят в жизнь (*биржа, приватизация, электорат, неформалы и др.*). Некоторые из слов не приживаются в языке, некоторые остаются индивидуально — авторскими. Например, неудачным и неблагозвучным следует считать неологизм *разгосударствление*.

Совершенно недопустимой следует считать ситуацию, когда вопреки языку законодательства для обозначения государственно-правовых явлений используются термины, используемые в законодательстве других стран с совершенно иным значением. Например, председателя исполкома именуют «мэром» (в странах Западной Европы это всегда выборное, а не назначенное лицо); председателя облисполкома — «губернатором» (!!!) (разве есть в Беларуси губернии?); а члены Совета Республики нередко величают себя «сенаторами» (на древнеримский манер). То, что допустимо для обывателей и СМИ, нельзя считать оправданным для профессиональной речи юриста.

#### **6. Устаревшие юридические понятия, которые уже не отражают действующее право, но остаются в юридическом языке как исторический феномен.**

Примером может служить понятие «спекуляция», входившее в уголовно-правовую терминологию в качестве отражения реально существовавшего состава преступления в период функционирования так называемой социалистической экономики. Так, Уголовный кодекс РБ до 2003 года сохранял статью о спекуляции как скупке и перепродаже по повышенным ценам товаров в целях наживы. Ныне подобные действия уже не подпадают под юридическую оценку и расцениваются как поведение в рамках дозволенного обществом и государством в условиях рыночных отношений. Примечательно, что составители вышедшего в 1999 году наиболее объемного универсального справочного издания по праву — Российской юридической энциклопедии (4 тыс. статей) — обошли вниманием понятие, некогда служившее олицетворением сущности карательной политики государства.

Если устаревшие слова обозначают предметы старого быта, культуры, старые общественно — политические и экономические отношения, исчезнувшие из жизни, например: *смерд, крепостной, продналог, нарком, совнархоз*, то перед нами **историзмы**. Кроме того, устаревшие слова могут обозначать существующие в настоящее время явления и предметы (домочадцы, уворованное, детприют и т.д.), однако в процессе развития языка они чаще всего заменяются синонимами (*губерния* – область). Такие устаревшие слова называются **архаизмами**.

Устаревшие слова сохраняются и в белорусском законодательстве. Например, в Уголовном Кодексе Республики Беларусь из таких слов сохранено «*деяние*», как наиболее точно называющее преступное действие или бездействие, а устаревшие слова «*такового*» и «*сокрытие*» подчеркивают официальность языка закона.

Словарный запас языка, как в зеркале, отражает всё историческое развитие общества. Процессы производственной деятельности человека, экономическое, социальное, политическое, культурное развитие жизни — всё находит отражение в юридической лексике, которая постоянно изменяется, совершенствуется. Возникают новые понятия, а значит, и слова для названия этих понятий. Наобо-

рот, с исчезновением из жизни какого-либо явления действительности или предмета уходят из употребления или меняют своё значение слова, называющие их.

Конечно, единого подхода для различных правовых систем не существует. Например, авторы Германского Справочника по нормотворческой технике [365, с. 28] также указывают, что «терминология должна быть современной. От устаревших и малоупотребительных выражений следует отказаться». Но в качестве современного термина приводится «брачный партнер» взамен устаревшего «супруг». Для Беларуси такой подход неприменим.

В России правоведы всё больше обращаются к истокам отечественного права, в том числе и в связи с разработкой законопроектов. В современном праве возрождается дореволюционная правовая терминология, например: *Государственная Дума, судебный пристав, несостоятельность, детектив, сыскная деятельность, мировой суд, присяжные заседатели*. Так восстанавливается прерванная традиция.

## **2.2 Язык и терминология законодательства, основные группы понятий и терминов.**

По своему содержанию в действующем белорусском законодательстве следует различать **четыре основные группы понятий и терминов**:

1. *Обиходные слова и выражения повседневной речи*, которые без изменения своего обычного литературного содержания используются и для обозначения юридических понятий.

Так, повсеместно одинаково трактуются слова «брак», «родители», «дети», «решение», «заседание», «гласность», «находка», «равноправие», «порядок», которые применяются как в обычном смысле, так и в специальном юридическом контексте.

2. *Общеупотребимые слова и выражения*, которым юристы придают специальное значение, наделяя терминологические слова или словосочетания особым смыслом.

Например, термин «делегация», обычно обозначающий группу лиц, представляющих интересы государства, организации или коллектива на определенного рода встречах, в конституционном праве означает передачу представительным органом ряда законодательских полномочий исполнительной власти. А «эмансипация», ассоциируемая в обиходной речи с представлением женщинам равноправия в общественной или семейной жизни, в гражданском праве означает объявление несовершеннолетнего полностью дееспособным в случаях, если он работает по трудовому соглашению («трудовая эмансипация»), либо если он вступил в официальные брачные отношения («брачная эмансипация»), а также занимается предпринимательской деятельностью.

3. *Профессиональные понятия и термины*, пришедшие в юриспруденцию из сфер, оперирующих специальной терминологией (в частности, из медицины, социологии, политологии, биологии, техники, географии, международных отношений т. д.).

Примерами могут послужить используемые в юридических текстах такие слова, как делимитация и демаркация границ, заработная плата, природный заповедник, психотропные вещества, санитарно-эпидемиологическая обстановка, эвтаназия и т. п.

4. *Собственно юридические понятия и термины*, используемые в юриспруденции и правоприменительной практике для обозначения специфических

государственных и правовых явлений и отношений. Среди них, в частности, «правомерное поведение» как действия (или бездействие), соответствующие требованиям права; «вымогательство» как преступление, заключающееся в требовании передачи имущества; «экзекватура» — приведение в исполнение в данной стране судебного решения, вынесенного в другой стране и т. д.

Применяя юридическую терминологию, следует помнить, что различный смысл имеют не только одни и те же слова, общеупотребимые как в повседневном, так и правовом аспектах. Разными по вложенному смыслу в них содержанию могут быть и специальные термины, используемые в одной или нескольких областях права. Такие термины называются полисемичными, т. е. многозначными.

Так, «задержание» в уголовном праве и процессе принципиально отличается от термина «задержание» в гражданском процессуальном праве. В конституционном и гражданском праве по-разному воспринимают термин «гарантия», поскольку в гражданско-правовой отрасли гарантия предстает и одним из способов обеспечения исполнения обязательств. «Декларация» в конституционном праве может быть рассмотрена как документ, провозглашающий основные принципы, но имеющий рекомендательный характер; в таможенном праве - это заявление, предоставляемое при провозе через границу ценностей; в налоговом праве — заявление лица о полученных в течение года доходах. Полисемичным является также термин «дуализм» (от лат. *dualis* — двойственный), часто применяющийся в праве для обозначения неадекватных понятий. В общей теории права говорят о «дуализме в праве», что означает его деление на публичное и частное право. В теории государства, характеризуя виды формы правления, упоминают «дуалистическую монархию» — государство, в котором правитель делит власть с парламентом. В сравнительном правоведении раскрывают содержание «дуалистических правовых систем», характерных для государств, приверженных воздействию религиозных догм или традиционных форм воплощения права.

По мнению А. Ф. Вишневого [89, с. 198], использование терминов в правовых актах должно отвечать следующим *основным требованиям*: во-первых, термин должен иметь значение, не подверженное изменению в зависимости от содержания контекста; во-вторых, желательно использование общепризнанных, а не заново сконструированных слов типа «сособственник»; в-третьих, в качестве терминов следует использовать слова, которые лишены эмоциональной окраски (например, в тексте закона предпочтительней употребление слова «государство», а не «родина»).

Исследуя стилевые и языковые черты официально-делового стиля, Н. И. Ивакина [139, с. 22] подчеркивает, что функции юридических текстов требуют предельной точности, которая достигается, прежде всего, за счет использования терминов, как широко распространенных, так и узкоспециальных. В текстах нормативных правовых актов термины чаще всего обозначают:

- наименование документов: *постановление, представление, заключение, запрос и др.*;
- наименование лиц по профессиям, состоянию, выполняемой функции, социальному положению: *судья, следователь, ответчик, свидетель, малолетний и др.*;
- определенные процессуальные действия: *экспертиза, допрос, выемка, опознание, расследование и т. д.*

В конечном счете требование предельной точности ограничивает возможности синонимических замен, так как замена вызывает изменения оттенков значения, а это неизбежно влечет тавтологию. **Тавтология** — это повторение одного и того же слова или однокоренных слов. Но в отдельных случаях тавтология в тексте закона оправдана, поскольку это связано с необходимостью повторения терминов. Например, словосочетание *выделить в отдельное производство* употреблено в Уголовно-процессуальном кодексе, поэтому является нормой юридической лексики.

Вопрос о точности используемых терминов очень важен, а достигается она тем, что все слова употребляются только в соответствии с их прямым значением. Точности наименования способствует и большое количество различных стандартов — **клише**, отражающих определенные юридические понятия. Эти языковые стандарты, по мнению Н. Н. Ивакиной [139, с. 172], несут определенную функциональную нагрузку: экономя мыслительную энергию, они способствуют быстрому и точному составлению (а не написанию) документов, однозначному выражению мысли, облегчают общение, поэтому их считают закономерным нормативным явлением. С позиции лингвистики такие стандарты обладают четкой семантикой и экономно выражают мысль, способствуют скорости передачи информации.

Клишированными считаются те специфические устойчивые единицы юридического характера, которые являются необходимыми конструктивными элементами нормативных и процессуальных актов, способствующими однозначному, краткому выражению мысли. Вот примеры некоторых юридических клише: *предъявлено обвинение, принять к производству, обвинительное заключение, предварительное расследование, на основании изложенного, из хулиганских побуждений, судимость погашена, поставить на учет, причинить телесные повреждения, вредные последствия, паразитический образ жизни и др.*

Клише следует отличать от **штампов**, которые воспринимаются как явление негативное, как своеобразный шаблон, избитая форма выражения. Наиболее часто штампы выступают как универсальные слова, по сути имеющие неопределенное, обобщенное, стертое значение: *факт, мероприятие, вопрос, отдельные, определенные и т. п.* Из-за штампов мысль выражается неконкретно, неточно, завуалировано. Важно отметить и то обстоятельство, что клише и штампы не употребляются за пределами правовой сферы, о чем пишет белорусский ученый профессор Н. И. Порубов [282, с. 343].

Можно сделать вывод о том, что в нормотворческой технике разграничение понятий **клише** — **штамп** имеет существенное значение, так как употребление клише обусловлено точностью наименования понятий; использование же штампов влечет за собой несоблюдение таких требований официально-делового стиля, как точность, краткость, стандартность.

Важными представляются рассуждения Д. А. Керимова [159, с. 65] о том, что при всей необходимости и полезности наполнения законодательного текста специальной терминологией не следует ею злоупотреблять, нужно стремиться избегать излишних технических и иных узкоспециальных терминов. Автор объясняет это тем, что большинство законодательных актов обращено преимущественно к общению

между людьми по разным, жизненно обычным поводам. Совершенно точен Д. В. Чухвичёв [416, с. 140] когда пишет о том, что «значение и результаты закона зависят не только от его содержания, но и от его формы, не только от того, **что** он предписывает, но и от того, **как** он это делает».

Не будет преувеличением сказать, что Закон, являющийся общеобязательным образцом, эталоном поведения, должен служить и примером культуры языка и речи. Нарушения требований языка и терминологии юридического закона свидетельствуют о низком профессионализме и культурном уровне участника законодательной деятельности, негативно влияют на авторитет законодательства у граждан, на правосознание и заметно снижают регулятивные возможности действующего права.

### **2.3 Юридические понятия, термины, определения (дефиниции).**

При рассмотрении данного вопроса необходимо использовать знания философии, логики и лингвистики. Он имеет важнейшее значение для юридической науки и нормотворческой деятельности.

*Понятия* зарождаются в теоретической плоскости, служат необходимой ступенью в познании государственно-правовой действительности, «могут являться началом развертывания знания об объекте изучения и стать результатом научных изысканий»[36, с. 140]. **Главное назначение понятия** — способствовать точному и четкому распознаванию черт и свойств изучаемых явлений, выявлению их соотносимости между собой, проведению практически пригодной классификации.

Любое понятие — **это прежде всего мысль**, посредством которой из какой-то предметной области выделяются в класс (обобщаются) объекты посредством указания на их общие и отличительные признаки. Таким образом, оно представляет собой форму отражения мира на рациональной, логической ступени познания. Именно система понятий «позволяет выработать оптимальную унифицированную терминологию»[145, с. 179].

Понятия выполняют **гносеологическую** и **методологическую** функции, к тому же, выступая инструментом юридической техники, способствуют четкому стилю нормативных актов. Гносеологическое предназначение понятий состоит в отображении и фиксировании наиболее общих, существенных свойств, связей и отношений правовых явлений и процессов. Методологическая функция проявляется в систематизации (обобщении) правового знания.

Наиболее распространенными понятиями, т. е. формами юридического мышления являются «закон», «суверенитет», «гражданство» и т. д. Те понятия, которые обладают фундаментальным, базовым, предельно обобщенным характером, называют **категориями**. Однако не всегда можно четко разделить понятия и категории. К числу наиболее известных категорий следует отнести «правонарушение», «конституционализм», «правовой акт» и др.

Понятия и категории должны быть словесно обозначены. Это осуществляется через систему терминов. **«Юридический термин** (от лат. *terminus* — граница, предел) — слово или словосочетание, которые, обеспечивая определенность и четкость

языка права, являются в обобщенном виде точным наименованием используемых в нем понятий и категорий», — указывают авторы известного российского издания [379, с.24].

По мнению М. Н. Сатолиной и М. Г. Гриневиц [145, с. 179], сам термин как элемент знаковой системы появляется не изначально, а как следующая ступень для выражения единичного, конкретного понятия и раскрытия его определения. Основными требованиями, предъявляемым к терминам, являются: лингвистическая правильность, точность (*мотивированность*) и краткость термина; способность термина образовывать производные слова; соблюдение соответствия между термином и понятием.

Под определением принято понимать раскрытие содержания понятия с указанием существенных признаков предмета, отражаемого в данном понятии. При этом определение должно быть системным и кратким.

Важнейшим условием однозначного понимания НПА является наличие в нем **законодательных дефиниций**. Под ними понимают краткое определение какого-либо понятия. Однако в законодательстве один и тот же термин может пониматься в различных значениях — лжепредпринимательство в КОАП Республики Беларусь и УК Республики Беларусь определяется по-разному.

Нормы, устанавливающие легальные определения тех или иных правовых понятий, именуются **дефинитивными нормами** (например, ст. 1, 2 Закона «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» состоят из одних дефиниций). Следует учитывать, что легальное определение может иногда существенно расходиться с обыденным или даже научным определением (несмотря на то, что термину «право» дано легальное определение в ст. 1 Закона «О нормативных правовых актах Республики Беларусь», в учебной и научной литературе встречаются самые разные его интерпретации).

Вопрос терминологии очень важен и всегда актуален, зачастую ему придается первостепенное значение. Например, Конституционный Суд РФ неоднократно в своих решениях обращался к данной проблеме. Так, в определении Конституционного Суда РФ от 4.12.1995 г. № 116–О говорится о том, что *«неясность формулировок, понятий, терминологии, а также пробельность... могут являться основанием проверки конституционности закона по жалобе гражданина лишь при условии, что приводит в процессе правоприменения к такому толкованию норм, которое нарушает или может нарушить конкретные конституционные права»* [228, с. 37]. В Постановлении Конституционного Суда РФ от 11.11.2003 г. № 16–П также отмечается, что *«... общеправовой критерий определенности, ясности, недвусмысленности правовой нормы вытекает из конституционного принципа равенства всех перед законом и судом (ст. 19, ч. 1 Конституции Российской Федерации), поскольку такое равенство может быть обеспечено лишь при условии единообразного понимания и толкования правовой нормы всеми правоприменителями. Неопределенность содержания правовой нормы, напротив, допускает возможность неограниченного усмотрения в процессе правоприменения и ведет к произволу, а значит – к нарушению принципов равенства, а также верховенства закона...»* [228, с. 149]. Важно подчеркнуть, что в Российской Федерации Конституционный Суд является верховным толкователем Основного Закона, а его итоговые решения относятся к источникам права и по иерархии стоят вслед за Конституцией.

В конечном счете, для полного обладания понятийным аппаратом соответствующих правовых отраслей одним из главных условий является наличие отработанных определений, ведь создание продуманной системы определений – важнейший компонент нормотворческой техники. Профессор Л. Д. Воеводин пишет о том, что «отдельные авторы нередко грешат, стремясь во что бы то ни стало сконструировать, может, не очень оригинальное, но все-таки собственное определение того или иного понятия... Оно производно от авторской концепции и поэтому служит ей визитной карточкой» [91, с. 23].

Анализируя белорусскую ситуацию, считаем важным отметить следующее обстоятельство. К сожалению, многие авторы в своих работах акцентируют внимание лишь на своих определениях, полностью игнорируя законодательные дефиниции. Никто не отрицает существования собственноавторского подхода к пониманию тех или иных правовых явлений, но в любой юридической литературе (прежде всего учебной) ученый просто обязан указать определение через позицию субъекта нормотворчества. Конечно, он может ее подвергнуть критике (зачастую заслуженной), предложить свое определение, но «умолчать» о наличии дефиниции в системе юридической терминологии действующего законодательства – недопустимо. В конце концов, будущим юристам придется ссылаться в своей практической деятельности на законодательные акты, а не на мудреные формулировки оригинальничающих авторов. Подобные «изыски» лучше оставить для научных работ, там для любых фантазий — бескрайнее поле деятельности.

По данной проблеме вновь сошлемся на мнение Л. Д. Воеводина: «На мой взгляд, не следует при наличии оптимального варианта определения, вошедшего в употребление, стремиться «открывать Америку». Лучше всего воспользоваться данным определением, присоединиться к его автору. Конечно, допустимы разумное дополнение и совершенствование такого определения.

По большей части определения — плод научных изысканий. Авторы обычно помещают их в добротные учебники и обстоятельные монографии. Подобные определения, исходящие от ученых, называют «доктринальными». Другие определения, содержащиеся в законах, в различного рода нормативных правовых актах, постановлениях Конституционного Суда, а также в разъяснениях Верховного или Высшего арбитражного Судов, именуется «легальными». Имея правовой характер, они обладают обязательной силой. Авторы других определений не могут, не должны их игнорировать.

Полагаю, что несомненное достоинство современной законодательной практики заключается в том, что во многих законах и других нормативно-правовых актах дается определение важнейших понятий в той области отношений, которые они призваны регулировать» [91, с. 23].

Следует помнить о том, что определение правового явления должно представлять краткую формулировку, в которой концентрированно отражены наиболее существенные черты определяемого понятия — его содержание и формы, в то время как большинство авторских определений более подробны и поэтому чересчур сложны и объемны. Очень часто их создатели в своих формулировках наряду с существенны-



ми признаками того или иного понятия включают и второстепенные, а это осложняет восприятие чрезмерно развернутого текста, делает труднодоступным его понимание.

Итак, как можно убедиться, работа по формулировке и редакции нормативных правовых актов требует большого внимания, опыта и искусства, ведь понятность, точность и краткость языка юридических текстов создают необходимые условия для одинакового его понимания и толкования, единообразного соблюдения, исполнения и применения. Чем совершеннее текст закона, тем меньше вызывает он затруднений при его реализации. Именно поэтому логика, стиль и язык нормативных актов столь важны для нормотворческой техники.

В связи с рассматриваемой проблемой уместно обратиться к одному историческому эпизоду. Так, стремление к техническому совершенству законов нашло свое отражение в правовой политике первых лет Советской власти. Например, в постановлении ЦИК и СНК СССР от 29 июля 1929 г. [159, с. 56], предлагавшем Народному комиссариату юстиции приступить к кодификации действующего законодательства, специально указывалось на необходимость «попутного упрощения изложения законов, поскольку это возможно в пределах кодификационной работы... особенно обратить внимание на то, чтобы законы излагались понятным для широких трудящихся масс языком». Правда, на это все меньше обращалось внимания по мере становления и упрочнения бюрократической командно-административной системы. К слову, курс «Правотворческий процесс» на юридических факультетах нашей страны читается лишь с 2007 года, в то время как в европейских вузах всегда осуществлялась целенаправленная подготовка юристов — законоведов.

Необходимо понимать, что любой нормативный правовой акт — это продукт труда человека и его интеллекта. Он обретает достоинства при условии качественной подготовки юристов — законоведов и страдает дефектами в отсутствие у них необходимых навыков. Иными словами, необходимо учиться умению писать и составлять хорошие нормативные акты. Их подготовка – не только наука, но и особое искусство.

## 2.4 Источники и принципы юридического терминологического аппарата

Чтобы словесно обозначить юридические понятия, в правоведении используются источники, свойственные для повседневной речи и литературного языка:

- **словообразование**, т. е. создание нового слова с помощью суффиксов и окончаний (доверенность, легитимность), приставок (соучастие), сложения слов (правопорядок, судопроизводство);
- **переосмысление** как формирование нового предметного содержания известного слова (прокат как разновидность договора аренды, но не прокат чугуна в металлургии);
- **словосочетание** — передача нового понятия посредством сочетания двух и более слов, составляющих единое смысловое целое (обстоятельства, смягчающие ответственность);
- **заимствование**, т. е. оформление мысли с помощью слов иноязычного происхождения (инкорпорация (лат. incorporatio) как вид систематизации нормативных

правовых актов, осуществляемой без изменения установленного ими содержания правового регулирования, в том числе путем объединения в сборники (собрания) в определенном порядке).

Юридическая терминология, напоминает французский ученый Ж.-Л. Бертель [29, с. 379], часто имеет древнегреческое или латинское происхождение. Существенная часть слов, используемых для обозначения юридических институтов, происходит из *греческого* (демократия, монархия, амнистия...) или из *латыни* (республика, конституция, санкция, режим...). В частности, влияние римского права имело решающее значение в процессе формирования словаря гражданско-правовых терминов (ипотека, акт, контракт, реституция...).

В некоторых случаях современный юридический словарь заимствует термины и иных языков. Из *итальянского* к нам пришли банда, банк, банкротство, мафия. Из *английского* — бюджет, чек, комитет, жюри, гарантия, импичмент. *Французский* язык привнес такие слова, как кантон, октроировать, федерализм, а *немецкий* — канцлер, циркуляр, муниципалитет. Значительная часть слов имеет *тюркское* происхождение: казна, деньги, кобура. В ряде случаев латинские термины приходят *посредством других языков*. Например, через *французский* в наше законодательство попали изоляция, мародерство, мотивы, а из *итальянского* — валюта и контрабанда.

Интересно отметить, что в уголовном жаргоне криминального мира используется очень много слов, заимствованных из *идиша* — еврейского языка на основе одного из немецких диалектов: шухер, шмон, феня, мусор, барыга, шамовка, шпана, пацан, ксива, маруха, шантрапа, шалава и др. В результате этого сформировался воровской жаргон как специфический вид языка, малопонятный для обычных людей.

Таким образом, **жаргонная лексика** — это слова отдельных социальных групп, искусственно создаваемые с целью языкового обособления. В этой связи уместно вспомнить смешной эпизод из фильма «Джентльмены удачи», когда уголовники-рецидивисты наново осваивали нормальный человеческий язык, переучиваясь с уголовного жаргона.

Злоупотребление иноязычными словами делает речь непонятной и попросту нелепой, что нередко служит объектом высмеивания. Вдумчивое отношение к заимствованным словам, употребление их в соответствии с семантикой и стилистической окраской поможет избежать речевых ошибок. Например, известный исследователь профессиональной речи юриста Н. Н. Ивакина иронизирует по следующему эпизоду:

«Итак, товарищи, сегодня у нас пойдет разговор о русском языке, точнее говоря, о русском литературном языке. Я постараюсь быть кратким и, насколько это удастся, понятным.

Будем считать, что у нас состоялся своего рода брифинг. А в качестве спонсора выступает многоуважаемый менеджер — полагаю, что нет необходимости называть его по имени. Надеюсь, что консенсус по этому вопросу не вызывает сомнений. Думаю также, что импичмент и ротация нам в данном случае не понадобятся. Тем более что рэкет в нашем маркетинге, насколько я могу судить, не обнаружился. Другое дело — менеджмент и мониторинг. Без них, конечно, не обойтись. Так же, как и без конверсии.

Остается, наконец, определить рейтинг нашей сегодняшней встречи. Несмотря на очевидный плюрализм мнений, — думаю, что вы со мной согласитесь, —

разговор у нас получился полезный. Бесспорно, он пойдет на пользу всему нашему истеблишменту и послужит дальнейшему прогрессу великого и могучего русского языка» [139, с. 143].

К сожалению, некоторые юристы любят украшать свою речь иноязычными словами, не задумываясь над их значением и уместностью в речи, хотя принцип употребления иноязычных слов в процессуальных актах и в устной речи на суде остался тот же: речь должна быть предельно ясной и понятной.

Естественно, что в каждом конкретном случае выбор того или иного способа конструирования нормативных и иных юридических понятий должен тщательно продумываться, поскольку неудачный или немотивированный термин способен вызвать искаженное представление о том имеющем правовое значение объекте, который им обозначается. Для категорий, понятий и терминов в праве важна так называемая терминологическая унификация, что приводит к определенности и четкости в изложении нормативного материала и не искажает смысла, заложенного в юридическую норму законодателем. Данный процесс строится на принципах:

- *однозначности*, т. е. использования понятия или термина в юридическом языке в одном и том же смысле;
- *общепризнанности*, означающей необходимость употребления понятий и терминов известных, а не выдуманных законодателем в угоду собственным амбициям для очередного правового акта;
- *стабильности*, отражающей устойчивость юридической терминологии, ее сопротивляемость необоснованным нововведениям;
- *доступности*, ведущей к простоте и соответствию понятия или термина сути юридического правоположения [956, с.27].

При рассмотрении данного вопроса особое внимание следует уделить изучению Главы 8 Закона «О нормативных правовых актах Республики Беларусь», которая имеет красноречивое название «*Языковые требования, предъявляемые к тексту нормативного правового акта, и его терминология*».

Необходимо отметить, что гораздо важнее знать, помимо специальной терминологии, нормальный литературный язык, поскольку, как подчеркивал известный русский правовед А. Ф. Кони, юрист должен быть человеком, у которого общее образование идет впереди специального.

## **2.5 О значении термина «юридическая природа» правового акта (проблемный материал)**

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»

[370, 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» [195, 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» [371, 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». 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» [36, 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» [250, с. 50], статью 73 Закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» [235]), но невозможно представить оборот «*юридическая природа*» в тексте какого-либо правового акта. Хотя, например, известный ученый А. В. Малько [203, с. 5] вполне аргументированно обосновывает возможность самостоятельного существования категории «*правовая жизнь*» со своими признаками, особенностями, структурой.

Будучи лишеной 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» [407, 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 изначально 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 харак-

теризуется 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» [139, 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» [139, 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, стертное значение.

Выражаясь словами Н. И. Порухова [282, 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» [371, 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 широкое 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 поставленной 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. Овсяпян, 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» [263, с. 288]. В порядке выражения научной позиции все же заметим, что такое «наслоение» политико-правовых характеристик не способствует 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.*)» [36, 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.

## 2.6 О чистоте речи юриста

Язык законодательства является разновидностью **письменной речи**, воспринимаемой образцовой, правильной и строгой, в которой больше внимания уделяется содержательной стороне, четкому выбору слов, сложному синтаксису и обязательному соблюдению литературных норм. Но языковое мастерство юриста предполагает и блестящее владение *устной речью*. Хотя вопросы риторики раскрываются для будущих правоведов в специальных курсах, на отдельных положениях акцентируем внимание.

Особенности устной речи отмечает Н. И. Порубов: «В ней живое общение, непосредственность, соучастие, сопровождаемое средствами звуковой выразительности: интонациями, паузами, логическими ударениями. Устная речь сопровождается жестами и мимикой, отвечает орфоэпическим требованиям, в ней проще синтаксис, встречаются повторы, она творится в содружестве со слушателями и поэтому более воздейственна» [282, с. 145]. К речи юриста предъявляются следующие требования. Во-первых, она должна быть информативной, содержательной. Во-вторых, должна быть понятной, т.е. юрист обязан правильно и доходчиво разъяснять различные термины и понятия. В-третьих, речь должна быть доступной для слушающих, целесообразной и уместной по своей направленности. В-четвертых, она должна быть чистой и ясной.

Хочется особое внимание обратить на *чистоту речи*. В ней недопустимы жаргонные, просторечные, вульгарные элементы. Но настоящим «бичом» (к сожалению, и для многих юристов) стало использование т. н. *слов-паразитов*, что совершенно недопустимо для профессиональной речи юриста. Слова-паразиты слышатся сплошь и рядом: «это самое», «короче», «значит», «там», «то есть», «ну», «вот» и т.п. Особенно студенты-юристы полюбили паразитический оборот «**как бы**», о чем в пору бить тревогу. В данной связи предлагаем вашему вниманию фрагмент текста блестящего оратора, писателя и публициста Михаила Веллера из его книги «Долина идолов» [78, с. 389]: «Это как бы вводное минисловосочетание испещрило обыденную речь как сыпь. Обсуждение его паразитической сущности набило оскомину и превратилось в общее место. Что оно означает? Что говорящий не совсем уверен в своих словах и не настаивает на точности и однозначности вербальной формулировки? В самом первом приближении похоже на то. Но этим дело отнюдь не ограничивается. Язык, как известно, суть отражение и аспект процессов глубинных, психологических, социальных, исторических. «Как бы» несет очень серьезные функции, характерно отражая сдвиги в современном сознании и его особенности.

Во-первых, говорящий таким образом не настаивает категорически на своих словах. У него нет точных слов, как нет точных понятий, стоящих за ними. Новая эпоха сбила с мест критерии интеллектуальные, моральные и социальные. Черное вчера оказывается белым сегодня и, возможно, зеленым завтра, а меньшинство считает, что белое не белое, а голубое: меньшинство предписано уважать; так за что цепляться, где критерий единственной истины? «Как бы» несет функцию релятивности сегодняшних истин. Как бы все обстоит вот так, а на самом деле — черт его знает, может и не так, а может, кто-то считает иначе, и хотя мне кажется, что я прав, а он нет, но я ведь знаю, что все, возможно, наоборот.

Во-вторых, «как бы» отражает предписанную сегодняшней цивилизацией повышенную толерантность человека. Будь терпим, не будь категоричен, будь всегда готов принять как равно правомерную чужую, иную точку зрения на предмет. Причем круг этих предметов все расширяется: все религии хороши, все народы равны и прекрасны, все культуры глубоки и заслуживают уважения; все сексуальные, расовые, профессиональные меньшинства не хуже того, к которому принадлежишь ты. И то и дело оказывается неизвестным, чего ты касаешься и как это обернется в глазах общества. А поскольку большинство людей — исправные конформисты, то неизвестно, как твое слово и дело может через пять минут обернуться в твоих собственных глазах. Ну, так ты выражаешь готовность тут же отойти от своей точки зрения и принять поправленную.

В-третьих, «как бы» прекрасно отражает законопослушную трусость сегодняшнего цивилизованного человека. А вдруг я что-то нарушу? Вдруг попаду впросак? Вдруг вызову чье-то неудовольствие? Я заранее прошу извинения за свои слова, я не настаиваю, возможно, вы будете правы, хотя еще ничего не сказали.

В-четвертых, «как бы» есть формула сегодняшнего скептицизма: человек выражает сомнение в чем угодно, он уже ни в чем не уверен. Плох ли социализм? И социализм ли это был? И возможен ли вообще социализм? И чем на самом деле является то, что мы принимали за социализм? И не получу ли я по морде, если буду говорить о социализме хорошо? И звучит: «Когда мы жили как бы при социализме». То есть мы-то думали, что живем при социализме, а на самом деле черт его знает, что это было, я не настаиваю, я не знаю точно, да и, возможно, вообще нельзя это точно знать.

В-пятых, «как бы» прекрасно иллюстрирует нарастание процесса языковой энтропии. При помощи «как бы» значение слов размывается и тем самым снижается: «как бы любовь», «как бы ненависть», «как бы пришел в гости». То есть и любовь не очень любовь, и ненависть не очень ненависть, и гости не гости. Потенциал знаковой системы языка понижается: это можно сравнить с состругиванием горных верхушек — пики пониже, долина повыше, рельеф поровнее. Энергетика языка, экспрессия — понижаются.

В-шестых, язык приобретает большую многозначность, «как бы» работает как индикатор диалектичности и дуализма речевого пласта сознания. «Он как бы засмеялся». А может и не засмеялся. Может, заплакал. Может, это смех сквозь слезы. Истерика. Напускная бравада. Притворство. Имитация. Может, и смеяться здесь не над чем. Одновременно вроде бы и засмеялся, и не засмеялся, и сделал что-то другое, а мне вообще увиделось и понялось третье...

В-седьмых, надоедливое, ироничное «как бы» прекрасно отражает снижение энергетики современного общества. Необязательность всего, отсутствие ясных и сильных представлений, за которые говорящий готов встать на дыбы, бороться, рисковать чем-то ценным, рвать глотку. Невозможно «как бы» в конкретной речи рыцаря, бойца, офицера, инженера, ученого. Зыбкость речи, зыбкость чувств и мыслей.

В-восьмых, ироническая функция «как бы» — еще одно подтверждение слабости: суммирующий вектор иронии направлен в сторону сознания своего бессилия, над которым остается только подшучивать, чтобы выглядеть лучше в глазах окружающих и собственных.

Процессы обогащения, засорения и ослабления речи в данном случае диалектически связаны. «Как бы» накладывает на фразу порой целую гамму полутонов и оттенков разных, даже противоположных значений. И «как бы» лишают речь четкости и однозначности: лишают силы. Невозможно представить себе «как бы» в классической латыни — языке владык мира.

Повышение сложности и изощренности в исторических и социальных процессах как правило соседствуют с понижением мощи, креативной силы. Что мы и имеем в данном случае».

Итак, о культуре юриста судят не только по письменной, но и чаще всего по его устной речи. По мнению Н. И. Порубова [282, с. 148], сложность языка юриста в том, что в нем представлены практически все его виды и формы. В зависимости от целевой установки речь юриста может быть информационной, убеждающей, побуждающей и агитационной, а по форме — как монологической (лекция, доклад, информация, инструктаж), так и диалогической (беседа, допрос, дискуссия, полемика). В этой сложности и заключается одна из особенностей речи юриста.

### ТЕМА 3. ПРЕЗИДЕНТ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ КАК СУБЪЕКТ ПРАВотВОРЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

#### **3.1 Особенности и формы участия Президента в правотворческой сфере**

Среди субъектов правотворческого процесса в Республике Беларусь Президент занимает центральное место, что обусловлено спецификой конституционного статуса Главы государства. Главным здесь является то обстоятельство, что деятельность Президента Республики Беларусь призвана обеспечить решение важных государственных задач, с одной стороны, и согласованное функционирование органов государственной власти – с другой. Оценивая объем правотворческих полномочий Главы государства применительно к смешанной форме правления, российский автор М. Г. Кубатаев подчеркивает [185, с. 2], что по характеру своих функций президент не входит непосредственно в «триаду» разделения властей, но постоянно соприкасается с законодательной, исполнительной и судебной властями.

Такая особенность во многом предопределяет проблемы классификации форм участия Президента Республики Беларусь в правотворческом процессе. В теоретическом плане формы участия президента в правотворчестве очень неоднородны и,

по мнению Г. П. Прокофьева и Д. Скуратова [292, с. 4], могут дифференцироваться в зависимости от целого ряда обстоятельств, в числе которых могут быть названы:

- задачи, стоящие перед президентом в рамках конкретной правотворческой процедуры;
- объем конституционных полномочий Президента в отношении такой процедуры;
- единоличное либо совместное с другими субъектами правотворческого процесса осуществление президентом правотворческой процедуры.

Указанные авторы предлагают выделять четыре основные формы участия главы государства в правотворческом процессе [292, с. 4 – 7]:

1. Непосредственное нормотворчество Президента.
2. Опосредованное нормотворчество главы государства, которое выражается в совершении определенных юридически значимых действий при принятии законов: законодательная инициатива, право «вето», подписание законов и др.
3. Охранительная форма участия в нормотворчестве, при которой президент не создает новых норм, а ограничивает, приостанавливает действие уже существующих норм либо стремится не допустить вступления каких-либо правовых актов в силу или продолжение их действия. Это так называемая форма «негативного нормотворчества». Отметим, что последняя может перекликаться с непосредственным нормотворчеством президента, когда он отменяет свои правовые акты либо акты правительства, приостанавливает действие актов местных органов самоуправления.
4. Подписание международно-правовых актов (соглашений, договоров, конвенций и др.).

Думается, что эти формы могут быть дополнены и пятой, своеобразие которой отмечает белорусский ученый В. Н. Дубовицкий: «Как известно, основной формой правотворчества в Республике Беларусь является принятие нормативных актов органами государства, поэтому существенно влияние на этот процесс оказывают полномочия Президента в сфере кадровой политики. Круг данных полномочий довольно широк и, следовательно, значительно воздействие на нормотворчество... От компетенции Президента Республики Беларусь в вопросах кадровой политики зависит и степень его контроля над всей правотворческой деятельностью в Республике Беларусь» [289, с. 79, 82]. Указанный автор также придерживается той точки зрения, что создание по ряду критериев полупрезидентской республики сопряжено с доминирующим положением Президента в структуре власти и, следовательно, в правотворческой деятельности.

Правотворческие полномочия Президента могут быть представлены следующим образом:

1. В соответствии со статьей 85 Конституции Республики Беларусь Президент уполномочен издавать декреты, указы, распоряжения. Последние, как правило, имеют индивидуальный характер и издаются преимущественно по вопросам внутриорганизационного характера. Детальный анализ юридической природы данных актов будет представлен ниже, сейчас лишь отметим, что через издание декретов, указов, директив и распоряжений Глава государства реализует свои властные полномочия

самостоятельно и непосредственно, без чьего-либо участия и содействия. Таким образом, Президент вправе издавать лишь четыре вида нормативных правовых актов. Точка зрения, что всевозможные телеграммы, протоколы поручений и т. п. документы можно считать нормативными правовыми актами, ошибочна, так как противоречит Основному Закону, Закону «О Президенте Республики Беларусь» и Закону «О нормативных правовых актах Республики Беларусь».

В конечном итоге нормотворчество главы государства или правительства сводится к принятию:

- подзаконного нормативного правового акта;
- нормативного правового акта в пределах их конституционных полномочий, не являющегося подзаконным;
- акта делегированного законодательства;
- экстраординарного (чрезвычайного) нормативного правового акта.

При этом последние два вида актов, их нормы, как правило, имеют силу закона.

**2.** Значительными (и во многом решающими) полномочиями располагает Президент Республики Беларусь в законодательной сфере. Глава государства единолично законов не принимает, но участвует в процедуре их принятия (отмены) и придания им соответствующей юридической силы. Без участия Президента ни один законодательный акт не может вступить в силу. В соответствии с Конституцией Республики Беларусь основными формами участия Главы государства в законодательном процессе являются те, когда Президент:

- созывает внеочередные сессии Палаты представителей, Совета Республики (ст. 95 Конституции);
- обращается с ежегодным посланием к Парламенту (п.14 ст.84 Конституции);
- может участвовать в работе Парламента и его органов, выступать перед ними в любое время с речью или сообщением (п. 14 ст. 84 Конституции);
- распускает палаты в случаях и порядке, предусмотренных Конституцией Республики Беларусь (п. 3 ст. 84 Конституции);
- назначает очередные и внеочередные выборы в Палату представителей и Совет Республики;
- подписывает и публикует законы; имеет право возратить закон или отдельные его положения со своими возражениями в Палату представителей (п. 24 ст. 84 Конституции);
- пользуется правом законодательной инициативы (ст. 99 Конституции);
- пользуется правом обращаться в Конституционный Суд о соответствии законов Конституции Республики Беларусь (ст. 116 Конституции).

Важно отметить, что в процессе реализации этих полномочий Президент обеспечивает как формальное вступление законов в силу (подписание), так и влияет на их содержание.

**3.** Охранительная форма подразумевает, что нормотворческая деятельность Президента направлена не на создание новых правовых норм, а на ограничение и приостановление их действия, утрату ими юридической силы. Например, в соответствии с Конституцией Глава государства имеет право отменять акты Правительства (п. 25

ст. 84 Конституции Республики Беларусь); приостанавливать решения местных Советов депутатов и отменять решения местных исполнительных и распорядительных органов в случае несоответствия их законодательству (п. 26 ст. 84 Конституции Республики Беларусь); обращаться в Конституционный Суд о признании того или иного правового акта неконституционным (ст. 116 Конституции Республики Беларусь).

4. Обязательно участие Президента в тех случаях, когда речь идет о подписании им от имени Республики Беларусь международных договоров (п. 20 ст. 84 Конституции Республики Беларусь).

5. Своеобразной дополнительной формой участия Президента в правотворческом процессе является реализация им конституционных полномочий в сфере кадровой политики, что оказывает значительное воздействие на нормотворчество. Например, Глава государства назначает восемь членов Совета Республики, что существенным образом может повлиять на одобрение Верхней палатой закона, принятого Палатой представителей (ч. 2 ст. 91 Конституции Республики Беларусь); предлагает на утверждение нижней Палаты кандидатуру Премьер-министра (п. 6 ст. 84 Конституции Республики Беларусь); назначает на должность и освобождает от должности членов Правительства (п. 7 ст. 84 Конституции Республики Беларусь); решающим образом влияет на количественный и качественный состав Конституционного Суда (п. 11 ст. 84 Конституции Республики Беларусь) и т.п.

Таким образом, масштабность функций Главы государства непосредственным образом влияет на его нормотворческие полномочия, качество и содержание издаваемых им нормативных правовых актов.

### **3.2 Понятие и виды правовых актов Президента Республики Беларусь**

Президент Республики Беларусь, являясь высшим должностным лицом государства, осуществляет активно-властную деятельность в пределах своей компетенции. Публично-правовая функция института президентства раскрывает сущность правового статуса Главы государства: реализовывать свои полномочия. В силу этого права Президента при наступлении соответствующего юридического состава трансформируются в юридические обязанности. Поэтому можно рассматривать статус Президента в публично-правовой сфере через призму исполнения им своих публично-правовых обязанностей.

Под понятием правовых актов Президента в широком смысле можно понимать любые действия этого должностного лица, которые опираются на нормы Конституции Республики Беларусь, законов, декретов и указов Президента, иного законодательства.

В узком смысле, правовой акт — это не само действие компетентного должностного лица, а решение (юридический документ), в которое трансформируется цепочка правовых действий государственного должностного лица при реализации им своих полномочий. Иначе говоря, правовое действие есть необходимое, но не единственное условие для возникновения правового акта.

Правовые акты Президента, выступающие одним из средств реализации его компетенции, также должны способствовать достижению высшей цели правового государства — обеспечению прав и свобод человека, гарантий их реализации.

Правовые акты Президента выделяются из общего массива юридически значимых действий Главы государства и обладают рядом специфических признаков:

- правовые акты Президента выступают в виде документов, необходимой чертой документа является его письменный характер;
- целевой характер (ориентация) правовых актов, т. е. правовой акт Президента издается в целях регулирования общественных отношений, возникновения, изменения и прекращения правоотношений, установления правильного и единообразного понимания содержания других его правовых актов;
- правовые акты Президента носят официальный характер;
- правовые акты Президента носят волевой характер, в их тексте выявляется государственно-властная воля, сформулированная высшим должностным лицом касательно вопроса, включенного в его компетенцию;
- общеобязательность правового акта Президента, такой акт официально признан государством, его институтами, подлежит исполнению под угрозой применения государственного принуждения;
- формальная определенность правовых актов Главы государства; [190, с. 10 – 17].

Согласно Конституции Республики Беларусь Глава государства вправе в пределах своих полномочий издавать нормативно-правовые акты, имеющие обязательную силу на всей территории государства. К ним относятся декреты и указы Президента, а также распоряжения (если это им предусмотрено).

Статус правовых актов Президента как актов Главы государства придает им характерные черты:

- *в сфере издания.* Круг вопросов, которые могут быть разрешены правовыми актами Президента, довольно обширен, правовые акты Президента играют огромную роль при разрешении наиболее важных для всего государства вопросов (вопросов государственной важности);
- *в юридических основаниях издания.* Это разъясняется тем, что в соответствии с п. 30 ст. 84 Конституции Президент осуществляет иные полномочия (кроме прямо перечисленных в ст. 84 Конституции), возложенные на него Конституцией и законами;
- *в принципе издания.* Правовые акты Президента издаются единолично Главой государства независимо от того, сколько органов и должностных лиц приняло участие в разработке их проекта. Принцип единоначалия возлагает всю полноту ответственности за изданный акт на лицо, его издавшее. Это своего рода гарантия в принятии законного, обоснованного и взвешенного решения;
- *в юридической силе.* Место Главы государства в системе органов государственной власти предопределило юридическую силу его правовых актов. Вопрос о юридической силе декретов, указов, распоряжений будет более подробно рассмотрен ниже. Отметим, что ряд правовых актов Президента обладает силой закона (декреты). Законы, в то же время, не имеют верховенства над указами Президента, изданными во исполнение Конституции;

- *в процедуре издания.* Правовые акты Президента проходят четко регламентированную процедуру издания, призванную обеспечить издание законного и обоснованного решения Главы государства.

Проведенный анализ позволяет выделить основные черты правового акта Президента. Располагая по степени важности, их можно сформулировать следующим образом: а) издание на основании Конституции или законов Республики Беларусь; б) специфичность юридической силы; в) особая значимость предметного содержания (издание по вопросам государственной важности); г) целевая ориентация, направленность; д) официальный характер (официальность); е) волевой характер; е) общеобязательный характер (общеобязательность); ж) формальная определенность; з) документальный характер (документальность); и) принцип единоначалия при издании; к) детально регламентированная процедура издания.

На основании вышесказанного определить правовой акт Президента можно следующим образом: это общеобязательный официально-властный документ, издаваемый единолично Главой государства в случаях, пределах и формах, предусмотренных Конституцией и законами Республики Беларусь, с соблюдением процедуры, установленной законодательством Республики Беларусь, для разрешения вопросов государственной важности. [190, с. 23 – 24]

### **3.3 Основы классификации правовых актов Президента Республики Беларусь**

Классификация правовых актов Президента имеет очень важное значение. В основу видового деления правовых актов могут быть положены самые разнообразные критерии: закрепленные законодательно, выработанные юридической доктриной, предложенные правоприменительной практикой.

По содержанию все акты Президента можно сгруппировать в основные блоки: **а)** нормативные правовые акты Президента; **б)** индивидуально-правовые (правоприменительные) акты Президента; **в)** интерпретационные акты Президента (акты толкования норм права).

В соответствии со статьей 1 Закона «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» нормативный правовой акт определяется как официальный документ установленной формы, принятый (изданный) в пределах компетенции уполномоченного государственного органа (должностного лица) или путем референдума с соблюдением установленной законодательством Республики Беларусь процедуры, содержащий общеобязательные правила поведения, рассчитанный на неопределенный круг лиц и неоднократное применение.

Данное определение содержит в себе все основные признаки нормативного правового акта, которые разработаны и используются в теории права. К ним относятся:

- нормативный правовой акт Президента содержит общеобязательные правила поведения;
- нормативный правовой акт Президента рассчитан на неопределенный круг лиц, он носит внеиндивидуализированный, неперсонифицированный харак-



тер, т. е., исходя из текста данного вида акта, невозможно установить конкретного субъекта, которому он адресован;

- нормативный правовой акт Президента применяется неоднократно, что свидетельствует о цели его принятия — постоянном и единообразном регулировании общественных отношений независимо от места, времени и субъекта, применяющего данный акт [190, с. 39 – 40].

В соответствии со статьей 13 Закона «О нормативных правовых актах» нормативными правовыми актами Президента Республики Беларусь являются декреты и указы Главы государства. Распоряжения, если иное не предусмотрено Президентом, нормативными правовыми актами не являются (абзац 2 части 2 статьи 3 Закона).

Исходя из практики издания правовых актов Президента, можно отметить, что декреты Президента всегда носят нормативно-правовой характер: «декреты всегда нормативны» [180, с. 163]; указы Президента могут быть нормативными, индивидуальными и интерпретационными актами, распоряжения Президента представляют собой, как правило, акты индивидуально-правового характера, но могут быть и нормативными.

Структурно декреты и нормативно-правовые указы зачастую включают в себя пункты, носящие индивидуально-правовой характер, что не трансформирует их в одноименные акты.

Индивидуально-правовые акты Президента издаются в форме указов и распоряжений Главы государства. Представляется верным, что декреты Президента не являются правоприменительными актами, даже несмотря на то, что могут содержать отдельные такие положения.

Индивидуально-правовые указы и распоряжения Президента обладают следующими признаками:

1. Носят разовый характер. Предписания индивидуально-правовых актов исполняются однократно, что автоматически влечет за собой прекращение его действия. Повторное исполнение требований индивидуальных правовых актов влечет за собой незаконность возникших правоотношений.

2. Носят индивидуализированный, персонифицированный характер. Индивидуально-правовые акты адресованы конкретным субъектам права, поименованным в самом тексте акта. Указание на адресата происходит при помощи фиксации имени конкретного лица либо при помощи использования наименования государственных органов, организаций, на которые возлагается исполнение акта Президента.

3. Являются юридическими фактами либо элементами юридического состава. Индивидуально-правовые акты не регулируют общественные отношения, они призваны служить основанием для возникновения, изменения и прекращения конкретных правоотношений.

Интерпретационные правовые акты Президента нельзя свести ни к нормативным правовым актам (так как они не содержат новых норм права, не изменяют и не отменяют ранее принятые нормы), ни к индивидуально-правовым актам (так как не носят разовый характер и адресованы неопределенному кругу лиц). Поэтому принято их выделять в самостоятельную группу правовых актов Президента.

Практика показывает, что интерпретационные акты Президента имеют форму указов. Указами толкуются нормы, содержащиеся как в указах, так и в декретах (например, Указ Президента Республики Беларусь от 21 июля 1998 г. № 373 «О толковании Декрета Президента Республики Беларусь от 5 июня 1998 г. № 8»).

В правомочности толкования норм указов другими указами сомнений не возникает, поскольку в теории принята точка зрения, согласно которой любому субъекту, наделенному правом принимать нормативные правовые акты, одновременно предоставляется право толковать эти акты.

Что касается толкования посредством указов норм, содержащихся в декретах, единого мнения в теории не сложилось. Необходимо отметить, что в настоящее время все изданные декреты, нормы которых толкуются, являются временными.

Интерпретационные правовые акты Президента:

1. Носят вспомогательный характер. С их помощью достигается цель уяснения, единообразного понимания содержания нормативного правового акта Президента. При этом они не содержат новых норм права и оперируют лишь нормами, которые содержатся в толкуемом акте, а также в других нормативных правовых актах. Судьба интерпретационного акта автоматически следует судьбе толкуемого акта (включая дату вступления в действие и утраты силы).

2. Адресованы заранее неопределенному кругу лиц, идентичному кругу лиц, которому адресован основной акт.

3. Применяются неоднократно, однако одновременно и в совокупности с толкуемым актом. При этом при принятии решения в обязательном порядке делается ссылка на толкуемый нормативный правовой акт.

Таким образом, интерпретационный правовой акт Президента — это официальный документ Главы государства, изданный им в пределах своей компетенции, с соблюдением установленной процедуры, в целях разъяснения норм изданных ранее нормативных правовых актов Президента и не содержащий новых норм права.

Если основанием классификации выступает акт, который наделяет Президента правом принимать решение, то правовые акты Главы государства можно разделить на: **а)** изданные на основании (во исполнение) Конституции. К таким относятся временные декреты, указы; **б)** изданные на основании (во исполнение) закона: делегированные декреты, указы, как правило, распоряжения; **в)** изданные по вопросу, не урегулированному законом: указы; **г)** изданные на основании временного декрета: указы, распоряжения.

Положив за основу деления правовых актов Президента на виды критерий структуры текста акта, их можно разграничить на:

- *простые* акты Главы государства, которые выступают единым документом без обособленных структурных элементов;
- *составные*, которые представляют собой два и более относительно обособленных элемента, каждый из которых обладает своей собственной структурой и содержанием, но не образует самостоятельного независимого правового акта (декреты, указы, распоряжения об утверждении положений, уставов, инструкций и т. п.).

Законодательно Указом Президента Республики Беларусь от 4 января 1999 г. № 1 «Об утверждении Единого правового классификатора Республики

Беларусь» закрепляется также критерий деления правовых актов Президента в зависимости от предмета правового регулирования.

Различаются правовые акты Главы государства, относимые к законодательству: **а)** конституционному; **б)** гражданскому, гражданско-процессуальному, хозяйственно-процессуальному; **в)** о финансово-кредитной системе; **г)** о предпринимательской, хозяйственной (экономической) деятельности; **д)** о труде и занятости населения; **е)** о браке и семье; **ж)** жилищному; **з)** о социальной защите и социальном страховании; **и)** о здравоохранении; **к)** в области образования, науки, информации, информатизации, культуры, искусства и спорта и т.д. [190, с. 42 – 44].

В 2008 году «узаконена» Директива Президента как указ программного характера.

### **3.4 Характеристика правовых актов Президента Республики Беларусь**

На современном этапе термин «декрет» введен в белорусское законодательство в 1996 году после одобрения на общереспубликанском референдуме (24 ноября 1996г.) изменений и дополнений в Конституцию Республики Беларусь от 15 марта 1994 года.

В соответствии со статьей 2 Закона «О нормативных правовых актах» декрет — это нормативный правовой акт Главы государства, имеющий силу закона, издаваемый на основании делегированных ему Парламентом законодательных полномочий либо в силу особой необходимости (временный декрет) для регулирования наиболее важных общественных отношений.

Следует различать два вида декретов: обычный и временный, так как эти законодательные акты имеют принципиально разную правовую природу.

В Республике Беларусь временным декретам Президента присущ ряд признаков:

- они носят экстраординарный (чрезвычайный) характер, т. е. издаются только при наличии особой необходимости;
- носят исключительный характер, т. е. сама экстраординарность ситуации говорит о том, что она — исключение из общего правила хода вещей и также то, что иные способы урегулирования (разрешения) возникшей проблемы не могут дать должного эффекта либо не могут быть использованы вообще;
- временные декреты имеют силу закона, т.е. должны соответствовать только Конституции Республики Беларусь и принятым в соответствии с ней иным источникам с большей юридической силой (решениям республиканских референдумов, носящим общеобязательный характер, заключениям Конституционного Суда, международно-правовым актам, ратифицированным Республикой Беларусь);
- временные декреты издаются в соответствии с Конституцией Республики Беларусь, это говорит о важности и ответственности положения, которое занимают эти акты в национальной системе законодательства;
- временный декрет издается лишь по инициативе Президента либо Правительства;

- временный декрет подлежит обязательному представлению в Парламент. Указанный правовой акт Президента с письменным обоснованием необходимости его издания в трехдневный срок после его подписания вносится в нижнюю палату Парламента. Представляется верным, чтобы именно в этом обосновании, а также в преамбуле самого декрета и содержались указания, в чем выразилась особая необходимость;

- временный декрет издается для регулирования наиболее важных общественных отношений. К ним относятся вопросы гражданства, собственности, взимания налогов и сборов, труда и занятости, брака, семьи, образования, культуры, здравоохранения, охраны окружающей среды, местного управления и самоуправления, судеустройства, административно-территориального устройства и др.;

- временный декрет сохраняет свое действие, если он прямо не отменен либо не истек срок его действия. В соответствии с частью 10 статьи 30 Закона «О Президенте Республики Беларусь» со вступлением в силу закона, по содержанию совпадающего с временным декретом, временный декрет утрачивает свою силу.

Временный декрет прекращает свое действие, если: 1) истек срок его действия; 2) он признан утратившим силу (Президентом или Парламентом); 3) он отменен Парламентом; 4) он признан Конституционным Судом неконституционным.

Подытоживая сказанное, временный декрет Президента Республики Беларусь можно определить как имеющий силу закона экстраординарный нормативный правовой акт Главы государства, издаваемый в соответствии с Конституцией в исключительных случаях особой необходимости для оперативного регулирования наиболее важных общественных отношений (т.е. отношений, которые следует регулировать законом) и представляемый в трехдневный срок для последующего рассмотрения в Парламент [190, с. 48 – 54]. Данных актов с 1996 г. принято более 300, действует около 150.

Для обычных декретов можно выделить следующие основные признаки:

- носят делегированный характер;
- имеют производный характер. Это проявляется в том, что они существуют не сами по себе, а полномочия по их изданию в каждом конкретном случае принадлежат Президенту не в силу Конституции, а на основании специального закона, принимаемого Парламентом;

- предопределенность содержания обычных декретов. Делегирование законодательных полномочий осуществляется не абстрактно, а с указанием конкретного круга общественных отношений, которые могут быть урегулированы актом Президента;

- срочность делегированных полномочий. Издание делегированного законодательного акта должно иметь место в течение сроков, установленных делегирующим законом;

- обычные декреты обладают силой закона;

- обычный декрет издается исключительно Президентом. Субделегирование (трансделегирование) Конституцией не допускается;

- обычные декреты призваны регулировать наиболее важные общественные отношения, т. е. такие отношения, регулирование которых должно осуществляться законом.

Определить обычный декрет можно следующим образом. Декрет, изданный на основе закона о делегировании Президенту законодательных полномочий, — это имеющий силу закона делегированный законодательный акт, издаваемый единолично Главой государства в установленные сроки для регулирования наиболее важных общественных отношений, указанных в специальном делегирующем законе. С 1996 г. декреты такого вида Президентом не издавались.

Указы Президента формируют основную и наиболее распространенную группу актов Главы государства, выступающих в качестве одного из способов обеспечения реализации компетенции Президента. Указы Президента обладают рядом отличительных признаков. Они не носят экстраординарный, делегированный характер, а предназначены разрешать вопросы, входящие в собственную компетенцию Президента. Указы являются средством реализации конституционной и иной компетенции Президента.

Такое разграничение компетенции в отношении указов выразилось в том, что Конституция закрепляет за Президентом право издавать указы двух видов:

1. Указы, полномочия на издание которых предоставлены законом (часть 3 статьи 137 Конституции). В статье 116 Конституции употребляется несколько иной термин: указ, изданный во исполнение закона (абзац 3 части 4). При анализе данных двух терминов можно прийти к заключению, что за терминологическим несовпадением скрывается один и тот же по своей природе правовой акт — указ, изданный на основании (во исполнение) закона.

2. Конституция не дает особого названия второму виду указов Президента. По аналогии их можно назвать указами, изданными на основании (во исполнение) Конституции Республики Беларусь и международно-правовых актов, ратифицированных Республики Беларусь.

Практика издания законодательных актов в Республике Беларусь дает основания выделить еще два вида указов Президента. Указы, изданные по вопросам, регулирование которых должно осуществляться на уровне закона, при отсутствии соответствующего закона. Отмечается, что такие указы «будут сохранять свое действие до вступления в силу соответствующего закона» (указы временного характера). Представляется, что нет оснований считать данную разновидность указов изданными во исполнение Конституции.

Четвертым видом являются указы, изданные на основании (во исполнение) временных декретов Президента. Такая ситуация возникла после принятия так называемых рамочных декретов о перераспределении компетенции. Рамочными декретами следует признавать декреты, которые изымают из компетенции Парламента регулирование определенных общественных отношений и передают разрешение указанных вопросов в компетенцию Президента. При этом такой декрет, как правило, напрямую не регулирует общественные отношения, а уполномочивает Президента их регулировать.

- Указы Президента обладают специфической юридической силой. Юридическая сила указов Президента зависит от их деления на конституционные и изданные на основании закона. Исходной позицией в соотношении указов Президента

и постановлений Правительства является большая юридическая сила указов по отношению к постановлениям Совета Министров (ч. 4 ст. 10 Закона «О нормативных правовых актах»). Кроме того, Президент вправе отменить любое постановление Правительства (ч. 25 ст. 84 Конституции). Основная проблема в соотношении данных актов вытекает из сферы разграничения компетенции Президента и Правительства. Оба субъекта обладают значительными правами в области осуществления полномочий исполнительной власти и зачастую их права и обязанности имеют много общего друг с другом.

- Указы Президента предназначены для регулирования наиболее значимых в масштабах всего государства вопросов. Они издаются в случае необходимости регулирования общественных отношений или разрешения вопросов правоприменительного характера, входящих в конституционные полномочия Президента, а также регулирования общественных отношений или разрешения вопросов правоприменительного характера, входящих в компетенцию Президента, закрепленную в законах Республики Беларусь.

- Процесс издания указов Президента детально регламентирован в силу важности и значимости вопросов, которые им разрешаются.

Определение указа Президента будет полным, если дать его отдельно для каждого их вида. Указ, изданный на основании закона, — это подзаконный правовой акт Главы государства, изданный по вопросу, относящемуся к ведению Национального собрания в развитие соответствующего закона, которым Президенту предоставлены полномочия разрешать вопросы, вытекающие из закона, либо в отсутствие такого закона. Указ Президента, изданный во исполнение Конституции, — это правовой акт Главы государства, изданный в целях регулирования вопросов, относящихся в соответствии с Конституцией к его компетенции.

Распоряжения Президента представляет собой третий вид правовых актов Главы государства.

Считается, что распоряжения Президента не играют большой роли в правовом регулировании общественных отношений и используются для разрешения вопросов организационно-распорядительного характера: «это акты ненормативного характера. Они издаются в связи с решением организационных и некоторых кадровых вопросов» [190, с. 77].

Распоряжения Президента, в большинстве своем, не подвергаются официальному опубликованию и не включаются в Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь.

Распоряжения Президента занимают важное место в системе правовых актов Президента и широко применяются для разрешения различных вопросов, входящих в компетенцию Главы государства. Один только факт количества этих актов, издаваемых в течение года (более трехсот распоряжений ежегодно), свидетельствует об их незаменимости и востребованности.

Можно выделить следующие признаки распоряжений Президента Республики Беларусь: 1) издание в целях реализации собственной компетенции Главы государства; 2) издание в целях реализации компетенции Президента, основан-

ной, преимущественно, на законодательных актах субконституционного уровня;  
3) организационно-распорядительный характер.

В соответствии с ч. 2 ст. 3 Закона «О нормативных правовых актах» распоряжения Президента не являются нормативными правовыми актами, если иное не предусмотрено Главой государства. Практика издания данных актов показывает, что распоряжения Президента в большей своей массе являются индивидуальными актами. Однако имеются случаи, когда распоряжениями оформляются и нормативные решения Главы государства. Юридическая сила таких распоряжений законодательно прямо не закрепляется. Распоряжения Президента, как и указы, являются обычными, ординарными актами Главы государства.

Таким образом, распоряжения Президента — это правовые акты Главы государства, как правило, индивидуально-правового характера, издаваемые в целях осуществления организационных, контрольных, распорядительных и иных мероприятий, и принимаемые по вопросам, относящимся к собственной компетенции Президента, основанной, преимущественно, на законодательных актах субконституционного уровня [190, с. 78].

Правовые акты Президента выступают одним из средств реализации его компетенции, которые должны способствовать достижению высшей цели правового государства — обеспечению прав и свобод человека, гарантий их реализации.

Правовые акты Президента обладают рядом специфических признаков:

а) издание на основании Конституции или законов Республики Беларусь; б) специфичность юридической силы; в) особая значимость предметного содержания (издание по вопросам государственной важности); г) целевая ориентация, направленность; д) официальный характер (официальность); е) волевой характер; е) общеобязательный характер (общеобязательность); ж) формальная определенность; з) документальный характер (документальность); и) принцип единоначалия при издании; к) детально регламентированная процедура издания.

Классификация правовых актов Президента имеет очень важное значение.

По содержанию все акты Президента можно сгруппировать в основные блоки: **а)** нормативные правовые акты Президента; **б)** индивидуально-правовые (правоприменительные) акты Президента; **в)** интерпретационные акты Президента (акты толкования норм права).

Положив основу деления правовых актов Президента на виды критерий структуры текста акта, их можно разграничить на простые и составные.

Различаются также правовые акты Главы государства, относимые к отраслевому законодательству (конституционному; хозяйственно-процессуальному; жилищному; о здравоохранении и т. д.)

Термин «декрет» введен в белорусское законодательство в 1996 году и определяется как нормативный правовой акт Главы государства, имеющий силу закона, издаваемый на основании делегированных ему Парламентом законодательных полномочий либо в силу особой необходимости (временный декрет) для регулирования наиболее важных общественных отношений.

Указы Президента формируют основную и наиболее распространенную группу актов Главы государства, выступающих в качестве одного из способов обеспече-

ния реализации компетенции Президента. Принято их более 7000 (нормативных — более 2500), действуют из них около 6500 (из них нормативных — около 2000).

Распоряжения Президента представляет собой третий вид правовых актов Главы государства. Они занимают важное место в системе правовых актов Президента и широко применяются для разрешения различных вопросов, входящих в компетенцию Главы государства.

Подводя итог, правовой акт Президента можно определить следующим образом — это общеобязательный официально-властный документ, издаваемый единолично Главой государства в случаях, пределах и формах, предусмотренных Конституцией и законами Республики Беларусь, с соблюдением процедуры, установленной законодательством Республики Беларусь, для разрешения вопросов государственной важности.

### **3.5 Нормотворчество Президента и принцип верховенства закона**

Беларусь представляет собой государственно-правовую систему, находящуюся «на переходе» от одного типа государства и права к другому: от социалистического (вернее псевдосоциалистического) к буржуазному, капиталистическому. В настоящее время подобные «постсоветские» системы (Беларуси, России, Украины и др.) по-прежнему формируют некую общность государств и правовых систем, поскольку в центре прежней социалистической системы стояло Советское государство и право. Поэтому переходное состояние белорусского государства и права не является чем-то необычным, а тем более исключительным для восточноевропейского региона.

Не случайно именно такие переходные состояния, в том числе – от социализма к капитализму, привлекают к себе внимание исследователей, занимающихся проблемами государства и права не только в обычных, относительно стабильных условиях их развития и функционирования, но и в экстремальных, кризисных ситуациях.

Каждое государство в ту или иную историческую эпоху подвержено болезням и кризисам. Кризисы, провоцирующие переходное состояние государства и права, могут подразделяться на две категории. А именно — кризисы, возникающие в период роста и централизации государств и правовых систем, когда молодое государство еще только «самоутверждается, укрепляет свою власть и само является ареной жестокой борьбы за завоевание власти, и кризисы, происходящие в период децентрализации зрелых, давно сложившихся государств»[207]. Для Беларуси, как видим, характерен первый вариант. Но, как думается, кризисное состояние современного белорусского общества и государства во многом обусловлено объективными и зачастую неотвратимыми обстоятельствами. Поэтому изучение причин и истории кризисов нашло достаточное отражение в теоретических исследованиях и практических наблюдениях.

Куда больший интерес представляет собой история становления белорусской государственно-правовой системы. Еще в начале XX в. французский юрист М.Ориу писал, что под «болезнями государства следует понимать те причины, которые возникают внутри самого государства и которые являются результатом или особого властолюбия, или чрезмерного развития какого-либо из идеальных принципов, только гармоническое равновесие которых образует нормальный режим государства» [М. Ориу.



Основы публичного права. – М., 1929 – с. 723]. Мысль классика подходит под нашу ситуацию один к одному. Правда, у нас столь тонкий прогноз обернулся и вовсе необычной формой: «сильный» президент очень гармонично сочетается с провозглашенным идеалом верховенства права (т. е. идеальным принципом). Это норма либо паталогия? Что объясняет такую парадоксальную (на первый взгляд) гармонию?

Изучение причин и истории становления белорусского государства и права имеет весьма важное значение не только в теоретическом, но и в практическом плане. Оно помогает не только глубже и разностороннее понять сущность и содержание переходного состояния постсоциалистического государства и права, но и установить правильный диагноз его состояния, и вместе с тем определить наиболее оптимальные пути и средства выхода из создавшегося положения. Особо важное значение это имеет не только для Беларуси, находящейся на переходном этапе своего развития от псевдосоциализма к капитализму, а также для бывших социалистических стран Восточной Европы, стран СНГ, проходящих такой же путь. Такое состояние весьма болезненно для государства, права и самого общества, поскольку оно связано с критической переоценкой своего прошлого и с мучительным выбором своего ближайшего и отдаленного будущего.

Что объединяет государства и правовые системы переходного типа конца XX в.? Что между ними общего, и что у них особенного? Конечно, вся масштабность панорамы может вырисоваться лишь в том случае, если взять за основу своих рассуждений множество объективных и субъективных факторов, как то: экономические возможности государства и общества; соотношение противоборствующих политических сил; характер идеологических установок власть имущих и оппозиции; интеллектуальные возможности политических лидеров; способность их к компромиссам и к совместной выработке концепции развития переходного государства и права, проведению основных ее положений в жизнь; уровень их политической гибкости и степень идеологической зашоренности и др.

Однако такое разноплановое исследование заслуживает объемного опуса на уровне диссертации либо монографии, рамки же настоящего текста ограничивают анализ строго заданной темой, а именно — почему белорусская государственно-правовая модель представлена связкой «президент — верховенство права» вместо традиционной для европейских государств «парламент — верховенство закона»? Где и почему произошла подмена понятий? Отдавая себе отчет в том, что ответы на эти и многие другие вопросы применительно к переходному состоянию белорусского общества и государства могут быть далеко не однозначными, проведение элементарного системно-правового анализа и использование сравнительного метода позволило прийти к следующим наблюдениям и выводам.

Распад системы социализма повлек за собой распад системы социалистического права, куда входили (по концепции французского компаративиста Р. Давида) правовые системы Советского Союза и других стран Восточной Европы. Прошедшее десятилетие подтвердило тенденцию, согласно которой правовое развитие постсоветских государств происходит в русле романо-германских (континентальных) канонов и схем. Соответственно, политико-правовые трансформации должны основываться на

незыблемых идеях романо-германской правовой общности, важнейшей из которых является официальное, конституционным путем установленное правило о верховенстве закона. Такой подход наиболее адекватно соответствует принципам демократии.

Причем в странах континентального права (Германии, Франции, Австрии и др.) юридическая доктрина всегда различала понятие «закон в материальном смысле», т.е. всякую норму, исходящую от государства, независимо от форм ее изложения, и «закон в формальном смысле». Во втором случае речь идет исключительно о принятом в особом порядке акте высшего представительного органа государственной власти, который обладает высшей юридической силой после Конституции в системе национального законодательства. И таким органом может быть только парламент как государственно-правовое учреждение, характеризующееся самой высокой степенью репрезентативности. Это мудреное слово всего лишь говорит о том, что именно в парламенте (что несложно доказывается арифметическим путем) в наибольшей степени может быть реализована идея народного представительства, поскольку через данный институт отражается максимально предельный процент голосов избирателей.

Исторический опыт свидетельствует, что Парламент — наиболее демократичный институт общества и одновременно наиболее динамичный элемент государственной и политической системы. В истории большинства европейских государств парламент выступал и выступает «своеобразным фокусом общественной жизни, отражая широкий спектр социальных интересов и выражая в законах ту «меру общезначимого», что объединяло или могло объединять разные политические силы и слои общества»[386].

Законодательная деятельность — лицо парламента. Не зря его часто отождествляют с законодательной властью в целом. Выработка законов позволяет отразить в нормативно-обязательной форме общественные потребности и различные социальные интересы, найти ту «правовую формулу», которая обладает наивысшим потенциалом регулирования. Верховенство закона как раз и обеспечивается тем, что с его помощью регулируются основные вопросы жизни граждан, государства и общества, достигается общественная стабильность и прочный правовой порядок, создается база деятельности всех государственных органов. Поэтому закон в демократических государствах рассматривается не только как продукт парламентской деятельности, но и как элемент социально-нормативного развития общества и его институтов. Только законодательная власть создает основу правопреемственности в обществе и государстве, и без нее невозможно обеспечить устойчивое действие права.

Элементарный сравнительный анализ любых европейских конституций, закрепляющих самые разнообразные формы правления и территориального устройства, показывает, что к исключительной компетенции парламента отнесены наиболее фундаментальные вопросы функционирования общества, государства и каждого индивида в отдельности: гарантии прав и свобод личности; формирование бюджета; объявление войны либо мира; установление форм и субъектов собственности; определение ставок налогов и сборов; ратификация и денонсация международных договоров и т. п.

Попробуем установить те общие и особенные факторы, которые свойственны для государств переходного периода и которые отражают тенденции развития конституционного законодательства. Для «чистоты» эксперимента проведем сравнительный анализ конституций Беларуси, России, Украины.

Изучение текстов конституций этих государств позволяет прийти к выводу о том, что они в большей или меньшей степени закрепляют те сферы общественной и государственной жизни, которые не могут быть урегулированы иначе, кроме как через парламентские законы. Это, в частности, отражено через ч. 2 ст. 101 Конституции РБ, ст. 106 Конституции РФ, ст. 92 Конституции Украины. Но на этом сходство между рассматриваемыми конституциями заканчивается, так как проблема верховенства закона объясняется не только материальными, но и формальными критериями. Но прежде чем перейти к дальнейшим рассуждениям, необходимо сделать очень важную оговорку.

Переходный тип государства и права, отличается, как правило, доминированием в системе разделения властей исполнительно-распорядительной власти. Это обусловлено как объективными факторами, так и субъективными. Среди объективных факторов выделяются, прежде всего, природа и характер исполнительной власти, а именно ее мобильность, оперативность, действенность, способность к быстрой концентрации и эффективному использованию материальных, духовных, финансовых и иных средств. В числе субъективных факторов важное значение имеют экономические, политические и иные интересы отдельных групп людей или конкретных лиц, оказывающих решающее влияние на президента и правительство, а также профессиональные и личные качества людей - непосредственных носителей исполнительно-распорядительной власти. Важность субъективных факторов в условиях Беларуси усиливается ввиду того, что в настоящий период происходит масштабный передел собственности.

Развитие компетенции парламента подчинено известным закономерностям. Для Беларуси, России, Украины в 90-е годы среди наиболее типичных и характерных следует назвать прежде всего напряженные отношения между главой государства и парламентом. Причем усиление роли президента подчас ограничивает законодательную деятельность парламента, т.к. правовые акты главы государства приобрели самодавляющее значение в правовой системе, подчас игнорируя и опережая принятие законов. В постсоветских республиках повсеместно предпринимались попытки ввести своего рода альтернативное правовое регулирование наряду с законом вместо его развития и конкретизации. Эта тенденция проявила и закрепила себя в белорусской государственно-правовой модели.

Нами не оспаривается тезис, согласно которому в условиях разделения властей законодательная власть в лице парламента не может предписывать все и вся исполнительной власти и президенту. Таким образом, действующая конструкция разделения властей делает невозможной ситуацию, при которой исполнительно-распорядительная власть сводилась бы только к осуществлению предписаний парламента. Объективно и то, что нормативно-правовые акты президента в условиях президентской либо смешанной формы правления имеют самостоятельное содержание.

Рассматривая проблему сосуществования двух независимых ветвей власти — законодательной и президентской (де-факто проявившей себя в таком качестве с 1996 г.), позволим высказать несколько крамольную мысль, которая заключается в том, что для системы законодательства совершенно безразлично, что будет иметь приоритет: акт президента либо акт парламента. Главное, чтобы этот вопрос (о верховенстве) был решен однозначно в пользу того или иного акта, обеспечивая системе законодательства структурно-иерархические зависимости, оберегая ее от хаоса.

Признание принципа разделения властей (ст. 6 Конституции РБ) не означает, что в своих нормотворческих проявлениях центральные органы государственной власти могут издавать нормативные акты без оглядки на свое место в сфере правотворчества. Именно здесь жесткое ранжирование объективно необходимо, иначе развалится вся пирамидальная структура законодательства. Еще раз подчеркнем, что с точки зрения эффективности функционирования права может не иметь значения, какой государственный орган будет заниматься изданием актов, имеющих главенствующий статус в правовой системе. Следует, с позиций юридико-догматической логики, согласиться и с мнением немецкого ученого П. Лабанда, который еще в XIX в. доказал, что никаких материальных критериев разграничения указов главы государства и законов парламента изначально и быть не может, а есть только формальные, волевым путем установленные отношения юридической соподчиненности.

Однако с точки зрения соответствия принципам демократии и народовластия (ст. 3 Конституции РБ), как нами было выше показано, во главе структуры правотворческих органов должен стоять высший представительный орган государства — парламента, в правовых актах которого закладываются идейно-теоретические основы всей правовой системы. Это и есть важнейший формальный признак верховенства закона, а насколько он «выдержан» в конституциях Беларуси, России и Украины, говорят тексты самих основных законов

По Российской Конституции формальный принцип верховенства закона выдержан безупречно, что подтверждается п. 2 ст. 15, где говорится о том, что все органы государственной власти (президент и правительство в том числе) должны соблюдать не только Конституцию Российской Федерации, но и законы Парламента. Указы и распоряжения Президента РФ не должны, согласно ст. 90 Конституции РФ, противоречить Основному Закону и федеральным законам.

Конституция Украины признает в ст. 8 принцип верховенства права, при этом не ограничиваясь ссылкой на высшую юридическую силу Основного Закона. В ст. 75 Конституции оговорено, что единственным органом законодательной власти в Украине является Парламент – Верховная Рада Украины, а Президент, согласно ст. 106 Конституции, вправе издавать нормативные акты исключительно на основе Конституции и законов. Никакой конкуренции с Верховной Радой в сфере правотворчества не допускается.

При анализе белорусской ситуации необходимо сопоставить редакцию Конституции 1994 г. и редакцию Конституции 1996 г. В первоначальном варианте 1994 г. предусматривалось верховенство закона, что подтверждается ст. 7, где говорилось о том, что «государство, все его органы и должностные лица свя-

заны правом, действуют в пределах Конституции и принятых в соответствии с ней законов». Это означало, что Президент мог издавать свои указы и распоряжения только на основе парламентских законов, что полностью соответствовало классической президентской форме правления.

В соответствии же с Конституцией РБ 1996г. в области правотворческой деятельности произошли коренные изменения. Статья 7 Конституции 1996 г. иначе трактует основы правовой жизни, нежели предыдущая редакция 1994 г. Принцип верховенства права конкретизируется следующим образом: «Государство, все его органы и должностные лица действуют в пределах Конституции и принятых в соответствии с ней актов законодательства». Это означает, что основной принцип позитивизма о примате формы права заменили принципом примата содержания, т. е. работающую конструкцию верховенства закона заменили идеологическим принципом верховенства права.

Ничего практически ценного ст.7 Конституции 1996г. в правовую систему не привнесла. Что означает провозглашение государством принципа верховенства права? Всего лишь то, что среди всех существующих в обществе нормативных систем государство в качестве доминирующей избрало именно правовую нормативную систему. Ничего больше. Но разве в белорусской ситуации праву как центральному нормативному регулятору угрожают какие-либо конкурирующие нормативные системы: мораль, обычаи, религия? Не было никакого смысла через конституцию подтверждать общепонятную истину. Дело в другом. За теоретическими рассуждениями о различении права и закона вновь всплыла подзабытая уже теория о «правовых» и «неправовых» законах, согласно которой правоприменитель может игнорировать подлежащий применению закон в силу своих субъективных представлений о всеобщем благе и человеческой справедливости, равенства, свободе и т. д. Например, чтобы не связывать себя возможным «неправовым» законом, в РФ президент Ельцин Б. Н. в 1993 году предоставил себе право заниматься указанным параллельным нормотворчеством, игнорируя парламентские законы. Такая ситуация в праве означает ни что иное, как крах законности, поскольку формально четким критериям законодательства предпочли субъективизм, облеченный в ряссы целесообразности и политической необходимости.

В Беларуси категория законодательных актов помимо парламентских законов включает в себя декреты и указы Президента, которые в соответствии с Конституцией 1996г. могут и не основываться на законах. Единственное к ним требование — соответствовать Конституции (ст. 85 Конституции РБ). Этой же статьей Президенту предоставлено право издавать декреты, имеющие силу законов. Статья 101 Конституции РБ допускает делегирование главе государства законодательных полномочий на издание таких декретов. Но такая практика делегированного законотворчества в Республике Беларусь себя не проявила ни разу, и это понятно, т.к. Президент в силу особой необходимости по своей инициативе либо по предложению правительства правомочен издавать временные декреты, имеющие силу закона. Закон, согласно ст. 137 Конституции РБ, имеет верховенство по отношению к декрету либо указу лишь тогда, когда полномочия на издание декрета или указа были предоставлены законом.

Термин «законодательство», как и в советские времена, получил широкое значение, поскольку данной правовой категорией отныне охватываются не только парламентские законы, но и акты Президента. Закон перестал играть приоритетную роль в системе законодательства, что может привести к разбалансированию системы ввиду отсутствия в ней четких иерархических зависимостей. В технико-юридическом смысле право может утратить свою эффективность, так как неупорядоченность в нормативной системе порождает головную боль для правоприменителей. Ликвидация принципа верховенства закона принизила роль парламента, который перестал обладать монополией на издание актов верховной юридической силы.

Несмотря на то, что роль закона и парламента в свете Конституции существенно снизилась, Президентом к тому же поставлен вопрос о еще более «оптимальном» применении закона. В Указе от 04.03.98г. № 99 «О некоторых вопросах законопроектной деятельности» [241] субъектам законодательной инициативы дана установка на то, чтобы форма закона использовалась только в случае, если те или иные отношения невозможно регламентировать иными нормативными актами.

Полномочия Главы государства в сфере законодательной деятельности привели к тому, что Парламент Республики Беларусь утратил свою «суверенную» прерогативу в определении нормативных ориентиров развития гражданского общества и государственного строительства. Конституционные механизмы взаимоотношений между Парламентом и Президентом таковы, что роль центра развития правовой системы может единолично исполнять Глава государства путем издания «временных» и «обычных» декретов, директив, указов и распоряжений. Идеи парламентаризма и верховенства закона оказались в Республике Беларусь на сегодняшний день невостребованными, что не вполне соответствует признакам правового демократического государства и традициям романо-германского правового развития.

## ТЕМА 4. ПАРЛАМЕНТ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ КАК СУБЪЕКТ ПРАВОТВОРЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

### 4.1 О качестве законов

Современная правовая система континентального типа характеризуется чрезмерным ростом законодательства и сложностью правовых текстов, что создает очевидную проблему для граждан, пытающихся находить интересующие их акты и понимать их содержание. Не менее отчетливо выявляются проблемы выражения через правовые формы определенного нормативного содержания для важнейшего источника белорусской системы права — юридического закона. В Республике Беларусь действуют более 1000 законов. Из них более 300 являются законами о ратификации международных договоров, а более 700 — законами о внесении изменений и дополнений в уже существующие законы.

В русле романо-германской правовой традиции ст. 2 Закона «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» определяет закон в качестве «нормативного правового акта, закрепляющего принципы и нормы регулирования наиболее важных общественных отношений». Высокий статус закона в системе

законодательства порождает для него проблемы внутреннего свойства. Во-первых, высокая степень абстрагирования не позволяет ему охватить бесконечное разнообразие форм общественных отношений. Во-вторых, в силу этого законодательная техника не может предоставить универсальных рецептов. В-третьих, любой закон рано или поздно сталкивается с риском чрезмерного догматизма.

Законодательная техника (в белорусском варианте - нормотворческая техника) в каждой правовой системе отражает неповторимые свойства правовой культуры и особенности языка, к тому же испытывает давление от необходимости придерживаться традиционной формы правовых актов. Белорусскому ученому трудно выявить то общее, что объединяет законодательную технику в странах общего и континентального права, поэтому прежде всего необходимо остановиться на вопросах разработки законодательных актов в правовых системах романо-германского права. В таком случае большинство наблюдений и сравнений окажутся очень полезными.

В деле совершенствования правовых норм всегда необходимо уточнить цели и определить средства. Если второй аспект проблемы достаточно изучен отечественными учеными, то на внутренние и внешние свойства нормативных актов (их качественные характеристики) следует обратить большее внимание.

Всеми известна правовая презумпция: «Никто не может отговориться незнанием закона». Следовательно, закон обращается ко всем субъектам права, чтобы его соблюдали. Но это требование предполагает также, что субъекты права должны прежде всего понимать адресуемый им закон. Как бы ни формулировался закон — в виде предписания, запрещения или дозволения, нельзя ограничиваться только вопросами его внутренних свойств. Если ставится задача восприятия закона теми лицами, к кому он обращен, не меньшее значение приобретают и его внешние свойства.

Любая правовая норма, устанавливаемая под угрозой принуждения, должна обладать определенными важными свойствами. Она должна быть ясной, точной, понятной и, насколько это возможно, простой. От этого зависят ее применение и правовые гарантии граждан. Неясности и противоречия в правовых текстах порождают неопределенность. В этом случае возникает вероятность того, что законы будут неправильно поняты, поскольку граждане вынуждены соблюдать те законы, уловить точный смысл которых они не могут. Таким образом, язык закона является важным условием его применения, т.к. осознаются предписания права прежде всего через слова и фразы, и поэтому точность изложения правовых норм есть условие «исполнимости» права. Если ранее европейская доктрина защищала тезис о «свободе в деле обнаружения права», то теперь она столкнулась с необходимостью учета такого важнейшего понятия, как «понимаемость» права.

В рамках романо-германского права гарантии правопорядка никогда не предопределялись «ситуационным правом», а теория «судейского усмотрения» воспринимается континентальными учеными и практиками не иначе как экзотика.

Поэтому к правовым нормам предъявляются такие требования, как простота и точность научно обоснованной терминологии, емкость фразеологии, отражающей общую ситуацию для того, чтобы обеспечить принудительную силу и постоянство действия закона. В правовых нормах не должно быть ни пробелов,

ни сомнений, ни прикрас. Следовательно, язык правовых норм является необходимым условием эффективности закона.

Язык законодателя следует рассматривать прежде всего как инструмент, посредством которого он выражает и передает установленные им правила. Одновременно он является продуктом юридической техники и отражением общей воли законодателя.

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 «должен» («обязан»), «может!» («вправе»), «разрешает» («дозволяет») или «запрещает» («не дозволяет»).

Хуже всего, когда дефект языкового свойства заложен в Основном Законе. Например, ст. 112 Конституции Республики Беларусь говорит 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». Неопределенность выделенного термина породила не закрытую до сих пор дискуссию: речь идет о праве, правомочии либо об обязанности суда? Причем 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» не является юридически общеобязательной для тех же судов. Каков выход? Если нельзя заменить термин, то можно дать аутентичное официальное толкование анализируемой норме Палатой представителей в соответствии с п. 1 ст. 97 Конституции Республики Беларусь.

Цель правовых норм может быть выражена как повседневным языком с определенным и точным значением его слов, так и юридическими терминами. Как мы убедились, за каждым словом могут скрываться различные понятия и каждая терминологическая погрешность может повлечь за собой целый ряд дефектных актов либо действий.

Нормативная форма изложения требует использования широких и абстрактных формул, способных охватить бесконечное многообразие поведения людей и социальных реалий. Поэтому необходима пластичность некоторых понятий для того, чтобы правовая норма могла охватить неопределенное разнообразие фактов в их динамике. Совершенно оправданной следует считать ситуацию, при которой в законах встречаются такие понятия, как «кабальная сделка» (ст. 180 ГК РБ), «циничная надпись» (ст. 341 УК РБ) и т. п. Наличие таких достаточно гибких стандартов необходимо, т.к. они могут быть применены ко всем даже непредвиденным случаям и переменчивым обстоятельствам, которые законодатель может даже не предполагать. Во многом такая ситуация объясняется тем, что в системе континентального права предпочтение отдается общим принципам, а не юридическим казусам, которых всегда не хватает.



Но любые юридические нормы подчинены одной глобальной цели: разработке таких актов, которые будут иметь обоснованную терминологию, ясный язык, внутренне согласованную систему идей и логичную структуру их изложения.

С точки зрения качества напомним, что все системы делятся на содержательные и формализованные. Любая формализованная система создается на основе искусственного, символического языка, а нормы системы права прежде всего выражены на естественном языке соответствующего народа, и поэтому право - не формализованная система, а содержательная. Действительно, праву присущ формализм, но когда говорят о формальной определенности права, то имеется в виду определенность содержания, достигнутая путем использования различных приемов юридической техники (термины, презумпции, фикции, юридические конструкции). Такого рода формализм, однако, не превращает право в формализованную систему.

В то же время наряду с формализмами в системе права есть и такие элементы, «которые призваны нейтрализовать отрицательные свойства формализмов, сделать систему права более гибкой и приспособляемой к условиям жизни: использование общих и абстрактных формулировок, незавершенных перечней, допущение исключений, оценочных терминов, возможность использования при применении права неправовых критериев и т. д.» [407, с. 162]. Что касается терминологии, то ее необходимо изложить в словарях, в том числе в юридических справочниках, если речь идет о юридических терминах. Эта проблема актуальна для Беларуси в силу того, что вновь принятые нормативные акты (прежде всего кодексы) содержат множество ранее не применявшихся терминов: «эмансипация» (ст. 26 ГК РБ), «экоцид» (ст. 131 УК РБ), «наемничество» (ст. 133 УК РБ) и т. п.

Но невозможно расписать все способы составления актов. В практике подготовки законов и иных нормативных актов необходимо исключать из готовящихся текстов длинные фразы, бесконечные по объему статьи (ст. 10 Закона «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» вмещает в себя 14 правовых норм, причем не дефиниций, а сугубо регулятивных), плохо структурированные тексты, поспешность в подготовке актов, чрезмерно большие объемы текстов самих правовых документов (напомним, что Конституция США содержит всего 7 статей). Однако усовершенствования терминологии недостаточно для улучшения качества текста.

Качество правовых актов определяется короткими фразами и простыми словами. Стилистика закона отличается от других стилистических форм, используемых, например, в судебных решениях и международных конвенциях, следовательно, о какой-либо единой стилистике говорить нельзя. Различаются язык и стилистика самого законодателя в зависимости от вида используемого нормативного акта (Конституция, кодекс, закон, правила), особенностей объектов правового регулирования и характера социальной среды. Чрезмерные попытки систематизировать или стандартизировать разработку законодательных актов могут привести к отрыву закона от той социальной реальности, в которой он должен действовать.

Можно стремиться к единству законодательного языка, но трудно оплечь каким он должен быть на самом деле. В пример чаще всего приводят Кодекс Наполеона с его точными и краткими формулировками, но и его стилистика

не исключает более подробных и детализированных норм, тем самым заключая в себе огромное разнообразие стилистических форм.

В континентальном праве достоинство Кодекса определяется главным образом логикой его структуры и точностью терминологии, надлежаще используемого словарного объема. Слова должны соответствовать понятиям, имеющим точное и определенное значение. Необходимо, чтобы каждое понятие могло быть определено и обозначено соответствующим термином. Однако в данном случае важно помнить и о том, что наш язык (юридический прежде всего) всегда обременен интерпретациями или теориями относительно окружающего нас мира: «Все, что мы принимаем за факты, уже есть теория: то, что мы «знаем» об окружающем мире, – есть уже наше истолкование его» — заключал Ф.А. Хайек [398', с.185].

Необходимо также избегать полисемии; каждый используемый термин должен иметь только одно значение. Например, одним термином обозначают место, где происходит действие, и людей, находящихся в этом месте: прокуратура - здание, в котором находится орган, осуществляющий надзор за соблюдением законности, и прокуратура — работники этого органа (ст. 125 Конституции Республики Беларусь).

Большую актуальность в наши дни обретает требование, согласно которому заимствованные из иностранных языков термины должны сохранять свое действительное значение. Например, в 1996 г. в белорусское законодательство посредством французского языка пришел латинский термин декрет (фр. *decret* <лат. *decretum*). Но европейская правовая традиция XX в. под декретом подразумевает «правительственный акт, издаваемый в порядке использования, управления, в противоположность актам законодательным», а ст. 2 Закона «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» и ст. 3 Гражданского кодекса причисляют декреты именно к законодательным актам.

Соглашаясь с тем, что для нормативного акта характерно широкое использование клише, штампов, стереотипных трафаретов, что язык закона, «выделившись в особый вид литературного языка, имеет высокий элемент «искусственности» [352, с. 95], необходимо все же помнить, что язык закона не должен ухудшать и внешних свойств нормативных актов.

Явно недостаточно, если в законе используются только однозначные слова и ясный стиль изложения, а сам закон является только кратким, точным и вразумительным. Необходимо, чтобы закон был понят и соблюдался всеми. Поэтому есть смысл обратиться к проблеме качества внешних свойств нормативных актов.

Правовые нормы должны в равной мере отвечать тем требованиям, которые определены воспитательной и коммуникационной функциями закона.

Во всех случаях закон выражает через совокупность своих норм желательную модель форм общественного поведения. Для осуществления этой цели закон должен отразить не только основные и четкие принципы, но и конкретные правила поведения, если речь идет о специальных нормативных актах. Требуется не хаотическое воспроизведение массива законодательных норм, а четкое и упорядоченное их изложение, что делает закон понятным для его потребителей. Необходимы логическая последовательность в изложении законодательных норм и постоянный переход от общего к частному. Для этих целей используются «связующие» нормы в

виде описательных или чисто вводных статей, которые должны дать читателям ту информацию, которая поможет им в понимании дальнейшего текста закона.

Белорусский законодатель очень часто включает в тексты законов «целевые установки», которые имеют скорее политический, а не юридический смысл. Причем такие положения не дают, как правило, возможности лучше понять и правильнее истолковать закон. В частности, ч. 2 ст. 79 Конституции РБ определяет, что «президент *олицетворяет* единство народа». Данная формулировка, уместная в монархических конституциях (ст. 56 Конституции Испании, ст. 1 Конституции Японии и т. д.), не может быть использована при республиканской форме правления для точного определения задач тех или иных государственных органов.

Иное дело — оценочная лексика в составе терминов. Очень многие термины Уголовного кодекса прямо связаны с выражением оценки: важные документы (п. 2 ст. 125 УК РБ), опасное для жизни состояние (п. 1 ст. 159 УК РБ), злостное уклонение (ст. 416 УК РБ) и др. Это не экспрессивно-эмоциональная лексика, т.к. в данных терминах прежде всего проявляется логическое начало, правовая оценка. Через такие оценочные понятия, представляющие собой специфическую форму отражения правовых явлений, создаются оптимальные условия для реализации воли законодателя.

В УК РБ отмечена и экспрессивно окрашенная лексика, употребляемая в качестве терминов. «Снисхождение» (ст. 68 УК РБ), «надругательство» (ст. 370 УК РБ) — слова высокой лексики, придающие тексту закона особый, «живой» оттенок. Слова «подстрекатели» (ст. 16 УК РБ), «сводничество» (ст. 171 УК РБ), «саботаж» (ст. 351 УК РБ) эмоционально окрашены, они выражают неодобрительное отношение к явлениям. В указанных случаях воспитательная роль закона неплохо сочетается с традиционными функциями нормативного акта.

Поскольку правовая норма обращена к субъектам права, подготовленным и неподготовленным профессионально, необходимо, чтобы они имели возможность не только познакомиться с этой нормой, но и понять ее. Если этого нет, последствия могут быть неблагоприятными. Поэтому вопросы разработки правовых норм касаются соотношения между языком закона и требованиями «правовой коммуникации», механизмов усвоения юридического языка населением.

Содержание текста закона должно быть понятно для всех его пользователей. Проще всего воспользоваться простым повседневным языком. Но язык закона более сложен и точен, отражает те требования, которые предъявляются юридическими понятиями, конструкциями, предписаниями и доводами. Любой язык, а юридический в особенности, однолинейно препарирует воспроизводимую (но не отражаемую!) им социальную действительность, т.к. «интеллектуальный и понятийный аппарат законодательства в состоянии охватить лишь определенный срез права, язык закона не принимает в расчет и как бы «отбрасывает» от себя все те знания о праве и те факты правовой действительности, которые не вписываются в определенную, логически заданную и не противоречивую систему понятий, юридических конструкций и схем» [352, с. 96].

Вопрос может быть поставлен следующим образом: как писать закон - повседневным языком или с использованием специальной терминологии? Дей-

ствительно, иногда необходимо писать закон как можно ближе к повседневному языку, чтобы его содержание было доступно большинству граждан (например, кодекс о браке и семье, закон о правах ребенка и др.). Когда это возможно, следует использовать повседневный язык, который более предпочтителен по причине его ясности и удобства употребления. Однако право нуждается в специфических понятиях, которые могут быть выражены только в формулах собственной терминологии. Но это, в частности, привело к тому, что «лексика уголовного кодекса терминирована на 42%» [139, с. 153].

Впрочем, юридическая терминология содержит кроме собственно юридических терминов (иск, алиби, референдум) еще и слова повседневного языка, которые приобретают собственный юридический смысл, отличный от того, который употребляется в обиходной речи (вина, органы, акт и т. п.).

Стремление ограничиться при подготовке нормативных актов только повседневным языком может привести к отсутствию необходимой точности и вульгаризации языка закона. Законодатель должен выразить свою волю таким образом, чтобы она была понятна всем. Однако всякий раз, когда это необходимо, он должен отдавать предпочтение специальной терминологии, чтобы обеспечить ясность и точность. Лишь по мере необходимости в текст нормативного акта могут быть введены соответствующие определения.

В Республике Беларусь подобные приемы необходимы, поскольку каждая из версий закона на белорусском либо русском языке должна иметь одно и то же правовое значение, и лингвистические особенности или ошибки в переводе могут вызывать расхождение между различными версиями закона. В этом случае задача доведения правовой нормы до различных пользователей становится еще более сложной.

Таким образом, разработка нормативных актов — есть процесс творческий, а закон является творением не только разума, но и искусства.

#### **4.2 Кодификационная деятельность и проблемы совершенствования системы законодательства Республики Беларусь**

Правовое реформирование Республики Беларусь в последние годы ознаменовалось масштабным обновлением национального законодательства. Решение этой задачи зависит от выработки единых методических подходов к законодательству, системности в подготовке и принятии законодательных актов, устранении пробелов в праве, повышении эффективности государственных программ подготовки проектов нормативных актов, изучение политических, экономических, социальных условий, влияющих на развитие системы законодательства.

В осуществлении законотворческих функций должен преобладать системный подход, т.к. регулируемые правом общественные отношения группируются в органически связанных группах, образуя относительно изолированные области общественной жизни (хозяйство, экология, культура и пр.). Эти общественные отношения в границах целостного единства дифференцированы, поэтому система права Республики Беларусь делится на соответствующие правовые общности, которые в отечественной юридической науке традиционно именуется отраслями права.

Отрасль права имеет свои специфические черты, обусловленные теми общественными отношениями, на почве которых они возникли и которые отражают и регулируют. Каждая из отраслей объединяет комплекс правовых норм, призванных воздействовать на соответствующую сферу общественных отношений. Поэтому самостоятельность каждой отрасли должна подчеркиваться набором необходимых критериев: предметом и методом правового регулирования, собственными отраслевыми правовыми принципами и своеобразным механизмом регулирования соответствующих общественных отношений.

В соответствии с объективным единством системы права и ее дифференциацией на отрасли права строится и система законодательства. Совокупность же нормативных актов, созданных в соответствии с теми принципами, которые характеризуют отрасль права, образует отрасль законодательства. Система белорусского законодательства состоит из огромного количества актов, принятых различными государственными органами и в различные исторические периоды. Например, в Республике Беларусь в 2010г. действовало более 70 000 нормативных правовых актов. Время от времени необходимо проводить упорядочение законодательства путем его систематизации. Вновь созданное законодательство во многом не согласуется с ранее принятыми правовыми актами. Более того, вновь созданные правовые акты зачастую противоречат друг другу. Поэтому в законодательстве часто встречаются серьезные проблемы и неувязанные друг с другом положения. Законодательные акты содержат повторы, недостаточно ясные формулировки, понятия, термины. Несовершенство этих актов с точки зрения нормотворческой техники негативно отражается на правореализующей практике.

Эти и многие другие недостатки ставят перед законодателем задачи, направленные на обновление законодательства, где приоритетное значение имеет его систематизация, в процессе которой ликвидируются недостатки, упорядочивается и стабилизируется вся система права.

Среди форм и способов систематизации законодательства в юридической теории и практике различают **инкорпорацию, консолидацию и кодификацию**. И если инкорпорация с консолидацией представляют собой более низкие уровни систематизации, то необходимой предпосылкой коренных преобразований в системе законодательства может быть только кодификация. Неслучайно кодификацию рассматривают особым видом правотворчества.

Она предлагает такое упорядочение законодательного материала, которое направлено на его переработку, путем исключения повторений, противоречий, восполняет пробелы и т. п. тем самым в максимальной мере обеспечивается внутренняя согласованность, целостность, системность и полнота правового регулирования соответствующих общественных отношений.

Следует все же видеть отличия кодификационной деятельности от законотворчества в классическом понимании. В отличие от текущего законотворчества, создающего отдельные законодательные акты по тем или иным проблемам, при кодификации упорядочивается значительная часть уже существующего и действующего законодательства, которое изменяется, дополняется, преобразуется.

Результатом кодификации являются крупные сводные законодательные акты, регулирующие значительную область общественных отношений. Понятие Кодекса дается в ст.2 Закона «О нормативных правовых актах Республики Беларусь». Согласно ст.10 этого же Закона Кодексы имеют большую юридическую силу по отношению к другим законам, а Гражданский Кодекс Республики Беларусь имеет большую юридическую силу по отношению к другим кодексам и законам, содержащим нормы гражданского права.

При определении юридической силы Кодекса белорусский законодатель исходил прежде всего из материальных характеристик, свойственных кодифицированным актам: стабильность; устойчивость; широкий круг регулируемых отношений; высокая степень обобщенности. Это своеобразные «малые конституции», которые содержат в себе базисные положения для конкретной отрасли. Именно Кодекс выступает отправным пунктом регулирования определенной сферы общественных отношений. Он служит основой для совершенствования законодательства, создает сбалансированность между нормативными правовыми актами соответствующей отрасли законодательства. При создании кодекса закрепляются общие принципы соответствующей отрасли права и исключаются повторения и противоречия между его статьями. В большинстве своем кодексы состоят из Общей и Особенной частей. Общая часть охватывает те правила, которые распространяются на большинство правовых институтов и статей Особенной части того же кодекса. Особенная часть охватывает правовые институты и статьи, регулирующие определенные общественные отношения. Такое деление кодекса на две основные части вызвано целесообразностью структурного построения, что позволяет избегать повторения общих положений при изложении каждого правового института или статьи.

Нормативной основой кодификационной деятельности является Указ Президента Республики Беларусь от 10 ноября 1997 г. № 572. Кодифицирование обязано было учесть значительный правовой потенциал (законодательную базу), которая включает в себя более 20000 нормативных правовых актов. Проблемы, связанные с кодификацией, самые разнообразные: отсутствие единой системы действующего белорусского законодательства; чрезмерное количество нормативных правовых актов; регулирование общественных отношений неадекватными видами нормативных правовых актов; низкое качество этих актов; чрезмерное регулирование отношений нормативными актами ведомственного уровня; наличие большого количества пробелов и дублирующих норм; недостаточный учет требований унификации законодательства и т.п. Анализ существующей правовой базы свидетельствует, что перемены затронули практически все области общественных отношений, но развитие этого процесса происходит неравномерно. Но можно утверждать, что отрасли системы законодательства законодатель стремится базировать на основном отраслевом нормативном правовом документе – как правило кодексе; при недостаточности же нормативных актов в данной отрасли – на укрупненном законе, в перспективе тяготеющему к трансформации в кодифицированный акт. В настоящее время в Беларуси действует 24 кодекса, и планируется принятие ряда других: «Об образовании», Жилищного, Социального.

#### **4.3 Гражданский кодекс в системе законодательства (сравнительно-правовой анализ на примере Республики Беларусь и Российской Федерации)**

Законодательство Республики Беларусь (РБ) и Российской Федерации (РФ), осуществляющих переход к рыночным отношениям, в 90-е годы коренным образом обновилось. Среди новых законов особую значимость имеет принятый в 1994 году Гражданский кодекс РФ и ГК РБ, принятый в 1998 году. Для обеих государств значимость этих «экономических конституций» состоит в том, что данные акты регулируют имущественные отношения рынка, определяют основные права и обязанности предпринимателей и являются базой для последующего законодательства в сфере предпринимательства и защиты имущественных прав граждан.

На территории СНГ эти новые рыночные законы призваны установить принципиально неотличающиеся друг от друга основы правового регулирования товарно-денежных отношений. Это подтверждается тем, что по поручению межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ были разработаны проекты Модели Гражданского кодекса для стран СНГ в трех частях. Указанные проекты в 1994 г., 1995 г., 1996 г. были приняты в качестве рекомендательных законодательных актов для СНГ. Как полагает видный белорусский цивилист В.Ф.Чигир (один из авторов ГК РБ), действующий кодекс «соответствует Моделям Межпарламентской Ассамблеи, первой и второй части ГК РФ» [170, с. 5].

Такое мнение не может быть воспринято однозначно, как и замечание о том, что ГК РБ «учитывает законодательство многих государств романо-германской системы права». Ниже будет показано, что именно ГК РФ, а не ГК РБ соответствует тенденциям развития гражданского права в романо-германских правовых системах. К тому же, в самых принципиальных моментах не устанавливается соответствие ГК РБ и ГК РФ. Наоборот, в результате сравнительного анализа ключевых глав «Гражданское законодательство», присутствующих в обоих кодексах, обнаруживаются разные подходы в понимании места и роли «экономической конституции» в системе права. Чтобы понять это, необходимо изучить состояние источниковой базы гражданского права, особое внимание уделив проблеме верховенства ГК в системе иных источников права.

Напомним, что неотъемлемым признаком романо-германского права является то, что ему характерна устойчивая иерархия источников, а в «системе источников права урегулированной в конституционно-нормативном порядке, — пишет Ю. А.Тихомиров, — выделяются прежде всего законы. Верховенство закона — стабильный принцип континентальной правовой системы» [385, с.119]. О верховенстве закона в современную эпоху по соображениям философского, политического, юридико-технического характера высказываются самые авторитетные ученые [104] (напр., Р. Давид).

Изучение ГК РФ позволяет утверждать о его соответствии европейским континентальным традициям. Обратимся к анализу ст.3 ГК РФ «Гражданское законодательство и иные акты, содержащие нормы гражданского права». В настоящее время гражданское законодательство РФ состоит только из федеральных законов, среди которых особую роль играет ГК РФ. Акты Президента РФ, Правительства РФ, ведомственные

нормативные акты не входят в состав гражданского законодательства, оставаясь подзаконными актами в строгом смысле слова. Разъяснения по вопросам судебной практики, даваемые высшими судебными органами, также не упоминаются в системе источников гражданского права. Комментируемая ст.3 выделяет головное значение ГК в системе иных актов гражданского права - нормы гражданского права, содержащиеся в др. законах и подзаконных актах, должны соответствовать прежде всего ГК. В противном случае приоритет остается за нормами ГК, а если противоречие возникло между законом и иными правовыми актами, приоритет принадлежит закону.

Что очень важно, ГК РФ устанавливает правило о том, что нормативный характер должны иметь лишь определенные виды, формы правовых актов главы государства и высшего органа исполнительной власти. Сюда отнесены исключительно указы Президента РФ и постановления Правительства РФ. Издаваемые ими распоряжения *не могут* содержать нормы гражданского права. Если же вопреки этому требованию в распоряжениях будут содержаться указанные нормы, эти нормы не будут иметь юридической силы. ГК РФ не относится к числу федеральных конституционных законов, поскольку он не отвечает требованиям, предъявляемым к такого рода актам ст. 108 Конституции РФ.

Вместе с тем ГК по своей юридической силе в определенной мере приравнивается к федеральным конституционным законам. Это выражается в том, что по отношению к любым другим федеральным законам он занимает положение «первого среди равных». Практическое значение отмеченного особого положения ГК состоит в том, что при коллизии гражданско-правовых норм, содержащихся в любом нормативном акте (в том числе федеральном законе), со статьями ГК суд, как и любой другой орган, применяющий право, обязан руководствоваться нормами ГК.

При этом важно подчеркнуть, что общие принципы действия законов, которые признают, что последующий акт «отменяет» ранее изданный, а специальный — общий акт, в данном случае не применяются. Следовательно, примат ГК носит абсолютный характер, а значит, сохраняется по отношению к актам, принятым после вступления в силу ГК, и к различного рода специальным актам, если только иное, то есть возможность отступления в таком акте от норм Кодекса, в самом ГК прямо не предполагается (речь идет об имеющейся во многих статьях ГК РФ оговорке: «если иное не предусмотрено в законе»). Наряду с указанными нормативными актами, к источникам гражданского права ст.5 ГК РФ относит обычаи делового оборота, а ст. 7 ГК РФ — общепризнанные принципы и нормы международного права, а также ратифицированные Россией международные договоры.

Теперь обратимся к анализу источниковой базы гражданского права Республики Беларусь.

Во-первых, в состав системы законодательства РБ включены акты высших судебных инстанций — Постановления Пленумов Верховного Суда и Высшего Хозяйственного Суда, а также заключения Конституционного Суда, по поводу чего высказываются самые противоречивые мнения среди ученых и практиков (см. Комментарий к ст. 3 ГК РБ).

Во-вторых, не определена с необходимой точностью соподчиненность актов гражданского законодательства, в частности, о соотношении закона с декретами и



указами Президента РБ. Напомним, что согласно ч.3 ст. 101 Конституции РБ «в силу особой необходимости Президент по своей инициативе либо по предложению Правительства может издавать временные декреты, *имеющие силу закона*».

В-третьих, тем самым, в РБ не признается принцип верховенства закона, и, что для нас самое важное, ГК РБ не имеет абсолютного приоритета в системе Гражданского законодательства, хотя некоторые авторы (В. А. Витушко) утверждают, что «следующим после Конституции и имплементированного международного акта по юридической силе в РБ ... является ее Гражданской кодекс» [88, с. 257]. Известный белорусский цивилист обосновывает свою позицию тем, что «Закон о нормативных актах от 10.01.2000г. прямо указывает на то, что ГК имеет большую силу, чем другие законы и декреты». Но это не так. На самом деле более внимательное прочтение ч.7 ст.10 Закона РБ «О нормативных правовых актах РБ» свидетельствует о том, что «ГК РБ имеет большую юридическую силу по отношению к другим кодексам и законам, содержащим нормы гражданского права». Как убеждаемся, о декретах законодатель не упоминает вовсе, и поэтому допустима ситуация, при которой декрет либо указ Президента по своей юридической силе будет стоять выше ГК.

В-четвертых, понятию законодательный акт вновь придано недопустимо широкое значение, и ст.1 закона РБ «О нормативных правовых актах РБ» к ним относит не только Конституцию и парламентские законы, но и декреты и указы Президента РБ. В связи с чем постоянные ссылки в ГК РБ на «иные законодательные акты» могут (и приводят) к ситуации, когда своими декретами и указами глава государства фактически видоизменяет ГК до неузнаваемости, делая его непригодным к прямому применению.

В-пятых, с легкостью обнаруживаются явные нестыковки между законами, устанавливающими структуру источников гражданско-правового регулирования. Например, принятый в 1998 г. ГК РБ в ст.3 однозначно относит распоряжения Президента РБ к системе гражданского законодательства, в то время как ст. 3 Закона РБ «О нормативных правовых актах РБ» (по общему правилу) относит распоряжения Президента к *ненормативным актам*. И таких внутренних противоречий множество.

В-шестых, ГК РБ не признает обычаи делового оборота в качестве источников права наряду с законодательством.

Проведенный сравнительно-правовой анализ всего лишь по одному нормативному фрагменту (ст. 3 ГК РФ и ст. 3 ГК РБ) позволяет утверждать, что между источниками гражданско-правового регулирования в рассматриваемых государствах *нет ничего общего*, и именно ГК РФ, в отличие от ГК РБ, полностью соответствует необходимым критериям в сфере гражданского типа правовых систем романо-германского типа.

#### **4.4 Предпринимательский кодекс Беларуси: ожидания и реальность**

Правовое реформирование Республики Беларусь ознаменовалось масштабными мероприятиями в области кодификационных работ, отсчет которым положил Указ Президента РБ от 10 ноября 1997 г. № 572.

Напомним, что планом законопроектных работ Национального центра законопроектной деятельности при Президенте Республики Беларусь и основными направлениями социально-экономического развития Республики Беларусь на 1996 – 2000 гг. предусматривалось до конца 1998 г. разработать Предпринимательский кодекс Республики Беларусь, модель которого уже была одобрена Советом Министров Республики Беларусь в 1998 г. с учетом концепции нового Гражданского кодекса. Авторами концепции предполагалось, что создание кодифицированного законодательства о предпринимательстве на основе расширения правового поля и объединения на единой методологической базе различных законодательных актов позволит избежать противоречий, имеющих место между различными законодательными актами и нормативно-методическими положениями в области предпринимательства, будет способствовать созданию стабильной правовой базы о предпринимательстве и притоку инвестиций в экономику Республики Беларусь.

Как известно, этим пожеланиям место осталось лишь на бумаге, и возникает закономерный вопрос о том, какие объективные и субъективные факторы воспрепятствовали принятию такого Кодекса? Мы сознательно не будем разбираться в существе и форме ведущихся дискуссий на тему о необходимости развития самостоятельного предпринимательского (торгового, коммерческого) права, а также в содержании большинства понятий и институтов этой отрасли. За небольшим исключением, многие участники заочного спора не выходят за рамки весьма приблизительных и нередко просто надуманных представлений о торговом праве, в лучшем случае опираясь на достаточно разрозненные, случайные сведения о зарубежном опыте этого дела.

Представляется, что изучать необходимо не только законодательство, регулирующее торговые (предпринимательские) отношения в зарубежных странах, сколько те причины и обстоятельства, которые явили той или иной правовой системе предпринимательское право, механизмы, позволившие закрепить данное право в различных правовых системах, а также особенности, свойственные белорусскому экономическому (в первую очередь) и правовому укладу. Нужно ли белорусскому законодателю повторять европейский опыт, пусть даже демонстрируемый ведущими государствами Запада (Германии, Франции и т.п.), превращая нормативные акты столь высокого ранга в печальные памятники собственной компетенции? После того как проблема обозначена, попробуем разобраться в сущности вопроса.

Прежде всего необходимо помнить о том, что любое предпринимательское или хозяйственное законодательство представляет собой отражаемую на уровне норм (т. е. правил поведения должного характера) реальную экономическую жизнь с ее закономерностями и тенденциями, поэтому для правотворческого упорядочения экономической деятельности необходимо иметь очень четкое представление о том, сложилась ли в экономической сфере устойчивая и динамично развивающаяся ситуация.

В случае с Предпринимательским кодексом случай особый. Одной лишь экономической информации в этой области (пусть даже очень полной) для государства в лице законодателя явно недостаточно, т.к. здесь должна быть очень ясная картина о технологических, технических, психологических ресурсах. Ведется ли и учитывается такой комплекс знаний? Верится с трудом. Когда знако-

мишья с концепцией Предпринимательского кодекса, возникает ощущение, что она сформулирована для какой-то развитой, стабильно развивающейся в экономическом отношении страны. Соответственно и предполагаемые нормы нового кодекса не будут даже в приблизительной степени воспроизводить закономерности функционирования белорусской экономики, ее реально предсказуемые перспективы развития на внутреннем и на международном рынках.

Провозглашаемые принципы предпринимательского права (равенство форм собственности, антимонополизм, свободная конкуренция и пр.) очень слабо напоминают реальное состояние дел в сфере хозяйствования Республики Беларусь. Не будет преувеличением констатировать тот факт, что белорусское государство до сих пор остается организацией, непосредственно управляющей экономической жизнью, не довольствуясь ролью регулятора экономических отношений. В силу этих и многих других обстоятельств Предпринимательский кодекс Беларуси не может выступать адекватной формой экономической жизни, т.к. нормативное закрепление получают предполагаемые, а не стабильно функционирующие отношения.

Такое правовое регулирование не является объективно необходимым и целенаправленным, т. к. конечный продукт законотворческой деятельности — Предпринимательский кодекс не регулирует существенные аспекты реальных экономических связей и отношений. Навязанный таким образом кодекс никак не может вписываться в общую экономическую (и, соответственно, правовую) системы. Более того, будучи отторгнутым сложившимся хозяйственным укладом, предпринимательский кодекс будет развивать правовой нигилизм и воспрепятствует установлению законности в регулируемых отношениях. Но даже если предположить, что нынешние преобразования в Белорусском государстве нацелены на создание нормальной рыночной экономики, то есть смысл обратиться к историческому опыту ее правового регулирования.

В качестве примера рассмотрим законодательство Франции и Германии, т. е. тех государств, откуда белорусский законодатель в течение 90-х годов постоянно извлекал государственно-правовые образцы и аналоги, «прививая» их в белорусской правовой системе.

Французский торговый кодекс 1807 г. возник на основе юридических традиций, сложившихся еще в средние века. С помощью кодификации стремились избавиться от правового партикуляризма, приспособив текст кодекса к новым общественным отношениям. Это была естественная реакция законодателя обеспечить адекватную правовую форму процесса централизации капитала. Происходило стремительное расширение сферы действия торгового права, что было обусловлено проникновением товарно-денежных отношений по существу во все области общественной жизни. Очень важно отметить, что французская кодификация носила «открытый» характер, т.е. не претендовала на полноту регламентации соответствующей сферы общественной жизни и допускала свободное толкование судами (!) положений Кодекса.

Торговый кодекс Франции адекватно отражал социальную действительность создавшего его общества, не смешивая идеологию с реальной ситуацией. Торговый кодекс в значительной степени сохранил консерватизм и жесткую инерцию традиционных правовых институтов. Несмотря на все свое новаторство.

Кодекс смягчал и даже устранял ряд норм «переходного права», которые, как полагали, слишком «ушли вперед». Можно прийти к выводу, что авторы Торгового кодекса проявили чувство меры и большое умение при решении трудной проблемы создания разумного и взвешенного компромисса между отношениями и нормами, т.е. действительным и должным. И пожалуй, самое важное замечание.

Перед мысленным взором создателей французского Торгового кодекса стоял образ не человека труда, наемного рабочего, а человека состоятельного, собственника, обладающего возможностью принимать самостоятельные решения, разумного, ответственного за свои поступки, разбирающегося в коммерции и праве. Нетрудно догадаться, что в основе существования таких отношений лежит гарантия личной свободы (особенно экономической) и неприкосновенности предпринимателя, собственность (особенно земельная собственность), принцип свободы договоров и многое другое. Исследователи французского права отмечают высокую степень восприимчивости Торгового кодекса к изменениям в экономической жизни, судебной практике и доктрине. Вряд ли описанная ситуация хоть в чем-то напоминает белорусскую, даже со скидкой на разницу исторических эпох.

Германское торговое уложение 1897 г., в отличие от Французского Торгового кодекса, было создано в период относительно стабильной политической и социальной обстановки в обществе. Это было, скорее, осторожное подведение итогов исторического прошлого, а не смелое вступление в новое будущее. Напомним, что это был период расцвета экономического либерализма и убежденности в том, что всеобщее благосостояние будет расти само собой, если только развитию свободного предпринимательства не будет препятствовать государственное вмешательство.

Корни современного торгового права Германии восходят к старому немецкому праву, которое получило особое развитие в торговых городах, где господствовало корпоративное (промышленное и торговое) право. Торговое уложение, выступая основополагающим и важнейшим правовым актом в сфере предпринимательства, не является единственным источником регулирования коммерческих отношений. Мы не акцентируем внимание на существовании иных законов, содержащих предписания торгового права. Это само собой разумеется. Но, кроме того, важнейшее место в правовом регулировании занимают такие источники торгового права, как обычное право, судебское право, торговые обычаи, рекомендации Международной торговой палаты, модельное регулирование и т. п. Ничего общего с белорусской ситуацией.

Еще раз подчеркнем очень важную мысль о том, что авторы Торгового уложения при его разработке ориентировались на зажиточного предпринимателя, хозяина в полном смысле слова, то есть на такого человека, от которого можно было ожидать разумного, предприимчивого, ответственного и осмотрительного поведения в системе реально существующих рыночных отношений, основанных на свободе договора, частном предпринимательстве и справедливой конкуренции.

Таким образом, белорусскому законодателю необходимо иметь в виду, что при самом высоком темпе нынешних преобразований и ускоряющемся ритме всей общественной жизни реальные, серьезные и глубокие перемены в экономике и общественном сознании потребуют гораздо больше времени, чем разработка и приня-

тие самых сложных законов. Нельзя замыкаться в узких рамках действующего или проектируемого законодательства. Для того, чтобы принять полноценный Предпринимательский кодекс Беларуси, необходимо выяснить прежде всего его социально-экономическую сущность, историю становления, развития и оформление предпринимательства в правовых порядках зарубежных стран (прежде всего России, Франции, Германии), и лишь после этого перейти к вопросу о целесообразности и готовности принятия Предпринимательского кодекса в Республике Беларусь, оценивая пригодность и востребованность такого закона по экономическим, правовым, техническим, технологическим, политическим, психологическим, социальным и т.п. параметрам.

#### **4.5 Об уточнении политико-правовых параметров Основного Закона в контексте конституционного правосудия**

Конституции не свойственна внутренняя замкнутость. Ее ориентировка на реальную действительность (из которой она исходит и которую она организует в правовом отношении) означает прежде всего то, что Конституция формирует государство (не только аппарат — в узком смысле слова), но в свою очередь сама формируется им. Государство образует естественные начала, предопределяющие содержание и границы действия Конституции. Эти начала включают пространственные и временные реалии, культурные, социальные, экономические, этические предпосылки, а также трактовки и организационные модели, которые универсальны для всех стран, относящихся к европейской цивилизации. И лишь затем Основной Закон воспроизводит и собственно белорусские традиции и перспективы, причем в наиболее концентрированной форме. Поскольку в Республике Беларусь право является не атрибутивным, а сущностным условием существования общества, то и Основной Закон, как наиболее масштабная форма выражения права, обретает исключительный статус.

Не случайно для защиты именно этого акта учрежден конституционный контроль, т. к. социальные функции Конституции проходят через три важнейших измерения — юридическое, политическое, идеологическое. Таким образом, необходимо учитывать то, что сама Конституция — не только правовой акт, но и политический документ, и деятельность по ее защите не может не иметь политического значения.

Юридическое начало выходит на первый план неизбежно потому, что политические и идеологические концепции, заложенные в Конституции государства, обладают определенным «полем подвижности», т.е. допустимыми рамками их развития и изменения. Именно Конституция придает государству конкретную юридическую и политическую структуру, и все органы должны действовать в этих и только этих рамках. Поэтому, Конституционный Суд, оберегая Основной Закон, требует от государственных властей соблюдения организационных элементов правил политической системы, благодаря чему функционирует эффективно весь аппарат государства, обеспечивается политическая стабильность.

Политические качества Основного Закона признает правовая теория. Следовательно, политические вопросы могут быть предметом рассмотрения Кон-

ституционного Суда, но только в строго определенных случаях. Необходимо лишь строго оговаривать условия при рассмотрении такого рода дел. Во-первых, закрепление того или иного политического вопроса законодателем в качестве конституционной нормы. Во-вторых, возникновения 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. Из положений Конституции Республики Беларусь также вытекает, что решения и действия государственных органов, должностных и иных лиц, ущемляющие или ограничивающие права граждан, могут быть обжалованы в суд. Никаких изъятий из этого правила не содержится. Данный постулат распространяется и на сферу политических отношений.

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 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. 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, и задачу науки и законодателя, в частности, белорусский ученый 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 [352, 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. 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. Становится понятной 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.

Представляется возможность сделать вывод о том, что Конституция, как особый объект охраны со стороны Конституционного Суда, является прежде всего политическим и идеологическим документом, а как юридический акт имеет исключительный статус среди всех национальных источников права. Следовательно, и деятельность по ее защите не может не иметь политического значения, что подтверждает предложенный тезис о рассмотрении Конституционного Суда в качестве не только правового (юрисдикционного), но и политического учреждения.

## ТЕМА 5. ПРАВИТЕЛЬСТВО — СОВЕТ МИНИСТРОВ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ И РЕСПУБЛИКАНСКИЕ ОРГАНЫ ГОСУДАРСТВЕННОГО УПРАВЛЕНИЯ КАК СУБЪЕКТЫ ПРАВОТВОРЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

### **5.1 Республиканские органы государственного управления в правотворческом процессе**

За последние годы в Беларуси неоднократно перестраивалась система республиканских органов государственного управления в соответствии с указами Главы государства. Но и действующую систему органов нельзя признать вполне удачной. Не всегда соблюдаются критерии формирования тех или иных органов, до сих пор под формирование системы не подведена надлежащая правовая база.

Например, в законодательстве не определено, правовой статус каких органов устанавливается положениями, а каких — законами. В частности, через законы урегулировано правовое положение Министерства внутренних дел и Государственного таможенного комитета, но все же большинство республиканских органов действует на основании положений.

Министерства и государственные комитеты различаются своим правовым статусом. Например, комитеты при Совете Министров выполняют меньший объем задач при осуществлении специальных функций; их руководители, как правило, не входят в состав Правительства; по уровню они ниже министерств; лишь некоторые комитеты являются отраслевыми.

Все без исключения республиканские органы государственного управления образуются, реорганизуются и упраздняются Президентом, их руководители (министры и председатели) назначаются Главой государства без каких-либо согласований и утверждений со стороны Парламента или Правительства, что не свойственно для

смешанной (президентско-парламентской) формы правления. Например, в Российской Федерации министры назначаются на должность и освобождаются от должности Президентом Российской Федерации по предложению Председателя Правительства Российской Федерации, а заместители федеральных министров назначаются на должность и освобождаются от должности Правительством. Очевидно, что Администрация Президента Республики Беларусь фактически берет на себя функции Правительства и других органов исполнительной власти, хотя представляет собой лишь аппарат, обслуживающий Главу государства.

Организационно-правовыми формами работы республиканских органов государственного управления являются *единоначалие* и *коллегиальность* (их сочетание), что во многом предопределяет их нормотворческую деятельность. Коллегии существуют во всех республиканских органах государственного управления, в них по общему правилу входят руководитель республиканского органа, его заместители по должности, руководители структурных подразделений этого органа. На заседаниях коллегии вопросы лишь рассматриваются и обсуждаются, а уже принятые решения оформляются в виде правовых актов.

Верно отмечает А. Н. Крамник тот факт, что в положениях о республиканских органах государственного управления нет единого подхода к вопросу о видах актов, издаваемых по результатам рассмотрения (обсуждения) вопросов на заседаниях коллегий [180', с. 449]. Например, в одних министерствах (Министерство архитектуры и строительства) решения оформляются приказами министра, в Министерстве связи — приказами либо постановлениями Министерства, в Министерстве жилищно-коммунального хозяйства — постановлениями и приказами Министерства. Во всех случаях постановления подписываются руководителями органов, он же в случае разногласий на коллегии вправе провести свое решение. Немаловажно, что все проекты нормативных правовых актов республиканских органов подлежат обязательной юридической экспертизе в Министерстве юстиции.

Все республиканские органы государственного управления уполномочены издавать правовые акты. Специфика нормотворческой деятельности достаточно полно отражена в статье 18 Закона «О нормативных правовых актах Республики Беларусь».

Нормативные акты управления имеют соответствующую структуру, которая определена Главой 7 Закона «О нормативных правовых актах Республики Беларусь».

По форме нормативные акты республиканских органов государственного управления очень разнообразны. В статье 2 Закона «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» в качестве таковых указаны: постановления, регламенты, инструкции, правила, уставы (положения), приказы.

Важно отметить, что приказы могут быть нормативными и индивидуальными, а распоряжения и указания только индивидуальными. Издание нормативных правовых актов в виде писем и телеграмм не допускается. Все нормативные правовые акты подлежат обязательной государственной регистрации и включению в Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. К настоящему времени принято более 16000 актов органов государственного управления, действует — более 10000, актов Национального банка — принято более 2000, действует — около 700.



## 5.2 Обусловленность правовой деятельности Правительства его местом и ролью в механизме государственной власти

В белорусской науке особого внимания заслуживает диссертация Е. В. Семашко, где правовая природа нормативных актов Совета Министров Республики Беларусь изучается в специальном разделе [348, с. 95 – 100]. Ввиду малодоступности этого источника есть смысл более детально остановиться на некоторых его положениях, имеющих отношение к вышеозначенному вопросу.

Правовая сущность и юридическая сила нормативных актов правительства напрямую зависит от того, как определены его место и роль в системе государственных органов, или, как пишет В. Н. Дубовицкий, «статус и фактическая роль Правительства, порядок его формирования и деятельности определяются, прежде всего, формой правления, а также особенностями политического режима и политической практики, которые сложились в данной стране» [289, с. 82].

Как известно, в конституционном законодательстве зарубежных государств вопрос о статусе Правительства напрямую зависит от формы правления государства. В президентских республиках (США, Мексика) исполнительная власть подвержена дуализму, т.к. система органов исполнительной власти включает в себя президента и правительство. В парламентарных республиках (Австрия, Германия, Италия) и конституционных монархиях (Великобритания, Бельгия, Швеция, Япония) правительство, как правило, выступает в роли единственного центрального органа, выполняющего исполнительно-распорядительные функции. В республиках со смешанной формой правления (Россия, Казахстан, Франция) правительства подчинены президентам, которые (президенты) формально не входят в систему исполнительных органов власти, а являются главами государств с чрезвычайно широкими полномочиями.

В Беларуси Совет Министров — подчиненный Главе государства центральный орган государственного управления, осуществляющий в соответствии со ст. 106 Конституции исполнительную власть и руководство системой подчиненных ему органов государственного управления и других органов исполнительной власти. По мнению А.Н. Крамника [180, с. 349], правительство находится в прямой зависимости (подчиненности) от Президента и занимает вторую ступень в общегосударственном масштабе в системе (иерархии) исполнительной власти.

Особо отмечается Е. В. Семашко [348, с. 96], что наименование Правительства исполнительным органом государственной власти не отвечает **функциональным характеристикам** данного органа, т. е. слово «исполнительная» не соответствует природе данной ветви власти и с научной точки зрения стало анахронизмом. Российский автор Ю. А. Тихомиров [386, с. 154], рассматривая компетенцию органов исполнительной власти в современном государстве, аргументировано обосновывает «тенденцию к монополизму исполнительной власти». Действительно, среди функций так называемой «исполнительной власти» (на примере Беларуси) можно выделить следующие:

- прогнозирования;
- планирования;

- организационная;
- регулирования;
- руководства;
- координации;
- контроля и учета и др.

Здесь перечислены основные виды функций, т. к. «Правительство наделено и специальными функциями, которые дополняют и развивают общие функции. Особенно распространены в разных областях и сферах деятельности Совета Министров такие функции, как обеспечение, принятие мер, оказание содействия, создание условий и пр.» [180', с. 378]. Детально полномочия Правительства «прописаны» в ст. 107 Конституции Республики Беларусь и Законе «О Совете Министров Республики Беларусь».

Важно отметить, что Конституция содержит **открытый** перечень полномочий Правительства, которые распространяются на наиболее важные, приоритетные сферы государственной и общественной жизни. Пристальное внимание к правотворческим полномочиям правительства в любой стране объясняется, таким образом, тем, что в руках исполнительной власти сосредоточены основные рычаги воздействия на происходящие процессы. «Материальные и финансовые средства, информация, строгая организация, мобильность позволяют исполнительной власти быстро и эффективно влиять на курс политики и обстановку в стране», — резюмирует Ю. А. Тихомиров [386, с. 154]. В этой связи важно знать об основных механизмах взаимодействия Правительства с Президентом и Парламентом по вопросам правотворческой деятельности.

### **5.3 Взаимодействие Правительства с Президентом и Парламентом по вопросам правотворческой деятельности**

Основное направление в сфере реализации правотворческой функции Совета Министров видится в том, что Правительство, решая поставленные перед ним задачи, «на основе и во исполнение Конституции Республики Беларусь, актов Президента Республики Беларусь, законов Республики Беларусь принимает в пределах своих полномочий нормативные правовые акты в форме постановлений», о чем гласит статья 17 Закона «О нормативных правовых актах Республики Беларусь», но этим участие Правительства в правотворческом процессе не исчерпывается. Например, в законотворческом процессе Правительству принадлежит достаточно важная роль, что отражено в самой Конституции Беларуси.

1. Согласно статье 99 Основного Закона Совет Министров наделен правом законодательной инициативы.

2. Правительство в силу особой необходимости вправе предложить Президенту издать временный декрет (часть третья ст. 101 Конституции).

3. С согласия Президента Правительство вправе требовать, чтобы Палата представителей, Совет Республики на своих заседаниях принимали решения, голосуя в целом за весь внесенный Президентом или Правительством проект или его часть, сохранив лишь те поправки, которые предложены или приняты Президентом либо Правительством (часть четвертая ст. 99 Конституции).

4. По поручению Президента Правительство дает согласие на внесение в Палату представителей законопроектов, следствием принятия которых может быть сокращение государственных средств, создание или увеличение расходов (часть вторая ст. 99 Конституции).

5. По поручению Президента Правительство имеет право вносить предложения в Палату представителей и Совета Республики об объявлении рассмотрения законопроекта срочным (часть третья ст. 99 Конституции).

6. Если согласительной комиссией не принят согласованный текст законопроекта, то Правительство по поручению Президента может потребовать, чтобы Палата представителей приняла окончательное решение (часть пятая ст. 100 Конституции).

Важно помнить и о том, что Совет Министров вправе выступать инициатором производства в Конституционном Суде, следствием чего может стать утрата юридической силы любого нормативного правового акта, антиконституционность которого будет установлена заключением Конституционного Суда. Здесь, как мы видим, обнаруживается не прямое, а косвенное воздействие Правительства на состояние действующего законодательства, следствием чего может стать удаление «дефектных» нормативных актов из системы законодательства ввиду их неконституционности. В отношении законодательных актов такая практика в Беларуси не получила распространения, хотя отдельные случаи имели место.

Например, в 2001 году Совет Министров обратился в Конституционный Суд, который вынес заключение, где говорилось об устранении несогласованности положений статьи 98 Уголовно-процессуального кодекса Республики Беларусь и статьи 61 Уголовного кодекса Республики Беларусь относительно денег и иных ценностей, полученных преступным путем, имея в виду то, что не исключается возможность введения в законодательство нормы, позволяющей суду в определенных случаях решать вопрос о возврате предмета взятки взяточдателю, подлежащему освобождению от уголовной ответственности на основании примечания к статье 431 Уголовного кодекса Республики Беларусь. Заключение Конституционного Суда было исполнено Национальным собранием Республики Беларусь Законом от 4 января 2003 года «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Беларусь», согласно которым в статье 98 Уголовно-процессуального кодекса Республики Беларусь предусмотрено право суда в определенных случаях решать вопросы о возврате предмета взятки взяточдателю, подлежащему освобождению от уголовной ответственности.

Нередко Совет Министров вступает в отношения с Национальным Собранием при рассмотрении законопроектов, затрагивающих его интересы. Напомним, что согласно статье 106 Конституции Беларуси Правительство ответственно перед Парламентом, но не подчинено и не подконтрольно ему. В этой связи А. Н. Крамник подчеркивает, что «Национальное собрание вряд ли вправе в законах давать указания, поручения Совету Министров по тем или иным вопросам... Такие указания, предписания Совету Министров могут исходить только от Президента» [180', с. 352]. Помимо Президента, контроль за деятельностью Правительства вправе осуществлять лишь Конституционный Суд в порядке реализации статьи 116 Основного Закона Беларуси.

## 5.4 Правовые формы управленческой деятельности Совета Министров Республики Беларусь

Наиболее обстоятельно проблемные аспекты данного вопроса указаны видным административистом А. Н. Крамником [180', 388 – 393] при изучении организационно-правовых форм работы Совета Министров. В российской юриспруденции заслуживает внимания монография Ю. Н. Старилова [367], посвященная рассмотрению правового содержания основных форм и методов управленческих действий, всестороннему исследованию одного из важнейших институтов современного административного права – правовых актов управления.

Форма управления Правительства — это определенная часть управленческой деятельности данного органа, его структурных подразделений и должностных лиц. Форма управления только тогда имеет юридическое содержание, когда установлена нормативным правовым актом. Поэтому такая форма управления и называется правовой. Соответственно, если те или иные формы управления не устанавливаются нормативно, их нельзя считать правовыми формами управления.

Таким образом, *правовая форма управления Совета Министров* — внешне выраженное и юридически оформленное действие этого органа, осуществляемое в пределах его компетенции и вызывающее определенные правовые последствия.

Выбор формы управленческих действий Правительства подчинен определенным правилам: она должна соответствовать компетенции данного органа (и соответствующих должностных лиц), назначению, функциям, правовым методам управленческой деятельности, характеру разрешаемых вопросов, целям управляющего воздействия; может распространяться лишь на те объекты, которые находятся в пределах ведения Совета Министров.

В Республике Беларусь правовые формы Правительства характеризуются следующими признаками:

- они установлены в нормативных правовых актах;
- имеют государственно-властную природу;
- носят подзаконный характер (т. е. должны полностью соответствовать законам и актам Главы государства);
- их главное содержание — исполнительно-распорядительная деятельность.

В деятельности Совета Министров сложилась следующая система правовых форм управления:

- 1) принятие нормативных правовых актов;
- 2) издание ненормативных (индивидуальных) правовых актов, основные признаки которых определены в статье 3 Закона «О нормативных правовых актах РБ»;
- 3) заключение договоров (например, международное соглашение);
- 4) совершение юридически значимых действий на основе законодательного акта или на основе принятого правового акта управления (например, осуществление властных распорядительных и контрольных мероприятий).

В зависимости от содержания форм управления различают *правоустановительную, правоприменительную, регулятивную и правоохранительную* формы управ-

ления Совета Министров. В рамках нашей дисциплины необходимо рассмотреть **правотворческую (правоустановительную)** форму управления Правительства.

Данная форма управления связана с созданием правовых норм, разработкой и принятием правовых актов управления. Речь идет о так называемой функции «административного правотворчества». В нормотворческой деятельности Правительства (при принятии постановлений) выделяют несколько этапов:

- 1) возникновение (осознание) необходимости разработки данного нормативного правового акта;
- 2) подготовка проекта постановления;
- 3) обсуждение проекта и принятие соответствующего решения;
- 4) опубликование постановления в установленном порядке.

Юридическая регламентация процедуры принятия нормативного правового акта (в том числе и постановлений Правительства) очень четко прописана в Разделе III «Нормотворческий процесс» Закона «О нормативных правовых актах Республики Беларусь». Порядок вступления постановлений в силу также урегулирован Положением «Об официальном опубликовании и вступлении в силу правовых актов Республики Беларусь», утвержденным в 1998 году Декретом Главы государства.

Итак, управленческая деятельность Совета Министров, осуществляемая в правовой форме, реализуется через издание правовых актов.

Согласно статье 35 Закона «О Совете Министров Республики Беларусь» правовыми актами Правительства являются:

- постановления;
- распоряжения;
- протокольные решения;
- указания;
- поручения.

*Постановления и протокольные решения* принимаются только коллегиально, причем первые могут приниматься исключительно на заседаниях Совета Министров или его Президиума, а вторые — как на заседаниях, так и на совещаниях у Премьер-министра и его заместителей.

*Распоряжения, указания, поручения* издаются единоначально Премьер-министром или его заместителями. Важно уточнить, что распоряжения издаются только Главой Правительства (в соответствии с частью 2 статьи 108 Конституции и частью 4 статьи 35 Закона «О Совете Министров Республики Беларусь»). Об указаниях и поручениях говорится только в части 5 статьи 35 указанного Закона, но не в Конституции Республики Беларусь.

Постановления Совета Министров могут быть как нормативными, так и индивидуальными, в то время как распоряжения Премьер-министра всегда ненормативные, служащие решению внутриорганизационных вопросов (например, Распоряжение Премьер-министра «О распределении обязанностей между Премьер-министром и заместителями Премьер-министра Республики Беларусь» от 2001 года). Существующее положение дел, с точки зрения А.Н. Крамника, является не совсем правильным: «По внутриорганизационным вопросам, не относящимся

к основной компетенции Совета Министров, Премьер-министр должен издавать приказы, поскольку он в таком случае выступает как руководитель учреждения, а не как руководитель конституционного органа» [180', с. 403]. Автор также предлагает расширить полномочия Премьер-министра Республики Беларусь, или преобразовать распоряжения в акты Совета Министров и издавать их по тем вопросам, по которым ныне издаются протокольные решения.

Постановления и распоряжения оформляются всегда в виде отдельных документов, должны иметь четкую структуру, что определено Законом «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» и Регламентом Совета Министров Республики Беларусь.

Очень спорным является статус протокольных решений, имеющих лишь один структурный элемент правового акта — сам текст (содержание). Однако требуемые реквизиты отсутствуют, что не позволяет рассматривать за протокольным решением характер официального правового акта. С правовой точки зрения протокольное решение только тогда может повлечь юридические последствия, когда получит соответствующую форму правового акта — постановления Совета Министров.

Следует согласиться с А. Н. Крамником [180', с. 392] относительно того, что одного вида актов (постановлений) для Совета Министров Республики Беларусь явно недостаточно для решения множества разнообразных вопросов (например, в Российской Федерации Правительство по оперативным вопросам издает распоряжения, а постановления носят только нормативный характер). В среднем Совет Министров Республики Беларусь ежегодно принимает 2000 постановлений, а Премьер-министр издает 300 – 400 распоряжений. Таким образом, правовые формы управленческой деятельности Совета Министров Республики Беларусь требуют дальнейшего своего совершенствования.

### **5.5 Постановления Совета Министров Республики Беларусь: признаки, действие и юридическая сила**

Многие постановления принимаются в целях конкретизации и детализации законов, декретов, указов. Однако Правительство в рамках своих полномочий может регламентировать общественные отношения, не урегулированные в законодательных актах, т.е. во многих его постановлениях содержатся так называемые первичные нормы, которые имеют важное значение.

Поскольку Совет Министров является центральным органом государственного управления общей компетенции, в его функции входит обширная правотворческая деятельность (ст. 107 Конституции Республики Беларусь). Российский ученый О. Е. Кутафин убедительно доказывает [189, с. 210], что правовые акты правительства входят в число наиболее распространенных источников конституционного права, т.е. их роль в правовом регулировании достаточно велика.

Действительно, и в Республике Беларусь нормы ведущей отрасли национального права содержатся в постановлениях Правительства Республики Беларусь, касающихся конкретизации правового статуса белорусских граждан, лиц без гражданства, иностранцев, беженцев и вынужденных переселенцев. Значительную группу

образуют постановления, связанные с регламентацией организационно-правотворческих и процедурных аспектов деятельности Правительства Республики Беларусь, обеспечением его взаимодействия с Президентом Республики Беларусь, Национальным собранием Республики Беларусь и другими государственными органами. Специфическую группу образуют постановления Правительства, касающиеся учреждения правительственных наград, званий, знаков и определения их статуса.

Постановления Совета Министров Республики Беларусь относятся к категории актов законодательства, это – единственная форма правового акта, который вправе принимать Правительство. Статья 2 Закона «О нормативных правовых актах Республики Беларусь», характеризуя виды нормативных правовых актов, фактически не раскрывает понятия данного акта. Там всего лишь говорится о том, что «Постановления Совета Министров Республики Беларусь – нормативный правовой акт Правительства Республики Беларусь». В статье 17 указанного Закона детализируются некоторые правотворческие аспекты деятельности Совета Министров. Особо отметим, что Советом Министров Республики Беларусь могут приниматься и иные нормативные акты (положения, уставы, правила и т. п.), но они в обязательном порядке утверждаются постановлениями Правительства и только в этом случае обретают юридическую силу и начинают действовать.

На важное обстоятельство обращает внимание белорусский ученый С.А. Калинин. Он пишет о том, «что, поскольку и в соответствии со статьей 107 Конституции Правительство обеспечивает исполнение Конституции, законов и декретов, указов и распоряжений Президента, то, следовательно, постановления Совета Министров могут входить как в сферу законодательного регулирования, так и в сферу делегированного законодательства. Поэтому при издании постановлений Совета Министров необходимо указывать основания издания, чтобы не нарушать иерархию нормативных актов, а также четко определять привязку к сфере регулирования» [149, с. 66].

Можно констатировать, что постановления Правительства составляют верхний слой пирамиды актов всех звеньев исполнительной власти, которые издают свои правовые акты (инструкции, положения, уставы, правила, постановления, приказы) в соответствии с решениями Совета Министров. В количественном и качественном отношении постановления Правительства занимают очень значимое положение в правовой системе, обладают мощным правотворческим потенциалом.

Отметим еще раз то обстоятельство, что ввиду высокой нормативности постановлений Совета Министров в них напрямую отражаются вопросы его компетенции. Г. А. Василевич подчеркивает, что «правительство является основным, центральным институтом управления государственными делами» [61, с. 182].

Функциональное назначение правовых актов Правительства российский ученый Ю. А. Тихомиров объясняет тем, что с помощью этих актов регулируются [386, с. 165]:

- *во-первых*, основные сферы государственной, экономической и социально-культурной жизни;
- *во-вторых*, устанавливаются общие нормы для всех органов исполнительной власти, предприятий, учреждений, граждан;

- *в-третьих*, формируется нормативно-правовая основа для издания других правовых актов в системе исполнительной власти;
- *в-четвертых*, вводятся общие правовые режимы.

Отметим главное. Функциональное назначение и роль Совета Министров Республики Беларусь среди органов государства обуславливает те признаки и особенности, которые присущи постановлениям Правительства.

Е. В. Семашко выделяет следующие характеристики, отражающие специфику правительственных актов [348, с. 96 – 100]:

- подзаконность действия;
- многопрофильность правового регулирования и межотраслевой характер;
- общеобязательность действия на всей территории Республики Беларусь;
- высшая юридическая сила среди других актов органов государственного управления.

Прекращение действия постановлений Правительства осуществляется в общем порядке, установленном статьей 69 Закона «О нормативных правовых актах Республики Беларусь». Можно определить следующие случаи (способы) прекращения действия актов Совета Министров:

- истек срок действия постановления, если оно (его часть) носило временный характер;
- признано самим Советом Министров утратившим силу;
- утратило юридическую силу ввиду признания его неконституционным в результате вынесения Конституционным Судом соответствующего заключения;
- отменено Президентом (причем мотивы отмены не указываются, т. е. например, постановление законно, но по мнению Главы государства нецелесообразно либо неэффективно);
- в силу исполнения содержания акта (т. н. фактическая отмена нормативного акта);
- в силу издания нового акта, вобравшего в себя содержание первого (т. н. косвенная отмена нормативного акта).

Необходимо различать порядок и юридические последствия *прекращения* и *приостановления* действия акта Правительства. Приостановление не влечет за собой утрату актом юридической силы, оно лишь, по мнению А.Н. Крамника [180', с. 191], не дает возможности применять (исполнять) этот акт, т. е. *приостановление* — это временное прекращение, задержание действия акта. Приостановление осуществляется путем издания другого акта, и эта юридическая акция заканчивается продолжением действия акта либо его отменой. Как показывает практика, приостановление акта может осуществляться по самым разным основаниям (нарушение законности, экономическая нецелесообразность, недостаточная финансовая обеспеченность и т. п.). Приостановление акта — это одно из управленческих действий, поэтому не всегда конкретно определяется в качестве отдельного полномочия.

В настоящее время действует около 20000 постановлений Совета Министров, из них нормативных — около 8000.



## ТЕМА 6. СУДЕБНАЯ ВЛАСТЬ И ПРОКУРАТУРА В ПРАВОТВОРЧЕСКОМ ПРОЦЕССЕ

### 6.1 Акты высших органов судебной власти Республики Беларусь: юридическая природа и проблемы соотношения

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» [204, 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. Необходимо 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 статье 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 Конституционного 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 статьями 51, 52, 74, 75, 83 Кодекса о судоустройстве и статусе судей, а также статьями 2, 10 Закона РБ «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 [37, с. 10], правовые системы романо-германского типа исходят из концепции *res iudicata*, 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 (статья 5 Гражданского кодекса Республики Беларусь, статьи 1, 72 Закона РБ «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 своеобразные 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 определяют 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 осуществля-

ет 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 [193, 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 статьей 24 Кодекса о судостроительстве и статусе судей и Законом Республики Беларусь «О Конституционном Суде Республики Беларусь» (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» [357, 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» [228, 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» [87, 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. Яшеникова [427, 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» [29, 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 незапятнанные себя органы, — по образному замечанию Р. Уитц, — приобрели очень высокую степень институциональной легитимности» [391, 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 статье 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» [263, с.284]. Такая 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. Бертель, занимаясь проблемой «встроенности» решений Конституционного Совета Франции в систему законода-

тельства пишет о том, что «их (решения) можно считать надзаконными и постконституционными» [29, 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 полномочия 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 (статья 10 Закона «О Конституционном Суде Республики Беларусь»).

Во-вторых, часть 4 статьи 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 Конституционного 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.

## **6.2 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» [342, 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 [110, 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, обычаев 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 в риторских 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...*» [110, 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., Inst., 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*» [110, 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» [110, 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» [110, 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 гражданского 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* (выделено нами. — А. П.) Их юриспруденция — это опытная наука единичных случаев, одухотворенная техника, а вовсе не какое-то абстрактное построение» [420, 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» [420, с. 546].

Таким образом, древнеримское право формируется исключительно в опытным 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» [388, 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» [388, 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» [409, 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 окружающей жизни, но из сформулированных университетскими учеными филологических понятий и сложных логико-схоластических построений новокатолических образов! Как остроумно подметил О. Шпенглер, «западноевропейский юрист становится филологом, а практический опыт подменяется основанным всецело на себе самом опытом чисто логического разложения и соединения правовых понятий» [420, с. 546].

Можно с уверенностью говорить о том, что западноевропейское правовое мышление, переняв многие античные слова, усвоило лишь поверхностное их значение. Большой 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, породивший 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» [389, 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.

### 6.3 Изучение права судебной практики в дореволюционной российской юриспруденции

Такое правовое явление, как «судебная практика», зачастую было предметом исследования в трудах дореволюционных ученых России конца XIX – начала XX вв. В своих работах видные правоведы 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. Необходимо отметить, что данная проблема «прорабатывалась» прежде всего через всевозможные академические курсы лекций и другую учебную литературу, написанную с высокой степенью научности. Излишне говорить, что дореволюционная юриспруденция не признавала так называемых «коллективных трудов», в которых нередко непоследовательность и даже противоречивость материала является естественным следствием коллективного (но не соавторского!) характера работы.

Обращаясь к сугубо научной разработанности этой проблемы, важно указать фундаментальную монографию С. В. Демченко «Судебный прецедент» 1903 г., которая, надо сказать, по содержанию значительно шире своего наименования. 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» [104, 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. Затрагиваемая проблема во многом объясняет и то обстоятельство, почему

в современной Беларуси столь низкий «спрос» на право и слабо развитая юрисдикционная сфера, невысокая престижность судейской профессии и желание большинства субъектов решать возникающие споры неправовым путем... Позволим себе краткий исторический экскурс, позволяющий лучше понять некоторые вопросы, возникающие при рассмотрении общей проблемы.

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 в. 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» [267, 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 г. 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 большую мзду.

Следует учитывать, что до 1860-х годов 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. При таком раскладе вещей идея конституционного контроля (хотя

бы и со стороны несудебных органов) не могла проявить себя даже в зачаточном состоянии, да еще в условиях отсутствия Основного Закона как такового! 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 вспомнить известную фразу начальника тайной полиции графа Бенкендорфа о том, что «законы пишутся для подчиненных, а не для начальства!».

Впрочем, по проблеме строгости законов и их неисполнения, о роли правосудия в жизни русского общества достаточно оригинальную версию предлагают современные авторы С. И. Валянский и Д. В. Калужный. Они пишут о чрезвычайно важном значении нравственности в жизни России, развивающейся в суровых климатических условиях и из-за малого прибавочного продукта не способной содержать достаточное количество Служителей Фемиды. Приведем некоторые фрагменты книги.

«Всегда, если население страны столь сильно зависит от неблагоприятных природных факторов, когда «до Бога высоко, а до царя далеко», в обществе складывается верховенство морали. Если на точный механизм регуляции отношений между людьми, на правосудие, просто физически нет средств, остается уповать только на человеческое достоинство. Что это так, нам легко увидеть: именно мораль и нравственность, задаваемые и хранимые религией, по сей день преобладают над правосудием во всех странах, отличающихся тяжелыми природными условиями, население которых постоянно живет в режиме «только бы выжить».

Из-за малого прибавочного продукта общество не могло держать достаточное количество служителей Фемиды. Во многих случаях эти функции выполнялись на местах wybranными гражданами на общественных началах, они руководствовались в своей деятельности не «писаным» правом, а традициями. И в своих решениях исходили не из буквы закона, а из здравого смысла и необходимости. То есть судили не по закону, а по совести.

Только и преимущественно в судах — по специальным, тысячи лет накопившимся правилам — исследуются факты и доказательства того, кто прав, а кто не прав, чье решение правильное, а чье не верное. Вот о чем постоянно забывают: суд создан не карать, а искать истину!

Если беспристрастно отнестись к нашей истории, то нельзя не прийти к следующему выводу: мораль и нравственность подвергаются деградации там, где они не защищены правосудием.

Здесь нет никакого открытия. Об этом российские ученые заговорили, еще когда Россия только начала входить в промышленное общество. В начале 1900-х годов академик Богдан Кистяковский писал: «На одной этике нельзя построить конкретных общественных форм. Такое стремление противостоит природе; оно ведет к уничтожению и дискредитированию этики и к окончательному притуплению правового сознания» [60, с. 482].

Даже завершенная в 1864 г. 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.

Функцию суда в Российском государстве, так же как и функцию других правоохранительных органов (прокуратуры, следствия), составляло именно государственное принуждение. И в таком случае суд, естественно, воспринимался как один из репрессивных органов, защищающий и активно проводящий политику государства, его глобальные и конкретные интересы. Соответственно, у подданных формировалось негативное отношение к суду и судье, которые воспринимались как еще одно «око государево».

Как справедливо отмечает современный ученый Е. Б. Абросимова, обособление суда от системы исполнительных органов, приобретения им институциональной и организационной независимости возможно только в государствах, признающих в качестве фундаментальной основы конституционного строя или порядка принцип разделения властей: «Собственно с этого момента и можно говорить о судебной власти, а не о суде» [4, с. 12]. Напомним, что в условиях реализации принципа разделения властей суд, кроме полномочий по осуществлению пра-



восудия, должен обладать и двумя другими фундаментальными полномочиями: полномочиями судебного административного контроля и полномочиями судебного конституционного контроля.

Можно говорить о том, что русское право того периода в области практической юриспруденции имело отношение к европейским странам в лучшем случае на уровне юрико-технических, но не ценностно-ориентационных параметров. Европейская юридическая традиция, согласно которой право рассматривалось как одна из фундаментальных опор общества и где важнейшая роль принадлежала судебскому корпусу, так и не прижилась в России как на уровне функционирования государственной власти, так и на уровне народного правосознания.

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 высказанные взгляды основывались на самых разных типах правопонимания, развиваемых соответствующими школами и направлениями юриспруденции.

Определенные сложности возникают отчасти и потому, что термин «юриспруденция» в одних правовых системах означает судебную практику, а в других — правовую науку. Сам термин «юриспруденция», имеющий латинское происхождение, прочно укоренился в большинстве европейских языков, но в то же время в каждом из них подвергся существенным изменениям не только в лингвистическом, но и в содержательном плане. По наблюдениям С. В. Бошно [52', с. 73]., в русской юридической литературе понятие «юриспруденция», или «право юристов», объединяло и доктрину, и судебную практику, или же отождествлялись понятия «юриспруденция» и «правовая наука», уравнивались такие понятия, как «правовая доктрина», «правовая наука», «общее мнение юристов».

Таким образом, и по сей день актуальным остается вопрос о выработке сколь-нибудь универсального понятия судебной практики. И достижению этой цели будет способствовать установление соотношения судебной практики с близкими ей источниками и формами права: обычаем, правовыми актами, принципами, прецедентом, наукой.

Ученый Н. М. Коркунов большое внимание уделял вопросу о несоответствии положительного права с субъективным правосознанием, акцентируя внимание на проблеме определенности и внешней распознаваемости юридических норм, а также учета тех форм, в каких совершается объективирование правового материала. В этой связи он делает допущение, что «действовать может и норма, ни выразившаяся еще ни в законе, ни в обычае, и такое действие нормы есть необходимое предположение образования судебной практики... Но действие такой нормы менее определенно, т. к. оно лишено внешнего признака своей обязательности. Поэтому нельзя определить наперед объем ее действия, нельзя сказать, к каким частным случаям она применима, к каким нет» [403, с. 537]. Автор приходит к выводу, что объем действия по времени судебной практики не поддается общему определению, однако достоинство такого источника, например, в сравнении с обычаем, Н. М. Коркунов видит в том,

что «судебная практика выражается в более определенной форме, в форме судебных решений, имеющих вполне определенную дату; в то время как обычай слагается мало-помалу, незаметно, и нет никакой определенной грани между еще только слагающимся и уже сложившимся обычаем» [403, с. 537].

Поэтому Н. М. Коркунов вполне справедливо критикует позицию тех юристов, которые видят в судебной практике частную форму обычного права. Наоборот, по его мнению, судебная практика занимает как бы среднее место между обычаем и законом в сторону постепенного сближения с последним [403, с. 537]. Во-первых, как и закон, судебная практика образуется вполне сознательно, и судебные решения, из которых слагается судебная практика, являются собой сознательные акты. Во-вторых, подобно закону судебная практика создается не обществом и не каким-либо отдельным общественным классом, а судом — государственным учреждением. В-третьих, судебная практика, подобно закону, возникает в письменной форме. И самое главное, ученый настоятельно подчеркивает творческое значение судебной практики, влияние судов на формирование системы права.

На двусмысленную и не вполне определенную природу судебной практики указывает и Н. Н. Алексеев, который на рубеже XIX–XX веков развивал, в отличие от Н. М. Коркунова, идею естественного направления в праве.

В частности, Н. Н. Алексеев делает очень важное замечание о том, что «широкое и освобожденное от излишних практических устремлений наблюдение различных возможных форм положительного права не может не привести к взгляду, что нормами объективного права отнюдь не исчерпываются вытекающие из нормативных фактов правовые источники» [13, с. 169]. По его мнению, объективное право, как совокупность юридических, преимущественно законодательных норм, есть тот тип положительного права, который можно назвать *малоподвижным*, и ему противостоит другой, *гибкий* тип вторичных правовых источников, — право, непосредственно вытекающее из единичного случая, отражающееся на справедливости и создаваемое творчеством судьи. Таким образом, можно вполне уверенно утверждать, что Н. Н. Алексеев, придерживаясь учения школы свободного права (Р. Штаммлер, Г. Радбрух, В. Науке), отчетливо признает необходимость права свободного и гибкого, основанного на судебной практике. Здесь его взгляды коренным образом расходятся с господствовавшим на тот момент позитивистском типе правопонимания, в связи с чем ученый пишет о том, что «наша юридическая теория, выросшая под преимущественным впечатлением политического рационализма, государственной централизации и монополии, склонна совершенно игнорировать этот вид положительного права» [13, с. 170].

Итак, Н. Н. Алексеев при характеристике судебной практики, и, следовательно, формируемого таким образом права предлагает различать такие ее признаки, как: вторичность, гибкость, свободу, творческое начало, интуитивность. Как видим, такой взгляд полностью соответствует формирующемуся в наше время новому типу правопонимания, в рамках которого переосмысливается роль юридической практики в целом, и, в частности, судебной практики в правотворчестве.

Неоднозначную оценку судебной практике дает Л. И. Петражицкий, на взглядах которого отразилось влияние немецкой психологической школы (В. Вундт,

Л. Кманн, Р. Бирминг, Э. Цительман), с которой российский ученый познакомился во время проживания в Германии. Напомним, что исходным пунктом этой концепции считается субъективный опыт — психический феномен, понимаемый как совокупность сменяющих друг друга субъективных состояний или процессов, которые исследуются преимущественно посредством самонаблюдения. Источником такого опыта выступают всякого рода ощущения, восприятия, представления, реакции на внешние факторы. Эмоции следует рассматривать как основные элементы психической жизни, и все внешние и внутренние стимулы должны пройти сквозь их призму. Поэтому действия и суждения людей — простые следствия этого процесса.

Столь оригинальная трактовка Л. И. Петражицким правовой действительности предопределила и его отношение к праву судебной практики, которое он рассматривал как *самостоятельный вид судебного позитивного права*, наряду с правом отдельных преюдиций и юдициальным правом. Следует сказать, что к моменту формирования взглядов Л. И. Петражицкого в российской юридической науке доминировал подход немецких ученых Дернбурга (Dernburg), Гирке (Gierke), согласно которому судебная практика «определялась обыкновенно как общее, профессиональное, однообразное применение известной нормы права судами данной правовой области» [273, с. 452], а относительно «привязки» права судебной практики к проблеме источников права было сформировано три основные позиции.

Одни ученые считали судебную практику особым «источником права» (видом позитивного права), наравне с обычным правом и законами (Н. . Коркунов, П. А. Сорокин), другие, не отрицая значения судебной практики как источника права, подводили ее под обычное право и считали ее особым видом обычного права (С. В. Пахман, К. И. Малышев). Некоторые же исследователи вообще отрицали значение судебной практики как источника права, указывая, что задача судов состоит не в создании, а в применении действующего права. Такого подхода придерживался Г. Ф. Шершеневич, лидер юридического позитивизма в России.

Таким образом, представители второго и третьего мнения признавали существование не трех, а только двух источников права, законного и обычного. Для разрешения спора и выяснения действительного положения вещей Л. И. Петражицкий прибегнул к следующим аргументам.

В основе таких споров, указывал ученый, лежит то же недоразумение, на котором покоится современное учение об обычном и законном праве, а именно неразличение права и нормативных фактов: «Судебная практика, конечно, не есть особый, самостоятельный вид права или вид обычного права; вообще оно не право, а явление совсем иного порядка — ряд человеческих действий, поступков... решения судей или судов являются внешними проявлениями права, вызываемыми правовыми мнениями судей.. они могут быть и бывают проявлениями различных видов права: законного права, обычного права, если они руководствуются народными обычаями; интуитивного права, если они решают подлежащие вопросы по совести, по справедливости...» [273, с. 453].

Далее Л. И. Петражицкий приходит к очень важному и для современной юриспруденции замечанию о том, что судебные решения, составляющие судебную

практику, могут быть проявлениями не права, а бесправия, хроническим и систематическим нарушением права, если, например, «суды при ненормальной постановке правосудия, при зависимости от административной власти, в угоду начальству или по иным причинам решают подлежащие вопросы недобросовестно, отказывают в признании прав, которые они в душе считают обоснованными, и т. п. — крайне печальное и уродливое явление, злобное для государства и общества, но подчас бывающее» [273, с. 454].

Взгляды Л. И. Петражицкого образуют совершенно оригинальную позицию, в основе которой лежит тезис о том, что судебная практика не только не есть право, но и не доказывает сама по себе существования и действия особого определенного вида позитивного права. Поэтому ученый солидарен с мнением тех юристов, которые не соглашались принимать судебную практику за самостоятельный, отличный от законного и обычного, вид права или за особый вид обычного права. Здесь уместно, на наш взгляд, обнаружить определенную параллель с современной теорией, излагаемой известным философом права академиком В.С. Нерсесянцем, который категорически отрицает саму идею судебного правотворчества в России. Несколько анекдотично, что в научном сборнике 2000 года «Судебная практика как источник права» В. С. Нерсесянц помещает работу «У российских судов нет правотворческих полномочий» [369]. Красноречивое название говорит само за себя и ставит автора в совершенно особое положение среди участников сборника, которые в той или иной степени такие полномочия за судами признают.

Но следует сказать, что Л. И. Петражицкий, развивая концепцию психологической школы права, соглашается с тем, что судебная практика *иногда* получает в психике людей значение нормативного факта, вследствие чего появляются правовые переживания, приписываются правовые обязанности и права со ссылкой на то, что «такова судебная практика, что так прежде «всегда» решались подлежащие вопросы судами или определенным, например, высшим судом». Однако в континентальных европейских государствах, по мнению ученого, такие явления носят «*спорадический и эпидемический*» характер, и только их, как «императивно-атрибутивные переживания со ссылкой на практику тех или иных судов как на нормативный факт можно и следует признать особым видом позитивного права судебной практики или т. п.» [273, с. 455]. Впрочем, многие размышления Л. И. Петражицкого могут быть поняты при условии достаточного знания его весьма оригинального подхода в существовавшей уже тогда, противоречивой дискуссии об источниках права.

В отличие от Л. И. Петражицкого, известный представитель социологического направления в юриспруденции П. А. Сорокин прямо называет *судебные решения* официальным правом современных государств, одновременно уточняя, что «закон в настоящее время является основным и почти исключительным источником официального, т. е. признаваемого государством права. Все остальные источники права, в том числе и судебные решения, ... играют незначительную роль и имеют значение лишь в тех пределах, в каких допускает их закон и лишь постольку, поскольку они не противоречат закону» [403, с. 568]. Подчеркивая, таким образом, второстепенный характер судебной практики как источника официального права, ученый, однако, совершенно справедливо делает экскурс в историю для того,

чтобы показать роль судебного правотворчества для развития права в целом. Он указывает на значение судебного прецедента для Англии, преторского права в развитии древнеримской юриспруденции, «кийяса» для мусульманских народов и т. п.

В то же время, по нашему мнению, П. А. Сорокин зачастую не совсем оправданно подменяет вопрос о судебной практике как источника права вопросом о влиянии судей на правотворческий процесс. В качестве примера приведем его мысль о том, что «правотворческая роль судьи продолжается и поныне, но фактически путем толкования, казуистики решений, по вопросам, не предусмотренным законом, судья значительно изменяет и улучшает закон» [403, с. 567]. Ученый здесь ведет речь о ситуации, когда судья восполняет пробел в законодательстве путем применения аналогии закона либо права. Но решение, вынесенное по аналогии, воспринимается большинством теоретиков как раз-таки не через категорию источников (форм) права, а чаще всего через понятие правоприменительного (пусть даже и очень творческого) акта. Поэтому и аргументация П. А. Сорокина в пользу признания за судебными решениями такого рода характера источника права, нам не представляется достаточно убедительной.

Более ясной представляется позиция Г. Ф. Шершеневича, который ввиду разнообразия значений, придаваемых выражению «источники права», предлагает заменить данный термин другим выражением — формы права, и выбор формы, которая охватит те или иные юридические нормы, целиком зависит от государственной централизованной воли, прежде всего — через законодательное установление [403, с. 614]. Поэтому Г. Ф. Шершеневич придерживался твердого взгляда, согласно которому отсутствие обязательности не позволяет считать судебную практику источником права.

В настоящее время, заметим, теорию Г. Ф. Шершеневича органично дополнил А. Ф. Шебанов, который считает, что термин «форма права» является более предпочтительным, так как использование понятия «источник права» ведет к неверному толкованию, искажению смысла слова «источник». Г. Ф. Шершеневич не отрицает того, что в истории роль формы права принадлежала судебной практике, но в настоящее время такое значение имеет в Англии судебный прецедент» [403, с. 616]. В то же время следует понимать, что Г. Ф. Шершеневич не был противником того, чтобы судебный прецедент появился как самостоятельная форма российского права. Да, ученый вполне справедливо признавал, что современные европейские законодательства не признают судебную практику формой права, но в то же время делал оговорку, «что вопрос этот не бесспорен как со стороны догматики, так и со стороны законодательной политики». Иными словами, видный теоретик права очень четко проводил границу между своими предпочтениями в праве и реальной юридической ситуацией, желаемым и действительным, что является очень корректным в научном отношении подходом.

С нашей точки зрения, не следует отождествлять выяснение вопроса о создании (вызревании) правовой нормы с вопросом о выражении правовой нормы через тот или иной источник (форму) права. Такое «смешение» отчасти наблюдается у Е. Н. Трубецкого, который приходит к выводу о том, что в «континентальных государствах значение источника права за прецедентом официально

не признается, но, однако, можно и здесь указать множество норм права, создавшихся именно этим путем помимо закона. Следовательно, *фактически судебный прецедент везде является источником права* [390, с. 100].

С таким подходом трудно согласится, поскольку неясно, в силу каких причин, сил, обстоятельств решение отдельного казуса устанавливает *прецедент*, т. е. общую правовую норму для всех аналогичных случаев. Тем более непонятна мысль о том, что «множество норм права создается путем прецедента не только помимо участия, но даже без ведома, а иногда и против воли государства. Примером может послужить любая незаконная общественная организация, хотя бы прежние студенческие организации» [390, с. 101]. Пожалуй, здесь речь идет не о правовом прецеденте, а о прецеденте в антиправовой, незаконной сфере общественных отношений.

Рассматривая судебную практику наряду с законом и правительственными распоряжениями, Е. Н. Трубецкой ее роль как источника права обнаруживает при решении судом дел по аналогии: «Если суд сталкивается с казусом, для которого он не может найти соответствующего закона, он должен разрешить его, основываясь на общем разуме законов: не руководствуясь своими субъективными воззрениями, а так, как разрешил бы его сам законодатель (выделено нами — *А. П.*)» [390, с. 131]. Это как раз-то и невозможно установить, поскольку законодатель молчит по поводу того, как должна быть разрешена ситуация.

Напомним и тот непреложный факт, что отдельные решения суда, пусть даже вынесенные вследствие применения аналогии права, но в условиях жесткого законодательного регулирования, по романо-германской юридической традиции далеко не всегда создают обязательные нормы не только для всех прочих судов, но и для суда, их сформировавшего. Конечно, через судебную практику могут вырабатываться нормы путем как множественных, так и единичных прецедентов, но придать таким нормам общеобязательный характер посредством судебных решений нельзя, поскольку в континентальном праве это немыслимо без соответствующей санкции государства через такой источник права, как юридический закон. Необычным в позиции Е. Н. Трубецкого является употребление термина «источник права» в очень несвойственном значении, когда под ним он понимает причины и способы формирования норм, в то время как большинство ученых, дореволюционных и современных, использовали данный термин в привязке с «формой права», подразумевая при этом, каким образом (через что) закрепляются и выражаются правовые нормы.

С изложенных позиций становится очевидной неполнота и односторонность понимания судебной практики преимущественно как результата деятельности судебных органов в виде устоявшейся линии по разрешению определенной категории дел. В этой связи современный исследователь В.М. Сырых полагает, что «такой взгляд на судебную практику сложился в российском правоведении в XIX в. среди авторов, не разделявших и не знавших философских воззрений диалектического материализма на практику» [371, с. 117]. Следует признать, что понимаемая таким образом в дореволюционной юриспруденции практика не могла выступать действительной основой юридической науки, началом познания и критерием истинности ее теоретических положений и выводов.

#### 6.4 Судебная практика (советский и современный периоды)

В советский период и в настоящее время научная категория и термин «судебная практика» получили широкое распространение в отечественных и зарубежных общетеоретических и отраслевых дисциплинах, а также в конституционном и текущем законодательстве. Термин «судебная практика» активно используется в научной литературе, однако среди авторов, занимающихся исследованием данного явления, нет общего представления ни о её понятии, ни о содержании, ни о формах выражения и проявления. Наличие не совпадающих между собой позиций о понятии судебной практики и её содержания вполне оправданно и даже закономерно ввиду сложности, многогранности и внутренней противоречивости рассматриваемого явления. В то же время в интересах правовой теории и практики желательно сформировать цельное и обобщающее представление об этом феномене, выработанное на основе анализа её наиболее важных особенностей и признаков. Следует обратить внимание на историю вопроса, современный дискурс, а также на особенности судебного правотворчества в странах романно-германского права.

Вопрос о том, считать ли судебную практику источником права, являлся актуальным и в советский период. Он неоднократно ставился и обсуждался как на общетеоретическом уровне (в основном применительно к источникам права), так и на уровне отдельных отраслей. Но роль судебной практики советскими правоведками оценивалась по-разному. Как остроумно заметил Р. Давид, «если спросить советского юриста, какова роль судебной практики в Советском Союзе, он убедительно ответит, что эта роль значительна. Если же спросить его, является ли судебная практика источником права, то последует незамедлительный и четкий отрицательный ответ» [104, с. 170]. Ученый приходит к выводу о том, что «после того, как понята общий подход к праву в СССР, организация судебной системы и других органов разрешения споров, становится ясной та роль, которая отводится в СССР судебной практике» [104, с. 182]. Например, М. Н. Марченко [210, с. 11] считает, что ответ на поставленный вопрос следует искать через выяснение причин прежде всего идеологического характера, к которым он относит следующие:

- а) если позволить судам формировать право, то это может разрушить социалистическую законность, понимаемую как строгое и неуклонное соблюдение законодательных актов;
- б) если признать за судами одновременно выполнение правотворческих и правоприменительных функций, то это может привести к судебному произволу;
- в) если суды будут выступать самостоятельными субъектами правотворчества, то это приведет к ослаблению правотворческой деятельности законодательных органов.

Понятно, что указанными авторами рассматривается не конституционная судебная практика (ввиду отсутствия конституционной юстиции в СССР как таковой), а судебная практика, исходящая от судов общей юрисдикции, образующих стройную централизованную систему во главе с Верховным Судом СССР. Однако нас интересует не столько общее понятие судебной практики, её сущность и структура, сколько решение вопроса о том, почему изучение феномена судебной

практики в связи с исследованием источников права имеет своим многолетним итогом всего лишь затянувшийся спор, пусть даже и в рамках научной дискуссии.

Неопределенность по вопросу о том, является ли судебная практика источником права, вызвана не столько теми обстоятельствами, на которые ссылаются французский и российский компаративисты (изложенные ими аргументы не оспариваются), сколько, прежде всего, нерешенностью вопроса о роли судебной практики как источника и как формы права, а также о неразличении двух взаимообусловленных составляющих практики любого рода — самой деятельности и ее результата.

Об этом со всей очевидностью свидетельствуют многочисленные исследования, проводившиеся по данной тематике дореволюционными, советскими и современными российскими и белорусскими учеными. Советский и постсоветский периоды наследовали от дореволюционной юриспруденции весьма характерный изъян, выражающийся в отсутствии единства понятийного аппарата науки, о чем справедливо указывают некоторые авторы (см., например, В. П. Реутов [341, с. 52], С. В. Бошно [57, с. 24], С. Л. Зивс [136, с. 177], М. Н. Марченко [209, с. 100] и др.). Понимание данной проблемной ситуации, позволит, по нашему мнению, соответствующе определиться и по вопросу конституционной судебной практики, поскольку эти две родственные категории (судебная практика — конституционная судебная практика) должны рассматриваться в единой логической связке, но с учетом своих специфических характеристик.

Проведенный анализ многих теоретических работ позволил обратить внимание на следующие обстоятельства. Во-первых, одни авторы, употребляя термин «судебная практика» в широком понимании (без разделения динамического и статического аспектов), пытаются соотнести его с системой источников права, «пристраивая» судебную практику где-то между нормативным актом и обычаем. Вторая наиболее распространенная ошибка заключается в том, что исследователи необъяснимо отождествляют судебную практику и прецедент, и этот стереотип, проявившийся еще в дореволюционной юридической литературе, оказался настолько силен, что вводит в заблуждение очень большое количество именитых ученых. Имеет смысл обратиться к имеющимся в научной литературе советского и постсоветского периодов теоретическим наработкам, которые в той или иной мере отражают указанные выше двусмысленности и недоговоренности.

В советской юридической науке, начиная с 40-50-х годов, предпринимались попытки представления руководящих разъяснений Пленума Верховного Суда СССР в качестве источника права. Такие постановления представляли собой довольно оригинальное явление — специфическую форму обеспечения единообразия судебной практики и законности в правоприменительной деятельности судебных органов, и практически все авторы, анализируя постановления Пленума, подчёркивали их «особую» природу. Однако, как справедливо указывает С. Л. Зивс, «основной порок этих теоретических разработок состоит в том, что в них характеристика руководящих указаний Пленума даётся исходя из общего понятия судебной практики, и, как правило, применяется единая правовая оценка как постановлений Пленума Верховного Суда СССР, так и судебной практики в самом широком смысле» [136, с. 177].



Действительно, уравнивание стандартной модели единообразного применения нормы права и основанного на суммарном анализе руководящего указания Пленума Верховного Суда приводило к тому, что «отдельные выводы, которые могли бы иметь положительное значение для раскрытия принципиальных черт руководящих указаний Пленума, теряют свою научную эффективность, как только они распространяются на всю категорию судебной практики» [136, с. 177]. В частности, С. В. Боботов, формулируя тезис о том, что «судебная практика, возникающая в результате судебной деятельности (? — А. П.), занимает как бы среднее, промежуточное положение между обычаем и законом» [378, с. 264]. Здесь налицо явное речевое недоразумение, поскольку *практика* (*гр. praktikos*) – это «целесообразная предметная человеческая деятельность, направленная ... на изменение общественных отношений» [359, с. 517]. Очевидно, что *деятельность, возникающая в результате деятельности*, никак не может встать в один ряд с такими статическими правовыми явлениями, как юридический закон и правовой обычай.

Другой автор, известный теоретик гражданского права С. И. Вильнянский полагает, что «наша судебная практика должна получить признание как один из источников советского права» [84, с. 244]. Свою позицию учёный объясняет в том смысле, что многократно повторяющееся одинаковое судебное решение приобретает нормативное значение: «По мере накопления одинаковых решений вопроса можно констатировать, что сложилось определённое правоположение, которое входит в состав объективного права» [84, с. 245]. С этим трудно согласиться, особенно учитывая тот факт, что написанное относится к 1947 г. В период торжества социалистической законности даже значительное количество одинаковых судебных решений не могло быть ничем иным, кроме как совокупностью простых актов применения правовой нормы. Нельзя согласиться и с предложением А. Безиной и В. Лазарева [25, с. 7] о том, что правоконкретизирующую деятельность судов следует рассматривать как единый непрерывный процесс, начинающийся в судах первой и второй инстанций и продолжающийся на Пленуме Верховного Суда СССР. Указанным авторам удачно оппонирует С. Л. Зивс, который предупреждает, что «при такой постановке вопроса принципиально особые по своему значению постановления Пленума растворяются в широком понятии «судебная практика» [136, с. 179].

Сущность и значение судебной практики достаточно глубоко исследовал С. С. Алексеев [14, с. 352], предложив свою классификацию и авторское обоснование подхода. Учёный судебную практику делил на три формы: *текущую, прецедентную, руководящую*.

*Текущая практика* включает в себя опыт применения законодательства, выраженный в решениях судов по конкретным юридическим делам. Эту форму практики он называет «первичной», наиболее простой.

*Прецедентная практика*, по мнению С. С. Алексеева, — это опыт применения законодательства, выраженный в постановлениях и определениях высших судебных, а также некоторых иных органов по конкретным делам, имеющим принципиальный характер (т. е. по тем делам, которые наиболее остро выявляют спорные вопросы применения закона, по-разному решаемые нижестоящими

инстанциями). Такая практика называется прецедентной потому, что она дает «прецедент толкования» (образцы) применения права. При этом С. С. Алексеев отмечает, что в отличие от прецедента, как источника права, прецедентная практика не ведет к созданию новой юридической нормы, а связана с разъяснением уже существующей нормы права, с выработкой определенного, «устоявшегося» положения о применении нормы права по аналогичным делам.

*Руководящая практика* включает в себя опыт применения законодательства, выраженный в особых актах центральных судебных и иных юрисдикционных органов (постановлениях Пленума Верховного Суда), в которых данные практики обобщенно, вторично формируются в виде конкретизирующих норму предписаний. Это высшая форма практики, которой придано руководящее значение.

Таким образом, рассматривая предложенные С. С. Алексеевым формы судебной практики, можно сделать вывод о том, что в качестве таковой одновременно рассматривается: 1) опыт применения законодательства, выраженный в решениях судов первой инстанции; 2) опыт применения законодательства, выраженный в решениях высших судебных инстанций; 3) а также опыт применения законодательства, выраженный в виде конкретизирующих норм предписаний (постановлений пленумов высших судебных инстанций).

Следует сказать, что позиция С. С. Алексеева не была воспринята однозначно и «заслужила» в свой адрес ряд критических замечаний. В частности, С. Н. Братусь выдвигает следующее положение: «Необходимо со всей решительностью отвергнуть мысль о том, что к судебной практике относится любое решение народного суда, определение кассационной либо надзорной инстанции или даже сумма решений по конкретной группе дел» [368, с. 65]. С его точки зрения, судебная практика – *это только та часть судебной деятельности, которая связана с выработкой правоположений* (выделено нами — А. П.), которые тоже включаются в понятие судебной практики как специальный результат деятельности органов правосудия. Поэтому к судебной практике С.Н. Братусь относит только те решения судов, которые содержат толкование закона по принципиальным или важным вопросам правового регулирования. К судебной практике ученый относит и постановления Пленума Верховного Суда.

Отсюда можно сделать вывод, что С. Н. Братусь ограничивает судебную практику только теми судебными решениями, руководящими разъяснениями высших судебных инстанций, которые формулируют правоположения. Надо сказать, что этот подход разделили многие известные ученые, такие как А. Б. Венгеров, А. М. Гурвич, В. М. Жуйков, А. В. Цихоцкий и др. Именно благодаря данной группе ученых, признававших за судами правотворческие функции, в юридической литературе все чаще стало высказываться мнение о необходимости признания в качестве источника права судебного прецедента. Однако такая точка зрения, и мы это особо отмечаем, явилась своеобразным развитием подхода, согласно которому в качестве источника права первоначально предлагалось рассматривать судебную практику, или же выдвигались предложения о закреплении ее в качестве таковой.

Анализируя данную проблему, российский ученый С. К. Загайнова [130, с. 72] выделяет следующие моменты, встречающиеся в практике применения су-

дами действующего законодательства, которые очень похожи на ситуацию «рождения прецедента», а именно:

- разрешение дел в суде при наличии «пробелов» права;
- решения по конкретным делам высших судебных инстанций;
- разъяснения Пленумов Верховного Суда.

Действительно, большинство авторов — сторонников признания за судебной властью правотворческих функций рассматривают именно эти ситуации, когда суд не только применяет, но и «творит» право. Права С. К. Загайнова и тогда, когда отмечает, что ни в одном из этих случаев суд не выходит за рамки применения права: «В первых двух случаях суд выполняет функцию осуществления правосудия, т. е. разрешает какой-то материальный спор по существу. В последнем высшая судебная инстанция дает толкование действующего законодательства, разъясняет нижестоящим судам практику применения того или иного законодательного акта» [130, с. 72]. Сама же С. К. Загайнова, не отрицая влияния судебной практики на правотворчество, остается при мнении, что судебная практика — это область правоприменения, результат осуществления судами правосудия. И поскольку специальных задач правотворческого характера перед судебной практикой не ставится, то связь между правоприменительной практикой и правотворчеством является косвенной, а не прямой.

Известный своими трудами по многим актуальным проблемам теории права А. В. Мицкевич констатирует, что «признание практики судов общей юрисдикции по-прежнему остаётся на уровне половинчатого решения о роли «руководящих разъяснений Верховного Суда, а также Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации» [217, с. 250]. Однако дальнейшие рассуждения учёного нигде не завершаются выводом или даже предположением о том, что постановления соответствующих Пленумов по конкретизации норм наиболее близки к нормативным правовым актам. Более того, автор отмечает, что «как было показано на примерах признания значения судебной практики в дореволюционном российском праве и других странах континентальной правовой семьи, роль судебной практики, как особого источника права (? — А. П.), состоит не в противопоставлении закону судебного прецедента» [217, с. 250].

Разъяснения названных высших судов А. В. Мицкевич называет вторичными, как бы дополняющими закон источниками права. Что вторичны — нет сомнения, но что соотносимы с таким источником права как прецедент — согласиться нельзя. По нашему мнению, по своим характеристикам постановления Пленумов имеют некоторые черты, сходные именно с нормативными актами, а не с судебными прецедентами. Особо следует отметить их автономный характер, и это выражается в том, что признание соответствующего постановления утратившим силу оформляется постановлением Пленума в отдельном порядке. Нередко последующими постановлениями дополняются ранее принятые, а по упорядочению системы таких постановлений применяются различные кодификационные меры.

Но это не самое главное. Сколько не конкретизируй правовую норму, результатом такой интерпретации всё равно никогда не явится судебный прецедент.

Все постановления без исключения выносятся на основе обобщения и анализа судебной практики, и поэтому их никак нельзя рассматривать ни «судебной практикой», ни «составляющей судебной практики». Постановление Пленума, по мнению С. Л. Зивса, — «это определённый обобщённый вывод из совокупности аналогичных решений по однородным судебным делам» [136, с. 184], с чем полностью следует согласиться. Ведь что касается прецедентного права в его классическом англо-американском понимании, рассуждает далее автор, то оно «вовсе не предполагает наличия множественности однообразных судебных решений как предпосылки образования прецедента. Он может создаться и единичным судебным решением по конкретному делу. Ведь даже единичное решение вышестоящего суда обязывает по этой системе нижестоящие суды следовать модели вышестоящего решения при рассмотрении однотипного дела» [136, с. 184].

Размышления тех учёных, которые отказывают в признании за постановлениями Пленумов общеобязательного значения, не вполне понятны даже с чисто законодательных, а не доктринальных позиций. Ещё в 1979 году в СССР в связи с принятием Закона «О Верховном Суде СССР» [232], который был призван обеспечить единство применения законов на территории всей страны, в статье 3 закреплялись основные элементы, определяющие правовую природу руководящих разъяснений Пленума Верховного Суда СССР, выносимых в результате изучения и обобщения судебной практики. Устанавливалось, в частности, что Пленум «даёт руководящие разъяснения судам по вопросам применения законодательства, возникающим при рассмотрении судебных дел». Общеобязательный характер руководящих разъяснений со всей определённой силой был закреплён в самом Законе: «Руководящие разъяснения Пленума Верховного Суда СССР обязательны для судов, других органов и должностных лиц, применяющих закон, по которому дано разъяснение». И вот здесь оценка норм постановления как вторичных по отношению к законодательным актам вполне уместна, как по формальным, так и по материальным критериям.

Ещё до появления в 1979 году Закона «О Верховном Суде СССР» сам Верховный Суд иногда употреблял такие сочетания слов, которые недвусмысленно подчёркивали, что постановления Пленума необходимо применять так же, как и законодательные акты. Такая своеобразная попытка представить руководящие разъяснения Верховного Суда им самим как законодательные акты, являлась, конечно же, не вполне конституционной. Но заниматься проблемой проверки таких постановлений на предмет соответствия Конституции СССР было некому, так как конституционной юстиции на тот момент в государстве не существовало. К числу таких постановлений, где Верховный Суд СССР подобным образом самоутверждался, следует отнести постановление Пленума от 20 сентября 1974 года «О практике применения судами законодательства, а также постановлений Пленума Верховного Суда СССР по делам о несовершеннолетних и о вовлечении их в преступную и иную антиобщественную деятельность» [246]. По этому поводу можно вспомнить известный исторический факт, связанный с 1803 годом, когда Верховный Суд США присвоил (иначе и не назовёшь) себе право проверять нормативные акты на соответствие их Конституции США. Казалось бы, что вопрос о прецедентном характере постановлений Пленумов должен быть «закрыт» и на теоретическом

уровне, однако впоследствии многие видные учёные юридическую природу судебной практики рассматривали в контексте проблематики прецедентного права.

Известный компаративист А. Х. Саидов среди источников российского права наряду с нормативными актами, обычаями, договорами, международно-правовыми актами и общими принципами права указывает *судебную практику*, которая, по его мнению, занимает важное место в российской правовой системе: «Если в советское время признание судебной практики трактовалось как покушение на принципы социалистической законности и верховенства закона, то в современный период всё больше учёных-юристов признают судебный прецедент источником российского права. Так, в настоящее время многие решения Конституционного Суда России (например, о неконституционности тех или иных правовых норм), по существу, являются источником права» [345, с. 380]. Такая позиция, на наш взгляд, уязвима по многим составляющим.

Во-первых, никогда в советское время судебная практика не признавалась как покушение на принципы социалистической законности. Очевидно, что раз функционировали суды, то само собой была и судебная практика. Более того, сам термин «судебная практика» имел легальную «прописку» и освещение судебной практики в советской юридической литературе являлось очень распространённым явлением. Достаточно сказать, что в течение длительного времени издавался сборник «Судебная практика», который в 1957 году был заменён «Бюллетенем Верховного суда СССР». Верховные суды союзных республик также публиковали сборники своей практики. Признавать же судебную практику как самостоятельный источник права наряду с законом и вовсе нельзя, так как такого источника (формы) права попросту не существует. Как было нами отмечено ранее, нормы, вырабатываемые посредством судебной практики, могут проявить себя через нормативный правовой акт, прецедент или даже обычай, но никак не в личном качестве (см. А. Н. Верещагина «Судебное правотворчество в России» [81]).

Во-вторых, не вполне корректно говорить о верховенстве закона в условиях советского государства, поскольку квазипарламент в лице Верховного Совета никогда не концентрировал в своих руках всю полноту власти как высший представительный и законодательный орган. Дело в том, что в СССР использовалась практика постоянного делегирования функций Верховного Совета на период между сессиями его постоянно действующему органу — Президиуму, и хотя «законотворчество оставалось делом исключительно законодательной власти, оно практически осуществлялось по преимуществу Президиумом, решения которого одобрялись затем Верховным Советом, причём на голосование ставились лишь особо важные законы» [104, с. 161]. Для полной же ясности относительно верховенства закона следует помнить о прошлых связях между Верховным Советом и КПСС, причём на конституционном уровне в 1977 году в статье 6 Основного Закона было записано о том, что «руководящей и направляющей силой советского общества, ядром его политической системы, государственных и общественных организаций является Коммунистическая Партия Советского Союза». Чаще всего важнейшие решения принимались через Политбюро, но уж никак не через Верховный Совет либо его Президиум.

В-третьих, признание за постановлениями пленумов характера прецедента — ошибочная позиция. Решения же Конституционного Суда, связанные с нормоконтролем, действительно являются источниками права, но рассматривать их следует как специфическую разновидность нормативного правового акта, а не в плоскости судебного прецедента.

Подход А. Х. Саидова о признании судебной практики источником права находит поддержку у М. Н. Марченко, который, на наш взгляд, не вполне оправданно отождествляет понятия «судейское право» и «прецедентное право» [210, с. 13], а также у Н. Л. Граната, авторитетно заявляющего, что «прецедент всё более заметно и настойчиво пробивает себе дорогу в российской правовой системе» [100, с. 9]. Отметим, что ни один из указанных авторов так и не привёл в качестве примера какой-либо акт судебной власти, где был бы заложен прецедентный механизм его действия. Ссылки же на то, что «это проявлялось в непосредственном использовании судебного прецедента на практике, в качестве которого рассматривались решения пленумов и судебных коллегий Верховного Суда по конкретным делам» [210, с. 12], нельзя считать убедительными доводами.

Тот факт, что нижестоящие суды всегда учитывали при вынесении своих решений позиции вышестоящих судов, вовсе не означает, что последние формировали какие-либо прецеденты. Акты вышестоящих судов всего лишь выступали в качестве убедительных ориентиров по вопросам применения и толкования права, устранения пробелов в нём путём применения аналогии. Невозможно найти хоть одно решение суда общей юрисдикции, в котором бы была ссылка на однажды рассмотренное конкретное дело, пусть даже этой вышестоящей инстанцией выступал сам Верховный Суд! Таким образом, обращаясь к актуальным вопросам юридической практики, многие авторы изначально, не проведя различия между судебным и прецедентным правом, осуществляют своё исследование на «негодной» базе данных.

Нельзя не отметить и тенденцию излишнего упрощения проблемы. Например, в обстоятельной научной статье с характерным названием «Судебный прецедент: зарубежный опыт и российские перспективы» В. В. Бойцова и Л. В. Бойцова так и не сумели сформулировать свою научную позицию, ограничившись замечанием о том, что «в Российской Федерации перспективы официального признания судебного прецедента в качестве источника права пока не ясны, хотя на практике при вынесении решений судьи руководствуются решениями вышестоящих инстанций. Некоторые «революционные» новации, содержащиеся в решениях судей, позднее получают закрепление в законодательстве. Однако, это скорее исключение, чем правило» [46, с. 9]. Далее авторы указывают на нормативный характер постановлений Конституционного Суда Российской Федерации, правда, так и не объяснив, следует ли их рассматривать через прецедент либо в качестве нормативного акта.

Подход, в результате которого необъяснимо отождествляется судебная практика и прецедент, грозит перерасти в устойчивую тенденцию, с чем ни в коем случае нельзя согласиться. Такое явление в постсоветской юридической науке совершенно справедливо критикуют отдельные авторы. В частности, С. В. Бошно пишет о том, что «создаётся эклектический симбиоз: автор раскрывает понятие

«судебный (административный) прецедент», характеризует его как элемент англосаксонской правовой системы, а затем констатирует отсутствие этого явления в России. Либо, что также представляется малоэффективным, ищет признаки прецедента в постановлениях Пленума Верховного Суда» [57, с. 24].

И в исследованиях белорусских авторов закрадываются подобные неточности. Например, В. Н. Дубовицкий в работе «Судебная практика как источник права в Республике Беларусь» приходит к выводу о том, что «анализ Конституции Республики Беларусь и текущего законодательства позволяет утверждать, что к источникам права следует отнести и судебную практику. Основанием для такого рода утверждения и своего рода «прорывом» в споре о природе «руководящих разъяснений» судов общей и специальной юрисдикции послужило появление в 1994 году такого института, как Конституционный Суд Республики Беларусь, деятельность которого стала играть принципиально новую роль в воздействии на законодательство» [112, с. 68]. Полностью соглашаясь с тем, что постановлениям Пленума Верховного Суда и Пленума Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь, а также заключениям Конституционного Суда Республики Беларусь присуще нормативное качество, всё же хотелось бы уточнить, через какие формы судебной практики — прецедент либо нормативный акт, — необходимо рассматривать указанные виды правовых актов? К тому же, складывается впечатление, что В. Н. Дубовицкий рассматривает прецедент и судебную практику однопорядковыми величинами, с чем трудно согласиться: «Вместе с тем, в некоторых из этих государств (например, Франции, ФРГ, Бельгии) *прецедент* и *судебная практика* используются как источник права при решении вопросов применения права, восполнения пробелов в законе, признания обычая» [112, с. 68].

Последовательной и аргументированной нам видится позиция белорусского учёного В. Н. Бибило, которая полагает, что руководящие разъяснения высших судебных инстанций надо относить к судебной практике, появление которой связано с применением норм права. По мнению автора, «судебная практика, выраженная в постановлениях Пленума Верховного Суда, является результатом правоприменительной деятельности всех судов, входящих в судебную систему. Решение каждого суда с применением норм права к конкретному жизненному случаю — это частица опыта, из которого складывается практика. Со временем повторяющиеся однотипные акты становятся устойчивыми и обобщаются Верховным Судом. Поскольку практикой является то, что стало правилом, руководящим разъяснениям внутренне присуща нормативность... Нормы, содержащиеся в руководящих разъяснениях Верховного Суда, являются своего рода модификацией норм права. Их можно отнести к интерпретационным нормам, в которых предписывается определённое понимание закона» [30, с. 44].

Важно, что В. Н. Бибило не ограничивается констатацией того факта, что в современных условиях судебная власть должна более активно искать свою нишу, и прежде всего в сфере правотворческой деятельности. Учёный формулирует вполне конкретные рекомендации, которые определённым образом объясняют возможности успешной локализации судебного прецедента в систему источников

национального права. Например, автор убеждена, что «существование судебного прецедента в усечённом виде, путём опубликования принципиальной части судебных актов, которые послужат для судей образцом к рассмотрению соответствующих уголовных дел, явится дополнительным компонентом к закону и приведёт к усилению значимости справедливости при осуществлении правосудия по уголовным делам. Что касается правосудия по гражданским делам, то ввиду его большей казуистичности, судебному прецеденту следует отвести такое место, которое, не отодвигая закон на задний план, имело бы важное значение» [31, с. 53]. Отметим и тот факт, что учёный нигде не упоминает судебную практику как самостоятельный источник права, пытаясь обнаружить те формы права, через которые результаты судебной деятельности могут проявить себя в качестве нормативных регуляторов.

В научной дискуссии по данной проблеме наряду с термином «судебный прецедент» используется выражение **«прецедент толкования норм права»**. Насколько удалось установить, авторство последнего термина принадлежит А. Б. Венгеру, который ещё в 60-е годы пытался доказать, что прецедент толкования существенно отличается от судебного прецедента. Учёный видит цель прецедента толкования в выработке определённого, «устоявшегося» положения о применении нормы права по аналогичным делам, и в качестве таких прецедентов рассматривает результаты, возникающие в процессе толкования правовых норм высшими судебными органами. А. Б. Венгер уточняет, что «прецедент толкования несколько отличается от судебного прецедента своей ориентацией на логические проблемы содержания того или иного закона, на его отдельные аспекты, на процедуру запроса и т. д.» [79, с. 353].

Интерес к данной проблеме достаточно явно проявился в правовой литературе стран «общего права» еще в первой половине XX в. Объясняется это тем, что численный рост статутов в той же Англии последнего столетия привел к тому, что большинство отношений в настоящее время регулируется ими. В результате укрепления положения статутного права, отмечается И. Ю. Богдановской [38, с. 8], все большее число судебных дел решается не на основе прецедентов, а на основе закона: к примеру, 9 из 10 дел, рассматриваемых в Апелляционном Суде и Палате Лордов Великобритании. А это свидетельствует о том, что в настоящее время в странах «общего права» судьи в основном занимаются толкованием статутов, и их деятельность, таким образом, связана в большей степени с правоприменением, а не правотворчеством, как то было в XVII – XIX вв. И такое судебное «прочтение» статута становится, в свою очередь, прецедентом, только так называемым «прецедентом толкования». От классических прецедентов они отличаются тем, что всегда основаны на законе. Поэтому современное прецедентное право в основном развивается посредством именно прецедентов толкования, а не «чистых» прецедентов.

Такая ситуация во многом и объясняет тот факт, что в юридической англоязычной литературе не было и по-прежнему нет единого мнения по поводу того, следует ли относить прецеденты толкования к прецедентному или статутному праву. Можно согласиться с выводами И. Ю. Богдановской о том, что «судебный прецедент, сыграв историческую роль в формировании и развитии правовых систем «общего права», постепенно меняет свое положение в системе ис-



точников. Деятельность судей отнюдь не сводится к созданию судебного права, а лишь к *толкованию статутного права*» (выделено нами — А. П.) [38, с. 9].

Возвращаясь к нашим правовым реалиям, можно предположить, что возросший интерес к данной проблеме на постсоветском пространстве обусловлен стремлением отечественных юристов определить самые разнообразные пути и средства укрепления судебной власти, и прежде всего при формировании права как такового, его нормативных очертаний.

Последовательницей взглядов А. Б. Венгерова в белорусской юридической науке выступает В. Н. Бибило, которая подчёркивает особый характер постановлений Пленума Верховного Суда по конкретным делам, тем самым отграничивая их от нормативных постановлений Пленума, содержащих руководящие разъяснения: «Постановления Пленума Верховного Суда по конкретным делам, — пишет В. Н. Бибило, — по своей сути **ненормативны**, тем не менее имеют существенное значение в правовой системе, являясь образцом правильного применения норм права. Это позволяет их рассматривать как своеобразные прецеденты судебного толкования правовых норм» [30, с. 45]. Нам представляется, что подобное «удвоение» такого термина как «прецедент» в контексте более общей проблемы источников права не ведёт к ясности в понимании вопроса, поскольку в отечественной юридической литературе данное слово имеет четкую привязку на свой классический вариант — судебный прецедент англосаксонского типа. Определённого рода «размазывание» этого термина может привести к утрате и смысла, и цели судебного прецедента.

Не вполне понятен вопрос и о **юридической степени обязательности** подобного прецедента толкования для последующего применения нормы нижестоящими судами, как и мысль о том, что «у нас узаконены (? — А. П.) прецеденты судебного толкования правовых норм, применяемых в сфере правосудия» [31, с. 52]. По нашему мнению, проблема толкования правовых норм Верховным Судом Республики Беларусь в рамках рассмотрения им конкретных дел должна основываться на понимании того, что такого рода решения даже высшей судебной инстанции являются всего лишь простым актом применения нормы права. Вопрос же о фактическом влиянии таких решений на правосознание судей, впоследствии рассматривающих аналогичные дела, должен изучаться несколько отдельно, вне привязки на систему действующих источников белорусского права.

Такой подход в большей степени соответствует и романо-германской правовой традиции. А. В. Егоров приходит к выводу о том, что в континентальном праве «начисто отсутствует прецедентная практика». Автор отрицает, что правовоположения, выработанные судебной практикой, могут перерасти в прецедент, в то время как, например, «для германской правовой системы характерна следующая ситуация: если какое-то правило неоднократно повторяется судебной практикой, то оно уже рассматривается **в качестве обычая** и подлежит применению наравне с законом» [121, с. 122]. Проблема толкования права французскими и немецкими судьями «увязывается» не столько с нормотворческой деятельностью, сколько с более глубинными процессами правообразования.

Изучая основные черты юридической практики романо-германской правовой семьи, А. В. Егоров вполне оправданно замечает, что «сложившееся на основе толкования решение по определённому делу не является обязательным для применения в дальнейшем. Такое противоречие и приводит некоторых авторов к мысли, что сборники судебных решений должны быть источниками права. На самом же деле данные сборники являются ничем иным, как результатом правоприменительной судебной практики» [121, с. 151]. Но кто же эти *некоторые авторы*? Речь идёт об известнейшем компаративисте Рене Давиде, чья авторитетная позиция, высказываемая на протяжении последних десятилетий, основывается на несколько иных постулатах. Следует понимать и то, что зарубежные и отечественные авторы зачастую оперируют разной терминологией, в силу чего каждый раз необходимо уточнять, о чём всё-таки идёт речь.

Западная правовая теория лишь к концу XIX – началу XX века признаёт судебную практику самостоятельным источником права, но, признавая значение судебной практики в формировании права, она чаще всего рассматривается как разновидность обычного права. Причём этих взглядов придерживались такие известные юристы как Ламбер, Жени, Нидерер. Но постепенно к середине XX в. процесс эволюции буржуазной правовой доктрины по данному вопросу завершается чётким и определённым признанием судебной практики самостоятельным источником права. Ведущие юристы Франции, Германии, Австрии, Швейцарии и многих других стран всё чаще провозглашают судебную практику «выравнивающим» и «стабилизирующим» фактором, нормотворческая функция которой должна получить официальное признание. Однако, указывает С. Л. Зивс, «единство в характеристике творческой роли судебной практики у различных авторов не означает, впрочем, полного совпадения взглядов на проблему нормативного характера судебных актов. Сохраняется определённая амплитуда в конечных выводах относительно места судебной практики в системе источников права» [137, с. 97].

Здесь необходимо сделать важную оговорку. В отличие от учёных советской школы, многие западные авторы (Буланже, Риппер, Эсер), используя применявшуюся по традиции конструкцию деления источников права на источники в материальном и в формальном смысле, относили судебную практику к источникам права в «материальном смысле». Именно поэтому многие отечественные авторы после исчезновения социалистической правовой доктрины, почерпнув довольно поверхностно определённую информацию из открывшихся западных юридических теоретических источников, также, «ничтоже сумняшеся», зачислили судебную практику в разряд источников права. Но это было, с нашей точки зрения, ошибкой. Дело в том, что теория советского права рассматривала категорию «источник права» прежде всего в «формальном смысле», и в период существования СССР судебная практика не характеризовалась в качестве самостоятельного источника права. Мы уже писали о том, что сочетание «судебная практика» никоим образом не может быть поставлено в один ряд с термином источник права, в большинстве своём понимаемый как форма права.

В связи с рассматриваемой проблемой достаточно четкой видится позиция российского автора С. К. Загайновой [130, с. 83], которая отмечает, что в процессе

рассмотрения конкретных дел (т. е. решая свою главную задачу) суды попутно и неизбежно накапливают информацию для правотворческих органов. Судебная практика на уровне правоприменения не создает юридических норм и не является даже самой начальной стадией правотворчества, подобно тому, как вся социальная практика, образующая исходное начало для законодательства, все же не является одной из стадий этой весьма специфической государственной деятельности. В результате развития такого подхода ученый видит «величайшую ценность» судебной практики для развития права в том, что она служит богатейшим источником важной информации для правотворчества, «поставляет» не случайный, а многократно апробированный в самых различных условиях материал.

Таким образом, сочетание «судебная практика» в связке с термином «источник права» в западной юридической науке использовалось также для отражения и материальной стороны явления в смысле *истока, основания, корня данного правового явления*, в то время как в советской правовой доктрине термин «судебная практика» не был «привязан» к сочетанию «источник права», поскольку под источником понималась прежде всего оболочка, форма правового явления. Поэтому, когда при выявлении роли судебной практики как источника права обращались к определению самого этого явления, нередко возникала терминологическая неразбериха, вследствие чего, разговаривая на разных языках, авторы зачастую не понимали друг друга.

Само собой разумеется, что терминология Рене Давида (впрочем, как и большинства других зарубежных учёных) является отражением именно западной, а не советской правовой школы, и читая его труды, на это обстоятельство следует обращать первостепенное внимание. В подтверждение нашего тезиса процитируем некоторые фрагменты работы Рене Давида «Основные правовые системы современности», ставшей настоящим бестселлером в юридической литературе XX в., значительно опередив по суммарным тиражам издания иных авторов.

Ученый пишет о том, что «нельзя делать вывод, что судебные решения не являются источником права, ... необходимо обратить внимание на всё увеличивающееся число различного рода сборников и справочников судебной практики. Эти сборники и справочники пишутся не для историков права или социологов и не для удовольствия их читателей: они создаются для юристов-практиков, и их роль объяснима лишь тем, что судебная практика *является в прямом смысле слова (? — А. П.)* источником права» [104, с. 96]. Несомненно, что Рене Давид в данном случае обращает внимание не на признаки общеобязательности, а на факторы, задействованные в понимании права. Иначе и быть не может, так как выражение нормы в судебном решении уже предполагает признание этой нормы обязательной и раньше, по крайней мере, в условиях романо-германского права. Не следует забывать и того обстоятельства, что юридические нормы предполагаются общеизвестными, и всякий субъект права может легко ознакомиться с нормой, выразившейся в том или ином источнике. Но, вне всякого сомнения, учёный прекрасно осведомлён о том, что в такие сборники включаются не все решения, а лишь выборочно. В то же время абсурдно предполагать, что позитивное право может быть опубликовано выборочно, причём по усмотрению самих судов и без какой-либо санкции со стороны законодательной власти!

По нашим наблюдениям, в своей работе Рене Давид прежде всего выясняет степень участия судебной практики в развитии права, её творческую роль в функционировании правовой системы, вовсе не настаивая на том, что это одна из форм объективации юридических норм. И не случайно многие западные теоретики выражению «источники права» придают не столько формальный, сколько материально-содержательный оттенок. Здесь уместно вспомнить слова Н. М. Коркунова о том, что «для возможности надлежащего понимания учения об источниках права весьма важно не смешивать технического понятия источников с другими понятиями в обыденном словоупотреблении, также обозначаемыми этим словом» [403, с. 535]. Дореволюционный учёный предупреждал от смешения понятия источника, как признака общеобязательности нормы, с понятием источника, как средства познания о той либо иной сфере правовой жизни, в том числе и судебной деятельности.

Несомненно, что Рене Давид сборники и справочники судебной практики рассматривал во втором, а не в первом значении термина «источник права». Установив такое различие, особо следует подчеркнуть тот факт, что правоположение, созданное пусть даже в результате очень стабильной и однообразной судебной практики, не имеет той степени прочности, которой обладают законодательные нормы. Такое правоположение достаточно неустойчиво в том смысле, что на вполне законных основаниях его можно в любой момент отбросить или изменить в связи с рассмотрением нового дела. Всегда следует помнить о том, что судебная практика в условиях континентального права не связана нормами, которые она сама создала; она даже не может общим образом сослаться на них для обоснования принимаемого решения. И если в новом деле судьи применяют норму, которую они уже применяли ранее, то это делается не потому, что она приобрела обязательный характер — его она не имеет. Как пишет сам Рене Давид, «поворот в судебной практике всегда возможен, и судьи не обязаны его обосновывать. Норма, созданная судебной практикой, существует и применяется лишь в той мере, в какой судьи (каждый судья) считают её хорошей. **Понятно, что в этих условиях трудно говорить о норме**» [104, с. 98]. Пожалуй, данная фраза со всей определённостью говорит о том, что учёный подчёркивает прежде всего правообразующий, а не правоустанавливающий характер судебной практики!

Итак, континентальные суды неизбежно ориентируются на прошлые судебные решения и учитывают их. Но это совсем не означает, что они должны во всём следовать этим решениям, пусть даже вынесенным вышестоящими судебными инстанциями. Лишь в определённых случаях прежние судебные решения формально являются обязательными для всех дальнейших аналогичных дел. Но такие ситуации — исключение из общего правила системы европейского континентального права, которое не рассматривает предыдущие решения как обязательный для всех будущих подобных случаев прецедент. Такой подход имеет исторические корни.

В отличие от английской системы общего права в континентальной Европе право развивалось учёными в университетских традициях и на основе рецепированного римского права, и хотя можно считать, что некоторые решения авторитетных судов оказали какое-то влияние, как, например, решения старого Парламента

Парижа, существовавшего в королевской Франции, «в общем и целом, — пишет английский теоретик Д. Ллойд, — толкование и развитие правовых принципов считалось скорее делом учёных-юристов, профессоров и правоведов, чем судов, в чью задачу входило не толкование или развитие права, а его непосредственное применение к конкретным случаям. Даже в наши дни юристы стран континентальной Европы обращаются к научным комментариям и исследованиям, где даётся анализ и толкование правовых принципов. Эти работы пользуются непререкаемым авторитетом по сравнению с конкретными судебными решениями» [195, с. 314].

Обратим внимание на тот факт, что в настоящее время здесь наблюдаются признаки перемен, и во многих странах континентального права (Австрия, Германия, Швейцария и др.). Имеет место тенденция все чаще обращаться к судебной практике, значение которой для применения действующего права постоянно растёт. Нельзя игнорировать и тот факт, что решения высших судебных инстанций многие судьи считают для себя фактически обязательными. Для судей это, по крайней мере, очень (если не самое) авторитетное мнение, и они его обязательно принимают во внимание. Но не следует преувеличивать юридическую силу таких решений, тем более пытаясь обнаружить здесь контуры обязательного прецедента.

Лишь в порядке исключения из общего правила в особых случаях может быть установлена обязанность судьи следовать определённому прецеденту (в классическом его понимании как общеобязательной нормы) или линии, установленной такими прецедентами.

Как уже говорилось, в правовой системе Германии считается, что если какое-то правило подтверждено постоянной судебной практикой, то оно рассматривается как норма обычая и должно применяться судами в таком качестве наряду с законом. В Португалии авторитетом прецедента обладают решения Пленума Верховного Суда, опубликованные в официальном порядке. Правотворческая роль судебной практики официально признана в Испании, где существует понятие «*doctrina legal*» [104, с. 104]. В этой стране обжалование судебных решений в Верховный Суд допускается, согласно закону, в случае, если в них нарушена «*doctrina legal*»: имеется в виду судебная практика, основанная на ряде решений Верховного Суда Испании. В Австрии практика Конституционного Суда имеет общеобязательный и преюдициальный характер для всех субъектов, обратившихся в этот орган. В Германии такой авторитет придан решениям Федерального Конституционного Суда, которые официально считаются имеющими юридическую силу закона. В Гражданском кодексе Швейцарии указано, что при отсутствии закона и обычая судья должен решать дело на основании такого правила, которое он установил, если бы был законодателем, следуя традиции и судебной практике, но, вызвав большой интерес у теоретиков, ст. 1 Гражданского кодекса мало что изменила в швейцарской практике. Хотя доходило и до анекдотичного, когда швейцарские судьи искусственным образом находили пробелы в законодательстве, чтобы использовать предоставленное им право. Во Франции уже довольно продолжительное время решения Кассационного Суда рассматриваются в качестве абсолютно обязательных для всех других судов. Особо отметим тот факт, что в европейских странах высшие судебные инстанции не принимают актов

нормативного характера, в которых разъясняется действующее законодательство (аналогично тому, как то имеет место с постановлениями пленумов в Беларуси, России и некоторых других постсоветских республиках бывшего СССР).

Все эти нетрадиционные для романо-германского права примеры обязательных прецедентов не должны поколебать устоявшийся подход, которого придерживаются в континентальной Европе. В самом общем смысле он заключается в том, что судебная практика действует в рамках, установленных для права законодателем, тогда как деятельность самого законодателя состоит именно в установлении этих рамок, и поэтому даже правообразующее значение судов уже в силу этого ограничено. Творческая же роль судебной практики всегда или почти всегда скрывается за видимостью толкования закона, но здесь её творческая роль напрямую зависит от того, насколько судам предоставлено право официального и нормативного разъяснения действующего законодательства. Судебная практика, разумеется, учитывается и законодателем. В некоторых случаях законы содержат положения, выработанные до этого судебной практикой. Даже приведённые нами примеры обязательных прецедентов следует расценивать как очень эффективные методы, обеспечивающие стабильность права путём придания необходимого единообразия судебной практике.

Конституционное правосудие полностью «вписывается» в эту картину. Оно все чаще выступает «выравнивающим» и «стабилизирующим» фактором правовой системы, в необходимых случаях проявляя себя в правообразовании и правотворчестве. Характеристика практики Конституционного Суда в связи с исследованием источников права должна осуществляться в строго определённых терминологических оборотах. Рассматривая источники права в материальном смысле, практику Конституционного Суда мы относим к этой научной категории. Но, изучая источники права в формальном смысле, практика как таковая не может рассматриваться самостоятельным элементом в системе источников права наряду с нормативным актом, обычаем, нормативным договором и т.д. Подобное теоретическое построение, на наш взгляд, позволяет избежать многих двусмысленностей и внутренних противоречий, которые, к сожалению, столь распространены в юридической науке и отчасти начинают проявлять себя на практическом уровне, что нельзя считать нормальным явлением.

Двойственное понимание «источников права» повлекло чрезвычайную множественность и разноречивость точек зрения о понятии судебной практики, и, как её разновидности, — практики конституционных судов. Эта противоречивость, как было показано, имеет давнюю историю, и её традиции были заложены ещё в русской юриспруденции конца XIX – начала XX в. Насколько удалось установить, первым из русских учёных, который правильно подметил непоследовательность и разноречивость теории источников права, был М. Капустин в своей «Теории (догматике) права» [152, с. 116]. Дальнейшие фундаментальные критические исследования были отражены в трудах Н. Н. Алексеева [13], Н. М. Коркунова [403], Л. И. Петражицкого [273] и некоторых других учёных, представлявших дореволюционную юридическую школу.

Примечательно, что источники (формы) права, описанные в дореволюционных произведениях, были гораздо многообразней и глубже современных. При этом причины сужения перечня источников (форм) лежат не только в юридиче-

ской, но и в политической, социальной плоскостях. Российский ученый С. В. Бошно [55, с. 83] справедливо замечает, что абсолютизация роли государства, критика обычаев, господство антиклерикальных взглядов закономерно вели к сокращению форм советского права. Вопрос о системе форм советского права представлялся не столь актуальным в сравнении с исключительно важной проблемой классификации, типологии нормативных правовых актов. Достаточно вспомнить о том, что прецедент рассматривался как источник, присущий исключительно буржуазному праву. Вообще, любой из известных современной науке источников когда-либо был обозначен в дореволюционной правовой мысли, поскольку система источников (форм) права представлялась тогда как сложное образование, имеющее между составляющими ее элементами связи самого разного свойства.

Настойчивые попытки определить источники права в их соотношении с формами права предпринимались, как было отмечено, С. И. Вильнянским, С. Л. Зивсом, В. П. Реутовым, А. Ф. Шебановым уже в советское время. Многие авторы приходили к выводу о том, что одно и то же явление (в частности, судебная практика) можно при определённой «договорённости» в терминах признавать и формой, и источником права. Отметим, что большинство исследователей придерживались старой традиции российского правоведения определять источники и формы права через нормы, что не было свойственно западной правовой теории. С нашей точки зрения, совершенно справедливо подвергались аргументированной критике те учёные, которые отождествляли источники права и правотворческую деятельность, и даже многозначность термина «источник» не может служить в пользу их теоретических рассуждений.

Проблема правотворческой деятельности судов имеет давнюю историю, начиная с римского преторского права и до наших дней. Особое внимание уделялось выяснению характера и особенностей судебных решений. Следует учитывать, что в течении нескольких столетий отечественное право находилось под ощутимым влиянием континентальных традиций, запрещавших судьям заниматься правотворчеством. Поэтому неудивительно, что среди дореволюционных, советских и современных ученых творческая (не только сугубо правоприменительная) деятельность судов всегда была предметом неумолкающих споров, а судебные решения официально не признавались источником права. Однако заслуживает внимания точка зрения тех юристов, которые подобное отношение к «судейскому праву» рассматривали «не более чем доктринальную фикцию, искажающую подлинную роль судебной власти» [81, с. 14]. Поэтому всегда среди правоведов были и те, кто выступал за признание судебного правотворчества.

В советский период принцип социалистической законности признавал за судами только правоприменительные функции, и поэтому большинство ученых занимали по этому вопросу ортодоксальную позицию. Такая причина носила идеологический характер и сводилась к тому, что если суды будут выступать самостоятельными субъектами правотворчества, то это приведет к ослаблению нормотворчества законодательных органов. Однако практика являла во многом обратную картину. За небольшими изъятиями (50–60-е годы), законодательство о судоустройстве предусматривало главенствующее положение Верховного Суда

СССР внутри судебной системы, обязав нижестоящие суды следовать его разъяснениям. В то же время широко используемая категория судебной практики так и не получила однозначного прочтения, что во многом было обусловлено некорректным отождествлением источников права и правотворческой деятельности.

В современный период академический спор по вопросу о судебной практике получил новый виток, поскольку суды обрели независимость наряду с расширением своей юрисдикции. К тому же новообразованный Конституционный Суд стал заметным правообразующим и нормоустанавливающим фактором. Однако узаконенное нормотворчество высших судебных инстанций не внесло ясности относительно понимания концепции «судейского права». До настоящего времени не решен вопрос о соотношении таких понятий, как «судебное право», «судебная практика», «прецедентное право». К тому же в теоретическом дискурсе обойдены вниманием ряд основных сравнительных аналитических исследований ведущих специалистов из стран как англосаксонских, так и континентальной правовых систем, где отлично от наших реалий представлен феномен судебной практики.

Представляется, что пришло время для более квалифицированных и глубоких попыток исследования судебного правотворчества в Беларуси. Новизна подхода видится в ответах на вопросы о том, каким образом белорусская, континентальная и англосаксонская правовые системы «используют» судебную практику, каково отношение судей к предыдущим решениям, как различные правовые системы «излагают» судебную практику и по каким именно причинам. Только тогда можно понять роль судебной практики (как наиболее широкого и устоявшегося понятия) в создании, применении, толковании и претворении в жизнь правовых норм.

### **6.5 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 [31], Г. А. Василевич [71], А. Н. Верещагин [81], В. В. Бойцова [46], С. В. Бошно [57], Е. В. Колесников [169], А. Н. Обыденнов [261], С. В. Поленина [281], Н. В. Сильченко [355], В. Ю. Соловьев [363], Б. Н. Топорнин [369] и др. М. Н. Марченко [204, 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 обой-



тись 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» [160, 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, демократическим, не может развиваться исключительно на началах юридического позитивизма. Основа правовой государственности — справедливое право — требует вновь обращения к истокам права и к внешним его оформлениям» [56, 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» [208, 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 пра-

ва» [403, с. 536]. Современный автор В. А. Рыжов отмечает, что «объективные причины (источники) возникновения и существования конституционного права коренятся в материальных условиях жизни общества» [174, 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.» [403, 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» [418, 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.» [10, 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» [130, 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» [186, 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» [417, 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 «статическую», а правотворчество и систематизация — состояние динамики права» [148, с. 4];

д) термином «источники права» могут обозначаться силы, которые привели когда-то к возникновению права и которые обуславливают 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» [10, 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» [98, 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» [417, 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» [161, 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 право-

вых 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» [182, 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» [11, 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» [417, 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...» [14, 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» [149, 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» [186, с. 330]. В. С. Нерсесянц определяет источники (формы) права через «официально определенные формы внешнего выражения содержания права» [226, 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 распространён прием, когда в выражении «источник права» между этими словами в скобках добавляется уточнение — «формы» [223, 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» [403, 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» [418, 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» [403, с. 548]. Развивая религиозно-философские взгляды на действительность, выдающийся русский мыс-

литель 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» [390, 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» [223, с. 27].

Некоторыми исследователями предпринимались попытки закрыть спор об источниках права как ненужный 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» [273, 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» [56, с. 15].

В белорусской правовой науке Н. В. Сильченко [355, с. 41 – 42] предлагает выйти за рамки своеобразной дихотомии «источник права – форма права, а оперировать понятием *«источники норм права»* (об этом в свое время писал С. Л. Зивс [136]). 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 [354, 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 [55, 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. Общеизвестность 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» [189, 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 «і».

### **6.6 Судебный прецедент и правовая система Республики Беларусь**

На страницах юридических изданий все большее 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 всюду 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 уполномочены 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. 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) «квази-прецеденты» в неявной форме признавались и функционировали всегда. Но такая правовая позиция, пусть даже высказанная на самом высоком судебском 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, судебного 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 хватает 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 устанавливаться 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.

### **6.7 Прокуратура и нормотворческая деятельность**

Участие прокуратуры в нормотворческой деятельности осуществляется в следующих формах:

- участие в подготовке проектов нормативных правовых актов;
- проведение правовой экспертизы проектов законов и иных нормативных правовых актов;
- участие в обсуждении проектов законов и других нормативных актов на заседаниях представительных и исполнительных органов;
- внесение предложений Президенту, депутатам Палаты представителей, Совету Республики, Правительству Республики Беларусь о принятии новых актов, об отмене действующих актов или о внесении в них дополнений и изменений (поправок).

Прокуратура Республики Беларусь, прокуратуры областей, районов, городов по решениям или поручениям законодательных органов привлекаются к подготовке проектов законов и других нормативных актов. Работники прокуратуры Республики Беларусь наряду с работниками других органов принимали участие в разработке проекта Закона о прокуратуре, в разработке проектов других законов, касающихся деятельности прокуратуры.

По просьбам (предложениям) Президента и Правительства Республики Беларусь, областных, районных распорядительных и исполнительных органов прокуроры совместно с другими правоохранительными и иными органами участвуют в разработке наиболее важных правовых актов, государственных и региональных программ, направленных на укрепление законности, правопорядка и борьбу с преступностью, в особенности организованной.

К разработке таких документов и экспертизе проектов нормативных правовых актов, как правило, привлекается значительное число прокуроров. В Генеральной прокуратуре создана группа по законотворческой работе из числа наиболее опытных и грамотных работников.

Закон не запрещает прокурорам и по собственной инициативе разрабатывать проекты законов и других нормативных правовых актов, проектов программ, направленных на укрепление законности, правопорядка и борьбу с правонарушениями.

Сложилась многолетняя практика, когда по взаимной договоренности Палата представителей Национального собрания и Правительство Республики Беларусь направляют в Генеральную прокуратуру проекты наиболее важных законов и других нормативных правовых актов для изучения и дачи заключения на предмет их соответствия законодательству Республики Беларусь. Органы исполнительной власти также направляют проекты своих нормативных решений и постановлений в органы прокуратуры.

Тщательное изучение прокурорами проектов нормативных актов, оценка их с точки зрения соответствия актам более высокой юридической силы и подготовка письменных мотивированных заключений по каждому акту нередко предупреждают принятие актов, противоречащих действующему законодательству.

При этом прокуроры имеют возможность предложить более совершенную редакцию отдельных статей акта, внести соответствующее дополнение в виде новых статей или пунктов, указать на неполноту регулирования актами общественных отношений в регулируемой сфере и высказаться о возможных негативных последствиях в случае, если акт будет принят в представленном виде. Прокурор может выразить мнение о невозможности принятия акта ввиду его явного несоответствия актам более высокой юридической силы.

Согласно ст. 11 Закона о прокуратуре Генеральный прокурор Республики Беларусь и его заместители вправе в установленном порядке принимать участие в заседаниях Палаты представителей и Совета Республики Национального собрания Республики Беларусь и образуемых ими комиссий и иных органов, Конституционного Суда Республики Беларусь, Пленума и Президиума Верховного Суда Республики Беларусь, Пленума и Президиума Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь, Совета Министров Республики Беларусь и его Президиума, коллегии Комитета государственного контроля Республики Беларусь.

Генеральный прокурор Республики Беларусь, его заместители и нижестоящие прокуроры территориальных и специализированных прокуратур, а по их поручению и иные прокурорские работники вправе в установленном порядке участвовать в заседаниях республиканских органов государственного управления и иных государственных организаций, подчиненных Совету Министров Республики Беларусь, органов Комитета государственного контроля Республики Беларусь, местных представительных, исполнительных и распорядительных органов и иных государственных организаций.

При обсуждении проектов нормативных правовых актов, в особенности актов, рассчитанных на длительное применение и распространяющих свое действие на всех или на многих граждан, прокурор имеет право высказать свое мнение о законности принимаемого акта.

Участие прокуроров в заседаниях представительных и исполнительных органов позволяет им быть в курсе законотворческой практики, обсуждаемых вопросов, оказывать правовую помощь депутатам.

При установлении нарушений закона в зависимости от их характера прокурор или его заместитель в пределах своей компетенции опротестовывают незаконные акты.

Закон о прокуратуре наделил прокуроров, их заместителей и по их поручению других прокуроров правом участия в рассмотрении внесенных ими протестов и представлений органами представительной власти, которое широко используется прокурорами всех уровней. Участвуя в этой работе, прокуроры имеют возможность выступить в обоснование внесения акта прокурорского надзора (реагирования) со ссылками на соответствующие законы, убедить депутатов и других лиц в незаконности принятого ими акта или части его, напомнить о возможных последствиях, которые могут наступить при исполнении незаконных предписаний.

Генеральный прокурор Республики Беларусь вправе издавать в пределах своей компетенции нормативные правовые акты в форме приказов, в том числе утверждающих положения и инструкции. Он вправе вносить на рассмотрение Пленума Верховного Суда Республики Беларусь, Пленума Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь предложения о даче судам разъяснений по вопросам применения законодательства, возникающим при рассмотрении дел и исполнении судебных постановлений. Генеральная прокуратура Республики Беларусь в порядке, установленном законодательством, принимает участие в подготовке проектов законов и иных нормативных правовых актов.

Генеральный прокурор Республики Беларусь, его заместители, нижестоящие прокуроры территориальных и специализированных прокуратур и их заместители вправе в установленном порядке в пределах своей компетенции направлять предложения в нормотворческий орган (должностному лицу) о принятии (издании), изменении, дополнении, толковании или признании утратившими силу нормативных правовых актов (ст. 13 п. 4 Закона «О Прокуратуре Республики Беларусь»).

На основании изучения рассмотренных судами уголовных, гражданских, хозяйственных (экономических) споров, дел об административных правонарушениях он вносит на рассмотрение Пленума Верховного Суда, Пленума Высшего Хозяйственного Суда предложения о даче судам разъяснений по вопросам применения законодательства, возникающим при рассмотрении дел и исполнении судебных решений.

Взаимодействие прокуратуры с законодательной властью определено Конституцией Республики Беларусь, в соответствии со ст. 126 которой назначение Генерального прокурора на должность и освобождение от должности производятся Президентом Республики Беларусь с согласия Совета Республики Национального собрания Республики Беларусь. Генеральный прокурор ежегодно представляет палатам Национального собрания и Президенту Республики Беларусь доклад о состоянии законности и правопорядка в стране. Взаимодействие между прокуратурой и законодательной властью осуществляется постоянно. Чем совершеннее будет законодательство в нашем государстве, тем прокуратура будет лучше выполнять свое государственно-правовое предназначение — надзор за исполнением действующих на территории Республики Беларусь законов.

Укрепляя связи с законодательной властью, прокуратура способствует устранению возникающих в переходный период проблем, связанных с нормотворчеством.

Не обладая правом законодательной инициативы, тем не менее, законопроектную деятельность прокуратура осуществляет довольно интенсивно. Прокуратура Республики Беларусь регулярно направляет в Палату представителей информацию о недостатках законодательного регулирования отдельных отраслей общественной жизни. В прокуратуре постоянно ведется серьезная законопроектная работа, отдельные проекты направляются субъектам законодательной инициативы для последующего их внесения в Палату представителей.

К формам взаимодействия прокуратуры с законодательными органами, органами местного самоуправления следует отнести следующие действия:

- взаимное информирование о состоянии законности, борьбы с преступностью и правонарушениями, по предупреждению преступлений и иным вопросам правоохранительной деятельности;
- совместная разработка и в последующем принятие соответствующим органом комплексных программ по борьбе с преступностью, а также выполнение этих программ;
- совместная деятельность по подготовке проектов нормативных правовых актов, касающихся вопросов борьбы с преступностью и правонарушениями;
- совместное определение приоритетов в сфере борьбы с преступностью;
- участие представителей соответствующих органов в координационных совещаниях руководителей правоохранительных органов;
- участие прокуроров в заседаниях органов представительной власти, местного самоуправления;
- предварительное ознакомление прокуроров с проектами нормативных правовых актов, принимаемых органами власти.

## ТЕМА 7. КОНСТИТУЦИОННЫЙ СУД РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ КАК СУБЪЕКТ ПРАВОТВОРЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

### 7.1 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» [369, с. 163]. Приведённый аргумент В. С. Нерсисянца, 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» [136 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» [26, с. 78]. Но в дальнейшем отношение буржуазной правовой доктрины к судебной деятельности начинает меняться.

Уже в начале XIX в. 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» [136, с. 95]. Очевидно, что подобная точка зрения отражает определённое сближение теоретических положений западноевропейских юристов с концепцией американской прагматической школы в теории права, ведь именно прагматизм отводит судебной деятельности роль средства отражения «господствующих в обществе» политических и социальных интересов и их приспособления к меняющимся социальным реалиям, а последовательное проведение принципа разделения властей (это демонстрирует американский конституционализм) поставило в новые правовые условия судебную власть. Изменилась её роль в обществе, сама власть стала структурно иной и всё это не могло не изменить место судебной деятельности в правовой системе, степень её влияния на правотворческий процесс.

В современной юридической литературе выражается мнение [57, с. 24], что хотя и медленно, но всё же движется 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 госу-



дарственно-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» [57, 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» [169, 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 [104], И. Ю. Богдановская [37], А. Х. Саидов [346] 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 в. 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» [403, с. 608]. Необходимо отметить, что сегодня вопрос о судебном нормотворчестве — один из самых дискуссионных в юридической теории и практике. Одни учёные освещают преимущественно эмпирические и чисто прикладные проблемы, другие же высвечивают принципиальные теоретические вопросы. Но практически все авторы так или иначе обращаются к проблеме деятельности конституционных судов и их влиянию на правотворческий процесс.

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

У большинства авторов правотворчество рассматривается через «деятельность», «действие», но при этом особо подчёркивается её организационное оформление в привязке к процедуре, установленной государственными органами. Все учёные сходятся во мнении, что правотворчество является одним из видов юридической деятельности, что предполагает несовпадение с понятием «государственной деятельности» или «государственной деятельности в законотворческой сфере». Как тонко подметил А. И. Бобылёв [34, 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». 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. Много 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» [381, 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 [263, 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 в. 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 кон-

ституции 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 законодательства, нам кажется большим увеличением. Он не участвует в законодательном 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» [343, 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 ст. 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.» [291, 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 собствен-

ной правовой позиции, впоследствии учтенной законодателем при издании закона (4); выявление и устранение 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.

## 7.2 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 в. известным австрийским правоведом Г. Кельзенем, 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» [157, 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 [158], 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 действительности правовых норм рассматривалась ученым сквозь призму реальной объективной реализуемости нормы, а диалектика взаимодействия действительности и действительности выражается в том, что если действительность по своей сути является легитимностью, то действительность 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 [63], А. А. Головка [97], В. А. Круталевичем [183], М. А. Пастуховым [271], С. П. Чигриновым [411] 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 обеспечивается 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 [117], 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 [231] 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» [231, 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 в.

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» [193, 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. Харитоновна 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» [401, 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. Харитоновна) 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 законодательства», 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» [163, 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 [7, с. 210], оправдывает «параллельное конституционное регулирование», своеволие в установлении конституционных норм и подмене законодателя. Общеизвестно, «что юридическая природа

толкования Конституции отличается сложностью и даже в известной мере противоречивостью» [59, 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 [87, 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 [7, с. 209], Б. С. Эбзеев [424, с. 150], В. О. Лучин [199, 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» [193, 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 «негативного», 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» [157, 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 законодательства». 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» [115, 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» [87, 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» [27, с. 15].

Исследуя «негативную» контрольно-надзорную функцию судебной власти, И. А. Кравец говорит о необходимости различения таких понятий, как «признание закона неконституционным» и «признание закона недействующим» [179, 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» [214, 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» [80, 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 правоприменительным 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*» [144, 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. Головки [97, 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 [69, 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» [71, 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 (ст. 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» [48, с. 110]. Поэтому, с нашей точки зрения, правомерна характеристика конституционного суда не только как «негативного», но и как «позитивного законодателя» [193, 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» [81, 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.

### **7.3 «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» [193, 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 законодательства», концептуально обоснованного много ранее Г. Кельзенем. 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» [104, 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)» [405, с. 111].

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 [263, 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.» [21, с. 207]. Как указывает Ж. И. Овсепян, «особенности развития судебного консти-

туционного контроля в XX в. связаны не только с резким расширением его географии, но и новым качеством его организации» [263, 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 политических 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» [80, 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.» [214, с. 28].

Некоторые авторы рассматривают «позитивное законодательствование» конституционных судов как прямое продолжение «законодательства 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» [204, 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» [146, 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» [69, 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» [166, с. 101].



Следует признать, что приведенная выше категоричная оценка разделяется многими авторитетными юристами. Так, К. Ф. Гуценко, в целом не отрицая за постановками 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» [144, с. 312]. Е. А. Лукьянова [197, 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» [196, с. 53]).

Данная проблема неоднозначно решается и в постсоциалистических странах. Вот что пишет о Конституционном Суде Венгрии 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» [400, 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» [349, 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» [349, 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» [214, 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?» [263, 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» [424, 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» [424, 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 писанные 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» [40, 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 [87, 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 законодательства» 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» [92, 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 право-корректирующую функцию» [193, 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» [175, 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 [228, 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» [48, с. 111]. Сходная точка зрения неоднократно высказывалась также судьей Конституционного Суда Российской Федерации - профессором Б. С. Эбзеевым [425, с. 9; 424, 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 Конституционного Суда, но и препятствуют в дальнейшем принятию ими актов, противоречащих истолкованию Конституции судебным органом конституционного контроля» [59, 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» [7, 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...» [202, 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» [199, 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 функциями, принадлежащими законодателю, что приведет к размыванию принципа разделения властей» [183, 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 [269], [272], 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.Нерсисянц полагает, что «официально-обязательное для соответствующих субъектов правоприменения (только в таком качестве В. С.Нерсисянц 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» [226, 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. Кутафиним: «...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 [188, 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» [199, 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 судебское правотворчество может привести к судебскому 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 судебного 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, 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 об-

разом, 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 является собой правовую фикцию. Подобное гипотетическое правомочие Конституционного Суда приемлемо и оправданно в свете специфики генезиса российского конституционализма» [51, 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.Загрельского: «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» [132, 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» [157, 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 проч., 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», — справедливо подчеркивает Е. А. Суханов [144, 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 [81, 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. [246].

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 норма права постановление конституционного суда, устанавливающее конституционность закона или иного нормативного акта либо отдельных их положений. По мнению Н. В. Витрука [87, 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 «под-



тверждают» волю законодателя, изложенную в правовом акте, признанном Конституционным Судом не противоречащим конституции, ибо такое «подтверждение» есть не что иное, как санкционирование уже принятого правотворческого решения, то есть оно по само сути есть «правотворческий» акт» [187, 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.

#### **7.4 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 знания» [280, 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» [280, 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:

- акты конституционных судов, акты их председателей и других должностных лиц конституционных судов;
- окончательные решения конституционных судов и промежуточные решения;
- материально-правовые и процессуальные акты [263, 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 документальную 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 ст. 37 Закона «О Конституционном Суде Республики Беларусь», в соответствии с которым решение Конституционного Суда оформляется в виде отдельного документа либо протоколно. 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 полномочиями (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 *резолуции* 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 го-

товности 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» [86, 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<sup>1</sup>, 33 Закона «О Конституционном Суде Республики Беларусь» и ст. 44, 45 Регламента Конституционного Суда Республики Беларусь.

Судья-докладчик располагает следующими полномочиями: *порукает* 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 свидетельствует 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 ст. 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 [173], 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) [9].

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»[61, 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» [159, с. 29].

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 ст. 40 Конституции Республики Беларусь. Речь идет о ст. 43–1 Регламента Конституционного Суда Республики Беларусь, которая введена решением Конституционного Суда от 11 июня 2001 г. № Р-117/2001. При этом 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...» [224, с. 146]. Именно внешняя форма определяет обязанность и степень юридической силы заключения по отношению ко всем другим правовым актам. Прав Д. А. Керимов [159, 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<sup>1</sup> 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, Конституционный 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) указанных 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 издаёт *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 [263, 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 занимают тем, что получило с легкой руки М. А. Нуделя [231] 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. Справедли-



вой 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» [175, 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 думать, логикой сохранения системных связей норм в действующем законодательстве, что, необходимо признать 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» [159, с. 29]. Обобщая сказанное, **решением Конституционного Суда Республики 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 большей степенью эффективности совершенствовать правотворческую и правоприменительную деятельность Конституционного Суда Республики Беларусь.

## 7.5 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 ст. 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» [71, с. 59]. Этим подчеркивается, следует полагать, то обстоятельство, что решение Конституционного Суда принимается *коллективно* 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.» [247]. 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: *заклучение, 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. [339].

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 облакаются 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 *заклучениями* 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 *итоговых 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 ст. 43<sup>1</sup> «Обращение в Конституционный Суд иных субъектов»[233]. 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 матери-

ально-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-технические 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 лишним 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 приос-

тановлении 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 ст. 36, 37 Закона «О Конституционном Суде Республики Беларусь», где предусматривается, что в случаях, предусмотренных ст. 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 протоколно. 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 ст. 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. Ст. 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.

*Резолютивная* 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» [62, 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 г. 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 [421, 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.» [86, с. 241].

Однако тот факт, что послания Конституционного Суда Российской Федерации предусмотрены статьей 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 п. 4.1 ст. 71 этого Закона решение, принятое как в пленарном заседании, так и в заседании палаты Суда, является решением Конституционного Суда [235]. 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 ст. 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 ст. 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» [263, с. 266]. Так, согласно Органическому Закону о Конституционном Совете Франции от 7 ноября 1958 г., Конституционный Совет Франции принимает [396]:

1) *мотивированные 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) *постановления* — «о правильности избрания депутата или его заместителя в случаях, когда неизбираемость обладателя парламентского мандата или его заместителя была обнаружена после выборов» (ст. 45);

3) *декреты* о промульгации законов, одобренных народом — в связи с подведением итогов референдумов (ст. 51);

4) *мотивированные 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.) [252], разрешение дел на основе устного разбирательства завершается вынесением *решения*, без устного разбирательства — выне-

сением *определения*. Помимо этого, Федеральный Конституционный Суд в соответствии с §§ 32.1, 32.5 Закона о Федеральном Конституционном Суде может принять: *специальное временное распоряжение* и *повторное временное распоряжение*. 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 [399, 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 малоработанным.

## **7.6 Заключение 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. Заключение 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 ст. 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.». [262, 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» [69, 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 [128, 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 не только научные, но и официальные определения нормативного правового акта (соответствующая 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 [54, 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 уполномоченными 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;...» [146, 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» [8, 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 1997г. № 3 – 59/97» [244] 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» [424, с. 560];

2) принятие заключения Конституционным Судом о признании нормативного акта неконституционным изменяет объём правового регулирования и порядок действия изданных ранее нормативных актов. Ст. 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» 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 статья 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 1994г. «О соответствии Конституции Республики Беларусь статьи 5 Кодекса об административных правонарушениях», 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 ст. 5 Кодекса об административных правонарушениях, в соответствие с Конституцией Республики Беларусь;

4) заключения Конституционного Суда обеспечены принудительной силой со стороны государства. Ч. 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 Беларусь. В этом же законе ст. 40<sup>2</sup> предусмотрены последствия неисполнения решения Конституционного Суда;

5) заключения Конституционного Суда выносятся именем Республики Беларусь, являются окончательными, обжалованию и опротестованию не подле-

жат, 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. Ст. 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 «развеем» 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 Бела-

реть, 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 15 лет находится лишь в стадии обсуждения, хотя, например, еще в 1992г. А. С.Пиголкин, И. Ф.Казьмин, Т. М.Рахманина [275, 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 2010 г. — А. П.). Как характерную деталь отметим тот факт, что проект предложенного Закона в статье 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. В проекте Федерального Закона «О нормативных правовых актах Российской Федерации», рассмотренном Государственной Думой в 2003г., содержалось указание на наличие в Российской Федерации таких нормативных правовых актов, как нормативные постановления Конституционного Суда Российской Федерации. Станет ли это положение законодательной нормой — покажет время.

*Во-вторых*, как отмечают А. Т. Боннер и И. А. Ястржембский [50, 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. Нерсисянц, 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 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 – отрядное 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 изменяющимися 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» [12, 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 [216, 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» [236] 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 [1, 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» [228, 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.

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 определяют место каждого правового акта в иерархической системе законодательства, в том числе – заключений Конституционного Суда Республики Беларусь.

### **7.7 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 [108, 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 [170, с. 19] 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» [338, 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» [166, с. 101]. На это же обстоятельство обращают внимание Н. Ф. Кузнецова [144, с. 236], П. С. Ефимичев [125, с. 26], Е. А. Лукьянова [197, с. 47] и др. Более того, авторитетный ученый Н. М. Добрынин [109, 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 уполномоченным 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» [24, 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 отно-



сят 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.*)» [10, 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, 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. Второй акт, полученный в результате трансформации первого в ходе проверки его конституционности, исходит от Конституционного Суда» [175, 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 Конституци-

онного 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 решения 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» [48, 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» [135, 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.) [204, с. 408].

Специфика источника права, сформированного в процессе конституционно-контрольной судебной 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 ст. 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 статьи 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 правовых норм, обладают свойством окончательности.

Следует признать, что некоторыми учеными [24, 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» [49, 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» [151, 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 (т. е. 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 промульжировано, 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 [201, 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 1998 г. 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 [99, 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 решения 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 «і» 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» [228, 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» [187, 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» [349, 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» [28, 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. 1997г. [28, 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» [228, 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» [424, с. 556]. Эта несколько 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.

### 7.8 Правовые позиции конституционных судов

В процессе конституционного судопроизводства особое место занимает стадия **судебного разбирательства**, где рассматриваются все обстоятельства дела и уясняются **правовые позиции** сторон. Сразу отметим, что законодательство Беларуси не предусматривает использования упрощённых форм разбирательства дела и вынесения по нему итогового решения.

В Республике Беларусь эта стадия имеет форму устного разбирательства. Такого же подхода придерживается законодатель и в Российской Федерации. Можно сказать, что 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» [252] Суд может принять специальное временное распоряжение без устного разбирательства. Речь идет о ситуации, когда ввиду особой срочности Конституционный Суд правомочен отказать участникам процесса по основному делу и 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. Однако, 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» [9] оговаривает два основания (перечня категорий дел), по которым не проводится 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. Во-первых, 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. Во-вторых, 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.

Таким образом судебный прецедент органично «вписывается» в рамки романо-германской правовой традиции, ломая сложившиеся стереотипы о невозможности такого новшества в условиях континентального права. 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. Несмотря на то, что некоторые авторитетные учёные последовательно отрицают правотворческий характер судов в современных условиях (см., в частности, В. С. Нерсисянц [227, с. 107], [226, с. 351]), большинство современных авторов признают правотворческое и нормативное значение актов судебной власти, в том числе — решений конституционных судов: В. В. Бойцова [46, с. 9]; С. В. Бошно [57, с. 24], [58, с. 19]; П. А. Гук [102, с. 59]; Е. В. Колесников [169, с. 32], [168, с. 275]; М. Н. Марченко [210, с. 11]; А. П. Фоков [395, с. 3] и др.

В данной статье пристальное внимание уделим понятию «*прежняя судебная практика*», которое зафиксировалось в законодательстве о Конституционных Судах Германии и Австрии. В интерпретации российских правоведов значение указанной категории приравнивается к понятию «*правовой позиции Конституционного Суда*» (см., например, Н. Д. Железнова [127, с. 46], В. О. Лучин [198, с. 54], Е. А. Николаев [229, 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» такая формулировка не прописана.



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, которое определённым образом имело место в ранее принятых решениях. Это не прецедент в его «классическом» понимании, а скорее система правовых аргументов и ориентиров, которые «прочитываются» в актах Конституционного Суда. Такая правовая позиция Конституционного Суда есть следствие интерпретации конституционной нормы либо принципа, 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 в 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 отстаивали свой подход и обосновали термин «правовая 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 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» [184, с. 32].

Практика показала, что Конституционный Суд Российской Федерации приходя 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 ре-

шений. 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» [147, 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. Такая практика конституционного правосудия 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 норму, 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 суды общей юрисдикции могли ссылаться на правовые ориентиры, по поводу которых Конституционный Суд определился в своих решениях.

Помимо того, что такой подход позволит упорядочить и значительно стабилизировать саму практику Конституционного Суда, это может послужить толчком к формированию прецедентного права в Республике Беларусь, причем без каких-либо юридических потрясений для правовой системы. К тому же 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.

Одной из особенностей 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<sup>1</sup> 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, 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;
- выступления 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 от-

ложено. 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 т. д. по поводу коллизий между изданными ими нормативными актами).

Таким образом, судебное разбирательство является основной стадией конституционного судебного процесса. Именно на этой стадии собственно и «вершится» конституционное правосудие, реализуются базовые полномочия Конституционного Суда Республики Беларусь как судебного органа конституционного контроля. На этой стадии происходит формирование правовых позиций Конституционного Суда, которые представляют собой новый феномен в белорусской правовой системе, появление которого обусловлено той ролью, которую играет Конституционный Суд Республики Беларусь в современных условиях.

### **7.9 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 г. в Республике Беларусь принципа разделения властей поставило в совершенно новые правовые условия судебную власть, куда с 1996 г. 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 С. В. Бошно [57, 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 правоведаческой 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.

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. Рассматривать 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 «правообразующей» 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 судостроительстве 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 Конституционного 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 [155, с. 459], на сегодня можно выделить три основные точки зрения. Зачастую практика отождествляется только с юридической деятельностью. Другие ученые, например, С. С. Алексеев [14], С. И. Вильнянский [84], А. Н. Обыденнов [261], М. Н. Марченко [210], стремясь отграничить юридическую практику от юридической деятельности и представить ее в качестве относительно самостоятельного явления, причисляют к ней лишь определенные итоги, т. е. обьективированный 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 [5], С. В. Бошно [57], Е. Ю. Киреева [162], В. О. Лучин [198] и другие авторы. По мнению В. Н. Карташова [155, 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, обьективированный 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 Конституционного 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 [261, 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» [155, 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» [363, 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.

## ТЕМА 8. ПРАВОТВОРЧЕСТВО МЕСТНЫХ ОРГАНОВ УПРАВЛЕНИЯ И САМОУПРАВЛЕНИЯ

### **8.1 Обусловленность правотворческой деятельности местных органов управления их местом и ролью в механизме государственной власти**

Местное управление — форма организации и деятельности местных исполнительных и распорядительных органов для решения вопросов местного значения исходя из общегосударственных интересов и интересов населения, проживающего на соответствующей территории.

Единая система органов местного управления на территории Республики Беларусь состоит из областных, районных, городских, поселковых и сельских исполнительных комитетов и местных администраций.

В зарубежной научной литературе, законодательстве понятие «местное управление» (local government) используется как синоним самоуправления (local self-government). Оно практически не применяется для обозначения формируемой в централизованном порядке местной государственной администрации. В этом случае администрация решает не задачи местного значения, являющиеся прерогативой выборных органов и их исполнительного аппарата, а задачи «го-

сударственного управления», т. е. функции, зарезервированные за государством (здесь и далее использованы материалы из книги А. В. Карамышева [153] ).

В странах с развитой (многоуровневой) системой самоуправления государственная администрация на местах, как правило, не создается. Там же, где такие структуры формируются, они занимаются, в основном, надзором и контролем за местными органами власти, могут выполнять и какие-либо иные задачи (полиция, природоохранный контроль и др.). Например, в Эстонии государственные функции реализуются на уровне уезда, в Польше — в воеводстве.

Местные исполнительные органы за рубежом не выделяются в обособленную систему, тем более входящую в механизм государственной «исполнительной вертикали». Они формируются представительными органами (есть модели, где мэр, бургомистр, президент города избираются населением) и действуют в пределах ведения единиц самоуправления, реализуют полномочия, определенные в законе о местном самоуправлении или предоставленные Советом, если речь идет о «собственных» задачах самоуправления. Некоторые задачи государственного управления им могут поручаться напрямую.

В белорусском законодательстве выражен иной подход. Местные исполнительные органы, как и Советы депутатов, являются государственными органами, но обеспечивают вместе с ними решение вопросов «местного значения». При этом они организационно и функционально обособлены от представительных органов, не несут ответственности ни перед ними, ни перед населением. Такое положение становится более понятным, если иметь в виду, что категория «вопросы местного значения» в экономическом, политическом и организационно-функциональном плане лишена в Беларуси реального содержания. Скорее речь идет о пространственном, географическом аспекте.

Предметом «неусыпной заботы» государства в лице его центральных органов являются практически все вопросы внутреннего управления вплоть до низового уровня. Например, в ноябре 1998 г. президиум Совета Министров Республики Беларусь принял решение «О совершенствовании работы органов управления, предприятий, учреждений и организаций г. Витебска в интересах населения». Выполняя указания правительства, городские власти с учетом пожеланий населения изменили график работы организаций, обслуживающих население (торговля, бытовое обслуживание, связь, медицина, дошкольные учреждения, ЗАГС и др.). Данная ситуация весьма симптоматична и во многом отражает реальное положение дел в механизме управления в Беларуси. Правительство и обязано, и вынуждено вникать в сугубо местные вопросы, которые должны разрешаться самостоятельно территориальными коллективами.

Закон говорит об органах местного управления как о «единой системе». Но существует ли здесь система в истинном смысле? Создана ли модель эффективного управления с рациональным распределением функций и полномочий? Присутствует ли фактор самоорганизации, саморегулирования, обязательный для системы как относительного автономного образования? Следует иметь в виду, что механизм местного управления жестко встроен в государственную «исполнительную вертикаль», которая к тому же функционирует в своего рода

чрезвычайном режиме. Здесь неупорядоченно задействованы механические (командные) связи, а не «высокие технологии» управления.

Верховная административная власть фактически принадлежит Президенту страны, хотя он по редакции Конституции 1996 г. формально уже не является главой исполнительной власти. Это прерогатива Правительства — Совета Министров. Тем не менее глава государства сохранил и даже расширил применительно к функционированию органов исполнительной власти объем полномочий нормотворческого, организационно-кадрового, контрольного характера. На некоторых участках, например в области таможенного дела, президент осуществляет «общее управление». Широки прерогативы главы государства и в вопросах территориального управления и регулирования административно-территориального устройства государства. Именно он создает и ликвидирует области и районы, устанавливает и изменяет их границы, создает и ликвидирует районы в городах, объединяет административно-территориальные единицы с общим административным центром и т. д.

Президент непосредственно принимает решение о предоставлении земельного участка для несельскохозяйственных нужд из наиболее плодородных земель, из земель курортов, заказников республиканского значения, лесов с особым режимом. Согласно принятому им же указу президент принимает окончательное решение о продаже какому-либо юридическому лицу участка земли в собственность, несмотря на то, что эти земли могут находиться в ведении местных органов.

Президент не наделен правом руководить местными органами управления, тем не менее руководство имеет место. Идеологическое кураторство над местными властями, главной составляющей которого является обеспечение поддержки на местах политического государства, осуществляет такой орган, как Администрация Президента Республики Беларусь. Эта структура обеспечивает «кадровую политику» президента на центральном и местном уровне, ведет соответствующие «кадровые реестры». Администрация имеет в своей структуре группу главных инспекторов по областям и г. Минску, через которых также обеспечивается проведение политики главы государства и контроль за ее реализацией.

Совет Министров непосредственно или через подчиненные ему центральные органы управления (министерства и др.) обеспечивает общее руководство деятельностью местных исполнительных органов практически по всем направлениям, организует контроль за исполнением ими Конституции, законов, актов президента, постановлений правительства и решений премьер-министра.

В научной литературе содержание функции руководства включает следующее: определение основных текущих задач и направление деятельности, установление порядка организации и деятельности, принятие мер к совершенствованию системы, методов работы.

В законе о Совете Министров Республики Беларусь содержится ст. 28 «Руководство Советом Министров местными исполнительными и распорядительными органами». Правительство:

- руководит деятельностью местных исполнительно-распорядительных органов по вопросам, входящим в компетенцию Совета Министров;

- организует контроль за исполнением этими органами Конституции, законов, актов Президента, постановлений Совета Министров, распоряжений премьер-министра, получает и заслушивает отчеты;
- проводит работу по обеспечению местных органов управления высококвалифицированными специалистами, создает систему подготовки и повышения квалификации руководящих работников;
- содействует в организации управления;
- регулирует вопросы взаимодействия между местными и центральными органами государственного управления, определяет порядок и степень их участия в выполнении государственных, межотраслевых и региональных программ;
- разрабатывает и утверждает примерную структуру местных исполнительно-распорядительных органов;
- передает при необходимости отдельные свои полномочия местным органам управления;
- реализует те полномочия, которые на основе соглашения могут передавать ему местные исполнительные комитеты;
- направляет при необходимости проекты своих решений местным органам для внесения предложений.

Несмотря на то что правительство обеспечивает руководство местными органами по весьма широкому кругу вопросов, оно законом прямо не наделено общим правом отменять решения этих органов, причем не только те, которые нецелесообразны, неэффективны или не отвечают поставленным задачам (что характерно для системы руководства-подчинения), но и те, которые не соответствуют законодательству. Однако нужно учитывать, что в специальном законодательстве право Совета Министров Республики Беларусь отменять незаконные решения исполнительных органов закреплено, например, в Кодексе РБ о земле (ч. 3 ст. 6).

Наиболее интенсивно правительство взаимодействует с исполнительными органами областей. Этим органам адресуется большинство указаний или обязательных рекомендаций с учетом доминирующей роли областного звена в механизме государственного управления на местах.

По целому ряду вопросов управления, имеющих приоритетное социально-политическое значение для государства в силу их ярко выраженного кризисного характера, например, недопущение спада объемов производства промышленной и сельскохозяйственной продукции, выплата заработной платы, строительство жилья и др., наиболее сильно проявляется руководство со стороны правительства местными органами. Здесь применяются только прямые указания. В то же время достаточно распространенной является практика, когда правительство в своих решениях не предписывает, а только рекомендует местным органам принятие тех или иных мер по аналогии с общегосударственными. Это касается, например, вопросов управления коммунальной собственностью. На практике рекомендации принимаются как обязательные указания. Так поступать проще и безопаснее в условиях, когда механизм государственного управления в целом настроен на экстремальный режим функционирования.

Согласно закону о Совете Министров этот орган несет также ответственность за обеспечение местных органов квалифицированными специалистами, за создание системы их подготовки. Правительство должно оказывать местным органам содействие в организации управления. В частности, оно разрабатывает примерную структуру местных органов. Что касается взаимодействия Совета Министров и местных Советов депутатов, то закон устанавливает для правительства задачу совместно с ними определять порядок участия Советов в выполнении общегосударственных программ.

В то же время правительство явно не дорабатывало в обеспечении реализации государственной территориальной политики. Указом Президента Республики Беларусь от 14.01.2000 № 18 утверждена Директива о стиле и методах работы Совета Министров Республики Беларусь по решению вопросов социально-экономического развития страны. В этом документе деятельность Совета Министров была подвергнута резкой критике. Правительству поручено: 1) создать систему координации деятельности органов отраслевого и территориального управления, обеспечивающую сбалансированное развитие отраслей и регионов; 2) поднять на качественно новый уровень роль отраслевого и территориального управления, планирования и прогнозирования, более гибко подходить к проблеме разграничения функций и полномочий между центром и регионами, органами отраслевого и территориального управления, сократить количество ненужных организационных структур; 3) ввести в практику работы проведение совместных заседаний коллегий министерств, облисполкомов и Минского горисполкома по ключевым вопросам развития отраслей и регионов; 4) обеспечить участие руководства правительства в заседаниях облисполкомов и Минского горисполкома; 5) более полно учитывать мнение органов местного управления и самоуправления по вопросам развития регионов, а также при принятии решений, затрагивающих полномочия и функции местных органов власти.

Все это лишней раз подчеркивает существование серьезных проблем в механизме государственного управления в Беларуси и подтверждает институциональный, фундаментальный характер этих проблем, обусловленный самим содержанием социально-экономической и территориальной политики.

В структуре аппарата правительства был создан Государственный секретариат по делам территорий. На него были возложены задачи по обеспечению взаимодействия Совета Министров с местными органами исполнительной власти, подготовка предложений по совершенствованию государственного управления на территориальном уровне, проведение систематического экономического и социального развития территорий и др. Сейчас этими вопросами в числе других занимается управление по делам государственных органов.

В систему центральных органов государственного управления Республики Беларусь входят также министерства и государственные комитеты. Они также оказывают серьезное влияние на деятельность органов местного управления. Многие подразделения в структуре местных исполнительных органов (комитеты, управления, отделы) находятся в одновременном подчинении центральных министерств и ведомств и образуют с ними «единую систему». Это касается, например, управлений (отделов) по труду и занятости населения, социальной защиты, здравоохранения, жилищно-коммунального хозяйства, внутренних дел и др.

Структурно систему местного управления составляют исполнительные органы, образуемые в административно-территориальных единицах всех уровней. Однако во многих поселениях — районных центрах (первичного и базового уровня) они упразднены и действует районная администрация. Отношения в системе органов местного управления с точки зрения порядка их формирования, распределения компетенции, координации, руководства, контроля также весьма специфичны. Органы управления формируются централизованно, в целом без решающего влияния Советов, населения. Исполнительные органы не ответственны перед ними за удовлетворение насущных нужд жителей. Не обеспечивается легитимизация этого института местной власти. Вышестоящие исполнительные органы формально не вправе руководить нижестоящими, однако должны обеспечить на соответствующей территории соблюдение законодательства и решений вышестоящих органов. Без руководства здесь обойтись нельзя. И оно широко применяется, особенно в вопросах, имеющих приоритетную государственную (политическую) значимость.

## **8.2 Обусловленность правотворческой деятельности органов местного самоуправления их местом и ролью в механизме государственной власти**

Местное самоуправление в Республике Беларусь — форма организации и деятельности граждан для самостоятельного решения непосредственно или через избираемые ими органы социальных, экономических, политических и культурных вопросов местного значения исходя из интересов населения и особенностей развития административно-территориальных единиц на основе собственной материально-финансовой базы и привлеченных средств.

Закон отождествляет местное и территориальное самоуправление. Тем самым оно выделяется из системы различных форм самоуправления, которые могут существовать на локальном уровне. Это отождествление также означает, что самоуправление действует не только в населенных пунктах, но и более широко - в других административно-территориальных единицах, предусмотренных законодательством (районы, области). За рубежом иногда самоуправление функционирует только на низовом уровне - муниципалитет, коммуна, гмина. На других уровнях задачи решает назначаемая «сверху» государственная администрация. Самоуправление рассматривается как форма децентрализации, государственные органы на местах действуют на началах деконцентрации полномочий, с сохранением элементов централизма. В настоящее время общей тенденцией для многих государств является переход к модели самоуправления с двумя и более уровнями (коммуна-район-регион).

В научных публикациях, международно-правовых актах, законодательстве других стран можно встретить различные дефиниции местного самоуправления. Например, в Европейской хартии местного самоуправления, одобренной государствами-участниками Совета Европы в 1995 г., самоуправление определяется как право и реальная способность местных властей регулировать и управлять существенной (важной) частью публичных дел самостоятельно (под свою ответственность) в рамках законов. Здесь выражено общее для государств Европы стремление укрепить не только административную (распорядительную), но и

нормотворческую самостоятельность местных органов, отойти от иногда чрезмерной опеки со стороны центральной и местной государственной администрации, расширить сами предметы ведения органов самоуправления, сузив тем самым функции государства на местах.

В союзном законе об общих началах местного самоуправления 1990 г. оно определялось как «самоорганизация граждан» для самостоятельного управления в рамках законов. После долгих лет огосударствления, централизма, отсутствия реальной демократии на местах термин «самоорганизация» аккумулировал прежде всего мощный идеологический импульс, означал решительный отказ от прежней модели. В политико-правовом плане термин, следуя общепринятым подходам, характеризовал местное самоуправление как негосударственную форму власти, управления, что нацеливало не на размежевание, а именно на построение новой, интеграционной модели взаимоотношений «центра» и «мест» на подлинно правовых началах. Термин «самоорганизация» означал возможность для населения на основе общих принципов, установленных законом, самостоятельно выбирать и формировать организационную структуру управления на местах, непосредственно решать наиболее важные вопросы местной жизни.

В белорусском законе понятия «самоорганизация», «территориальное общество», «местная власть», «под свою ответственность» и т. п. не употреблялись и не употребляются в настоящее время. Следует однако сделать оговорку в отношении первого и последнего из перечисленных понятий. Сейчас они используются, но только применительно к общественному территориальному самоуправлению, как правило, не связанному с выполнением публично-властных функций. Самоуправление в Беларуси имеет государственное, точнее сказать, этактическое обоснование («государство - венец творенья»), выступает как элемент системы государственной власти, управления. При этом закон декларирует самостоятельность и независимость институтов местного самоуправления. Однако фактически оно существенно ограничено целым рядом факторов организационного, функционального, финансово-экономического плана, обусловленных во многом именно государственным статусом местных органов власти. Следует иметь в виду и то, что Конституция в отличие от закона ставит для местных органов на первое место «государственные» интересы. Это говорит либо об упрощенном понимании социальной и политической организации современного общества, либо о нежелании строить «цивилизованную», правовую модель взаимоотношений центра и мест. Наверно, здесь присутствует и то, и другое. Согласно закону органы местного управления должны действовать, руководствуясь прежде всего интересами государства (реализуя конкретные политические установки «центра»), органы самоуправления, создающие через прогнозы и программы территориального развития, бюджет и прочее существенную часть базиса управления, — интересами населения. Не удивительно, что в зарубежных конституциях и законодательстве ничего подобного нет.

Система местного самоуправления включает местные Советы депутатов (далее — Совет) и органы территориального общественного самоуправления



(советы и комитеты микрорайонов, жилищных комплексов, домовые, уличные, квартальные, поселковые, сельские комитеты и другие органы, в том числе едиличные).

Местное самоуправление осуществляется также путем проведения местных референдумов, собраний граждан и через иные формы прямого участия граждан в государственных и общественных делах.

Реальное местное самоуправление представляет собой многоплановый, многоуровневый организационный и функциональный комплекс. Он играет важную роль в системе экономических, социальных и политических отношений. С этой точки зрения самоуправление действительно представляет собой систему с мощным саморегулирующим потенциалом. Функционирование самоуправления как системы означает, что должен быть достигнут высокий уровень взаимосвязи, взаимообусловленности ее элементов, их интеграция.

Местное самоуправление не сводится к местным органам власти. Первичный субъект самоуправления — территориальное сообщество граждан.

В первую очередь именно оно, а не формируемые им органы, имеет статус субъекта публичного (конституционного, административного) права за рубежом, вступающего в правовые отношения с другими субъектами, в том числе государством. Система самоуправления, с точки зрения как демократических (горизонтальных), так и функциональных (вертикальных) начал, может строиться только на таком политико-правовом фундаменте. В Беларуси, как уже отмечалось, взят на вооружение иной подход.

Локальные институты представительной и непосредственной демократии, развиваясь и тесно взаимодействуя между собой, должны обеспечить наиболее полное выражение интересов населения, их волеизъявление при решении важных вопросов местной жизни, удовлетворение их насущных потребностей. Широкий набор демократических форм как практическое воплощение самоуправления был закреплен в союзном законе об общих началах местного самоуправления и в первой редакции белорусского закона. Во многом здесь нашла отражение получившая заметное развитие в советской политологии, государственоведении в конце 1980-х годов концепция «социалистического самоуправления народа». По сути она рассматривала демократию, по выражению Н. Бердяева, как «количественную механику масс», основываясь на единстве «коренных интересов» в социалистическом обществе.

В современных условиях подход государства к проблеме социальных интересов и взаимодействию с институтами, их выражающими, по сути своей мало изменился. Возможность реализации различных общественных инициатив, тем более когда речь идет о решении через них управленческих вопросов, не подкрепляется конкретными задачами, организационными формами, действенными гарантиями. Общественное территориальное самоуправление, декларируемое Конституцией и законом, не имеет реальных возможностей для участия в решении местных задач. Органы власти, как показала практика, не заинтересованы в сотрудничестве с ним, мало что делают для его развития.

### 8.3 Особенности правотворчества через местное управление и самоуправление

При рассмотрении данного вопроса обратимся к материалам книги Л. О. Мурашко «Номотворческое пространство: проблемы правобразования в Республике Беларусь» [220].

Анализ природы местного управления и самоуправления как территориальной организации публичной власти, его сущности, на наш взгляд, невозможен без привлечения таких правовых категорий, как государство и власть.

Если говорить о разграничении систем общегосударственного управления, регионального, местного управления и саморегуляции общества в целом, в том числе и на местном уровне, то необходимо исходить из того, что государство, традиционно определяемое как правовая форма организации и функционирования публичной политической власти, может рассматриваться как совокупность разноуровневых систем управления. Еще на этапе зарождения современных цивилизаций, оформления общества в целостную структуру в основе объединения людей лежали общность территории, культуры и системы управления. Это самоуправление, с одной стороны, образуется стихийно, как любая система, тяготеющая к такой мере выполнения своих функций, при которой она достигает своей цели, с другой стороны, формируется обществом для эффективного обеспечения своей жизнедеятельности.

Таким образом, принцип самоуправления является одним из древних и универсальных принципов функционирования систем. Долгое время, оставаясь единственным средством социальной организации, он и отвечал стихийно складывающейся нормативности, и обеспечивал устойчивую структуру социальных связей.

По мере усложнения общества возникает государство как исторически наиболее эффективная система управления. Общество делегирует государству власть. Власть как организованное воздействие на сознание и поведение людей для достижения определенной цели начинает носить публичный характер, обретает правовую форму, и государственная власть, «вырастая» как система управления из самоуправления, начинает «конкурировать» с последним. Самоуправление, его правовая форма выражения, способы институционального оформления начинают зависеть от организации государственной власти, от фундаментальных принципов социального устройства.

Различные модели общественного развития, формируясь как социокультурные общности, цивилизации, порождают различные типы управления обществом и различное соотношение элементов «самоуправление — местное управление — государственное управление». Восточная модель, как принято считать, имеет целью поддержание системы как таковой, западная — обеспечение автономии индивида.

Во многом от этого зависит и природа местного управления и самоуправления в государстве: в одних государствах часть публичной власти передается отдельным местностям (регионам) сверху государственной законодательной властью, по соответствующему плану, в других — строится снизу вверх, государственная верховная власть признает существующее положение. Если старинные графства Англии являются примером последнего способа, то в Японии и

в дореволюционной России местное управление и самоуправление выстраивалось по методу «сверху вниз». Данное различие в генезисе органов местного управления и самоуправления представляется в соответствии с европейскими традициями настолько существенным, что прижилось терминологическое различие. Административно-территориальная единица, образованная на месте исторического поселения «естественным» путем, в современном зарубежном праве получила название общины. Употребляется и термин «общинное право» как право соответствующих муниципальных образований, самоуправление в которых сложилось исторически. Именно такие общины подразумевает Европейская хартия самоуправления 1985 г. Для административно-территориальных же единиц, создаваемых государством для удобства управления территорией, употребляется термин «регионы», существует и проект Хартии регионального самоуправления.

Современные государства Восточной Европы, присоединившиеся либо собирающиеся присоединиться к Европейской Хартии местного самоуправления, осознают трудности реформируемой модели управления, где должен господствовать принцип субсидиарности — все вопросы, которые можно решить на низовых уровнях, нет смысла передавать «наверх»; вмешательство государства требуется лишь там, где в решении управленческих задач без него не обойтись. Происходит своеобразное объединение двух исторических способов становления местного самоуправления: реформа, осуществляемая верховной государственной властью, пытается восстановить и начать процессы, создающие структуру управления «снизу вверх». На наш взгляд, в правотворчестве данные процессы на современном этапе развития общества должны играть решающую роль — право, идущее от потребностей повседневного регулирования, «от жизни».

Учитывая вышеназванные способы формирования основ самоуправления, становится понятной дискуссия о том, сколько «государственного» в системе местного управления и самоуправления, входит или не входит местное самоуправление в систему органов государственной власти.

Разные уровни публичной власти имеют одну и ту же цель — наиболее эффективно распорядиться делегированной обществом публичной властью, и направлены на решение общегосударственных задач. Местное управление и самоуправление включено в общую систему государственного управления обществом, и в данном аспекте природа этих органов одна и та же. Вместе с тем основное различие верховной центральной власти и власти органов местного самоуправления заключается в том, что общегосударственная власть — власть верховная, власть местных органов управления и самоуправления — подзаконная, действующая в порядке и пределах, очерченных ей верховной властью. Это различие наполняется своим содержанием для каждого государства и дополняется разграничением сфер компетенции.

В системе власти государства и государственного управления местная власть представляет собой по своей публично-правовой природе ее базовое, «естественное» звено, и теоретические направления, жестко исключаящие местную власть из власти общегосударственной, особенно в теории конституционного права, на наш взгляд,

лишь попытки подчеркнуть самостоятельность местного уровня власти и противопоставить идею баланса, компромисса властей традиционной для советской практики жесткой централизации и иерархии власти. Однако единство государственной власти и власти органов местного самоуправления обусловлено самой ее природой: все органы власти получают полномочия от населения, они выражают и защищают интересы населения (на определенной территории или во всем государстве), обладают собственной компетенцией в соответствии с законом.

Несмотря на современные научные исследования понятия и природы местного самоуправления, достаточную теоретическую разработку данного вопроса, правоведы сходятся в том, что практической концепции самоуправления, которую можно бы было признать в качестве основы и мирового стандарта, не существует. Каждая страна в различные периоды истории решает эти вопросы по-своему, отталкиваясь от социальных и политических условий, традиций, правовой культуры населения. В зависимости от развитости института местного самоуправления в государстве, от сложившихся традиций можно говорить и о ценности местного правотворчества, о том, есть ли в нем тот позитивный импульс, который позволяет праву быть эффективным регулятором, прогностическим инструментом, моделировать вызревающие в обществе отношения.

Классическая концепция местного самоуправления (при разных вариантах) представляет собой следующее. Органы государственной власти представлены в качестве:

- верховной власти — президент, парламент, правительство и т. д.;
- судов (самостоятельная ветвь государственной власти);
- представителей государственной власти на местах (назначаемые комиссары, префекты, губернаторы и т. п.).

Органы местного самоуправления являются выборными и представлены:

- определенным лицом или коллегиальным органом;
- формируемой выборным органом местной администрации.

Если верховная власть действует от имени всего населения и представляет все общество данной страны, то органы местного самоуправления представляют часть населения — территориальный коллектив. С одной стороны, они обладают автономией и подчинены только воле территориального коллектива, с другой стороны, как территориальный коллектив является частью всего общества, так и органы местного самоуправления являются частью всей общегосударственной системы управления и подчинены воле всего общества — законам, которые принимает верховная власть. Воля территориального коллектива реализуется путем местных выборов, местных референдумов, собраний и т. п. и в случае использования обществом подобной модели приобретает главенствующий характер.

В современном мире самоуправление — важнейший институт демократического общества, опосредующий степень общественной свободы индивида, свободу коллективов граждан, в рамках которой население решает практически все местные вопросы. Традиционно основные принципы местного самоуправления, сферы компетенции органов местного самоуправления и верховной власти закрепляются конституционным путем.

В Конституции Республики Беларусь местному управлению и самоуправлению посвящен раздел V, в котором достаточно полно закреплены вопросы местного самоуправления: определены органы местного самоуправления, срок их деятельности, исключительная компетенция, форма и юридическая сила актов органов местного самоуправления, другие формы участия граждан в местном самоуправлении. Эти положения демонстрируют, что органы местного самоуправления представляют собой одновременно и основу государственного управления делами, и опору гражданского общества.

Основы местного управления и самоуправления были заложены Законом Республики Беларусь «О местном управлении и самоуправлении Республики Беларусь» от 20.02.1991 г. Согласно положениям Закона, местное самоуправление в Республике Беларусь — форма организации и деятельности граждан для самостоятельного решения непосредственно или через избираемые ими органы социальных, экономических, политических и культурных вопросов местного значения исходя из интересов населения и особенностей развития административно-территориальных единиц на основе собственной материально-финансовой базы и привлеченных средств. Система местного самоуправления включает местные Советы депутатов и органы территориального общественного самоуправления (советы и комитеты микрорайонов, жилищных комплексов, домовые, уличные, квартальные, поселковые, сельские комитеты и другие органы, в том числе единоличные). Местное самоуправление осуществляется также путем проведения местных референдумов, собраний граждан и через иные формы прямого участия граждан в государственных и общественных делах.

Законодатель определил советы в качестве основного звена системы местного самоуправления (ст. 12). Систему Советов в Республике Беларусь составляют сельские, поселковые, городские, районные, областные Советы, единство которой обеспечивается общностью правовых начал, принципов образования и деятельности, а также задач, которые они призваны решать в интересах населения, социального и экономического развития соответствующей территории.

Сельсоветы и поселки – низовые административно-территориальные единицы. В сельсовете (как административно-территориальной единице) обычно проживает одна – две тысячи человек, в поселке (населенном пункте, не получившем статус города) – до шести тысяч человек. В них создаются как исполнительные комитеты, так и избираются соответствующие Советы депутатов. На территории сельсовета обычно располагается несколько деревень, одно-два крупных сельскохозяйственных предприятия.

Законодатель предложил Советам первичного территориального уровня (это сельские, поселковые, городские (городов районного подчинения) Советы) целый ряд полномочий, анализ которых показывает, что совет действует как местный парламент: посредством утверждения программ (жилищного строительства, благоустройства территорий, дорожного строительства, коммунально-бытового и социально-культурного обслуживания населения, охраны природы), охватывающих практически все важнейшие сферы жизни людей, происходит развитие на соответствующей территории; контроль над выполнением программ, ут-

верждение отчетов об их выполнении позволяет Совету объективно оценивать эффективность местного управления и самоуправления. На увеличение поступлений финансовых средств в местные бюджеты направлены и положения Указа Президента Республики Беларусь от 12 января 2007 г. «О повышении роли органов местного управления и самоуправления в решении вопросов жизнеобеспечения населения».

Территориальное общественное самоуправление (согласно ст. 29 указанного Закона) — самоорганизация граждан на добровольной основе по месту их жительства на части территории административно-территориальной единицы (территории микрорайонов, жилищных комплексов, кварталов, улиц, дворов, поселков, сел и т. п.) для самостоятельного и под свою ответственность осуществления собственных инициатив в вопросах местного значения непосредственно населением или через создаваемые им органы территориального общественного самоуправления (единоличные либо в формах советов, комитетов и др.).

В Республике Беларусь функционирует более 40 тысяч органов территориального общественного самоуправления. В Беларуси также существует такой институт, как старосты (старейшины) деревень. Всего избрано около 29 тысяч старост.

Положения Закона предусматривают и институт референдума, на котором граждане могут выразить непосредственно свое волеизъявление по важнейшим вопросам местного уровня. К этому институту тесно примыкают, на наш взгляд, местные собрания. Согласно положениям Закона «О республиканских и местных собраниях» от 12 июля 2000 г. республиканские и местные собрания рассматриваются как форма непосредственного участия граждан в управлении делами общества и государства. Законом определена компетенция местных собраний (ст. 14), к которой относятся следующие полномочия:

- рассмотрение вопросов, отнесенных к ведению органов местного управления и самоуправления, внесение по ним предложений, в том числе по установлению местных налогов и сборов;
- обсуждение проектов решений местных Советов депутатов, исполнительных и распорядительных органов по вопросам местного значения в экономической, социальной и культурной областях;
- оценка деятельности органов местного управления и самоуправления;
- внесение предложений по вопросам повестки дня сессий местных Советов депутатов, заседаний местных исполнительных и распорядительных органов;
- рассмотрение предложений о наименовании и переименовании населенных пунктов и их составных частей и принятие по ним рекомендаций;
- обсуждение мер по укреплению (охране) общественного порядка;
- рассмотрение проектов планов развития и застройки соответствующих территорий, рационального использования природных ресурсов;
- принятие решений об учреждении и упразднении органов территориального общественного самоуправления, избрании членов и утверждении уставов этих органов;
- избрание уполномоченных участвовать в республиканском собрании;

- обсуждение других вопросов, в том числе республиканского значения, затрагивающих интересы граждан соответствующей территории.

Важнейшей особенностью перечня полномочий, который предложил решать на местных собраниях законодатель, является его открытый характер: граждане могут обсуждать любые вопросы, которые затрагивают их интересы.

Таким образом, местное самоуправление, являясь неотъемлемой частью политической системы общества, опосредует, помимо интересов личности и государства, взаимосвязанную часть важнейших прав и интересов — права и интересы коллектива граждан на местном уровне.

Сама природа местного самоуправления такова, что интересы коллектива граждан на местном уровне получают приоритет над интересами, как отдельного гражданина, так и общества в целом. Местная власть становится посредником между личностью и государством. При этом гражданин, участвуя в решении вопросов местного уровня, с одной стороны, в большей степени становится «вживлен» в общественный организм, чем защищая свои собственные интересы, не интегрированные в коллективные, с другой стороны, участие в управлении носит непосредственный характер. Местные проблемы и нужды более знакомы и понятны гражданам, деятельность органов местного самоуправления более конкретна, открыта, доступна изменению, гражданин ощущает свое воздействие и взаимодействие с местной властью. В связи с этим автор разделяет уже высказываемую точку зрения о том, что в настоящее время право основное свое развитие получает «снизу», из процесса решений по обеспечению повседневной жизни гражданина: коммунальное обслуживание, транспортные, медицинские, образовательные, торговые услуги, в меньшей степени трудовые отношения, отношения собственности. Истоки такого развития лежат еще в магдебургском праве, праве отдельных городов, которое, обеспечивая специфику их функционирования, определялось объективными особенностями каждого города (месторасположение, количество населения, система ремесел, исторические традиции и т. п.). Средневековое право наделяло город статусом «корпорации» — граждане выступали как единое целое с правами юридического лица. Городское право, особенно в Германии, по мере самостоятельности городов обретало все более специфические черты для каждого, например, по регулированию ярмарок, торгов, вопросам распоряжения собственностью, взыскания долгов, перечня наказаний, а также вопросам организации судопроизводства, доказывания, особенностей процесса.

Однако в конце 1990-х годов, по нашему мнению, скорее в силу традиции, такая форма, как советы возобладали, и иные формы местного самоуправления оказались невостребованными, в том числе законодателем. Местное правотворчество складывается в основном из решений советов. Норма вышеуказанного Закона о том, что решения советов по важным вопросам местного значения могут приниматься после предварительного обсуждения населением в порядке, предусмотренном регламентом советов, не воспринята на практике, как и институт местного референдума. Между тем, основополагающие акты местного значения — уже упомянутые программы, а также уставы городов — могли бы выразить, закрепить,

обобщить те особенности, которые не может (и, скорее всего, не должен) учитывать законодатель. Хотя, как показывает опыт наших соседей, в современных условиях наиболее адекватно отвечающее потребностям жизни право «вызревает» в локальном обществе, чаще всего в городах, через городское самоуправление.

Локальное нормотворчество «приближает» гражданина к праву. Что же «отдаляет» от него? Опасна другая крайность: властное решение местных органов вне «правового поля», которое задано законами, иными актами центральной власти. Необходимо заметить, что и право в вышеуказанном случае «приближается» к гражданину, его повседневной жизни, так как только на местном уровне гражданин получает возможность оперативно, с учетом многих нюансов решать свои проблемы. Как уже было отмечено при рассмотрении института обязательной юридической экспертизы актов местных Советов депутатов, их исполнительных и распорядительных органов, для повышения эффективности данного слоя нормативных правовых актов требуются дополнительные интеллектуальные и организационные усилия.

В функционировании местного самоуправления в государстве тем самым находит выражение как право гражданина на местное самоуправление, так и право органов местной власти, территориальных образований на местное самоуправление, выступающее одним из фундаментальных элементов демократического государства, выражение народовластия, реализация демократического принципа привлечения граждан государства к управлению.

#### **8.4 Нормативные правовые акты местных органов управления и самоуправления**

Данный вопрос обстоятельно рассмотрен Е. В. Семашко в своем исследовании «Юридическая природа нормативных актов государственных органов Республики Беларусь» [348].

При всем многообразии существующих в мире систем местного управления и самоуправления можно выделить две основные модели решения вопросов местного значения. Первая сложилась исторически преимущественно в англосаксонских странах и некоторых других государствах. Ее особенность состоит в том, что местное население обладает определенной самостоятельностью или даже независимостью в решении своих дел. Вторая модель в различных вариациях преобладает в большинстве стран. Ее суть состоит в том, что местное управление и самоуправление представляет собой часть государственного управления. При этом степень централизации, децентрализации, деконцентрации государственной власти может варьироваться в очень широких пределах. Этим моделям соответствует различная юридическая природа нормативных актов, которые принимаются органами местного управления и самоуправления.

В Конституции Республики Беларусь, как и в конституционном законодательстве многих зарубежных государств, не дается определение местного управления и самоуправления. Называются лишь формы участия граждан в их осуществлении: через местные Советы депутатов, исполнительные и распорядительные органы территориального общественного самоуправления, местные референдумы,



собрания и другие формы прямого участия в государственных и общественных делах (ст. 117). Ст. 119 и 120 Конституции Республики Беларусь указывают на жесткую централизацию всей системы местного управления и самоуправления. Согласно ст. 119 руководители местных исполнительных и распорядительных органов назначаются на должность и освобождаются от должности Президентом Республики Беларусь или в установленном им порядке и утверждаются в должности соответствующими местными Советами депутатов. В соответствии со ст. 120 Конституции Республики Беларусь вопросы местного значения решаются местными Советами депутатов, исполнительными и распорядительными органами в пределах их компетенции исходя из общегосударственных интересов и интересов населения, проживающего на соответствующей территории, во исполнение решений вышестоящих государственных органов. Кроме того, в ст. 121 определяется исключительная компетенция местных Советов, а в ст. 122 Конституции — порядок отмены решений Советов, в том числе и нормативного характера.

Понятия местного управления и самоуправления раскрываются в Законе Республики Беларусь «О местном управлении и самоуправлении в Республике Беларусь». В соответствии со ст. 2 Закона местное управление представляет собой форму организации и деятельности местных исполнительных и распорядительных органов для решения вопросов местного значения исходя из общегосударственных интересов и интересов населения, проживающего на соответствующей территории. Местное самоуправление в Республике Беларусь - это форма организации и деятельности граждан для самостоятельного решения непосредственно или через избираемые ими органы социальных, экономических, политических и культурных вопросов местного значения исходя из интересов населения и особенностей развития административно-территориальных единиц на основе собственной материально-финансовой базы и привлеченных средств (ст. 1 Закона). Определение местного самоуправления представляет собой парафраз соответствующих статей Европейской хартии местного самоуправления. Особенность белорусского законодательства состоит в том, что Советы являются одновременно государственными органами и основным звеном системы местного самоуправления.

Правовые акты органов местного управления и самоуправления имеют комплексный характер. В зависимости от методов правового регулирования они содержат следующие виды норм: регулятивные, охранительные, правоустанавливающие, дозволительные, разрешительные, запретительные и др. Наряду с нормами права большинство актов местных органов управления и самоуправления содержит предписания индивидуального характера, которые могут иметь самостоятельное значение либо носить характер адресного поручения, направленного на реализацию данного нормативного акта.

На основании анализа Конституции Республики Беларусь, Закона Республики Беларусь «О нормативных правовых актах Республики Беларусь», Закона Республики Беларусь «О местном управлении и самоуправлении в Республике Беларусь», других законодательных актов и обобщения практики нормотворческой деятельности органов местного управления и самоуправления нормативные акты можно классифицировать по различным основаниям на следующие виды.

По **субъектам принятия** можно выделить:

- акты местных Советов депутатов;
- нормативные акты местных исполнительных и распорядительных органов;
- нормативные акты органов территориального общественного самоуправления.

Решения местного Совета принимаются на сессиях Совета большинством голосов от числа избранных депутатов. В соответствии с законодательством Республики Беларусь сессии Совета созываются по мере необходимости, но не реже одного раза в квартал. Подписывает решение местного Совета его Председатель. Заседания местных исполнительных комитетов проводятся по мере необходимости, но, как правило, два раза в месяц. (см. Регламент Минского городского исполнительного комитета. Утвержден решением Минского городского исполнительного комитета 15 мая 1997 г. № 386). Решения исполкома принимаются на его заседаниях простым большинством голосов от утвержденного состава исполкома. Подписываются решения местного исполнительного комитета Председателем и Управляющим делами исполкома.

Нормативные акты местных исполнительных и распорядительных органов принимаются в гораздо большем количестве, чем акты Советов. Например, анализ решений местных органов управления и самоуправления, опубликованных в Национальном реестре правовых актов Республики Беларусь в 2000, 2001 и в первом полугодии 2002 года, показывает, что решения Советов составляют около 28 % от общего числа актов. В то же время существует определенный круг вопросов, которые отнесены Конституцией Республики Беларусь к исключительной компетенции местных Советов депутатов:

- утверждение программ экономического и социального развития, местных бюджетов и отчетов об их исполнении;
- установление местных налогов и сборов;
- определение в пределах, установленных законом, порядка управления и распоряжения коммунальной собственностью;
- назначение местных референдумов (ст. 121).

Органы территориального общественного самоуправления наиболее эффективно в настоящее время работают на территориях сельских и поселковых Советов: старосты, общественные комитеты по делам несовершеннолетних и т. д. Однако решения, которые принимаются данными органами, редко обретают нормативную форму. Кроме того, отсутствует механизм обеспечения обязательности действия правовых актов органов территориального общественного самоуправления.

По **наименованию** принимаемых нормативных правовых актов местных органов управления и самоуправления их можно классифицировать на:

- регламенты;
- программы;
- положения;
- инструкции;
- уставы.

Все перечисленные виды актов местных органов государственного управления и самоуправления не имеют самостоятельной юридической формы и утвер-

ждаются *решениями* местных Советов депутатов либо исполкомов (ст. 19 Закона Республики Беларусь «О нормативных правовых актах Республики Беларусь»).

В зависимости от **содержания** нормативные акты местных исполнительных и распорядительных органов подразделяются на:

- финансовое законодательство (цены, тарифы, местные налоги и сборы);
- акты о порядке управления коммунальной собственностью;
- акты по отдельным отраслям управления;
- нормативные акты, определяющие структуру, правовой статус государственных служащих органов местного управления и самоуправления.

Наиболее распространенными среди перечисленных актов являются решения местных Советов депутатов и исполкомов по проблемам отдельных отраслей управления: здравоохранения, землепользования, градостроительства, охраны общественного порядка и др. Как показывает анализ нормативных актов местных органов управления и самоуправления, опубликованных в Национальном реестре правовых актов Республики Беларусь в 2001 году и в первой половине 2002 года, акты по отдельным отраслям управления составляют 44% от общего числа нормативных актов, финансовое законодательство — 40%, акты о порядке управления коммунальной собственностью — 9% и нормативные акты, определяющие структуру, правовой статус государственных служащих органов местного управления и самоуправления, — 7%.

По **сфере действия** выделяются:

- локальные нормативные правовые акты, которые распространяются на служащих данного органа местного управления или самоуправления;
- акты, действие которых распространяется на всю территорию соответствующей административно-территориальной единицы или самоуправляющейся общности.

К локальным актам относятся: положения о структурных подразделениях, положения о должности руководящих работников, должностные инструкции специалиста, служащего аппарата управления, приказы. Положение о структурном подразделении представляет собой локальный нормативный правовой акт, определяющий место каждого функционального подразделения в общей структуре управления и устанавливающий его задачи, функции, полномочия, подчиненность, ответственность, взаимоотношения с другими органами управления по вертикали и горизонтали и другие организационно-правовые формы деятельности. Положение о структурном подразделении позволяет устанавливать и поддерживать рациональный порядок выполнения управленческих работ, определять оптимальную структуру местных органов государственного управления, распределять управленческие функции между различными звеньями государственного аппарата. Кроме того, оно служит нормативным правовым документом, определяющим в значительной степени распределение обязанностей между отдельными работниками, а также основанием для разработки должностных инструкций конкретных работников.

Дискреционные полномочия местных органов управления и самоуправления по изданию нормативных правовых актов, действие которых распространяется на юридических лиц и граждан соответствующей административно-территориальной единицы или самоуправляющейся общности должны быть

строго очерчены в законодательстве о местном управлении и самоуправлении. Свобода усмотрения при принятии подобного рода актов должна быть сведена до минимума. Данное требование соответствует международной практике.

Например, даже в Великобритании, где местное самоуправление имеет многовековую историю, для издания подзаконных актов (by-law) требуются не только статутарные полномочия, но и согласие соответствующего министерства. Таким образом, нормативные акты органов местного управления и самоуправления, устанавливающие права и обязанности граждан, должны издаваться только на основании или во исполнение законов Республики Беларусь, актов, имеющих силу закона, или на основании республиканского законодательства. При издании локальных нормативных актов, определяющих структуру, функции органов местного управления и самоуправления, обязанности должностных лиц, допускается большая свобода усмотрения: они не должны противоречить действующему законодательству.

В целом же можно сделать вывод, что нормоустановительная деятельность органов местного управления и самоуправления в перспективе должна носить сугубо локальный либо правоприменительный характер.

### **8.5 Местный референдум как форма правотворчества**

Для решения важнейших вопросов государственной и общественной жизни могут проводиться местные референдумы. Порядок проведения местных референдумов, а также перечень вопросов, которые не могут быть вынесены на местный референдум, определяются законом Республики Беларусь.

Право каждого гражданина на участие в управлении публичными (государственными) делами — это принцип и норма международного права. Оно закреплено в Международном пакте о гражданских и политических правах (ст. 25). Республика Беларусь согласно Конституции (ст. 8) признает приоритет общепризнанных принципов международного права и обеспечивает соответствие им законодательства. Конституция закрепляет, что единственным источником государственной власти является народ и он вправе осуществлять ее непосредственно в соответствии с Конституцией. Этот принцип распространяется и на местное самоуправление, поскольку оно есть не что иное, как форма реализации народовластия. Подкреплением этому служит ст. 37 Конституции Республики Беларусь, согласно которой граждане имеют право участвовать в решении государственных дел как непосредственно, так и через свободно избранных представителей. Непосредственное участие граждан в управлении обеспечивается проведением референдумов, обсуждением проектов законов и вопросов республиканского и местного значения, другими определенными законом способами. Конституция устанавливает (ст. 21), что обеспечение прав и свобод граждан является высшей целью государства.

Ранее в Беларуси действовал Закон «О народном голосовании (референдуме) в Республике Беларусь» от 13.06.91 г. Сейчас вопросы референдума урегулированы Избирательным кодексом. Референдум сейчас понимается как способ принятия гражданами Республики Беларусь народным голосованием решений по наиболее важным вопросам государственной и общественной жизни. Выявление

мнения граждан по этим вопросам не может быть целью референдума. Закон о референдуме 1991 г. допускал возможность консультативного голосования.

На местный референдум могут выноситься вопросы, имеющие наиболее важное значение для населения соответствующих административно-территориальных образований и отнесенные к компетенции соответствующих Советов депутатов, а также исполнительных органов. На референдум не выносятся вопросы, которые могут вызвать нарушение территориальной целостности государства, о принятии чрезвычайных и неотложных мер по охране общественного порядка, защите здоровья и безопасности населения, о налогах, бюджете; вопросы, связанные с назначением, утверждением на должности и освобождением от должностей должностных лиц, относящиеся к компетенции соответствующего исполнительного комитета.

Решение о назначении референдума принимается соответствующим Советом депутатов. Совет обеспечивает предварительное ознакомление граждан с проектом решения или вопроса, выносимого на референдум. Решение о проведении референдума обнародуется не позднее трех месяцев до дня его проведения. В отличие от закона 1991 г. Избирательный кодекс не предоставляет Совету права усмотрения при решении вопроса о назначении голосования. То есть голосование должно быть проведено в любом случае, если проявлена инициатива жителей. Раньше Совет сам мог принять решение по данному вопросу.

С инициативой проведения референдума могут выступить 10% граждан, проживающих на соответствующей территории и имеющих право участвовать в референдуме. Раньше достаточно было 5% жителей. Инициатором референдума может стать Совет, приняв решение большинством голосов от числа избранных депутатов. Раньше народное голосование могло быть назначено по инициативе 1/3 от общего числа депутатов Совета.

В случае, если с инициативой о проведении референдума выступают граждане, ими сначала образуется инициативная группа в количестве: в области и в г. Минске — не менее 50 чел.; в районе, городе, районе в городе — не менее 20 чел.; в поселке, сельсовете — не менее 10 чел.

Документы, представленные инициативной группой, и вопрос, выносимый на местный референдум, направляются исполнительным органом для получения заключения в областной, Минский городской органы юстиции. С учетом заключения состав инициативной группы и вопрос, выносимый на голосование, регистрируются исполкомом, местной администрацией. Отказ в регистрации может быть обжалован в суд.

Для реализации права инициативы граждан на проведение референдума устанавливается двухмесячный срок с момента регистрации инициативной группы. О времени и месте голосования комиссии по референдуму оповещают граждан не позднее чем за 10 дней до референдума.

Гражданам предоставляется право беспрепятственной агитации «за» или «против» предложения по проведению референдума, принятия решения. Публичное обсуждение предложений, вносимых на референдум, осуществляется в соответствии с законодательством о порядке проведения собраний, митингов, публичных шествий и демонстраций. 30.12.1997 г. был принят Закон Республики Беларусь «О собраниях,

митингах, уличных шествиях, демонстрациях и пикетировании». Согласно этому документу заявление на проведение какого-либо из указанных мероприятий подается организаторами в соответствующий местный исполнительно-распорядительный орган не позднее чем за 15 дней до намеченной даты проведения. В заявлении указываются:

- цель, форма, место проведения мероприятия;
- время его начала и окончания;
- маршруты движения;
- предполагаемое количество участников;
- сведения об организаторах;
- меры по обеспечению общественного порядка и безопасности для проведения мероприятия.

Руководитель исполнительно-распорядительного органа или его заместитель обязан рассмотреть заявление и не позднее чем за 5 дней до даты проведения письменно сообщить о принятом решении. При этом указанные должностные лица в целях обеспечения прав и свобод граждан, общественной безопасности, а также нормального функционирования транспорта, предприятий и организаций вправе изменить место и время проведения мероприятия. Решение должностного лица может быть обжаловано в суд.

До получения разрешения организаторы мероприятия и иные лица не вправе объявлять в средствах массовой информации о времени и месте проведения, изготавливать и распространять с этой целью листовки, плакаты и т. п. Местные исполнительно-распорядительные органы определяют место, где собрания, митинги, уличные шествия, демонстрации и пикетирование запрещается. Вблизи зданий резиденции Президента Республики Беларусь, Национального собрания, Совета Министров, телерадиоцентра мероприятия могут проводиться на расстоянии не менее 200 метров, а вблизи зданий республиканских и местных органов государственного управления, дипломатических представительств, судов, органов прокуратуры — на расстоянии не менее 50 метров.

Не допускается проведение мероприятий на объектах метрополитена, железнодорожного, водного и воздушного транспорта, а также на расстоянии не менее 50 метров от территории предприятий и организаций, обеспечивающих обороноспособность, безопасность государства и жизнедеятельность населения (общественный транспорт, снабжение водой, тепло- и электроэнергией, больницы, школы).

Местными исполнительно-распорядительными органами могут быть определены постоянные места для проведения мероприятий.

Запрещается проведение мероприятий, имеющих целью насильственное изменение конституционного строя либо пропаганду войны, социальной, национальной, религиозной и расовой вражды. Во время проведения мероприятий запрещается препятствовать движению транспорта и пешеходов, устанавливать палатки, иные временные сооружения, воздействовать в какой-либо форме на работников милиции с целью воспрепятствования выполнению ими служебных обязанностей, иметь при себе оружие, специально изготовленные предметы, использование которых может представлять угрозу жизни и здоровью людей, использовать

плакаты, содержащие призывы к насильственному изменению конституционного строя, пропагандирующие социальную, национальную, религиозную или расовую вражду, унижающие честь и достоинство личности, также запрещается пользоваться флагами, вымпелами, не зарегистрированными в установленном порядке.

Государственные органы, политические партии, общественные организации не вправе вмешиваться и препятствовать проведению мероприятий, проводимых в соответствии с соблюдением порядка, установленного законом.

Решение, принятое референдумом, является окончательным. Оно может быть отменено или изменено только путем референдума, если иное не будет определено в самом решении референдума. Решение, принятое референдумом, подписывает руководитель соответствующего исполнительного органа, хотя более правильным было бы закрепить данное право за председателем Совета, даже в том случае, если референдум проводился в пределах городского района.

Если для выполнения решения референдума необходим какой-либо правовой акт, он должен быть принят в течение 5 месяцев со дня вступления в силу решения, утвержденного референдумом.

## ТЕМА 9. ИСТОЧНИКИ ПРАВА В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ

### 9.1 Система источников права Республики Беларусь

Одним из объективных свойств права как социального регулятора является его формальная определенность, т. е. определенность по форме. Правовые нормы должны быть обязательно объективированы, внешне выражены, содержаться в тех или иных формах, которые являются способом их существования, формами жизни. Без этого нормы права нельзя признать наличными, существующими, не говоря уже о том, что они без внешнего объективирования не смогут регулировать поведение.

Такая постановка вопроса может быть признана противоречащей наличию естественного права, неотчуждаемых прав человека, что издавна противопоставляется позитивному (писаному) праву. Однако мировая практика уже показала, что развитие и полноценную реализацию права человека могут найти (и находят) через их закрепление в писаном праве, в нормативно-правовых актах.

То, что издавна именуется естественным правом, с точки зрения современных задач и представлений составляет *объективную основу* права в виде правовых притязаний общества, определяющих содержание правовых предписаний. А уже дело государства — оформить это содержание в официальных источниках.

С проблемой внешнего объективирования права связан ряд понятий и терминов, в которых нужно разобраться. Так, следует различать «форму права» и «правовую форму». **Правовой формой** именуют правовые средства в целом, когда они используются для регулирования тех или иных социальных процессов, решения определенных социальных задач, например, когда речь идет о правовых формах регулирования экономики. А **форма права** — это способ фиксации, установления юридических норм, их закрепления извне.

Наряду с формами объективирования права, которые в этом случае называют *внешней формой*, выделяют *внутреннюю форму права*, под которой понимают форму его внутренней организации, способ связи элементов (то, что в теории системного подхода более точно именуется структурой).

Формы внешнего выражения норм права называют еще **источниками права**. Однако и этот термин неоднозначен. Выделяют:

- источники права в *формальном смысле* (формы права);
- источники в *материальном смысле* (материальные условия жизни общества, которые объективно вызывают возникновение права, необходимость правового регулирования);
- источники *знаний о праве* (тексты законов прошлых эпох, летописи, исторические хроники и т. п.).

Говорят об источниках права также и в *идеологическом смысле* — правовое сознание общества, взгляды, идеи, юридические доктрины. Исторически первой формой права (источником права в формальном смысле) явился **правовой обычай** — обычай, санкционированный государством.

По содержанию он остается тем же самым правилом поведения, каким был до его санкционирования государством, но обретает при этом возможность государственно-принудительной реализации: если в процессе его нормальной реализации не сработает сила привычки, к делу подключится государство. Известно высказывание древнеримского юриста Юлиана: «Укоренившийся обычай вполне справедливо защищаем как закон, и это есть право, которое устанавливает обыкновение».

Существует два способа государственного санкционирования обычая:

- указание на него в нормативно-правовом акте (отсылки к обычаю);
- использование его в качестве нормативной основы судебного решения.

В том случае, если норма (правило) обычая полностью воспроизведена в тексте нормативно-правового акта или положена в основу судебного прецедента, обычай не обретает качества самостоятельного источника права (правового обычая): его норма начинает существовать в форме нормативного юридического акта или судебного прецедента.

Обычное право господствовало на ранних этапах развития правовых систем. Однако оно используется и в современных правовых системах США, Великобритании, ФРГ, в мусульманском праве. Велико значение обычая в развивающихся странах Азии, Африки и Океании. Источником международного права обычай признан Конвенцией ООН о международной купле-продаже товаров 1980 г.

Второй вид источников права — **судебный прецедент**, который признавался еще в Древнем Риме (преторское право), был распространен в средние века. В настоящее время он является важным источником права в государствах, где действует англосаксонское общее право (в Великобритании, США, Канаде, Австралии). Во всех этих странах публикуются судебные отчеты, из которых можно получить информацию о прецедентах. Признание прецедента источником права означает *признание у суда правотворческой функции*, условием чего являются высокая правовая



культура и развитое правовое сознание судебной системы и общества в целом, демократические традиции, отлаженные системы информации и социального контроля.

Суды не «творят», не изобретают прецеденты, а с их помощью лишь официально закрепляют уже фактически сложившиеся в обществе нормы. Суд может создавать прецедент как в случае отсутствия соответствующего закона, так и при его наличии. Прецеденты устанавливаются не всеми судами, а *только высшими судебными инстанциями*. В Великобритании, например, к таким инстанциям относятся Высокий суд, Апелляционный суд, палата лордов.

В белорусской правовой системе судебный прецедент официально источником права не признан, хотя в литературе отмечается тенденция к такому признанию.

В сфере управленческой деятельности государства источником права может быть *административный прецедент*.

Итак, **юридический прецедент** (судебный или административный) — это решение судебного или административного органа, которое послужило образцом (эталон, примером) при рассмотрении подобного (аналогичного) дела и стало юридическим правилом. Строго говоря, судебный прецедент — это судебное решение (даже единичное), в котором суд фиксирует, находит новую юридическую норму и использует ее для решения дела. Вместе с тем в странах «общего права» полагают, что прецедент создается несколькими судебными решениями.

Третьим видом источников норм права можно назвать **нормативно-правовой договор**. Нормоустанавливающее значение договоров признается во всех правовых системах. Однако нужно отличать договор как источник права (нормативный договор) от правового договора как индивидуального юридического акта (например, договор купли-продажи в гражданском праве), который устанавливает не юридические правила, а конкретные юридические права и обязанности конкретных субъектов. Нормативно-правовым договором выступает соглашение субъектов права, содержащее новые юридические правила.

Договор имеет наибольшее значение для международного права, а с развитием рыночных отношений распространяется в сфере гражданского и трудового права. Можно говорить о перспективности нормативно-правового договора как источника юридических норм.

Четвертым (и важнейшим) источником права является **нормативно-правовой акт**.

В качестве источника права может выступать **юридическая доктрина** (правовые теории, учения о праве). Существенное значение она имела в Древнем Риме. Наиболее известным римским юристам предоставлялось право давать разъяснения, обязательные для судов. В настоящее время доктрина признается источником норм в мусульманском праве. В Великобритании судьи нередко обосновывают свои решения ссылками на труды ученых.

В 90-е годы XX столетия правовая система Республики Беларусь претерпела коренные изменения. Это связано с обретением в 1991 г. государственного суверенитета (что поспособствовало формированию собственного национального права), а также с отходом от господствовавшей ранее концепции социалистического права.

Проблема правового реформирования может быть освещена с нескольких позиций, в зависимости от того, какой элемент правовой системы будет избран объектом исследования. В конструкции правовой системы, предложенной в середине 80-х годов XX столетия С. С. Алексеевым, присутствует три элемента:

- правосознание;
- система права;
- практическая юриспруденция (правовые учреждения и юридическая деятельность).

Ключевым звеном в рассматриваемой триаде является её нормативная часть, то, что обозначается термином «система права». Однако и указанный феномен может быть рассмотрен с самых разных позиций. Для понимания же эволюции системы права следует, прежде всего, усвоить её источники права. Не случайно ведущие учёные-юристы, занимающиеся изучением правовых систем современности (Р. Давид, К. Цвайгерт, Х. Кётц, А. Х. Саидов, Ю. А. Тихомиров и др.), особое внимание уделяют анализу источников, нормы которых составляют систему права конкретного общества. Через изучение юридических источников наиболее полно можно выяснить эволюцию самого права, истоки и перспективы его развития.

Исходным объектом исследования следует считать первую суверенную Конституцию Белорусского государства — Основной Закон 1994 г.

Изучение текста этого документа позволяет составить довольно полное представление об основных параметрах действующей системы права. Большинство положений было сохранено и перенесено в текст Конституции редакции 1996 г. Принципиальное значение имело закрепление в ст. 1 Конституции РБ положения о том, что Республика Беларусь провозглашается правовым государством. Конкретизация данного принципа находит продолжение в ст. 7, где устанавливается связанность всех государственных органов и должностных лиц государства правом. Здесь же провозглашался традиционный для романо-германских правовых систем принцип верховенства закона, причём под законом понимался не любой нормативный акт, а только тот, который принят Парламентом либо на референдуме в установленном порядке.

В развитие вопроса о соотношении национального и международного права ст. 8 Конституции РБ утверждает приоритет общепризнанных принципов международного права над белорусским законодательством. Отметим, что правовая природа данных принципов не воспринята однозначно белорусскими учёными и практиками. Вероятно, здесь следует руководствоваться, прежде всего, теми подходами, которые сформулированы в самом международном праве. В частности, основываясь на ст. 38 Устава Международного суда ООН, этот авторитетный орган в одном из своих решений разъяснил, что под общепризнанными принципами международного права следует понимать складывающуюся эволюционным путём обычную практику сотрудничества и взаимодействия государств-участников международных отношений. Если придерживаться этой трактовки, то возникает вполне определённая проблема установления и признания для белорусских правоприменителей характера норм, содержащихся в принципах такого рода, их обязательности для Беларуси как субъекта

международного прав. В части 2 (ст. 8) делается оговорка в отношении такого источника, как международный договор. Его нормы не могут противоречить Основному Закону, что подтверждает тезис об исключительном характере Конституции Беларуси как акте высшей юридической силы.

Конституция подтвердила и закрепила во 2 главе народное правотворчество, в результате которого на референдуме могут быть приняты акты, по своей юридической силе идущие вслед за Основным Законом, т. к. подобная форма народного волеизъявления допустима лишь при решении важнейших вопросов государственной и общественной жизни (ст. 73). Конституцией Республики Беларусь 1994 г. решался вопрос о правотворческих полномочиях высших органов государства. В системе законодательства акты Президента во всех случаях носили подчинённый по отношению к законам Парламента характер, что вводило чёткую субординацию между актами по признаку их юридической силы. Статья 146 содержала норму, согласно которой указам и распоряжениям Главы государства придавался подзаконный характер.

Для государственного устройства Республики Беларусь важно было учреждение органа, обеспечивающего законность в сфере правотворчества. Заключение, которыми устанавливалась неконституционность того или иного акта, обрели специфический характер источников права в системе законодательства. Разновидность норм такого рода в теории права традиционно именуют оперативными нормами, т. к. они прекращают действие иных норм, признанных в установленном порядке неконституционными. Нормативность заключений Конституционного Суда не должна вызывать сомнений, т. к. очевидно, что любой нормативный акт может быть отменён только другим нормативным актом. Все иные виды актов Конституционного Суда (решения, послания и т. д.) нормативными качествами не наделяются, что подразумевала ст. 129 Конституции Республики Беларусь.

Для уяснения системы источников белорусского права большое значение имеет ст. 127 Конституции, где признаётся нормативный характер актов Верховного Суда и Высшего Хозяйственного Суда через возможность их оспаривания в Конституционном Суде (напомним, что согласно ст. 125 Конституции РБ Конституционный Суд осуществлял контроль лишь в отношении нормативных актов в государстве). Конечно же, речь не идёт о том, чтобы всем решениям указанных судов придавать нормативное значение. В качестве источников права необходимо лишь рассматривать постановления Пленума Верховного и Высшего Хозяйственного Судов, вынесенные по поводу разъяснения сложных моментов судебной практики. Причём постановления, связанные со сферой уголовно-правовых отношений, многие ученые к источникам права не относят, т. к. и ранее действовавший и новый Уголовный кодекс Республики Беларусь (ст. 1 п. 2) делает очень важную оговорку о том, что указанный кодекс является единственным уголовным законом, действующим на территории Республики Беларусь.

Признание на конституционном уровне судебного правотворчества является очень важным для дальнейшего развития правовой системы, однако судебного прецедента в правовой системе Беларуси не признавалось и не признаётся. Акты

высших судебных инстанций входят составной частью в систему законодательства, представляя собой разновидность нормативного акта. В эту же категорию ст. 127 Конституции отнесла акты Генерального прокурора. Оставила без изменений Конституция Республики Беларусь и нормотворческие полномочия местных представительных, исполнительных и распорядительных органов (ст. 121), чьи решения имеют обязательную силу на соответствующих территориях.

До принятия в 1996 г. Основного Закона в новой редакции никаких изменений в системе права либо законодательства не произошло, но после 1996 г., ознаменовавшегося принятием принципиально нового текста Конституции Беларуси, в системе законодательства произошли коренные изменения. Главное из них состоит в том, что был упразднён принцип верховенства закона, т. к. целым рядом статей Конституции 1996 г. Главе государства было предоставлено право издавать декреты и указы, которые могут и не основываться на законах Парламента (ст. 85, 101, 137). Наличие в государстве двух политических центров, правомочных принимать нормативные акты, идущие вслед за Конституцией по своей юридической силе, не способствует формированию эффективной системы законодательства, нередко приводит к нарушению иерархических связей между нормативными актами.

В 1998 г. был принят Закон «О внесении изменений и дополнений в Закон Республики Беларусь «О порядке заключения, исполнения и денонсации международных договоров Республики Беларусь», где ст. 15 закрепила норму, согласно которой общепризнанные принципы международного права и нормы международных договоров Республики Беларусь, вступившие в силу, являются частью действующего на территории Республики Беларусь права. Тем самым в Республике Беларусь был закреплён подход, согласно которому международное право приобретает превалирующий характер по отношению к национальной системе права. Это означает, что нормы международного права без длительного периода адаптации к белорусским условиям (через инкорпорацию либо имплементацию) становятся источником непосредственно действующего в государстве права. Суды и иные правоприменительные органы могут напрямую ссылаться на положения ратифицированных Республикой Беларусь международно-правовых актов. Такая законодательная новелла прогрессивна, т. к. позволяет Беларуси быстрее интегрироваться в европейское и мировое правовое пространство, приблизиться к общепринятым стандартам.

В 2000 г. Национальным собранием был принят закон, который определяет понятие и виды нормативных правовых актов Республики Беларусь, устанавливает общий порядок их подготовки, оформления, принятия (издания), опубликования, действия, толкования и систематизации. Но этот Закон «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» своим предметом регулирования имеет не столько систему источников права, сколько саму систему законодательства. Поэтому иные, помимо нормативных актов, источники права в Республике Беларусь данным законом не рассматриваются. Такой «закон о законах», следует признать, встречается крайне редко в правовых системах, хотя через его принятие решается масса традиционно актуальных вопросов функционирования система законодательства.

Как положительную тенденцию необходимо отметить возрастание роли нормативного договора в правовом регулировании. Как источник права он используется не только в международном, но и во внутринациональном праве Республики Беларусь. Наиболее распространенные его формы предусмотрены новым Трудовым кодексом, который вступил в силу с 1 января 2000 г. В рамках социального партнерства предусмотрено заключение коллективных договоров (ст. 361 ТК РБ), а также всевозможных соглашений на республиканском, отраслевом и местном уровнях (ст. 359 ТК РБ). В сфере же публичных отношений заключение административных нормативных договоров в Республике Беларусь не практикуется, хотя использование такого источника расширяет возможности выбора оптимальной формы осуществления исполнительной власти применительно к конкретным условиям, позволяет варьировать, использовать, а в необходимых случаях и заменять одно управленческое средство другим.

Отличительной особенностью современного состояния правовой системы Республики Беларусь является то, что в основе формирующегося национального права практически отсутствуют неповторимые формы его существования, т. е. речь идет, прежде всего, о проявлениях традиционного (обычного) права. Например, Гражданский кодекс Республики Беларусь лишь один раз (в ст. 222) упоминает термин «обычай», когда определяется порядок обращения в собственность общедоступных для сбора вещей. Основная часть норм говорит об обычно предъявляемых требованиях (ст. 439, 448, 451 и др.), которые при определенных условиях являются модификацией правового обычая. Но упоминаемые обычно предъявляемые требования ни в коем случае нельзя отождествлять с обычаями делового оборота, которые складываются и широко применяются в какой-либо области предпринимательской деятельности. Действующее гражданское и хозяйственное законодательство не признает категорию обычаев делового оборота, которые могут именоваться и торговыми обычаями. Для официального применения обычаев Республике Беларусь оставляется очень узкая сфера. Речь идет лишь о тех случаях, когда прямые отсылки к обычаю содержатся в нормах права. Например, помимо Гражданского кодекса Республики Беларусь, применение обычая предусматривается Кодексом торгового мореплавания Республики Беларусь (ст. 98, 99, 107 и др.), в ст. 36 Закона Республики Беларусь «О Международном арбитражном (третейском) суде», ст. 9 Венской конвенции о договорах международной купли-продажи товаров и некоторых иных правовых актах. В современной юридической науке отсутствует единое понимание обычая как источника права, и даже в правовой доктрине одной страны — Беларуси — можно обнаружить всю многовариантность подходов и трактовок.

Помимо перечисленных источников права, законодательство Республики Беларусь предусматривает и такой нетипичный вид источника, как общие принципы права, когда правоприменитель сталкивается с необходимостью решения конкретного дела по аналогии права. Такой вариант предусматривается ст. 1 и ст. 72 Закона Республики Беларусь «О нормативных правовых актах Республики Беларусь», а также ст. 5 Гражданского кодекса Республики Беларусь.

Таким образом, основным источником права в Республике Беларусь является нормативный правовой акт. В ст. 1 Закона «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» под ним понимается официальный документ установленной формы, принятый (изданный) в пределах компетенции уполномоченного государственного органа (должностного лица) или путем референдума с соблюдением установленной законодательством Республики Беларусь процедуры, содержащей общеобязательные правила поведения, рассчитанные на неопределенный круг лиц и неоднократное применение.

Виды нормативных правовых актов определены ст.2 этого же Закона:

**Конституция Республики Беларусь** — Основной Закон Республики Беларусь, имеющий высшую юридическую силу и закрепляющий основополагающие принципы и нормы правового регулирования важнейших общественных отношений.

**Решение референдума** — нормативный правовой акт, направленный на урегулирование важнейших вопросов государственной и общественной жизни, принятый республиканским или местным референдумом.

**Программный закон** — закон, принимаемый в установленном Конституцией Республики Беларусь порядке и по определенным ею вопросам.

**Кодекс Республики Беларусь** (кодифицированный нормативный правовой акт) — закон, обеспечивающий полное системное регулирование определенной области общественных отношений.

**Закон Республики Беларусь** — нормативный правовой акт, закрепляющий принципы и нормы регулирования наиболее важных общественных отношений.

**Декрет Президента Республики Беларусь** — нормативный правовой акт Главы государства, имеющий силу закона, издаваемый в соответствии с Конституцией Республики Беларусь на основании делегированных ему Парламентом законодательных полномочий либо в случаях особой необходимости (временный декрет) для регулирования наиболее важных общественных отношений.

**Указ Президента Республики Беларусь** — нормативный правовой акт Главы государства, издаваемый в целях реализации его полномочий и устанавливающий (изменяющий, отменяющий) определенные правовые нормы.

**Директива Президента Республики Беларусь** — указ программного характера, издаваемый Главой государства в целях системного решения вопросов, имеющих приоритетное политическое, социальное и экономическое значение.

**Постановления палат Парламента** — Национального собрания Республики Беларусь — нормативные правовые акты, принимаемые палатами Парламента — Национального собрания Республики Беларусь в случаях, предусмотренных Конституцией Республики Беларусь.

**Постановление Совета Министров Республики Беларусь** - нормативный правовой акт Правительства Республики Беларусь.

**Акты Конституционного Суда Республики Беларусь, Верховного Суда Республики Беларусь (постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь), Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь (постановления Пленума Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь),**

**Генерального прокурора Республики Беларусь** — нормативные правовые акты, принятые в пределах их компетенции по регулированию общественных отношений, установленной Конституцией Республики Беларусь и принятыми в соответствии с ней иными законодательными актами.

**Постановления республиканского органа государственного управления и Национального банка Республики Беларусь (Правления Национального банка Республики Беларусь, Совета директоров Национального банка Республики Беларусь)** — нормативные правовые акты, принимаемые коллегиально на основе и во исполнение нормативных правовых актов большей юридической силы в пределах компетенции соответствующего государственного органа и регулирующие общественные отношения в сфере исполнительно-распорядительной деятельности.

**Регламент** — нормативный правовой акт, принятый (изданный) Главой государства, органами законодательной, исполнительной, судебной власти, а также органами местного управления и самоуправления и содержащий совокупность правил, определяющих процедуру деятельности соответствующих органов.

**Инструкция** — нормативный правовой акт, детально определяющий содержание и методические вопросы регулирования в определенной области общественных отношений.

**Правила** — кодифицированный нормативный правовой акт, конкретизирующий нормы более общего характера с целью регулирования поведения субъектов общественных отношений в определенных сферах и по процедурным вопросам.

**Устав (положение)** — нормативный правовой акт, определяющий порядок деятельности государственного органа (организации), а также порядок деятельности государственных служащих и иных лиц в определенных сферах деятельности.

**Приказ** — нормативный правовой акт функционально-отраслевого характера, издаваемый руководителем республиканского органа государственного управления в пределах компетенции возглавляемого им органа в соответствующей сфере государственного управления.

**Решения органов местного управления и самоуправления** - нормативные правовые акты, принимаемые местными Советами депутатов, исполнительными и распорядительными органами в пределах своей компетенции с целью решения вопросов местного значения и имеющие обязательную силу на соответствующей территории.

## 9.2. Понятие источника конституционного права

Принято считать, что понятие «источники права» возникло более 2-х 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 представляют собой основу, на базе которой развилось и сложилось современное ему римское право. Однако в виде научной проблемы вопрос об источниках права сформировался лишь в XIX веке как результат столкновения различных правовых идей, но и по сегодняшний день существует множественность и противоречивость точек зрения юристов как о понятии источников права, так и об их соотношении и связи.

Разброс мнений относительно понятия «источник права» был свойствен дореволюционной и советской правовой науке. Как замечает **Г. И. Муромцев** [223, с. 23], в советской правовой литературе при рассмотрении понятия «источники права» говорили либо о силе, которая создает право, и называли ее источником права в материальном смысле, либо о форме, благодаря которой правовая норма приобретает общеобязательный характер, и называли ее источником права в формальном (юридическом) смысле. Со своей стороны отметим, что в советской юриспруденции наряду с «источником права» зачастую применялся термин «формы права».

В современной литературе термин «источники права» и «форма права» употребляются в значении внешней формы объективации, выражения права или государственной воли, как указывает **В. С. Нерсесянц** [226, с. 400]. Следует признать, что термин «источник права», несмотря на его условность, является удобным в употреблении и традиционным для европейской юриспруденции, а термин «форма права» менее удачен для выражения рассматриваемого явления, поскольку он гораздо более многозначен.

В конституционном праве термин «источник права в юридическом смысле» является общепризнанным, и под ним принято понимать нормативный акт, в котором содержатся конституционно-правовые нормы. Однако перечень источников конституционного права всегда был предметом острых споров. Очевидно и то, что источники конституционного права характеризуются присущими только им чертами. По мнению **О. Е. Кутафина** [189, с. 168], они, во-первых, непосредственно связаны с организацией и функционированием государственной власти, от которой исходят все нормативные акты. Во-вторых, источники конституционного права фактически определяют правотворческую деятельность тех государственных органов, которые компетентны создавать нормы права, и они формулируют основные начала для всех других отраслей права и определяют систему нормотворческих актов.

Однако в конституционном праве, как ни в каком другом, существует проблема закономерности отнесения конкретных нормативных правовых актов к источникам конституционного права. Например, российский автор **В. Сивицкий** не согласен с тем, что «могут возникнуть предложения отнести к таковым те акты, которые непосредственно конкретизируют положения Конституции» [350, с. 69]. Проблема действительно существует, и ее содержание видится в следующем.

Принято считать, что содержащиеся ссылки на законы положения Конституции достаточно полно обрисовывают подсистему конституционного законодательства (например, в Конституции Республики Беларусь содержится около 100 ссылок на различные законы). Скажем, Закон «О свободе совести и религиозных организациях» [248] развивает и конкретизирует норму Конституции о свободе совести (ст. 31 Конституции Республики Беларусь), а Трудовой Кодекс Республики Беларусь — о праве граждан на труд (ст. 41 Конституции Республики Беларусь). Очевидно, что оба закона регламентируют реализацию прав человека, но степень и характер конкретизации здесь разный. Если первый закон без оговорок включается в систему источников конституционного права, то о Трудовом кодексе такого не скажешь. Выход один — ориентироваться на специфику предмета конституционного права.



Вот что пишет по этому поводу **С. А. Авакьян**: «Акт может быть источником полностью (например, конституция, законы о гражданстве, о референдуме, о выборах); комплексно регулировать общественные отношения (т. е. когда его нормы относятся к нескольким отраслям права); в целом являться источником другой отрасли права, но ряд его норм могут относиться одновременно и к конституционному праву. Поэтому, изучая акт и видя в нем нормы, обращенные к устройству государства, организации власти, статусу личности и т.п., можно определять, в какой мере он относится к конституционному праву» [6, с. 65].

### **9.3. Источники конституционного права Республики Беларусь**

В Республике Беларусь источники конституционного права отличаются множественностью, которая обусловлена тем, что в условиях разделения властей нормативные акты, регулирующие те или иные общественные отношения, издаются чаще всего не одним, а несколькими органами государства. Для предотвращения возможных коллизий важно установление (желательно на уровне Конституции) иерархии действующих нормативных актов.

**Конституция Республики Беларусь является основным источником конституционного права.** Ее ведущая роль обусловлена тем, что:

- 1) в ней содержатся конституционно-правовые нормы, являющиеся основополагающими для всех других источников конституционного права;
- 2) нормы Конституции юридически оформляют важнейшие политические и социально-экономические институты общества;
- 3) нормы Конституции придают важнейшим общественным отношениям правовую форму, что гарантирует их охрану и защиту;
- 4) конституция имеет высшую юридическую силу;
- 5) в Конституции Республики Беларусь определяются многие другие виды источников права (различные нормативные правовые акты и нормативные договоры);
- 6) поскольку Конституция Республики Беларусь в 1996 году была принята на референдуме, то она выступает и формой воплощения государственной воли народа;
- 7) нормы Конституции Республики Беларусь имеют прямое действие, что видно из практики Конституционного Суда Республики Беларусь.

К числу источников конституционного права относятся **законы, принимаемые Национальным собранием Республики Беларусь**. Это наиболее распространенная форма, через которую устанавливается наибольшее количество конституционно-правовых норм, принимаемых на основе и в развитие конституционных положений и принципов. Особое место среди них занимают *конституционные* и *программные* законы. Законы также могут быть приняты и на республиканском референдуме.

Понятие «конституционный закон» не употребляется в законодательстве Республики Беларусь, но, по мнению **Г. А. Василевича**, именно о таком виде законов идет речь в ст. 140 Конституции Республики Беларусь [61, с. 84]. Белорусский автор **Е. В. Семашко** [348, с. 72] допускает, что отсутствие нормативной дефиниции конституционного закона позволяет вывести его определение только доктринальным путем, через сопоставление и анализ существующих в юридической литературе позиций.

*Программными законами* в соответствии с Конституцией Республики Беларусь называются законы об основных направлениях внутренней и внешней политики и о военной доктрине Республики Беларусь (ст. 104).

В Республике Беларусь источниками конституционного права являются и *кодифицированные законы* (кодексы). Под ними понимают нормативно-правовые акты, которые содержат нормы, регулирующие комплекс общественных отношений в определенной отрасли права. В конституционном праве понятие кодекса иное. Это нормативный правовой акт, содержащий комплекс норм, детально регулирующий тот или иной крупный институт конституционного права. Примером может служить Избирательный кодекс Республики Беларусь (необходимо отметить, что автор рассматривает сложившееся избирательное право не как институт, а как подотрасль).

Основную массу в системе законов образуют так называемые «обычные законы» («О гражданстве Республики Беларусь», «О Совете Министров Республики Беларусь» и т.д.). Среди них особое место занимают законы о ратификации и денонсации международных договоров. Законы о толковании Конституции Г. А. Василевич [65, с. 39] считает необходимым рассматривать в качестве конституционных, хотя сама практика принятия таких законов не получила в Республике Беларусь своего распространения. В европейских государствах функцию толкования конституции реализуют конституционные суды (Венгрия, Германия, Испания, Россия и др.).

В системе источников конституционного права особую роль играют **регламенты** высших органов государственной власти (Палаты представителей, Совета Республики, Конституционного Суда и т. д.). Они не относятся к законодательным актам, их назначение — определять процедуру деятельности определенных государственных органов (ст. 105 Конституции Республики Беларусь). Специфика, например, Регламента Совета Республики состоит в том, что в отличие от закона этот акт утверждается постановлением Совета Республики, принимается без участия Президента, Правительства или любого другого субъекта законодательной инициативы. Е. В. Семашко [348, с. 78] данное обстоятельство полагает объективным фактором, обеспечивающим самостоятельность Парламента при определении своей организации и порядка деятельности.

Как указано в ст. 15 Закона «О нормативных правовых актах Республики Беларусь», в случаях, предусмотренных Конституцией Республики Беларусь, палаты Парламента вправе принимать *постановления*, имеющие нормативный характер. Используется такой вид нормативного правового акта при голосовании палатами Парламента проекта закона. Действующая Конституция Республики Беларусь предоставила Президенту широкие полномочия на издание нормативных актов различных видов: **декреты, издаваемые на основании делегированных ему полномочий** (с 1996 г. не было издано ни одного такого декрета); **временные декреты** (все действующие декреты Главы государства носят временный характер); **указы и распоряжения**.

Введение института делегированного законодательства привело к очевидному ослаблению законодательной власти (так, к примеру, общее количество законов, принятых Парламентом Республики Беларусь в 1999 г., — 116. Однако из них 56 законов о внесении изменений и дополнений в ранее принятые акты;

34 закона — это законы о ратификации международных договоров; и только 25 законов, которые регулируют новые виды общественных отношений [348, с.81]). В отличие от других государств (Италия, США, Франция), делегированное законодательство в Республике Беларусь имеет свои особенности. **А. А. Соколова** в качестве таковых указывает следующие [360, с. 97]: а) законодательные полномочия передаются не правительству (как в большинстве стран), а главе государства — Президенту; б) инициирует процесс передачи полномочий не парламент, а Президент; в) в законодательстве Беларуси отсутствует строгое определение объема законодательной компетенции Президента и срок ее действия; г) кроме делегированного законотворчества Президент в соответствии со ст. 101 Конституции Республики Беларусь в силу особой необходимости по своей инициативе либо по предложению правительства может издавать временные декреты, имеющие силу закона. Временные декреты в трехдневный срок должны быть представлены для последующего рассмотрения палатами Национального собрания.

Конституционные нормы о временных декретах Президента детализированы в Законе Республики Беларусь «О Президенте Республики Беларусь» (ст. 30) и Регламенте Палаты представителей Национального собрания Республики Беларусь (ст. 222).

Юридическая природа **указов Президента** в законодательстве точно не определена, они могут содержать положения как нормативного, так и ненормативного характера (как примеры - Указ «О некоторых вопросах законопроектной деятельности» от 4 марта 1998 года, № 99, и Указ «Об освобождении Саркисовой Э. А. от должности судьи Конституционного Суда Республики Беларусь в связи с достижением предельного возраста пребывания в этой должности» от 13 ноября 2006 года, № 667). Г. А. Василевич [65] предлагает различать два вида указов: указы, издание которых основывается на конституционной норме, и указы, полномочия на издание которых предусмотрены законом.

**Распоряжения Президента** по общему правилу (ст. 3 Закона «О нормативных правовых актах Республики Беларусь») носят ненормативный характер, хотя в сфере регулирования конституционно-правовых отношений Президентом принимались и нормативные распоряжения (пример — Распоряжение Главы государства «О мерах по подготовке проектов законодательных актов, указов и распоряжений Президента Республики Беларусь» от 14 марта 1995 года, № 40 РП). Можно отметить тот факт, что распоряжения Президента имеют много общего с постановлениями Правительства, поскольку принимаются в целях разрешения тождественных по своей природе вопросов.

По мнению **Д. А. Лагуна** [190, с. 78], распоряжения Президента — это правовые акты Главы государства, как правило, индивидуально-правового характера, издаваемые в целях осуществления организационных, контрольных, распорядительных и иных мероприятий, и принимаемые по вопросам, относящимся к собственной компетенции Президента, основанной, преимущественно, на законодательных актах субконституционного уровня. Нормативные правовые распоряжения, таким образом, издаются лишь в редких случаях, когда необходимо регламентировать внутриорга-

низационные процедуры деятельности ряда государственных органов, подчиненных Главе государства, включая и Правительство (см. также [191, 192]).

Говоря о подчинении нормативных распоряжений актам субконституционного уровня, Д. А. Лагун подразумевает [190, с. 104], что данные распоряжения занимают низшее место в иерархии правовых актов Главы государства и, как следствие, их содержание на должно противоречить Конституции, законам, обоим видам декретов и обоим видам нормативных указов.

В 2008 году Закон «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» придал статус нормативного акта Директиве Главы государства.

В число источников конституционного права входят **правовые акты Правительства Республики Беларусь**, содержащие конституционно-правовые нормы. В его функции входит обширная правотворческая деятельность, в том числе и в конституционно-правовой сфере. Специфика правительственных актов predetermined функциональным назначением и ролью Совета Министров Республики Беларусь в системе органов государства. Выделяют следующие характеристики, отражающие юридическую природу актов Правительства [348, с. 96]:

- подзаконность действия;
- многопрофильность правового регулирования;
- межотраслевой характер;
- общеобязательность действия на всей территории Республики Беларусь;
- высшая юридическая сила среди других актов органов государственного управления.

Как центральный орган государственного управления Совет Министров принимает *постановления* (ст. 108 Конституции Республики Беларусь).

Например, в сфере правотворчества Совет Министров принял Постановление «О делегировании полномочий Правительства Республики Беларусь Министерству обороны на принятие нормативных правовых актов» № 840 от 25 июля 2002 г. Однако значительное число постановлений — это индивидуальные акты ненормативного характера (о назначении на должность, о разрешении командировок, о составе комиссий и комитетов и т. п.). Любые постановления Совета Министров могут быть отменены актами Президента.

*Распоряжения Председателя Правительства*, как правило, индивидуальные акты, издаваемые по оперативным и конкретным вопросам, но при наличии поручения Правительства они могут издаваться по вопросам, входящим в сферу полномочий Совета Министров в целом, за исключением конституционных полномочий Правительства. Поэтому такие акты не следует относить к источникам конституционного права.

**Акты министерств и государственных комитетов** могут служить источниками конституционного права лишь в той части, в какой содержат конституционно-правовые нормы. Принимаемые этими органами акты подразделяются на *постановления* и *приказы*. Принимаемые этими органами иные нормативные правовые акты (инструкции, положения, уставы, правила) также утверждаются либо постановлениями, либо приказами (ст. 18 Закона «О нормативных право-

вых актах Республики Беларусь»). Чаще всего акты министерств в сфере конституционного права регламентируют на основе законодательных актов права, свободы и обязанности человека и гражданина, правовой статус организаций. Они подлежат обязательной государственной регистрации и опубликованию. Однако республиканские органы государственного управления могут принимать акты и в других сферах. Например, в 2000 г. Государственный Комитет по земельным ресурсам, геодезии и картографии Республики Беларусь принял постановление «Об утверждении инструкции по установлению границ административно-территориальных единиц Республики Беларусь».

В новейшей конституционной истории Беларуси источником права была **Декларация Верховного Совета Республики Беларусь** о государственном суверенитете, принятая 27 июля 1990 года. На внеочередной пятой сессии Верховного Совета Беларуси 25 августа 1991 года был принят закон «О придании статуса конституционного закона Декларации Верховного Совета Республики Беларусь о государственном суверенитете Республики Беларусь». Декларация считалась важнейшим конституционным актом нашего государства.

Источником конституционного права являются **заключения Конституционного Суда Республики Беларусь**, принятые по итогам рассмотрения дел, в которых по обращению уполномоченных субъектов решался вопрос о конституционности нормативного акта (ст. 116 Конституции Республики Беларусь и ст. 2 Закона «О нормативных правовых актах Республики Беларусь»). Они являются окончательными, обжалованию и опротестованию не подлежат. Все иные акты Конституционного Суда (решения, запросы, требования, послания и т. д.) источниками конституционного права не являются ввиду своей ненормативной природы.

В ряде случаев к числу источников конституционного права относятся **постановления Пленумов Верховного Суда и Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь**. Например, регламентируя вопросы вовлеченности хозяйственных судов в систему конституционного контроля, Пленум Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь 29 октября 1997 года принял Постановление № 37 «О порядке подготовки вопросов по обращениям в Конституционный Суд Республики Беларусь с предложениями о проверке конституционности нормативных актов», в котором содержались разъяснения нижестоящим судам о реализации ст. 112 Конституции Республики Беларусь.

Источником конституционного права являются положения о различных вспомогательных органах, образуемых высшими органами государственной власти в Республике Беларусь. В частности, ст. 51 Закона «О Конституционном Суде Республики Беларусь» предусматривает создание Научно-консультативного совета из числа ученых и иных специалистов в области права, при этом персональный состав и *положение* о нем утверждаются Конституционным Судом.

Согласно Конституции Республики Беларусь (ст. 8) и Закону «О международных договорах Республики Беларусь» (ст. 15) составной частью права Беларуси являются **общепризнанные принципы международного права, а также нормы, содержащиеся в международных договорах Республики Беларусь**.

Это означает, что эти принципы и нормы, имеющие конституционное содержание, относятся к числу источников конституционного права (через договоры и иные акты). Необходимо отметить, что не существует единого международного акта, в котором были бы сформулированы общепризнанные принципы международного права, да и само их понимание является предметом острой дискуссии [296, с. 113]. (См. в этой связи работы **А. Н. Талалаева** [374, 375, 376]).

К источникам конституционного права относятся и **правовые акты органов местного управления и самоуправления**, если они носят нормативный характер и содержат конституционно-правовые нормы. Это прежде всего *решения* Советов и местных исполнительных и распорядительных органов (см. Закон «О местном управлении и самоуправлении Республики Беларусь»). Местные органы власти также могут принимать *регламенты, программы, положения, инструкции, уставы*, но все перечисленные виды актов не имеют самостоятельной юридической формы и утверждаются *решениями* местных Советов депутатов либо исполкомов (ст. 19 Закона «О нормативных правовых актах Республики Беларусь»). Все эти локальные территориальные акты могут быть отменены вышестоящими органами (ст. 122 Конституции Республики Беларусь).

Для решения важнейших вопросов государственной и общественной жизни в Республике Беларусь могут проводиться республиканские и местные референдумы (ст. 73 Конституции Республики Беларусь), по результатам которых принимаются соответствующие решения. **Решения референдумов** относятся к числу источников конституционного права и согласно ст. 2 Закона «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» являются разновидностью нормативного правового акта.

Юридическая сила решения, принятого референдумом, определяется Указом Президента Республики Беларусь о назначении референдума, а сами решения могут быть отменены или изменены только путем референдума.

Важно понимать, указывает российский правовед **Т. А. Васильева** [366, с. 227], что референдум — сколько правовой, столько и политический институт, поэтому, анализируя его, необходимо учитывать политическую ситуацию и особенности его использования в конкретной стране. В некоторых странах (США, Нидерланды, послевоенная Германия) он ни разу не применялся на национальном уровне. В других странах вместе с термином «референдум» может применяться термин «*плебисцит*» (Чили, Коста-Рика, Эквадор).

В Республике Беларусь последний референдум был проведен в 2004 году по инициативе А. Г. Лукашенко. По его итогам в Конституцию Республики Беларусь (ст. 81) было внесено изменение, касающееся снятия ограничений по количеству избраний на пост Главы государства.

#### **9.4. Своеобразие источников конституционного права в зарубежных странах (общий обзор).**

В зарубежных странах имеют юридическую силу и иные, помимо вышеперечисленных, источники права. Например, в Великобритании и бывших английских колониальных владениях широкое распространение получили **консти-**

**туционные обычаи и соглашения.** В США и Индии важную роль играют **судебные прецеденты** Верховных судов. **Религиозные нормы** являются основным источником конституционного законодательства во многих мусульманских странах (Иран, Кувейт, Йемен). **Мусульманская доктрина** остается главным источником юридических норм в Саудовской Аравии и Омане, особенно в сфере регулирования правового положения подданных.

Из перечисленных источников особое внимание обратим на допустимость признания обычая в конституционной сфере, рассмотрение его одной из форм создания конституционного права. По этому вопросу неизбежно приходишь к английскому варианту, что всегда интересовало специалистов конституционного права.

Как пишет французский ученый **Оливье Бо**, «английская конституция придумала **без текста** парламентский режим, рождение которого основано на так называемых «конституционных конвентах». Под этим выражением понимаются неписанные «соглашения», заключенные между различными политическими действующими лицами, считающими себя **связанными** такими соглашениями, превращающимися в обязательные для исполнения обычаи. Так, норма, согласно которой кабинет меньшинства в палате общин **должен** уйти в отставку, вытекает из обычая, а не из письменного документа» [143, с. 12] В силу исторических, политических и сугубо юридических причин многие нормы конституционного права трансформировались в «статутное», «законное» право, представленное соответствующими нормативными правовыми актами. Вытесняясь законами и другими формами права, обычное право постепенно приобрело второстепенное значение.

По мнению М. Ф. Чудакова, самостоятельную группу источников образуют **акты чрезвычайных органов власти**, что имеет место при военных действиях и стихийных бедствиях, а чаще всего — при военных переворотах и революциях. Автор пишет о том, что «нормальная теория конституционного права как бы не должна была признавать такие акты, но в последние десятилетия, особенно в странах Африки, Азии, Латинской Америки, их принятие стало, к сожалению, частым явлением. Как бы негативно мы не относились к способу принятия подобных актов — это реальные акты конституционно- правового значения» [414, с. 21].

В некоторых зарубежных конституциях имеются ссылки на **естественное право**, которое включается в систему конституционного права. М. В. Баглай отмечает, что «в нынешней Конституции Российской Федерации, например, четко закреплены все основные естественные права (на жизнь, на неприкосновенность личности, на частную собственность, свободу слова и др.). Это значит, что позитивное право все больше сливается с естественным правом» [22, с. 19]. В ст. 1 Основного Закона Федеративной Республики Германия также говорится о неотчуждаемых правах человека.

Однако однозначного отношения к самому феномену естественного права в европейских странах не существует. Главный вопрос, на который нет убедительного ответа, — возможно ли существование естественного права как такового вне связи и взаимодействия с позитивным правом? Поэтому в юридической литературе нет единого понятия естественного права и соответствующих ему форм и источников. Очень сложно выработать некие унифицированные подходы относительно»

«человеческой природы», «разума человека», «вечного закона добра», «природы вещей» и т. п. явлений, характеристика которых носит во многом субъективно — умозрительную природу. Не следует забывать, что отличительной особенностью естественного права является его в значительной мере *идеалистический характер*.

На сложную и многогранную природу естественного права как явления обращает внимание в своем фундаментальном исследовании российский ученый **М. Н. Марченко**. Наличие множественности определений и представлений о естественном праве автор объясняет следующим образом: «*Естественное право* зачастую вполне обоснованно рассматривается не только в одной какой-либо плоскости, а с разных сторон. А именно: 1) как *учение или совокупность концепций*, в которых естественное право объясняется как не зависящее от власти и воли законодателя, не выдуманное человеком и в этом смысле естественное; 2) как *совокупность принципов и норм*, составляющих с точки зрения сторонников той или иной концепции содержание естественного права; и 3) как *основное субъективное право человека* (гражданина) выражающее объективные требования свободы и безусловные притязания индивида на свободную самореализацию в обществе и государстве» [204, с. 80].

Безусловно, указанные факты неизбежно влекут за собой неопределенность и нечеткость в установлении характера естественного права и, как следствие этого, возникновение дополнительных трудностей при определении его форм и источников. Не будем забывать, что под конституционное законодательство многих стран (США, ФРГ, Франция, Российская Федерация и др.) «подведена» доктрина естественного права.

Очень своеобразная система источников конституционного права имела и имеет место в государствах, освободившихся в 60 – 70-е годы XX в. от колониализма. Так, в ряде африканских государств (Алжир, Нигерия, Бурунди) важнейшим источником конституционного права были **программные документы правящих политических партий или правительств**. В Конго имел место такой специфический вид источника конституционного права, как **документы общенациональных конференций**, созываемых для разработки программы перехода от авторитарных режимов к демократии. Конституции некоторых развивающихся стран (Экваториальная Гвинея, Папуа-Новая Гвинея) в числе источников права указывают **общие принципы права**.

Признание общих принципов права в качестве источников конституционного права имеет место и в развитых европейских правовых системах (Греция, Испания, Франция, Швеция). Они могут «выводиться» как из норм позитивного права, так и из существующего в стране правопорядка, а также естественного права. Какого-либо единого «набора» таких принципов, конечно же не существует.

Например, «общим принципам права» повышенное внимание уделяется во Франции, поскольку они нашли свое законодательное закрепление в Декларации прав человека и гражданина 1789 г. и последующих конституционных актах. Речь, в частности, идет о следующих принципах: «национального суверенитета», «возможности делать все, что не приносит вреда другому», «ответности должностных лиц перед обществом» и др. Однако общие принципы права не всегда точно нормативно определены, носят достаточно «расплывчатый» характер, не-



однозначно трактуются судебной практикой, а поэтому не столь убедительны, как формально-юридические источники права.

К источникам конституционного права российский автор **К. В. Арановский** относит и **акты оккупационного права**, которые содержат не только международно-правовые, но и государственно-правовые нормы, так как «органы, осуществляющие оккупационное правление, заняты не только делами государства-оккупанта, но и организацией управления на оккупированной территории. После снятия оккупации нормы оккупационного права могут сохранять свое действие, их включают в национальное законодательство» [20, с. 41]. И действительно, в послевоенном законодательстве Австрии и Германии обнаруживаются нормы, заложенные оккупационными властями (прежде всего США и Великобританией) и закрепляющие принципы демократического правления, основы регулирования монополизированной экономики.

Характеризуя источники конституционного права, следует выделить такой их специфический вид, как **договоры**, являющиеся одним из средств конституционно — правового регулирования общественных отношений во многих федеративных государствах.

Например, в Российской Федерации довольно распространенными стали договоры между органами государственной власти Российской Федерации и ее субъектов, между различными субъектами Российской Федерации, а также между органами государственной власти субъектов Российской Федерации и органами местного самоуправления. Зачастую такие договоры в науке конституционного права называют обобщенно «внутригосударственными договорами». К источникам конституционного права относят те договоры, которые говорят о разграничении предметов ведения и полномочий, о передаче (делегировании) друг другу собственных полномочий, но обязательно содержащие нормы права. В частности, Россия как федеративное государство было оформлено 31.03.1992 г. документом, который вошел в историю страны и в круг источников конституционного права как *Федеративный договор*.

Как отмечает О. Е. Кутафин [189, с. 225], конституционно-правовой договор частично сохраняет черты, которые присущи традиционным договорам (добровольность заключения), но вместе с тем новая сфера использования договора, связанная с регулированием отношений, являющихся наиболее важными для государства и общества, определяет и ряд существенных особенностей таких договоров (особый объект и предмет договора, публичный характер, политическое содержание и др.). Особо обратим внимание на то обстоятельство, что договор может быть заключен по поводу образования или ликвидации федеративного государства. Правда, при образовании нового федеративного государства договор между его участниками первоначально носит международно-правовой характер и только после образования такого государства становится частью его правовой системы и источником конституционного права.

Как показывает зарубежный опыт, круг вопросов, регулируемых конституционно-правовыми договорами, достаточно широк по тематике и включает практически все основные виды отношений, возникающих в процессе функционирования федеративного государства. Самое главное, что участники таких договоров связаны федеральной конституцией и не всегда свободны в выборе вариантов своих действий.

Можно прийти к выводу, что современное конституционное право через свои источники призвано прежде всего регулировать систему отношений по линии: личность – коллектив – государство – общество, что предполагает как целостный (комплексный) характер этих отношений, так и соответствующий механизм нормативного регулирования.

### **9.5 Система источников гражданского права в Республике Беларусь: проблемные аспекты**

В системе рыночной экономики гражданское право является одной из ведущих и наиболее динамичных отраслей. Его возрастающее значение во многом объясняется тем обстоятельством, что значительно расширился круг отношений, регулируемых гражданско-правовыми нормами. Такое состояние дел характерно для правовых систем, осуществляющих постепенный переход от социалистического к романо-германскому типу права. Нацеленность на унификацию правовых систем в рамках континентальной цивилистической традиции позволяет констатировать тот факт, что применительно к предмету, принципам и методам гражданско-правового регулирования у постсоциалистических стран наблюдается много общего.

Прежде всего это касается Республики Беларусь и Российской Федерации, где законодательство в 90-е годы коренным образом обновилось, а среди новых законов особую значимость имеют Гражданский кодекс Российской Федерации (далее — ГК РФ), принятый в 1994 г., и Гражданский кодекс Республики Беларусь 1998 года (далее — ГК РБ). В основе принятия этих «экономических конституций» лежит Модельный Гражданский кодекс. Но есть немало различий в гражданском праве Беларуси и России, в чем можно убедиться на примере сравнительного анализа источниковой базы. Ограничимся краткой характеристикой двух фрагментов: места и роли самого Гражданского кодекса в системе законодательства, а также «встроенности» правового обычая в систему источников гражданско-правового регулирования.

В настоящее время гражданское законодательство РФ состоит только из федеральных законов, среди которых особую роль играет ГК, а акты Президента РФ, Правительства РФ, ведомственные нормативные акты не входят в состав Гражданского законодательства, оставаясь подзаконными актами в строгом смысле слова. Очень важно, что ст. 3 ГК РФ устанавливает недвусмысленное правило о том, что нормы гражданского права, содержащиеся в других законах и подзаконных актах, должны соответствовать ГК. Следовательно, примат ГК носит абсолютный характер, что и означает исключительный характер ГК в системе иных актов гражданского права.

Иная «судьба» уготована белорусским законодателем ГК РБ. Не определена с необходимой точностью соподчиненность актов гражданского законодательства, в частности, о соотношении ГК с декретами и указами Президента РБ. Реальная ситуация, при которой декрет либо указ Президента по своей юридической силе будет стоять выше ГК, т. к. в ч. 7 ст. 10 Закона РБ «О нормативных правовых актах РБ» зафиксировано лишь, что «ГК РБ имеет большую юридическую

силу по отношению к другим кодексам и законам, содержащим нормы гражданского права». Произошел «откат» к советской правовой традиции и в том смысле, что понятию «законодательный акт» вновь придано недопустимо широкое значение, и ст. 1 Закона РБ «О нормативных правовых актах РБ» к законодательным актам относит не только Конституцию и законы, но и декреты, указы Президента РБ. Это, в свою очередь, приводит к тому, что своими декретами и указами глава государства очень серьезно видоизменяет ГК в содержательном отношении, делая его малоприменимым к прямому применению.

Как убеждаемся, роль и место гражданских кодексов в правовых системах Беларуси и России очень сильно отличаются, причем российский вариант во всех смыслах выглядит предпочтительнее в плане следования романо-германским правовым традициям и требованиям рыночной экономики.

Еще одним разнопорядковым фактором при сравнительном анализе источников гражданского права является отношение законодателя к правовому обычаю. Напомним, что в настоящее время страны с развитой рыночной экономикой, и, соответственно — частным правом, активно используют правовой обычай. Например, Германское Гражданское уложение признает норму обычного права равной по юридической силе закону, и она может не только дополнять, но и изменять его (!).

Признает существование обычных норм ГК РБ. Но эти *обычно предъявляемые требования* ни в коем случае нельзя отождествлять с *обычаями делового оборота* (или торговыми обычаями), которые указаны в ГК РФ в ст. 5. Обычай делового оборота — это сложившееся и широко применяемое в какой-либо области предпринимательской деятельности правило поведения, не предусмотренное законодательством. Причем не имеет значения, зафиксировано ли оно в каком-либо документе или нет. Таким образом, речь идет об одной из разновидностей обычая, поскольку обычаи делового оборота рассчитаны исключительно на предпринимательские отношения.

Белорусский законодатель, в отличие от российского, в ГК не использует данный термин. Роль правового обычая в гражданско-правовой сфере крайне незначительна, хотя ГК РБ признает его в качестве источника права целым рядом статей. Такой подход законодателя подтверждается тем, что из содержания ст. 5 ГК РБ не следует, что суд или другой правоприменительный орган может, при обнаружении пробела, воспользоваться (применить) нормы правового обычая, прежде чем обратиться к аналогии. А в ст. 401 ГК РБ, где говорится о толковании договора, не предусмотрено, что нормы правового обычая должны приниматься во внимание при толковании условий договора. Можно сделать вывод о том, что нормы правового обычая по степени обязательности предписания занимают самый последний ранг: на первом месте — императивные нормы, затем — условия договора, затем — правила диспозитивной нормы, если они не отменены или не изменены договором, и лишь затем для договорных отношений применяются нормы правового обычая.

Полагаем, что роль обычая возрастёт тогда, когда перестанут отождествлять право и законодательство, а правовой обычай начнут понимать как одно из необходимых средств для выражения права. Естественно и даже необходимо учитывать обычное поведение людей, чтобы установить то, что объективно считается в обществе справедливым и целесообразным.

## 9.6 Проблемы и перспективы развития обычного права Республики Беларусь в сфере гражданско-правового регулирования

Отличительной особенностью современного состояния правовой системы Республики Беларусь является то, что в основе формирующегося национального права практически отсутствуют неповторимые формы его существования. Речь идет, прежде всего, о проявлениях традиционного (обычного) права. Поскольку источник существования права «коренится» в отношениях собственности, именно рыночная экономика должна определять вектор государственно-правового реформирования. Но в настоящее время стало очевидным, что за стремительными изменениями в общественных отношениях, которые обусловлены научно-техническим прогрессом, законодательство не успевает. И при отсутствии необходимых норм права сфера правового регулирования вынуждена будет заполняться судебной и традиционной практикой. Именно практика вырабатывает необходимое правило поведения в непредусмотренной законодателем ситуации. И что немаловажно, это правило позже может быть сформулировано в законе, чем упрощается правотворческий процесс.

В настоящее время страны с развитой рыночной экономикой, и, соответственно, частным правом, активно используют правовой обычай. Например, Германское Гражданское уложение признает норму обычного права, равной по юридической силе закону, и она может не только дополнять, но и изменять закон. Признает существование обычных норм и гражданское законодательство Республики Беларусь. Однако элементарный анализ Гражданского кодекса (ГК) оставляет больше вопросов, чем ответов на них. Некоторые положения требуют детального рассмотрения.

Действующий Гражданский кодекс лишь один раз, в ст. 222, упоминает термин «обычай», когда определяется порядок обращения в собственность общедоступных для сбора вещей. Основная часть норм говорит об обычно предъявляемых требованиях (ст. 439, 448, 451 и др.), которые при определенных условиях являются модификацией правового обычая, но не категорией, ему тождественной. Подобное различие усложняет понимание, но некоторые принципиальные моменты выявить необходимо.

В белорусской правовой системе большинство правовых обычаев санкционируется в виде отсылки к ним закона, а другая часть существует самостоятельно, в «чистом» виде. Акцент сделан намеренно, поскольку большинство авторов утверждают, что обычай становится источником права только после государственного санкционирования (В. А. Витушко, Т. В. Грунтова и др.), что не совсем соответствует действительности. Безусловно, основная масса обычаев выполняет роль дополнения к закону (*secundum legem*), другие, согласно подходу Р. Давида, получили название обычаев, кроме закона (*praeter legem*). Обычаев против закона (*contra legem*) белорусская правовая система не признает, поскольку в случае коллизии обычая и закона следовать необходимо всегда закону. Действительно, назначение большинства обычаев состоит в том, чтобы облегчить уяснение тех терминов, понятий и фраз закона, которые употреблены в особом, отличном от общепринятого значении (например, чтобы понять выражения «разумная цена», «разумный период времени» и неко-

торые другие). Но такой, например, обычай, как придерживаться очереди относится к группе обычаев, кроме закона.

Упомянутые обычно предъявляемые требования ни в коем случае нельзя отождествлять с обычаями делового оборота. Обычай делового оборота — это сложившееся и широко применяемое в какой-либо области предпринимательской деятельности правило поведения, не предусмотренное законодательством, независимо от того, зафиксировано ли оно в каком-либо документе. Обычаи делового оборота также называют торговыми обычаями (как следует из комментария к ст. 5 ГК РФ). Таким образом, обычаи делового оборота — это разновидность обычно предъявляемых требований, поскольку рассчитаны исключительно на предпринимательские отношения. Белорусский законодатель, в отличие от российского, в действующем ГК Республики Беларусь не использует термин «обычаи делового оборота», хотя фактически один из его видов выделен в самом ГК. Имеется в виду ст. 397, которая допускает возможность использования примерных условий, которые разрабатываются для договоров соответствующего вида (что соответствует традиции, начало которой было положено E. Lambert).

Эти и многие другие недосказанности белорусского законодателя привели к серьезным упущениям, отразившимся в нормативных текстах. Например, из содержания ст. 5 ГК РБ не следует, что суд или другой правоприменительный орган может, при обнаружении пробела, воспользоваться (применить) нормы правового обычая и лишь затем обратиться к аналогии. А в ст. 401 ГК РБ, где говорится о толковании договора, не предусмотрено, что нормы правового обычая должны приниматься во внимание при толковании условий договора. И это совершенно нелогично, поскольку ГК РБ признает в качестве источника права правовой обычай целым рядом статей.

Таким образом, нормы правового обычая по степени обязательности предписания занимают в сфере гражданского права следующее место. Вначале — императивные нормы, затем — условия договора, затем — правила диспозитивной нормы (если они не отменены или не изменены договором), и лишь затем для договорных отношений применяются нормы правового обычая.

Согласно устоявшейся традиции для правовых систем романо-германского типа, также не следует термин «обычай» отождествлять с термином «обыкновение», которое играет свою роль в регулировании торговых отношений. Под обыкновением (нем. *Gestaltungsfreiheit*) понимается порядок взаимоотношений между отдельными субъектами, который может быть целесообразным, однако общим требованиям обычая и неотвечающий. Следовательно, из-за отсутствия такого необходимого признака для нормы права как общеобязательность, обыкновение нельзя считать источником права. Нелишне напомнить, что правовой обычай следует также отличать от такого понятия, как заведенный порядок. Нами сознательно не затрагиваются проблемные аспекты правоприменительной деятельности, связанные с правовым обычаем, поскольку эта проблема — предмет отдельной научной публикации.

Надо признать, что в современной юридической науке отсутствует единое понимание обычая как источника права, и даже в правовой доктрине одной страны —

Беларуси — можно обнаружить всю многовариантность подходов и трактовок. Среди других источников права (особенно в гражданской сфере нормативного регулирования) правовой обычай займет важное место, т. к. естественно и даже необходимо учитывать обычное поведение людей, чтобы установить то, что объективно считается в обществе стабильным и справедливым. Следовательно, обычай важен прежде всего в той мере, в какой служит нахождению справедливого решения, поэтому любой субъект права не должен автоматически его задействовать, но критически задавать себе вопрос о разумности и целесообразности избранного им правила поведения.

### **9.7 О соотношении внутригосударственного и международного права: конституционный аспект**

Вторая половина 20-го века отчетливо выявила тенденцию сближения международного и национального права под знаком нарастающих интеграционных процессов в современном мире, т. е. можно говорить о формировании нового правопорядка, требующего сближения правовых систем и выработки унифицированных механизмов по созданию согласованных юридических решений. Значимость проблемы подтверждается тем, что в большинстве Конституций различных государств делается специальная оговорка через соответствующую статью о взаимодействии национального и международного права, при котором роль своеобразного «моста» выполняет международный нормативный договор.

В системе источников международного права наибольшая нагрузка в области интеграции припадает на договорные нормы, оформленные через самые разные разновидности международно-правовых актов: конвенции, учредительные документы, пакты, протоколы, двусторонние соглашения, хартии и др. Данная тенденция порождает комплекс сложных вопросов по поводу взаимодействия международного и внутринационального права, которые можно разделить в структурном плане на: а) общие проблемы; б) конституционные процессы признания международных норм; в) соотношение норм на уровне соответствующих отраслей.

Необходимой предпосылкой для того, чтобы нормы международного права могли оказывать воздействие на внутринациональные отношения, является законодательное решение вопроса об их «национальном признании» и отражении в рамках конкретной правовой системы. Данный вопрос решается прежде всего на конституционном уровне, что стало общим правилом. Однако Конституция Республики Беларусь оставляет немало пробелов и неясностей, причем самым неопределенным как раз и является вопрос о роли и месте международного договора в правовой системе Республики Беларусь, в чем нетрудно убедиться, анализируя Основной Закон и сопутствующее ему законодательство. При изучении указанной проблемы целесообразно сопоставить белорусским опыт с тенденциями развития зарубежных правовых систем, для «чистоты» сравнения выбрав страны, развивающиеся примерно в одинаковых политических и юридических условиях — Российскую Федерацию и Украину.

Проблеме сочетания внутригосударственного и международного права посвящена ч. 4 ст. 15 Конституции Российской Федерации, где установлено, что об-

щепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы, т. е. Основной Закон четко выделяет три основных источника международного права — принципы, нормы, договоры. Намного уже трактует вопрос Конституция Украины, где ч. 1 ст. 9 определяет, что действующие международные договоры, согласие на обязательность которых дала Верховная Рада Украины, являются частью национального законодательства Украины, т. е. источники международного права представлены в *единственном* числе — через международный договор. Причем сама украинская формулировка несколько неуклюжа и некорректна в терминологическом отношении. Дело в том, что договорные нормы международного права, напрямую инкорпорированные во внутреннее право, никоим образом *не могут* являться частью внутреннего законодательства, т.к. нормативный договор и нормативный акт (совокупность которых и составляет всю действующую в конкретном государстве систему законодательства) изначально должны пониматься *разными* источниками права. Следовательно, ст. 9 Украинской Конституции должна была определить международные договоры либо частью системы права (но не законодательства) Украины, либо частью всей правовой системы Украины (что еще более предпочтительнее). Заметим, что только в Конституции Российской Федерации (ч. 4 ст. 15) впервые используется понятие правовой системы, чего нет в текстах Основных Законов Украины и Беларуси.

Формулировка соответствующих положений в Конституции Республики Беларусь принципиально отличается от двух рассмотренных — российской и украинской.

Статья 8 Основного Закона Беларуси признает приоритет общепризнанных принципов международного права и обеспечивает соответствие им законодательства, в то же время (п. 3 ст. 8) не допускается заключения международных договоров, которые противоречат Конституции, т. е. отмечается такой признак одобрения международных документов белорусским государством, как «общепризнанные». Это означает, что не все международные документы, а лишь те, с которыми согласно Белорусское Государство, имеют для него юридическую значимость. Схожая формула зафиксирована в упомянутой ст. 15 Российской Конституции, но нигде не встречается в тексте Украинского Основного Закона, что не вполне соответствует закрепившимся в международных отношениях основам правового регулирования.

В то же время ст. 8 Белорусской Конституции не решает очень важную для правотворчества и правоприменения проблему, которая заключается в том, что косвенно упоминая в п. 3 ст. 8 Конституции Беларуси международный договор, нигде не устанавливается принцип его *приоритета*, а также правил по очень актуальному вопросу о разрешении коллизий между национальными законодательными актами и международными договорами. Уходит от ответа по данной проблеме Украинская Конституция, чего не скажешь в отношении Основного Закона Российской Федерации. В п. 4 ст. 15 Конституции недвусмысленно определено, что если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора.

Таким образом, сравнительный анализ текстов Конституций Беларуси, Российской Федерации и Украины позволяет прийти к выводу, что наиболее емкая и точная формулировка прописана в Основном Законе России, что позволяет конституционные нормы рассматривать в качестве недвусмысленных и реально действующих ориентиров для всех национальных субъектов правотворчества, прямо либо косвенно занимающихся проблемами трансформации международно-правовых норм в национальное право.

### **9.8 Проблема самоисполнимости международного права в Республике Беларусь**

Государственно-правовое развитие Республики Беларусь характеризуется кардинальным пересмотром доктринальных установок и законодательных положений при решении проблемы о соотношении внутригосударственного и международного права. Многие важные вопросы активно обсуждаются в учебной литературе, на научных конференциях, в журналах и т. п. Но ряд проблем нуждается в дальнейшем анализе и более тщательной сугубо юридической проработке, т. к. многие вопросы выступали и выступают большей частью в качестве политико-идеологических категорий.

Одной из самых сложных проблем следует признать правильное установление и применение норм международного права. Напомним, что еще в 1998 г. в соответствии со ст. 15 Закона Республики Беларусь «О международных договорах Республики Беларусь» общепризнанные принципы международного права и нормы международных договоров Республики Беларусь, вступивших в силу, признались частью действующего на территории Республики Беларусь права, а в 2000 году ст. 20 Закона Республики Беларусь «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» подтвердила (правда, несколько неуклюже) данный подход, означающий признание нашим государством монистической концепции с доминантой международных норм над национальными.

Ранее действовавшая на территории Беларуси правовая система СССР применение норм международного права на своей территории допускала как исключение, что во многом объяснялось политической и юридической самоизоляцией. Новизна проблемы служит одним из объяснений того, что белорусские суды даже в период новой законодательной базы крайне редко применяют нормы международного публичного права, хотя все перечисленные новеллы гарантируют возможность прямого действия и применения норм международного права различными государственными органами и должностными лицами.

Нельзя сказать, что верховенство международного права над национальным открыто и последовательно признается белорусской судебной практикой, а законы толкуются в свете международных договоров, как это произошло в большинстве европейских государств. Правда, там решающую роль сыграла прецедентная практика Европейского Суда по правам человека, а поскольку перспективы европейской интеграции для Республики Беларусь в настоящий момент незначительны, то и желаемая активность белорусских судов в эффективном применении международного права вряд ли достижима.



Единственным государственным органом, который решительно стал менять ситуацию в 90-е годы в особенности после фиксации в ст. 8 Конституции положения о приоритете общепризнанных принципов международного права, стал Конституционный Суд Республики Беларусь. Опираясь на Основной Закон, Конституционный Суд вынес ряд заключений, содержащих прямые ссылки на международное право. Характер решений этого органа свидетельствует о том, что Суд активно и настойчиво использует международно-правовую аргументацию в обоснование своей позиции. Но, следует признать, не всегда верно решается вопрос о правильном установлении норм международного права, подлежащих применению.

Анализ многих заключений Конституционного Суда свидетельствует о том, что Суд под довольно расплывчатой формулой «Международно-правовые акты» объединяет как юридически обязательные нормы, так и рекомендации международных организаций. В качестве примера можно привести Заключение Конституционного Суда от 19.04.1996 г. о соответствии Конституции ч. 2. ст. 2, п. 3 2.2. ст. 214 Кодекса законов о труде Республики Беларусь, п. 1 Постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 17.06.1995г. № 5 «О некоторых вопросах применения судами законодательства при разрешении трудовых споров». Так, при признании указанных нормативных актов не соответствующими Конституции, Конституционный Суд ссылается на Рекомендации Международной организации труда «О дискриминации в области труда и занятий».

Общим правилом для Конституционного Суда стало то, что в своих решениях он очень часто ссылается на Всеобщую декларацию прав человека 1948 г., которая, несмотря на всю свою известность и авторитет, с формально-юридических позиций, является также рекомендацией, принятой Генеральной Ассамблеей ООН. Очень часто в одном деле Конституционный Суд в обоснование своей позиции ссылается одновременно как на ратифицированные пакты и конвенции, так и на рекомендации и декларации, при этом ничего не говоря о различной юридической силе (значении) этих международных правовых актов.

Сформировавшаяся практика Конституционного Суда определенным образом дезориентирует как теоретиков, так и практиков, занимающихся вопросами применения международного права Конституционным Судом Республики Беларусь. Например, описывая то, как практика Конституционного Суда Республики Беларусь складывается на конкретных примерах применения международно-правовых норм в национальном конституционном судопроизводстве, один из авторов (В. В. Панасюк) в качестве показательного образца ссылается на заключение Конституционного Суда от 28.05.1996 г. О соответствии Конституции Республики Беларусь ст. 88 Закона «О пенсионном обеспечении», а также ст.56 Закона «О пенсионном обеспечении военнослужащих», где Конституционный Суд Республики Беларусь сослался на Всеобщую декларацию прав человека. Не апеллируя к автору, высказывающему свою точку зрения, обратимся к анализу деятельности самого Конституционного Суда.

Очевидно, что в правоприменительной практике Конституционного Суда Республики Беларусь явственно обозначалась проблема так называемых

самоисполняющихся и несамоисполняющихся международных правовых норм. Напоминаем, что первые могут непосредственно регулировать отношения с участием субъектов национального права, а вторые нуждаются в издании конкретизирующих (имплементационных) норм внутреннего права. Нормы второго вида неприменимы для урегулирования отношений с участием субъектов национального права. Как правило, они не могут действовать напрямую в силу своего слишком общего характера (декларативного и рекомендательного).

Мы полагаем, что самоисполнимость Деклараций, Рекомендаций и даже многих Конвенций должна быть поставлена под сомнение. Возьмем в качестве иллюстрации самый известный и доступный международный документ — Всеобщую декларацию прав человека 1948 года. Как прочитывается из Преамбулы, Декларация принята государствами лишь «в качестве задачи, к выполнению которой должны стремиться все народы и все государства». Государства будут стремиться «содействовать» уважению провозглашенных прав «путем национальных и международных прогрессивных мероприятий». Эти общие намерения, их конкретное воплощение, напрямую зависят от развития национального законодательства. Именно внутренние нормы относятся к категории самоисполняющихся, в то время как положения Декларации в таком качестве не должны рассматриваться.

Иными словами, все государственные органы и должностные лица в Республике Беларусь должны стремиться следовать прогрессивным положениям Декларации, соизмеряя свое поведение с духом этого документа, но вот применять эти положения под видом самоисполняющихся норм, нам думается, нельзя. Так и многие Пакты, Конвенции, на которые ссылается Конституционный Суд, носят всего лишь программный, направленный на будущее неконкретный «мягкий» характер. Но практически все они содержат отсылку к национальному праву как способу их осуществления, что означает невозможность самоисполнимости содержащихся в этих документах положений.

Как ни парадоксально, такая прогрессивная, но юридически небезукоризненная практика Конституционного Суда Республики Беларусь негативно сказывается на национальном правотворчестве, т. к. уполномоченные субъекты не торопятся конкретно выполнять программные международные установки через издание соответствующих имплементационных актов, создавая ощутимый правовой вакуум, не позволяющий полноценно «привить» международные нормы на белорусскую почву.

### **9.9 Правовая доктрина: проблемы теоретического понимания**

Явление, именуемое в юридической литературе правовой доктриной, в достаточной мере еще не осмыслено. Проблема, на наш взгляд, заключается прежде всего в том, что понятие «доктрина» настолько широко по своему значению, что легче назвать то, чего оно не обозначает.

За многие годы научной разработки этой темы учеными-юристами накоплен определенный фактический материал, который, однако, настолько «неприглажен» и противоречив, что работа по его осмыслению еще только предстоит. Среди литературных правоведческих источников, между тем, отсутствуют спе-

циальные научные исследования (монографии и диссертации), т.е. юридическая наука не располагает работами конкретного (предметного) характера, где излагались бы в подробностях те или иные аспекты правовой доктрины. Достаточно поверхностный анализ указанного явления просматривается в работах общего характера по общей теории права и римскому праву.

Определенный интерес к актуализации проблемы проявился относительно недавно, прежде всего с развитием науки сравнительного правоведения. Зарубежные и отечественные компаративисты придали данному вопросу должное звучание, однако изучение правовой доктрины традиционно ограничивается изложением материала на нескольких страницах, и в целом можно сказать, что проблема сущности явления, называемого правовой доктриной, остается нерешенной.

Нагромождение самых различных смысловых, функциональных, формальных и т. п. характеристик не привнесло необходимой ясности в исследование проблематики, т. к. наряду с другими компонентами правовой деятельности правовая доктрина не была классифицирована по самым различным признакам-критериям, что не позволило выявить ее общие черты и специфические особенности. Достаточно сказать, что у большинства ученых правовая доктрина рассматривается лишь на предмет того, включать ее в систему позитивного права либо не признавать в качестве самостоятельного источника. Нами ставится достаточно скромная задача: определиться с сущностными характеристиками правовой доктрины, оценивая данный феномен в сравнительном и историческом аспекте с самых различных позиций: языковых, нормативных, теоретических, идеологических, функциональных. Такая задача сопряжена с различными трудностями, т. к. трудно не только объяснить или хотя бы описать нечто новое в уже принятых устоявшихся терминах. Еще тяжелее, наверное, «пересистематизировать то, что язык уже классифицировал свойственным ему образом» [398', с. 185].

Но все-таки для выявления сущностных характеристик исследуемого объекта необходимо классифицировать его отличительные признаки, не смущаясь того, что они могут складываться в бесконечное множество разнообразных комбинаций. Нужно отдавать себе отчет, что такого рода означивание, классифицирование и разграничение зачастую довольно расплывчаты, обременены различными интерпретациями и теориями. В отношении аналитического исследования, посвященного изучению правовой доктрины, необходимо преодолеть препятствия, выдвигаемые двумя основными факторами: терминологической двусмысленностью и различием в системах координации.

Термин «доктрина» происходит от латинского *doctrina* и определяется как «учение, научная или философская теория, система» [359, с. 223]. И здесь же, теория, предлагаемая как аналог доктрины, рассматривается как «логическое обобщение опыта, общественной практики; система руководящих идей в той или иной отрасли знания» [359, с. 637] (слово *theoria* греческого происхождения, а дословно означает «наблюдение, исследование»). В свою очередь, система идей (греч. *idea*) есть ни что иное как «совокупность понятий и представлений» [359, с. 238]. Ученый-юрист А. Ф. Черданцев, специально занимавшийся вопросами терминологии правовой науки, по итогам монографического исследования вынужден прийти к выводу о том, что для

обозначения теорий и *концепций* (лат. *conception* — восприятие, система взглядов) [359, с. 333] многими учеными неоднократно используются термины «принцип» и «категория» [407, с. 54]. В фундаментальном издании по общей теории права и государства известный ученый В. С. Нерсесянц однозначно заявляет, что «каждая юридическая наука — это определенная теория» [226, с. 17] а «учение об исходных основных положениях позитивного права... принято именовать доктриной права, как собирательное понятие для обозначения всей совокупности юридико-научных трактовок и суждений о позитивном праве, составляющих основы догмы права».

Согласно дореволюционной правоведческой науке и зарубежным традициям доктрина чаще всего обозначалась через «право юристов» [152, с. 173] либо просто через термин «наука» [33, с. 15]. Скрупулезнейший ученый Л. И. Петражицкий, пожалуй, наиболее глубоко изучивший проблему, не соглашается с родовым обозначением «правовая доктрина», предлагая пять ее модификаций: 1) «книжное право»; 2) «право принятых в науке мнений»; 3) «право учений отдельных юристов или групп их»; 4) «право юридической экспертизы»; 5) «право изречений религиозно-этических авторитетов: основателей религий, пророков, апостолов, святых, отцов церкви и т. д.» [273, с. 468].

Попробуем упорядочить и представить примерный перечень тех словосочетаний, которые были употреблены в контексте исследования сущностных и формальных проявлений «правовой доктрины»: 1) учение; 2) научная теория; 3) система взглядов; 4) логическое обобщение опыта; 5) руководящие идеи; 6) наблюдение; 7) исследование; 8) совокупность понятий и представлений; 9) концепция; 10) принципы; 11) категория; 12) наука; 13) юридико-научные трактовки и суждения; 14) право юристов; 15) книжное право; 16) право принятых в науке мнений; 17) право юридической экспертизы; 18) право изречений авторитетов; 19) общепризнанное мнение ученых или иных специалистов в виде толкования; 20) труды (работы) видных ученых; 21) учение об основных принципах правового регулирования, формально закрепленное в законе; 22) источник права; 23) правовая традиция; 24) комментарий...

Современное белорусское правоведение предлагает свои варианты трактовки правовой доктрины. В. А. Витушко определяет доктрину как «общепризнанное мнение ученых или иных специалистов» [88, с. 282] в виде толкования закона, М. Ф. Чудаков среди источников конституционного права зарубежных стран доктрину рассматривает как «труды (работы) видных ученых, государствоведов, или, точнее, извлечения из этих трудов» [414, с. 21]. В научном исследовании системы права Республики Беларусь С. А. Калинин приходит к выводу о том, что «правовая доктрина представляет собой учение об основных принципах правового регулирования и *формально закреплена* в разделах 1, 2 Конституции Республики Беларусь, а иные разделы Конституции являются современной моделью реализации идей правовой доктрины» [149, с. 68], т. е. автор характеризует правовую доктрину как «субсидиарный источник права» [149, с. 103]. А. В. Егоров в компаративистском исследовании преобладающей формой, в которой существует доктрина, называет традицию [121, с. 157].

Далеко не исчерпывающий обзор терминологических проявлений «правовой доктрины» позволяет прийти к однозначному выводу о том, что в распоряжении прежней и современной юриспруденции ясного и однозначного понятия природы «правовой доктрины» попросту не существует. Возможно, это и породило ситуацию, при которой отсутствуют соответствующие критерии для различения модификаций правовой доктрины, а также выяснения сущности отдельных разновидностей рассматриваемого феномена.

На наш взгляд, в словосочетании «правовая доктрина» ученые, пишущие на эту тему, смешивают совершенно различные по своей сущности явления, каждое из которых вполне заслуживает собственного наименования. В качестве гипотезы выскажем предположение, что позиция отождествления перечисленных понятий под общей «шапкой» правовой доктрины является ошибочной (как семантически, так и содержательно), по поводу чего попробуем охарактеризовать некоторые из перечисленных явлений правовой действительности хотя бы в основных чертах в рамках предложенной классификации.

1. Рассматривая правовую доктрину в плоскости системы источников права, где определяется *способ формирования* того или иного источника, данный нормативный регулятор относится к той группе источников, которые возникают и развиваются в силу существования тех или иных отношений в обществе, взглядов, идей или устоявшихся воззрений. Наряду с доктриной это обычаи, традиции, т. е. те источники, которые не порождены государственным правотворчеством.

В данном случае, подчеркивая *неофициальную* природу правообразования, под понятие правовой доктрины можно подвести какие угодно явления, представляющие определенный правовой шаблон. Это и книжное право в виде различных юридических сборников (например, знаменитое Саксонское зеркало), пусть даже написанных отдельными частными лицами, бывшими судьями, духовными лицами и т. п. Сюда относится право, ссылающееся на такие сборники, если такие источники составлялись по распоряжению тех или иных государственных лиц (королей, наместников) для приведения в известность действующего права, удобного для сведения и руководства чиновников и пр. Доктрина может пониматься и через науку права в виде воспринятых юриспруденцией мнений, а также через учения отдельных юристов и т. п.

Признание за носителями профессионального юридического знания правотворческих функций — естественное следствие практических потребностей существования позитивного права. Как указывает ученый Д. В. Дождев, «право не может быть настолько совершенным и адекватным, чтобы удовлетворять предъявляемым к нему требованиям без постоянной работы по обеспечению соответствия нормы права ее позитивной форме» [110, с. 92]. История знает множество случаев, когда законодательство отодвигалось на задний план и фактически лишалось нормативного значения, т.к. место государственных источников заняли сочинения некоторых выдающихся юристов прежнего времени.

Известнейший закон императора Валентиниана III, изданный в 426 г., придал решающее значение сочинениям пяти великих юристов прежнего времени (Папиниана, Павла, Ульпиана, Модестина, Гая) и сочинениям тех их предшественников,

на которые они ссылались. В случаях разногласий между этими учеными для судов обязательно мнение большинства, а в случае равенства голосов решающее значение имело мнение Папиниана. Конечно, мнения римских юристов обрели нормативный характер вследствие придания им такового со стороны императорской законодательной власти, но при этом не следует, самое главное, упускать из виду, что «императорское законодательство не ввело впервые, а только стремилось упорядочить соответственно задаче унификации права значение мнений римских юристов как нормативных фактов» [273, с. 465].

2. Правовая доктрина может быть рассмотрена на предмет того, каким способом *она оформлена и через какую форму нашла внешнее выражение*. В соответствии с указанным критерием все источники права можно подразделить на писанные и неписанные, формальные и неформальные.

В преломлении на правовые системы романо-германского типа известный компаративист М. Н. Марченко в качестве неформального источника рассматривает правовую доктрину, не относя ее «в прямом юридическом смысле непосредственно к источникам права», но и не отрицая того, что она оказывает «на процесс совершенствования права определенное влияние» [204, с. 470]. Думается, здесь идет смешение критериев. Неписанный и неформальный характер нормативного регулятора еще не означает того, что его не следует рассматривать через категорию источника права, т. к. речь в данном случае идет всего лишь о том, выразились ли правовые нормы через юридический текст либо нет. Отсутствие текстового выражения в некоторых случаях вовсе не влияет на юридическую силу норм.

В древности и в раннем средневековье текст — это «скорее форма, носитель неких идей или норм, не более того. Духовная культура указанных эпох — это устная культура по своей сути. Правовой текст имел значение не как текст сам по себе, а как выражение определенных принципов, определенных мнений. Судья, решая споры, имел дело прежде всего с мнениями знатоков права, правоведов, *а не с текстами*» [388, с. 11]. Напомним, что лишь в эпоху европейских средневековых глоссаторов юридическим текстам придается высший авторитет, когда доминирующим становится схоластический метод мышления, согласно которому мысль, «воплощенная в тексте, истинна сама по себе и не может быть опровергнута реальной жизнью» [388, с. 13]. Доктрина и в наши дни, выявляясь в неписанном и неформальном качестве, может проявить себя как источник права в «прямом юридическом смысле». Речь не идет о влиянии доктрины на законодателя, где она предстает скорее правообразующим фактором. Доктрина играет значимую роль в применении закона, и «было бы трудно, не искажая действительности, отрицать за ней в этой сфере качество источника права» [104, с. 106]. Белорусский юрист В. А. Витушко отмечает, что на практике суды используют доктрину в своих решениях. В качестве примера приводится ситуация, когда практика Верховного Суда Республики Беларусь о толковании закона Республики Беларусь «О государственной пошлине» от 10.01.1992 г. по вопросам уплаты пошлины сложилась на основе толкования этого закона, сделанном председателем Комиссии Верховного Совета Республики Беларусь по законодательству [88, с. 282].

Таким образом, мнение о том, что единственной формой существования правовой доктрины является текст, не вполне соответствует действительности.

К тому же, изучение доктрины не должно ограничиваться выявлением ее сущностных характеристик в рамках романо-германской правовой традиции, т. к. в иных правовых системах, в частности, религиозно-традиционных, доктрина чаще всего выражается через устно высказанное ранее авторитетное мнение либо через объективно сложившуюся традицию, т. е. следование писаной форме вовсе не является обязательным для данного источника права.

3. Рассмотрение правовой доктрины через такой критерий как *социальная значимость* предполагает изучение основных функциональных характеристик, к числу которых можно отнести: а) правообразующую; б) технико-юридическую; в) методологическую.

Рассматривая роль доктрины в процессе правообразования, конечно же не следует забывать о том, что назначение науки, теории состоит не столько в образовании нового, сколько в познании уже существующего права. Однако и продуктивное значение доктрины несомненно, т.к. она не только собирает юридический материал, но и перерабатывает его, и через эту переработку может существенно расширить существующее право. Ученый, сопоставляя законы, может извлечь из этого такие выводы, о которых сам законодатель, может быть, и не думал, но которые между тем не только логически последовательны, но и соотносятся с системой права в целом.

Зачастую те тенденции и подходы, которые установились благодаря доктрине, напрямую заимствуются законодателем как готовые варианты юридических норм. Например, Уголовный Кодекс Республики Беларусь 1999 г. является «результатом почти десятилетней творческой работы белорусских ученых-правоведов, юристов-практиков, парламентариев», и, как отмечает видный специалист в области уголовного права А. В. Барков, «новый уголовный закон создавался на основе достижений юридической науки с учетом происходящих и грядущих социально-экономических и политических перемен в стране».

Действительно, многие теоретические конструкции уголовно-правовой теории нашли адекватное выражение в нормативном тексте. В частности, в ст. 16 Уголовного Кодекса Республики Беларусь уточнено понятие соучастия, подробнее характеризуются виды соучастия, впервые законодательно определяются правовые последствия эксцесса исполнителя и неудавшегося соучастия. Впервые в практике законодательства в Уголовном Кодексе в специальной статье дается нормативное разъяснение 16 терминов, широко применяемых в уголовном праве.

В последние годы на постсоветском пространстве мощным правообразующим и правонаправляющим фактором выступают конституционные суды, которые, помимо вынесения решений общеобязательного характера (в Республике Беларусь — только в форме заключений) недвусмысленно формируют конституционно-правовую материю. Речь идет не столько об итоговых решениях по конкретным делам, сколько о правовых выводах и представлениях Конституционного Суда, через которые можно определить его отношение к определенным правовым проблемам. Все субъекты правотворчества должны учитывать такие правовые позиции

Конституционного Суда, издавая и принимая нормативные акты в духе предложенных общих правовых ориентиров. Не случайно некоторые авторы (Н. Витрук [85, с. 96], Ю. Тихомиров [384, с. 73], Н. Железнова [127, с. 46] и др.) используют для обозначения такого нового явления специальный термин «правовые позиции», которые представляют собой не что иное, как результат интерпретации Судом духа и буквы Конституции, выявление ее принципиальных основ. Именно здесь идет установление тех методов, с помощью которых открывают право и толкуют законы.

В правоприменительной сфере еще римской традицией в качестве правового основания решения дела рассматривалась юридическая экспертиза, т. е. мнение ученого юриста, запрашиваемое для решения сложных юридических вопросов. Обычно такие экспертизы имели только научный авторитет, соответствующий обоснованности высказанного мнения, репутации ученого и т. д. Но впоследствии (классический период) экспертизы ученых обретали характер нормативных фактов для определения прав и обязанностей сторон, т. е. становились обязательными для суда, решающего то дело, по поводу которого была испрошена экспертиза.

Конечно, во многом такая ситуация объяснялась тем обстоятельством, что ни преторы, ни судьи, ни даже члены коллегияльных судов не были профессиональными юристами, и поэтому «любая экспертиза юридического характера была и оставалась важнейшей и первой прерогативой высокопрофессиональных юристов вплоть до упадка классического правоведения в эпоху домината, т. е. вплоть до приблизительно 500 г.» [18, с. 106]. Впрочем, как отмечает Л. Петражицкий, «юридические экспертизы, имеющие нормативное значение, могут исходить не только от отдельных ученых юристов, а и от иных лиц или учреждений, например, от коллегий ученых, юридических факультетов, от жрецов и монархов, государственных советов и высших судов и т. д.» [273, с. 467]. Аналогичные явления повторились впоследствии в новых европейских государствах. В частности, в XVI в. разными законами предписывалось судам обращаться в сомнительных случаях к ученым докторам или юридическим факультетам за экспертизами (*consilia*). И с течением времени «развился обычай составления со стороны факультетов не только экспертиз по тем или иным юридическим вопросам, важным для разбиравшихся в суде дел, но и проектов судебного решения подлежащих дел, и эти проекты имели обязательное значение для судов, задача которых сводилась к формальности, состоявшейся в объявлении от своего имени подлежащих решений» [273, с. 468].

Традиционно прерогативой доктрины остается ее технико-юридическая функция, смысл которой состоит в том, что наука разрабатывает и формирует различные понятия, категории, схемы, конструкции и т. п. Как нами было показано ранее, на примере Беларуси, в большинстве случаев законодатель охотно заимствует предложенные разработки в нормотворческом процессе, добиваясь гармонии между теорией, законодательством и складывающейся на их основе правоприменительной практикой.

4. Очень важно определить тип доктрины в зависимости *от предрасположенности к практическим либо теоретическим началам*. Охарактеризовать ее уместно в данном случае через постатейные комментарии к законам, т. к. для континентального правоприменителя в порядке вещей является обращение к мнению других юристов,



выраженному в различного рода комментариях (как к кодексам, так и отдельным законам). Но даже в рамках континентальной правовой семьи единообразных подходов по поводу того, как и кому писать комментарии к законам, не выработано.

Во Франции, например, весьма высоко ценятся комментарии, касающиеся сугубо прикладных, практических аспектов права. В то время как в Германии и Италии предпочтение отдается комментариям академического плана. Соответственно, в иерархии юридических профессий этих стран наиболее почетные позиции во Франции занимают видные судьи, тогда как в Германии и Италии пальма первенства принадлежит профессорам права и научным работникам. Доктринальный комментарий французского образца скорее напоминает свод разъяснений практического характера, адресованный в большей степени профессиональным юристам, чем просто знакомящимся с правом.

Германский комментарий напоминает хорошо систематизированный учебник, назначение которого состоит в том, чтобы познакомить читателя с понятиями и основополагающими элементами права. Но, как замечает Р. Давид, «французский и немецкий стили явственно сближаются, и издаваемые в Германии комментарии приобретают все более критический вид, а учебники обращаются к судебной практике и вообще юридической практике в стране» [104, с. 107].

В аналогичных белорусских комментариях можно обнаружить «приверженцев» как французской, так и германской традиции. В одном и том же комментарии 1999 г. к Гражданскому Кодексу Республики Беларусь постатейный материал В. К. Сидорчука к гл. 37 п. 3 «Строительный подряд» имеет все черты французской доктрины, а, например, комментарий В. В. Подгруши к гл. 32 «Дарение» вполне может заменить соответствующий раздел учебника по гражданскому праву, настолько академически выверено структурирован и подан текст. Творческие особенности доктрины даже в рамках комментирования одного кодекса выявились в полной мере, но вряд ли это было бы возможно в области уголовного права в силу той исключительной роли, которую играет в этой отрасли права закон, а не договор.

5. Несколько иначе классифицируются правовые доктрины *в системе компаративистских исследований*. Основанием первой «является сфера действия правовой доктрины, и в зависимости от этого выделяются международно-правовая, общесемейная и внутрисистемная доктрины. Основанием второй классификации является объем предмета доктрины. Здесь определяются два вида доктрины: общеправовые и специально-правовые» [121, с. 79]. Особо следует отметить роль международно-правовой доктрины. История развития нового международного права испытала на себе влияние великого юриста XVII в. Гуго Гроция, на изречения которого ссылались в свое время как на нормативные факты для установления международных прав и обязанностей. Впоследствии, указывает Л. Петражицкий, «аналогичную роль играли мнения Ваттеля. Английские и американские юристы в области международного права... и теперь ссылаются на мнения ученых авторитетов, как на нормативные факты» [273, с. 466]. Именно в области международного права наука могла бы исполнять важную миссию предупреждения и смягчения споров и конфликтов, содействовать гуманизации и прогрессу международного права. Напомним, для этого есть

и легальные основания. Ст. 38 Статута Международного Суда определяет источники международного права, и в пункте D указывает, что Суд может применять «доктрины наиболее квалифицированных специалистов по публичному праву различных наций в качестве вспомогательного средства для определения правовых норм».

В чем же причина столь неоднозначного понимания правовой доктрины, ее сущностных, функциональных и формальных характеристик? Основная, на наш взгляд, состоит в том, что данный феномен пытаются рассмотреть в «привязке» только к нормам, забывая о том, что исследование не может быть обременено однолинейностью правового восприятия, формироваться относительно лишь одного из элементов правовой системы (нормативного). Ведь при переходе на иной уровень правовой системы одно и то же явление будет трактоваться иначе, и, соответственно, будут изыскиваться иные координаты измерения и терминологические оговорки. Поэтому при характеристике такого компонента, как правовая доктрина, не следует опасаться того, что она может проявить себя совершенно непредсказуемым образом, не вписываясь в рамки традиционных подходов и оценок.

Например, в проведенном исследовании доктрина была рассмотрена через три элемента состава правовой системы: 1) идеологический; 2) нормативный; 3) социологический (применение права), и, соответственно, по характеру соотносимости с перечисленными элементами правовой системы об исследуемом явлении сложилось достаточно полное и масштабное впечатление, к тому же учитывающее право иных народов, иных эпох и стадий развития.

### **9.10 Источники судейского права в западноевропейской юридической традиции**

Роль судебных органов в правотворческом процессе издавна является одной из самых запутанных проблем юридической науки и практики. До сего времени значительное число правоведов занимают по этому вопросу ортодоксальную позицию. Как отмечает А. Н. Верещагин, «они привычно утверждают, что судебное правотворчество может привести к судейскому произволу и угрожает подорвать верховенство законодательных органов и принимаемых ими законов» [81, с. 14]. Однако и сторонники признания «права, созданного судьями» не имеют единой позиции при исследовании практических вопросов, связанных с судебным правотворчеством и научном анализе принципиальных теоретических проблем. Во многом это обусловлено достаточно поверхностным «знакомством» с соответствующим западноевропейским опытом, а также нерешенным вопросом о понятии и видах источников права в отечественной теории. Этим проблемам мы уделим наибольшее внимание в настоящем разделе.

Можно утверждать, что в отечественной и зарубежной литературе традиционно значительное внимание уделяют вопросам общей теории форм (источников) права, и значительно меньше — теории форм, порождаемых отдельными видами правотворческой деятельности судов — формами судейского права. Однако вопросу об источниках судейского права предшествует более общая проблема — о понимании и видовом разнообразии источников права в целом. Как

показывает изучение литературы, однозначного подхода нет ни в рамках англосаксонской, ни романо-германской доктрины [209]. Постараемся изложить суть проблемы в основных чертах на примерах соответствующих правовых систем.

В практической юриспруденции указанным подходам не отводится много места, поскольку здесь всего лишь объясняется происхождение содержания той или иной нормы, но не дается ответа на вопрос, является ли исследуемая норма правовой в данный момент, т. е. обладает ли она юридической силой. Хотя критерии придания юридической силы нормам в каждой правовой системе различны, что касается английской правовой системы, то здесь, во всяком случае, среди ученых и практиков имеется общее согласие в отношении того, что законодательство (прямое и подчиненное) и *rationes decidendi* прецедентов высших судов имеют общеобязательную силу. Но в данном случае речь идет о юридических источниках права. Например, Дж. Самонд в качестве таковых признает прецедент, законодательство и обычай, потому что «английское право само основано на том, что любой принцип, содержащийся в судебном решении, имеет силу закона. Аналогичное признание юридической силы распространяется на закон, восходящий к статутам, и на обычай, существующий с незапамятных времен. Нормы, подобные этим, закладывают фундамент источников права» [182, с. 158].

Важно отметить, что в английском праве четко выдерживается позиция подчиненности прецедента законодательству, которая основана на том факте, что закон всегда может отменить результат судебного решения. Такая идея подчиненности законодательству не всегда проявлялась с такой очевидностью, как в настоящее время, хотя к началу XIX в., во всяком случае, она получила повсеместное признание, в том числе и среди судей. Следует еще раз отметить, что в английской правовой системе законодательство и прецеденты являются первичными источниками права (в отличие от обычаев), и действительность каждого из них не выводится из другого или других юридических источников, хотя общепризнанно, что прецедент подчиняется законодательству в том отношении, что закон всегда может его аннулировать.

В английском праве различают источники, которые имеют принудительную (или обязательную) силу, и источники, которые имеют убеждающее значение. Так, по мнению С. К. Загайновой, «обязанность судьи соблюдать прецедентное право влечет за собой необходимость следовать *ratio decidendi*, обязательное для него в соответствии с принципом *stare decises*, но также необходимость рассмотреть, хотя правила и принципы, излагаемые в *obiter dictum*» [130, с. 39].

Обратим внимание на то обстоятельство, что в английском праве сам термин «судебная практика» практически не используется в значении источника права, хотя, вне всякого сомнения, это право является порождением именно судебной практики (в смысле судебной деятельности). Большинство авторов, рассматривая источники права в их юридическом значении, говорят о прецеденте, но не о судебной практике. Поэтому, к слову, не вполне можно согласиться с подходом Р. Давида, когда он, предпринимая попытку изучения источников английского права, подменяет категорию прецедентного права (*case law*) термином «*jurisprudence*» в его французском

значении, что не одно и то же. Если в романской традиции словом «jurisprudence» обозначаются судебные решения, то английское значение данного термина означает то, что во Франции обычно называют общей теорией и философией права.

К тому же, не все судебные решения английский судов содержат правило прецедента, а лишь те, которые исходят от Палаты Лордов, Апелляционного суда и Высокого суда. Решения других судов и квазисудебных органов (управления, комиссии, трибуналы и т. д.) могут лишь служить примером, но не создают обязательного (связывающего) прецедента. Но даже если использовать термин «судебная практика» в отношении английской правовой системы, то совершенно ясно, что источником права в формальном (юридическом) смысле слова является не вся судебная практика, а лишь та ее часть, которая создается в результате деятельности упомянутых высших судебных инстанций в ходе разбирательства конкретных дел, вследствие чего формулируется судебный прецедент.

Приходится еще раз констатировать то обстоятельство, что в правовой науке отсутствует единая терминология, при помощи которой можно было бы более точно выразить указанные выше различия. Ведь именно этот факт создает обилие возможностей для не всегда продуктивной и предметной полемики. Вместо того, чтобы сосредоточиться исключительно на вопросах права, континентальные юристы зачастую попросту «вязнут» в филологических дискуссиях, пытаясь уловить всю палитру лингвистических (литературных) подтекстов.

И еще одно замечание. В английской теории очень редко используется термин «форма права», много чаще — «источник права». Слово «форма» применяется преимущественно к различению нормативных правовых актов в системе законодательства, когда английские правоведы ссылаются на романо-германскую юридическую традицию. Например, Д. Ллойд [195, с. 321], скептически оценивая спорадические усилия по кодификации специфических разделов права в Англии, пишет о том, что в континентальной Европе «Кодекс является одной из форм законодательства» (см. также И. Ю. Богдановскую [39, 40]).

В целом следует признать, что проблема прецедента в английском праве в связи с исследованием источников права не столь запутана, как в романо-германской правовой доктрине. Возможно, ясность, определенность, строгость юридического мышления в Англии сохранились за счет того, что право так и не было доверено университетской науке, всецело оставаясь «собственностью» очень прагматичной судейской корпорации? Как остроумно заметил А. Барак, «в статутном (т. е. континентальном — *А. П.*) праве право — это язык. В прецедентном праве язык — это доказательство права, т. к. право — это (прежде всего) правило, возникающее из судебного решения. Вообще это правило выражено словами, однако его нормативная сила не выводится из слов» [23, с. 105].

Автор, выдающийся израильский юрист, Председатель Верховного Суда Израиля, опираясь на англо-саксонскую теорию и практику (применяемую также и в Израиле), очень четко сформулировал, с одной стороны, где обнаруживается формальная связь между функциональной концепцией судебного правотворчества и принципом обязывающего прецедента, с другой — указал, почему не сле-

дует уравнивать эти категории, чем так «грешат» континентальные правоведы. А. Барак, в частности, определяет судебное правотворчество как создание общих правовых норм судей посредством вынесения судебного решения: «когда судебная ветвь власти создает индивидуальную правовую норму, т. е. норму, обязывающую только стороны в деле, она участвует не в судебном правотворчестве, а просто в отправлении правосудия. Где решение суда имеет статус обязывающего прецедента, существует судебное правотворчество. Если прецедент обязывающий, то содержащееся в судебном решении правило обязывает не только стороны в конфликте, но и все общество. Творчество суда по отправлению правосудия приобретает тем самым общее действие» [23, с. 122].

Заметим, что прецедентный характер решений судебной власти не касается дел по нормоконтролю и случаев нормативного (вне рассмотрения конкретного дела) разъяснения законодательства высшими судебными инстанциями. Дело в том, что в Англии, Израиле, США и других системах общего права не существует специализированных конституционных судов, наделенных полномочиями абстрактной проверки законодательных актов на предмет их соответствия Конституции (в Англии и Израиле, к тому же, попросту нет Основного Закона), а верховные суды указанных государств не издают столь привычных для нас постановлений, через которые нижестоящим судам разъясняются наиболее сложные фрагменты законодательства в связи с неоднородно складывающейся судебной практикой.

В романо-германской правовой семье нет единого определения источников права и единого о них представления. Различные объективные и субъективные факторы (исторические и этнические различия, особенности политической и правовой культуры, уровень экономического развития и т. п.) не позволили выработать у романо-германских правоведов единого мнения о том, что такое источник права в континентальной системе. Только в отечественной теории представлено более семи подходов в понимании категории «источник права». Что уж тут говорить о романо-германской правовой семье в целом, ведь правовые системы, ее составляющие, наиболее многочисленны на юридической карте мира и каждая из них имеет свои неповторимые, специфические черты.

Можно лишь зафиксировать наиболее общие признаки и черты, свойственные источникам права всех входящих в романо-германскую правовую семью национальных правовых систем, но при сравнении этих систем проявлять крайнюю осторожность, учитывая как философские и идеологические тенденции, господствующие в данный момент, так и особенности юридической лексики и техники перевода ключевых терминов при изучении соответствующей литературы.

Наслоение исторических, социологических, политических и прочих смыслов при изучении понятия «источник права» утвердило большинство исследователей во мнении о том, что «многогранное и разностороннее понятие «источника права» должно рассматриваться не иначе, как в совокупности всех составляющих его элементов и с учетом всех объективных и субъективных факторов, оказывающих на него и на всю правовую семью в целом определенное влияние» [207, с. 299], т. е. «источник права» до сих пор представляется не в одном

каком-либо отдельно взятом аспекте, а в совокупности нескольких, взаимосвязанных между собой и дополняющих друг друга сторон.

Действительность современного континентального права такова, что термином «источники права» обозначают одновременно содержательные (материальные) и формальные источники права. Для европейского юриста всегда важно было знать те причины, которые порождают юридические правила, или, как пишет Ж.-Л. Бержель, «созидательные силы права, составляющие его содержательные (сущностные) источники» [29, с. 97], к которым ученый относит: разнообразные моральные, религиозные, философские, политические, социальные, идеологические и иные причины, которые определяют содержание норм (1); факты социальной действительности (2); требования ситуации, складывающейся во времени (3); пространстве (4); в области технических средств права, определяющих его ориентацию и содержание (5) и т. д.

Источники права, продолжает Ж.-Л. Бержель, предполагают также «способы формирования юридических норм, то есть приемы и акты, посредством которых эти нормы вызываются к жизни, становятся составной частью позитивного права и обретают статус нормативного закона» [29, с. 98]. Но здесь ученый ведет уже речь о формальных источниках права.

Континентальные ученые-юристы предлагают самые разнообразные классификации источников права, и многое здесь зависит, как уже отмечалось, от условий конкретной юридической системы, эпохи, страны и т.п. Принято различать «источники письменные» (закон) и «источники устные» (обычай); «источники прямые» (закон) и «источники косвенные» (сюда как раз-таки зачастую и относят судебную практику); «источники официальные» (закон) и «источники неофициальные» (доктрина); «источники первичные» (договор) и «источники вторичные» (толкование закона).

К тому же некоторые авторы (например, Г. Кельзен [158]) включали в число правовых источников акты, содержащие индивидуальные правила. Особенно это касается австрийской школы, согласно учению которой индивидуальные правила классифицируются как юридические правила и в силу этого располагаются в основании «правовой пирамиды». Вряд ли с таким подходом следует соглашаться, поскольку эти индивидуальные правила не образуют норм, способных регулировать бесконечный ряд случаев. Иными словами, индивидуальные акты, такие как договоры, судебные приговоры, административные решения и пр. не имеют прямого воздействия на общую правовую систему.

По мнению Р. Давида, «изложить принятую в романо-германской правовой семье теорию источников права — нелегкое дело» [104, с. 74], но в своей фундаментальной работе «Основные правовые системы современности» сам ученый нигде не занимается анализом данной категории, ограничившись замечанием, что «его внимание будет обращено на формальные источники права» [104, с. 15]. Такая оговорка является отражением ситуации, при которой, несмотря на многообразие взглядов и подходов к определению понятия «источник права», в романо-германской правовой семье все же традиционно доминирующим остается формально — юридический подход. Поэтому к настоящему времени ситуация относительно рассматриваемого вопроса такова, что большинство ученых в юридической литературе «внешнее вы-

ражение права» в одних случаях называют формой права, в других — источником права, а в третьем — именуют одновременно и формами, и источниками права.

Следует особое внимание обратить и на тот факт, что понятие «источник права», используемое в системе англосаксонского права, в значительной мере совпадает с аналогичным понятием, употребляемым в системе романо-германского права, т. е. под «источником права» понимается прежде всего акт-документ (Record), который содержит в себе нормы права. Различия же в подходах к источникам права в семье общего права, где на первом плане выступает судебный прецедент, и в романо-германской правовой семье, где приоритет в системе источников права неизменно отдается закону, не следует считать слишком радикальными.

В сущностном отношении между указанными правовыми семьями следует видеть прежде всего единство, а не различие. Это объясняется общностью взглядов на основные, фундаментальные категории и ценности права, ведь для всех без исключения государств, «вовлеченных в орбиту» романо-германского либо англосаксонского права, право является основополагающим принципом социального регулирования, определяющим и формирующим весь стиль общественной и государственной жизни.

Различия, по сути дела, проявляются лишь в восприятии различных сторон и аспектов этого европейского права, в том числе — и системы источников права. Поэтому очень важно учитывать фактор того, как понимается и как применяется тот или иной юридический термин и понятие, какой смысл вкладывается в них в той или иной правовой системе, совпадает ли представление об источниках права и их видах в одной правовой системе с соответствующими представлениями, господствующими в других правовых системах и т. д. Мы полагаем, что именно различие в понимании и толковании любых источников права (актов судебной власти в том числе) значительно затрудняет проведение сравнительно-правовых исследований, приводит к искаженным результатам, а порой делает их попросту бессмысленными либо невозможными. ***Важно, чтобы разнородные по своему характеру правовые явления не «подгонялись» под одно название!***

И в этой связи обратим внимание на интересующие нас явления — *судебную практику и прецедент*, которые, по нашему мнению, не следует рассматривать идентичными феноменами. Поэтому трудно согласиться с мнением, высказанным М. Н. Марченко в духе того, что «несмотря на явные противоречия и расхождения в понимании некоторыми авторами «судебной практики» и «судебного прецедента», в большинстве научных исследований эти явления и понятия рассматриваются как идентичные и взаимозаменяемые, выступающие, к тому же, по общему правилу, под одним и тем же названием «прецедент» [207, с. 396]. Главная ошибка большинства постсоветских правоведов заключается в том, что они без особых на то причин и объяснений взялись «приживлять» нехарактерный для нашего права феномен, в определенной степени «ломающий» истинное представление о судебном прецеденте как таковом, подменяя данный термин понятием судебной практики, а рассматривая, например практику конституционного правосудия в контексте судебной практики (с чем полностью следует согласиться), акты судебного конституционного контроля огулом наделили прецедентным качеством!

Это явное недоразумение занимает все более прочные позиции в современной юридической литературе. Даже если рассматривать судебную практику через выработанные в процессе рассмотрения конкретных дел нормативные положения, то вовсе не каждое такое решение суда можно отнести к категории прецедента. В то же время любой прецедент (административный нами не рассматривается) есть результат судебной деятельности, или, что в принципе одно и то же — судебной практики.

Понятие «прецедента» много уже понятия «судебной практики», и дело здесь не только в том, что судебная практика может рассматриваться как сама деятельность, так и ее результат. Объективированные итоги судебной практики могут проявить себя как через нормативные, так и ненормативные акты. Общеобязательные решения судов, в свою очередь, могут быть отнесены как к категории прецедента, так и нормативного правового акта, что часто не берется во внимание. В частности, решениям конституционных судов присуще в большей степени качество нормативного акта, а не прецедента. И еще. Признание судебного правотворчества вовсе не означает формирования прецедентного права, которое, по опасению некоторых ученых, способно «расшатать» сложившуюся систему нормативного регулирования.

Имеющаяся научная литература так и не внесла ясности по поводу того, каким образом разнообразие форм выражения судебной практики соотносится с проблемой источников (форм) права, хотя очевидно, что отождествлять различные формы выражения судебной практики с источниками (формами) права нет никаких оснований. Проиллюстрируем на примере: Решение (не заключение!) Конституционного Суда Республики Беларусь является формой выражения практики конституционного правосудия, но вовсе не является источником (формой) права. Такой подход позволяет ставить в новой плоскости проблему роли практики конституционного правосудия в формировании права, выяснения качественных и количественных параметров действующей системы законодательства с учетом нахождения в ней актов Конституционного Суда.

Решение этих и некоторых других вопросов с предложенных позиций способствовало бы нахождению определенного «компромисса» в несколько туманном и затянувшемся споре между сторонниками и противниками судебного правотворчества в части формирования отдельных элементов прецедентного права в условиях действующей правовой системы. Тем самым, следует сказать, более ясно «вырисовалась» бы правотворческая функция конституционного правосудия и юридическая природа формируемых в результате этой деятельности правовых норм, форма и юридическая сила актов судебного конституционного контроля, их место в иерархии источников национального права.

Итак, исследование феномена практики конституционного правосудия в связи с изучением источников (форм) права связано прежде всего с решением следующих вопросов: возникновение этого явления; форма (оболочка) его существования; степень ее обязательности; возможности защиты государственным принуждением. Упоминание данной категории можно найти в контексте изучения самых различных вопросов правовой действительности, но, тем не менее,



имеющиеся подходы пока невозможно интегрировать в единое целое, обладающее практической ценностью и общепризнанностью.

Дальнейшее обсуждение вопроса о необходимости, а главное, готовности к восприятию доктрины судебного правотворчества и прецедентного права применительно к Беларуси представляется очень важным как в теоретическом, так и в практическом отношении делом, однако обсуждение этой проблемы должно иметь основательную научную подоплеку и проработку с доминированием рациональных настроев над эмоциональными неаргументированными предположениями.

Все эти обстоятельства должен учитывать Конституционный Суд Республики Беларусь, активно формирующий собственную практику и оказывающий очень сильное влияние на иные суды. Но и законодатель, как представляется, должен более четко обозначить свою позицию по рассматриваемой проблеме, поскольку именно ему принадлежит ведущая роль при определении приоритетов и направлений правотворческой деятельности.

### 9.11 Право как системное явление

Современную правовую действительность нельзя оценивать с помощью старых, подчас слишком узких подходов, категорий и схем. Если правовед намеревается производить гибкие и адекватные научные операции, достигать более высоких уровней общения и, в то же время, выявлять самые тонкие моменты правовой материи, его анализ должен осуществляться в рамках системы, которая отражает всю правовую реальность в целостном виде, а не отдельные ее компоненты.

Такой комплексной и интегрирующей категорией, отражающей всю правовую организацию общества, может быть только правовая система, как «вместилище, средоточие разнообразных юридических явлений» (по выражению Ж. Карбонье). Напомним, что категория правовой системы появилась в научной литературе относительно недавно и до сих пор остается слабо разработанной. Ни один из ученых не может претендовать на то, что предложенный им перечень составляющих элементов правовой системы является исчерпывающим. Это действительно затруднительно, поскольку правовая система, охватывая весь спектр правовых явлений, выступает как разноуровневое и многослойное образование, имеющее свои статические и динамические приоритеты, системы и подсистемы, горизонтальные и вертикальные связи и отношения, историко-культурные и генетические аспекты своего становления и развития.

Эта конструкция наиболее полно отражает сложный *правовой уклад конкретного общества*. Именно в рамках данной конструкции право, как нормативная система, приобретает предельно четкие и узнаваемые очертания. Концепция позитивного права становится составной частью концепции правовой системы, и при этом нет необходимости возвращаться к дискуссии об узком или широком понимании права, в результате которой юридические нормы «размазываются» среди идей, отношений, идеологий, психологий, естественных прав и т.п. специфических феноменов, образующих обширную инфраструктуру, среду функционирования правовой системы.

Ценность понятия правовой системы как раз и заключается в том, что в ее рамках создаются дополнительные аналитические возможности для изучения всей правовой действительности. Именно здесь, на уровне *правопонимания* термину «право» уместно и необходимо придавать разные значения, не смущаясь того, что данным словом обозначаются совершенно разные явления. Иными словами, правовая система каждому специфическому компоненту найдет свою плоскость его рассмотрения.

Создаваемая панорамность правовой жизни — результат интегративного подхода, при котором входящие в правовую систему компоненты (неодинаковые по своему значению, природе, самостоятельности и пр.) подчинены общей схеме, поскольку развитие любой системы (правовой в том числе) подчинено общим закономерностям, характеризуемым в единстве.

Выскажем предположение, что использование категории «правовой системы» нивелирует сопоставимое с ней понятие «правовой надстройки», поскольку последней, следует признать, оказалось недостаточно для того, чтобы адекватно отразить усложнившуюся правовую жизнь, объясняя правовые явления лишь отношениями экономического базиса и постоянно подчеркивая детерминированность права материальными (т.е. первичными) факторами. Охватывая в принципе одинаковые рамки правовой реальности, понятие правовой системы может успешно заменить понятие правовой надстройки, т.к. по своему содержанию первая категория намного шире, богаче, сложнее второй, концентрировавшей свое внимание на наиболее обобщенных проявлениях правовой действительности в ракурсе материалистической философии.

Еще раз оговоримся, что правовую систему нельзя рассматривать как некий аналог собственно права. Данная категория — это не право в его широкой трактовке, это прежде всего возможность составить наиболее глубокое представление о сущности и содержании права и связанных с ним явлений. Поскольку отдельные компоненты юридической среды достаточно хорошо изучены (правоотношения, нормы, правосознание т. д.), пришло время синтезировать все это в одном понятии, чтобы получить возможность лучше отразить и представить общий правовой фон, с учетом постоянно происходящих противоречивых процессов. Такой категорией и выступает правовая система общества, значение которой для юриспруденции предопределяется не ценностью ее как объекта, а как наиболее эффективного юридического инструмента.

Правовая система выступает не только в качестве объекта правоведения, она к тому же дает возможность применить системно-структурный подход к исследованию правовой действительности. Оговоримся лишь по поводу того, что в науке сравнительного правоведения понятие, содержание и функции правовой системы раскрываются несколько иначе, чем в общей теории права, т. к. компаративистика имеет дело с правовым материалом, обладающим признаками иномодности.

Как нам представляется, выдвижение идеи правовой системы явилось очень удачным компромиссом между сторонниками узкого и широкого понима-

ния права, «ибо те, кто стремится расширить понятие права и охватить им помимо норм ряд других элементов, получают наконец категорию, которая может отразить все это. В данном случае конструкция правовой системы является удачным «выходом из положения», т.к. каждая из сторон сохраняет свои позиции, достигает целей» [213, с. 158].

Становятся понятными опасения Ю. А. Денисова и Л. И. Спиридонова, которые указывали, что «если последовательно отождествлять, хотя бы по объему, термины «право» и «правовая система», то первое может вообще исчезнуть из юридической науки» [105, с. 67]. Какой из этих терминов целесообразно использовать в том или ином контексте? Все «зависит от уровня теоретических абстракций», отмечает С. С. Алексеев и здесь же уточняет, «что когда при освещении правовых явлений говорится о праве, то во многих случаях подразумевается целостная правовая система. С другой стороны, указание на правовую систему нередко означает, что ... право мыслится во всех его проявлениях» [15, с. 32].

Мнение С. С. Алексеева авторитетно еще и в том смысле, что именно этому ученому принадлежит авторство по введению категории «правовая система» в сферу отечественной юридической науки (см. С. С. Алексеев. Общая теория права. Т. 1. – М., 1981, с. 87). Остается заметить, что если категория правовой системы вошла в научный обиход лишь в 80-е годы (благодаря Тиуновой Л. В., Саидову А. Х., Васильеву А. М., Явичу Л. С., и др.) и раньше в отечественной науке практически не использовалась, то зарубежные исследователи давно и активно оперируют этим понятием.

Достаточно упомянуть книгу-бестселлер «Основные правовые системы современности» известного французского юриста Рене Давида [104], которая выдержала несколько изданий на русском языке, а также фундаментальный труд американского ученого Л. Фридмана «Введение в американское право», из которого будет уместна следующая цитата: «Термин «право» относится обычно только к нормам. Но необходимо проводить демаркационную линию между нормами как таковыми и теми институтами и процессами, которые вдыхают в них жизнь. Эта расширенная сфера и есть правовая система... Необходимо разграничивать понятие «право» и «правовая система» [397, с. 286].

Но даже понимания того, что право может рассматриваться как многоуровневое системное образование недостаточно, чтобы категория «правовая система» в ряду иных «систем» (система права, система законодательства и т.д.) заняла особое место. Правовая система, как наиболее высокий уровень абстракции, должна рассматриваться как одна из социальных подсистем наряду с политической, экономической и т.д. Под таким углом зрения изучение правовой системы в «связке» с внешними общественными факторами дает наиболее полную картину ее становления, развития и функционирования.

Только через взаимодействие правовой системы с «внешней средой» посредством каждого того или иного ее компонента можно дать многомерное отражение правовой действительности конкретной страны на ее идеологическом, нормативном, институциональном и социологическом уровнях! Не следует при

характеристике того или иного компонента опасаться того, что он может проявить себя совершенно непредсказуемым образом, не вписываясь в рамки традиционных подходов и оценок. Это объясняется прежде всего тем, что правовая система включает в себя *разнородные элементы*. Этим она отличается от «внутриправовых» системных образований, состоящих исключительно из однородных элементов (норм, учреждений, отношений, нормативных актов и т. д.).

В юридической литературе наиболее распространенным считается подход, согласно которому элементный состав правовой системы может быть представлен следующим образом: 1) доктринально-философский, или идеологический уровень (правопонимание, понятия и категории права и т. д.); 2) нормативный, т. е. совокупность действующих в обществе правовых норм (то, что называется объективным правом); 3) институционный, (т. е. юридические учреждения — правотворческие и правоприменительные); 4) социологический, (т. е. правоотношения, применение права, юридическая практика).

Так вот, ни один из самых специфических компонентов правовой системы не может и не должен быть «привязан» к ее какому-либо одному элементу. Система — не застывшая структура, именно подвижность правовых компонентов обеспечивает своеобразный «круговорот» в правовой сфере, коррелируя взаимосвязи и взаимозависимости между указанными элементами. Очень много современных разногласий в правотворческой науке порождено как раз тем обстоятельством, что большинство подходов, терминов, конструкций и схем приобрели свои очертания и укоренились в науке, законодательстве и практике задолго до того, как появилась в правоведении универсальная категория — «правовая система».

Наиболее часто в качестве актуальных проблем звучат следующие: состоялся ли судебный прецедент в белорусском праве?; является ли решение дела по аналогии не только правоприменительным, но и правотворческим актом?; можно ли рассматривать судебную практику в качестве источника права?; имеет ли правовая норма двухчленную или трехчленную структуру? и т. п.. Каждый ученый по-своему прав, отстаивая свою позицию. Но чаще всего позиция обременена однолинейностью правового восприятия, т. к. сформировалась в привязке *лишь к одному из элементов правовой системы*. Действительно, при переходе на иной уровень правовой системы мы вынуждены одно и то же явление трактовать иначе, изыскивая иные координаты измерения и подбирая иную терминологию. Соответственно, и старая аргументация окажется бесполезной, т. к. она уместна для своего уровня (элемента) правовой системы.

Например, характеризуя норму права с позиций о том, каким должно быть позитивное право, мы оцениваем ее в рамках доктринально-философских установок, что соответствует *идеологическому* измерению правовой системы. Можно оценить норму с позиций определения ее юридической силы. Но это уже будет сугубо *нормативное* измерение. Рассматривая норму в действии (через процесс применения), мы неизбежно начнем ее оценивать через призму правоотношения, но это уже будет *социологическое* измерение нормы. Анализируя, какое начало,

правотворческое или правоприменительное, в большей степени характеризует юридическую природу заключений Конституционного Суда, мы неизбежно «переберемся» на *институционный* уровень правовой системы, т. к. нашей главной задачей будет выяснение места и роли Конституционного Суда как специализированного юрисдикционного учреждения в системе национального правотворчества.

Таким образом, компонент «норма права» был рассмотрен нами в рамках каждого элемента правовой системы, но это отнюдь не придало норме широкую трактовку и не погрузило читателя в полемику правопониманий, основанную на ценностно-мировозренческих критериях и идеологических предпочтениях. Соответственно, по характеру соотносимости с каждым элементом правовой системы должны быть оценены все важнейшие ее компоненты, что позволит выявить интегрирующие и доминирующие ее принципы, обнаружить своеобразные «эпицентры» правовой системы, упорядочить и систематизировать знания об основных сферах правовой жизни, выработать четкие оценочные критерии. Только при таком подходе науки и законодателя правовая система будет «чутко и своевременно реагировать на возникающие тенденции и симптомы, улавливать пульс общественной жизни» [213, с. 158].

При предложенном системном исследовании содержание отдельных элементов права изучается как единое целое, что позволяет моделировать и прогнозировать его развитие. И в таком случае задача правового реформирования не должна ограничиваться констатацией предполагаемой цели — создания эффективной и демократической по своему духу правовой системы. Как нами было показано, сама правовая система может выступать очень действенным инструментом этих преобразований, учитывая при этом, с одной стороны, национальные особенности Беларуси, с другой — неизбежность интеграционных процессов.

## ГЛОССАРИЙ

**АБОЛИЦИЯ** — отмена закона, решения.

**АБРОГАЦИЯ** (лат. *abrogatio*) — отмена устаревшего закона либо в силу его бесполезности, либо если он противоречит духу времени. Объявляется новым законом. Различают: собственно А. — полную замену старого закона новым; дерогацию — частичную отмену старого закона; аброгацию — внесение необходимых изменений в старый закон и суброгацию — дополнение старого закона.

**АБСЕНТЕИЗМ** (от лат. *absens* — отсутствующий) — в науке конституционного права термин, означающий добровольное неучастие избирателей в голосовании на выборах или референдуме.

**АДАПТАЦИЯ** (от ср.-век. лат. *adaptatio* — приспособление) — приспособление действующих внутригосударственных правовых норм к новым международным обязательствам государства без каких-либо изменений в его законодательстве.

**АДАТ** (от араб. «ада», мн. «адат» — обычай, привычка) — обычное право у мусульманских народов, в противоположность шариату, т. е. религиозному закону, основанному на богословско-юридическом толковании Корана и религиозного предания (сунна). А. представляет собой совокупность обычаев и народной юридической практики в самых разнообразных сферах имущественных, семейных и т. п. отношений.

**АКТ** (от лат. *actus* — действие, *actum* — документ) — 1) поступок, действие; 2) официальный документ. Юридический А., издается государственным органом, должностным лицом в пределах их компетенции в установленной законом форме (закон, указ, постановление и т. д.) и имеет обязательную силу.

**АКТ ЮРИДИЧЕСКИЙ** — документ, издаваемый государственным органом и содержащий общенормативные или индивидуальные предписания, Под определение А.ю. подпадают также документы, составленные в предусмотренном законом порядке и порождающие определенные правовые последствия.

**АКТИВНОЕ ИЗБИРАТЕЛЬНОЕ ПРАВО** — право граждан избирать в выборные государственные органы и органы местного самоуправления, а также участвовать в референдумах. В большинстве государств принадлежит всем совершеннолетним гражданам независимо от пола, рода занятий, имущественного положения, образования и т. п. На выборах в органы местного самоуправления в некоторых странах предоставляется и иностранцам.

**АНАЛОГИЯ ЗАКОНА** — прием, используемый в ситуациях, когда отношения, по поводу которых возник спор, не урегулированы ни нормами гражданского права, ни соглашением (договором) сторон; вносит определенность во взаимоотношения участников конфликта. Применение закона по аналогии допускается при наличии следующих необходимых условий: а) отношение, по поводу которого возник спор, не урегулировано непосредственно нормами права или договором между сторонами; б) имеется законодательный акт, который регулирует сходные отношения и потому может быть применен к спорному случаю. А.з. предусмотрена ст. 6 ГК РФ. Применение А.з. в уголовном праве в демократических государствах строго запрещается. От А.з. следует отличать законодательный прием отсылочного регулирования, когда в нормативном акте, регламентирующем определенное отношение, указывается, что тот или иной вопрос должен решаться в соответствии с конкретными нормами, регулирующими другой вид отношений.

**АНАЛОГИЯ ПРАВА** — применение к отношениям, не урегулированным нормами данной отрасли права, общих начал и принципов соответствующей отрасли права. Применяется в крайнем случае, при невозможности использовать аналогию закона. Служит средством восполнения пробелов в праве. Недопустимо применение А.п. в уголовных делах.

**АНГЛО-АМЕРИКАНСКАЯ ПРАВОВАЯ СИСТЕМА** – система права, действующая в Англии, а также (в более или менее чистом виде) в США, Австралии, Ирландии, Канаде и других бывших английских колониях. Для А.-а.п.с. характерно наличие статутного права (statute law), источником которого являются парламентские акты, и общего права (common law), отсутствие деления права на публичное и частное, преимущественно казуистический (а не абстрактный) характер норм, большое значение судебного прецедента и правовой доктрины среди источников права. Нередко в российской литературе А.-а.п.с. именуется англо-саксонской, что не совсем верно, поскольку в точном смысле это понятие существовало в Англии лишь до норманнского завоевания XI в. В сравнительном правоведении синоним А.-а.п.с. – «система общего права».

**АННУЛИРОВАНИЕ (АННУЛЯЦИЯ)** (от лат. annullo – уничтожаю) – отмена, объявление недействительным какого-либо акта, договора, прав или полномочий.

**АНТИНОМИЯ** – действительное или кажущееся противоречие в законе

**АРТИКУЛ** (от лат. articulus – раздел; статья) – 1) воинский устав, изданный Петром I; 2) (уст.) статья закона; 3) тип изделия, товара, его цифровое или буквенное обозначение.

**АУТЕНТИЧНЫЙ** – подлинный, исходящий из первоисточника.

**БИЛЛЬ** (англ. bill) – в Великобритании, США, Канаде и других англоязычных странах – законопроект, выносимый на рассмотрение законодательных органов, а также название некоторых конституционных актов (напр., Билль о правах).

**БИЛЛЬ О ПРАВАХ** – 1) в Великобритании принятый в 1689 г. акт, узаконивший конституционную монархию. Ограничивал власть короля в законодательной и финансовой области и устанавливал некоторые гарантии прав личности против произвола королевской власти; 2) в США первые 10 поправок к Конституции 1787 г., принятые конгрессом США и ратифицированные штатами в 1789–1791 гг.

**БЛАНК** (фр. blanc – белый) – лист бумаги с оттиском углового или центрального штампа либо с напечатанным любым способом текстом штампа или иным текстом (текстом и рисунком), используемый для составления документа (бланки лицензии, паспорта, удостоверения, анкеты, заявления и т. д.). Выделяются так называемые Б. строгой отчетности, содержащие номера (иногда серии), зарегистрированные одним из установленных способов и имеющие специальный режим использования.

**БЛАНКЕТНАЯ НОРМА** – правовая норма, предоставляющая государственным органам, должностным лицам право самостоятельно устанавливать нормы поведения, запреты и т.п.

**ВЕРХОВЕНСТВО ЗАКОНА** – главенство конституции, законов в деятельности исполнительной государственной власти над ею же издаваемыми подзаконными нормативными актами.

**ВЕТО** (лат. veto – запрещаю) – акт, приостанавливающий или не допускающий вступления в силу решения к.-л. органа. Особенно важное значение имеет предоставляемое главе государства право налагать В. на законы, принятые парламентом. Различают абсолютное (или резолютивное) В., когда принадлежит право окончательного отклонения закона, принятого парламентом, и относительное (отлагательное или суспензивное) В., когда отказ главы государства санкционировать закон лишь приостанавливает вступление его в силу, поскольку парламенту предоставляется право принять его вторичным голосованием. При этом для вторичного (окончательного) принятия законопроекта в ряде парламентов требуется квалифицированное большинство голосов (напр., в РФ и США – 2/3, голосов каждой палаты). Различаются также общее и частичное (выборочное) В. Первое означает возможность отклонения акта в целом, второе – также и отдельных частей или статей.

**«ВНЕПАРЛАМЕНТСКИЙ» РЕФЕРЕНДУМ** – голосование избирателей по вопросу или законопроекту, проводимое вместо парламентской процедуры, в обход ее. Решение или закон на «В.»р. выносятся без предварительного рассмотрения парламентом и, будучи поддержанными на референдуме, вступают в силу без утверждения парламентом.

**ВОТИРОВАТЬ** – голосовать, принимать какое-либо решение путем подачи голосов.

**ВОТУМ** (лат. votum – желание, воля) – мнение или постановление, выраженное или принятое большинством голосов избирательного корпуса или представительного учреждения. См. также Вотум доверия, Вотум избирательный, Вотум косвенный, Вотум множественный. Вотум недоверия, Вотум обязательный.

**ВОТУМ ИЗБИРАТЕЛЬНЫЙ** – результаты избирательной кампании по выборам парламента, президента, муниципалитетов и т. д.

**ВОТУМ КОСВЕННЫЙ** (эвентуальный) – порядок определения результатов голосования при пропорциональной системе выборов, состоящий в том, что голоса, поданные за определенного кандидата и превышающие избирательную квоту, причисляются другому кандидату из того же партийного списка.

**ВОТУМ МНОЖЕСТВЕННЫЙ** (плюральный) – в ряде стран порядок, согласно которому те или иные категории избирателей обладают на выборах двумя или более голосами.

**ВОТУМ ОБЯЗАТЕЛЬНЫЙ** – существующая в некоторых странах юридическая обязанность всех дееспособных граждан принимать участие в голосовании на выборах государственных органов власти под угрозой наложения штрафа.

**ВСЕНАРОДНОЕ ГОЛОСОВАНИЕ** – в РБ и некоторых других странах термин, тождественный «референдуму» в тех случаях, когда речь идет об общенациональном (а не местном) референдуме.

**ВСЕНАРОДНОЕ ОБСУЖДЕНИЕ** – в ряде бывших и ныне существующих «социалистических» государств одна из форм «непосредственной демократии», означающая участие граждан и их организаций в правотворчестве путем направления замечаний, пожеланий и предложений по вынесенному на В.о. законопроекту в соответствующий законодательный орган, который формально должен их учитывать при доработке законопроекта.

**ВСЕОБЩАЯ ДЕКЛАРАЦИЯ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА** – первый универсальный международный акт по правам человека. Принята Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1948 г. Состоит из преамбулы и 30 статей, в которых провозглашен круг основных гражданских, политических, социальных, экономических и культурных прав и свобод человека. Несмотря на то, что В.д.п.ч. не является международным договором, весьма широкое распространение получила позиция, что она в силу обычая приобрела обязательную силу.

**ВЫБОРЩИК** – лицо, имеющее право голосовать во второй (третьей, четвертой) ступени при не прямых (многостепенных) выборах. В. либо избирается только для исполнения им этой функции (при избрании президента США), либо является таковым по занимаемой должности (члены муниципалитетов во Франции при избрании Сената).

**ВЫБОРЫ** – способ формирования органов государства и местного самоуправления с помощью голосования. Реализация гражданами своего права выбора является одной из важнейших форм их участия в управлении государством. В. могут быть парламентскими и президентскими (в зависимости от того, какой орган избирается), всеобщими или частичными (если избирается только часть состава парламента), общегосударственными или местными, очередными или досрочными, однопартийными, многопартийными или беспартийными, на альтернативной основе и безальтернативные (если выдвигается только один кандидат), прямыми или косвенными (многоступенчатыми), основными или дополнительными.

**ВЫБОРЫ АЛЬТЕРНАТИВНЫЕ** – избрание должностного лица в какой-либо орган из двух или большего числа конкурирующих между собой кандидатов.



**ВЫБОРЫ БЕССПОРНЫЕ** – существующий в ряде зарубежных стран порядок проведения выборов, если зарегистрирован только один кандидат; в этом случае он считается избранным автоматически.

**ВЫБОРЫ ДОПОЛНИТЕЛЬНЫЕ** – выборы отдельных депутатов взамен выбывших в период между всеобщими выборами.

**ГИПОТЕЗА** – в теории права структурный элемент нормы права, который указывает на условия ее действия. Так, Г. нормы права, касающейся отказа судьи принять заявление по гражданскому делу, являются: несоблюдение истцом установленного законом порядка предварительного внесудебного разрешения спора; неподсудность дела данному суду; подача заявления недееспособным лицом и т. д.

**ГЛАВА ГОСУДАРСТВА** – высшее должностное лицо (значительно реже – коллегиальный орган), считающееся верховным представителем государства и, как правило, носителем исполнительной власти. В монархических государствах (Великобритания, Швеция, Испания, Япония) Г.г. является монарх (король, император), власть которого обычно передается по наследству от одного представителя царствующего дома к другому в установленном законом порядке. В странах с республиканской формой правления Г.г. – президент, который избирается либо непосредственно населением (РФ, Мексика), либо в порядке косвенных (США, Аргентина) или многостепенных (Италия, ФРГ, Индия) выборов. В президентских республиках (США, Мексика) одновременно является главой исполнительной власти. Формально почти все конституции наделяют Г.г. обширными полномочиями: он назначает главу правительства и министров, является верховным главнокомандующим вооруженными силами, имеет право помилования, право вето, награждает орденами и медалями, созывает сессии парламентов, обладает (кроме президентских республик) правом роспуска парламента (или его нижней палаты), пользуется правом законодательной инициативы (не везде) и т.д. Фактически же в парламентарных государствах все полномочия Г.г. осуществляются от его имени правительством.

**ГЛАВА ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ ВЛАСТИ** – высший руководитель органов государственного управления на общенациональном или региональном уровне либо органов местного управления. На общенациональном уровне Г.и.в. во всех видах монархии формально является монарх (в парламентарных монархиях фактически – глава правительства), в президентских республиках – президент, в парламентарных – формально президент, а фактически глава правительства, в полупрезидентских республиках – президент (иногда формально – глава правительства). В соответствии с Конституцией РБ Г.и.в. формально является Председатель Правительства РБ, фактически – Президент РБ.

**ГЛАВА ПРАВИТЕЛЬСТВА** – руководитель высшего коллегиального органа исполнительной власти в государстве или его самоуправляющейся части. В странах мира Г.п. может именоваться по-разному: премьер-министр, председатель совета министров, министр-председатель, государственный министр, федеральный канцлер и т. д. Г.п. назначается на должность главой государства; в парламентарных государствах, а также в республиках смешанного типа Г.п., как правило, становится либо лидер партии, одержавшей победу на парламентских выборах, либо один из лидеров партий, составляющих правительственную коалицию. В некоторых президентских республиках (напр., в Туркменистане, Узбекистане) Г.п. официально является президент.

**ГЛАСНОСТЬ** – общеправовой термин, означающий максимальную открытость тех или иных общественно значимых процедур и процессов (деятельности органов представительной и исполнительной власти, судов, органов местного самоуправления, порядка избрания или формирования соответствующих органов, обсуждения законопроектов, разрешения различных споров, функционирования общественных объединений и т. д.) и широкое информирование о них жителей.

**ГЛОССАТОРЫ** (позднелат. glossator, от гр. glossa, здесь – устаревшее или редкое слово, требующее пояснения) – в Средние века итальянские юристы, комментировавшие и толковавшие римское право путем составления заметок (глосс) на полях текстов римских кодексов. Основателем школы Г. был Ирнерий. Г. считали римское право «писанным разумом», абсолютной истиной и видели свою задачу в том, чтобы выявить точный смысл античных норм, ничего не меняя в их содержании. Деятельность Г. имела большое значение для последующей рецепции римского права в Европе.

**ГОЛОСОВАНИЕ** – в конституционном праве: действия гражданина–избирателя, которым он отдает свой голос предпочтенному им кандидату в депутаты или на выборную должность; действия коллегиального государственного органа или органа местного самоуправления с целью принятия решения; действия членов организации или руководящего органа общественного объединения по принятию их решения.

**ГРАЖДАНСКИЙ КОДЕКС** – систематизированный единый законодательный акт, определяющий правовое положение участников гражданского оборота, основания возникновения и порядок осуществления права собственности и др. вещных прав, исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности (интеллектуальной собственности), регулирующий договорные и иные обязательства, а также др. имущественные и связанные с ними личные неимущественные отношения, основанные на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности их участников (физических и юридических лиц, а в некоторых случаях – государства и муниципальных образований). В РФ и др. странах, где отсутствуют торговые кодексы, Г.к. регулирует и отношения между лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность, или с их участием. Основной источник гражданского права.

**ГРАМОТА** (от гр. grammata – чтение и письмо) – 1) официальный письменный акт, удостоверяющий какие-либо международные соглашения или устанавливающий какие-либо правовые связи (Ратификационная Г., Верительная Г. и др.); 2) письменный акт, официальный или частный, в России X – начала XX вв., свидетельство на пожалование лицу или общине прав, владений, наград, отличий (Жалованная Г. и др.) или о совершении каких-либо сделок, установлении каких-либо отношений (Купчая Г., Уставные Г. и др.).

**ГРАМОТНОСТИ ЦЕНЗ** – одна из разновидностей образовательного ценза, согласно которому избирателю или кандидату на выборную должность необходимо уметь читать и писать на официальном языке (или одном из официальных языков). В настоящее время ограничение активного избирательного права посредством Гц. встречается крайне редко. Напротив, Г.ц. для получения пассивного избирательного права до сих пор широко распространены, особенно в развивающихся странах (Малайзия, Кения, Египет и др.).

**ГРИФ** – 1) печать, штемпель с образцом подписи или каким-либо другим текстом, а также оттиск такой печати или штемпеля на документе; 2) надпись на документе или издании, определяющая особый порядок пользования им, напр. Г. «для служебного пользования».

**ГУМАНИЗМ** (гуманизма принцип) – один из принципов права в демократическом государстве. В широком смысле означает исторически меняющуюся систему воззрений на общество и человека, проникнутых уважением к личности. Принцип Г. закреплен в ряде статей Конституции РФ и др. законодательных актах. В уголовном праве означает, что наказание и иные меры уголовно-правового характера, применяемые к лицу, совершившему преступление, не могут причинять физические страдания или унижать человеческое достоинство.

**ДЕЙСТВИЕ ЗАКОНА** – распространенность закона во времени, пространстве и по кругу лиц. Д.з. во времени начинается с момента вступления его в силу. Этот момент может быть специально указан в законе. Если такого указания нет, то срок его вступления в силу определяется действующим законодательством. Прекращается Д.з. с момента его официальной отмены либо по истечении срока, на который он был расчи-

тан, или в силу фактической замены его другим, изданным позже законом. Д.з. в пространстве означает его применимость на определенной территории. Д.з. по кругу лиц означает его применимость к определенной категории субъектов права.

**ДЕКЛАРАЦИЯ** (фр. *declaration* – заявление) – 1) в конституционном праве название политико-юридических актов, имеющее целью придать им торжественный характер, подчеркнуть их особо важное значение для судеб соответствующего государства (напр., Декларация о государственном суверенитете РБ). Специфической чертой Д. как нормативно-правового акта является общий, неконкретный характер содержащихся в них положений, требующий дополнительного законодательного регулирования; 2) в международном праве торжественный акт, формулирующий согласованные сторонами общие принципы и цели. Не имеет обязательной силы. Исключение составляет Всеобщая декларация прав человека 1948 г., приобретающая обязательность для государств в силу обычкновения.

**ДЕКЛАРАЦИЯ ПРАВ ТРУДЯЩЕГОСЯ И ЭКСПЛУАТИРУЕМОГО НАРОДА** – один из первых конституционных актов Советского государства. Принята 12(25) января 1918 г. третьим Всероссийским съездом Советов. Провозгласила Россию Республикой Советов.

**ДЕКЛАРАЦИЯ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА 1789 г.** – важнейший политико-правовой акт Великой французской революции 1789–1794 гг. В соответствии с преамбулой Конституции Франции 1958 г. является составной ее частью (в широком смысле). Историческое значение Д.п.ч.и г. заключается в том, что в ней впервые в истории человечества в систематизированном виде были провозглашены юридические принципы и права, которые легли в основу современного правового статуса личности, а также конституционализма в целом: равноправие людей, естественный характер и неотъемлемость прав человека, народный суверенитет, верховенство закона, право человека на личную свободу и неприкосновенность, свобода совести и выражения мыслей и мнений, презумпция невиновности и др.

**ДЕКРЕТ** (от лат. *decretum* – указ, постановление) – наименование нормативного акта общего или частного характера. Впервые термин «Д.» появился в Древнем Риме. В бывшем СССР до 1936 г. – название наиболее важных актов высших органов государственной власти (ВЦИК, СНК). В современной Франции издаются президентом и премьер-министром, причем Д. президента получают юридическую силу после скрепления их подписью премьер-министра или соответствующего министра. Издаются также президентами ряда государств Африки, воспринявших французскую конституционную систему. По новой редакции Конституции Беларуси (1996 г.) президент республики получил право издавать при неотложной необходимости Д., имеющие силу закона. В странах англо-саксонской правовой системы Д. называют некоторые виды судебных решений.

**ДЕКРЕТ-ЗАКОНЫ** – в Италии, Испании и некоторых других странах название временных актов, принимаемых «в случаях особой необходимости и срочности» правительством под свою ответственность и имеющих силу закона. В случае принятия Д.-з. правительство обязано немедленно представить его парламенту для утверждения. Теряют силу с момента издания, если парламент не утвердит их в течение определенного времени (в Италии – 60 дней после их опубликования). В Республике Корея, Словении и ряде других стран могут издаваться президентами на тех же условиях.

**ДЕЛЕГАТ** (от лат. *delegatus* – посланный) – выборный или назначенный представитель, уполномоченный государства, организации, коллектива. В законодательстве РБ термин «Д.» употребляется чаще всего для обозначения участников съездов (конференций), общественных объединений и профсоюзов.

**ДЕЛЕГИРОВАННОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО** – в некот. гос-вах издание правительством (Франция, Италия, Испания, Польша и др.) или главой гос-ва (Беларусь, Казахстан, Кыргызстан) по уполномочию (делегации) парламента нормативных актов, фактически обладающих

силой закона. Делегирование законодательных полномочий правительству (главе гос-ва) может осуществляться путем принятия парламентом соответствующего закона о праве правительства (главы государства) издавать в порядке Д.з. акты по определенным вопросам в течение конкретно установленного времени. Кроме того, делегирование законодательных полномочий может просто подразумеваться, когда парламент сознательно издает акты, составленные в общих выражениях («закон-рамка», «скелетное законодательство»), делая применение их невозможным без соответствующего законодательства органов исполнительной власти.

**ДЕМОКРАТИЯ** (гр. *demokratia* – власть народа, от *demos* – народ и *kratos* – власть) – в современном понимании форма государственного устройства, основанная на признании таких принципов, как верховенство конституции и законов, народовластие и политический плюрализм, свобода и равенство граждан, неотчуждаемость прав человека. Реализуется республиканским правлением с разделением властей, развитой системой народного представительства. Д. возникла вместе с появлением гос-ва (Древние Афины). В современном обществе означает власть большинства при защите прав меньшинства, осуществление выборности основных гос. органов, наличие прав и политических свобод граждан, их равноправие, верховенство закона, конституционализм, разделение властей. Различают непосредственную Д. (основные решения принимаются непосредственно всеми гражданами на референдумах, сходах и т. п.) и представительную Д: (решения принимаются выборными учреждениями – парламентами и др.). Наиболее полное развитие институты Д. получают в правовом государстве.

**ДЕНОНСАЦИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО ДОГОВОРА** (от фр. *denoncer*) – наиболее распространенный способ прекращения действия двустороннего или выхода из многостороннего международного договора. Представляет собой уведомление участника о его расторжении в порядке и сроки, предусмотренные в таком договоре. Если договор не предусматривает денонсации и не установлено намерение его участников допустить такую возможность, то он не может быть денонсирован.

**ДЕПУТАТСКАЯ (парламентская) ЭТИКА** (гр. *ethika*, от *ethos* – привычка, нрав) – совокупность моральных и нравственных норм внутрипарламентского общения депутатов. Необходимость соблюдать Д.э. является не только моральной, но и юридической обязанностью каждого депутата и обеспечивается средствами общественного и дисциплинарного воздействия. Для применения таких средств в парламентах обычно создаются специальные комиссии по Д.э. Конкретная ответственность за нарушение Д.э. устанавливается, как правило, в регламенте парламента или его палаты.

**ДИПЛОМАТИЧЕСКИЙ АКТ** – действие или заявление органов внешних сношений и должностных лиц субъектов международного права, влекущие за собой политические или правовые последствия (напр., установление дипломатических отношений, вручение верительных грамот, заявление с изложением позиции и т. п.). Под Д.а. понимаются также письменные дипломатические документы (договор, нота, меморандум и т. п.).

**ДИРЕКТИВА** (фр. *directive*) – распоряжение, руководящее указание вышестоящего органа. В частности, акты, издаваемые Президентом США. В РФ термин Д. употребляется только для обозначения некоторых правовых актов (например, Президента, Министерства обороны).

**ДИСКОНТИНУИТЕТ** (англ. *discontinuity* – отсутствие непрерывности, прерывание) – правило, согласно которому все законопроекты, внесенные в парламент во время данной сессии, должны быть утверждены до ее окончания; перенос обсуждения и голосования законопроекта на следующую сессию не допускается. Применяется в тех странах, где каждая сессия парламента рассматривается как организационно завершенная часть его деятельности (напр., Великобритания, США). В других странах (напр., Франция) Д. нет, поскольку считается, что парламент работает непрерывно.

**ДИСКРЕЦИОННАЯ ВЛАСТЬ** (от фр. *discretionnaire* – зависящий от личного усмотрения) – предоставление органу или должностному лицу полномочия действовать по собственному усмотрению в рамках закона (напр., глава государства в парламентской республике в обычных условиях не может издавать нормативные акты без скрепы премьер–министра или соответствующего министра (контрасигнатуры), а при чрезвычайных обстоятельствах – может). Особенно часто Д.в. осуществляется административными органами и судами, что означает на практике отказ от таких демократических принципов, как неприкосновенность личности, презумпция невиновности и т. п.

**ДИСПОЗИЦИЯ** (от лат. *dispositio* – расположение) – структурный элемент нормы права, который раскрывает содержание юридически значимого поведения субъекта права. Если гипотеза является предпосылкой применения властного предписания, то Д. представляет собой ядро юридической нормы, ибо указывает действие (бездействие), непосредственно влекущее правовые последствия.

**ДОГОВОР НОРМАТИВНОГО СОДЕРЖАНИЯ** – соглашение двух или более субъектов права, в котором содержатся правовые нормы, регулирующие их взаимоотношения. Является одним из источников права в Республике Беларусь. Также примером Д.н.с. может служить Федеративный договор, заключенный между субъектами РФ, а также договоры о разграничении полномочий между Российской Федерацией и ее субъектами, коллективные договоры на предприятии. Стороны вступают в Д.н.с. добровольно и возлагают на себя обязанности, вытекающие из его содержания.

**ДОКТРИНАЛЬНЫЕ ИСТОЧНИКИ ПРАВА** – в Великобритании и некоторых др. странах мнения наиболее известных ученых-юристов (главным образом прошлого), к которым обращаются в случае, когда пробел в праве не может быть заполнен статутом или прецедентом судебным. Напр., труды Блэкстона («Комментарии законов Англии», 1565 г.), Коука («Правовые институты Англии», 1628 г.), Фостера («Решения королевских судов», 1763 г.), а также различные труды Дж. Локка, Дж. Милля, Э. Берка, А. Дайси и др. В РБ правовая доктрина не является источником права, а играет в процессе правотворчества и правоприменения вспомогательную роль.

**ДОКУМЕНТ** – материальный объект с информацией, закрепленной созданным человеком способом для ее передачи во времени и пространстве. В автоматизированных информационно-поисковых системах – любой объект, внесенный в память системы.

**«ДОПАРЛАМЕНТСКИЙ» (дозаконодательный) РЕФЕРЕНДУМ** – голосование избирателей, на которое выносятся акты, еще не утвержденные парламентом. См. также Референдум.

**ДОСРОЧНОЕ ГОЛОСОВАНИЕ** – голосование до официальной даты выборов.

**ЕВРОПЕЙСКОЕ ПРАВО** – интенсивно развивающийся разветвленный комплекс международных и наднациональных правовых норм, относящихся к различным отраслям права. Под Е.п. в широком смысле понимается правовое регулирование отношений в Европе, охватывающих организацию и деятельность практически всех европейских международных организаций, всю совокупность экономических, социальных, политических, научных и культурных отношений. В этом смысле Е.п. является региональным правом, составной частью международного права в целом. Е.п. в узком смысле – это право Европейских Сообществ, дополненное в определенной мере правовым регулированием всего Европейского Союза (ЕС). Такое право уже во многом отошло от международного и представляет собой особый (гибридный) правовой феномен, соответствующий конфедеративной природе ЕС. Правовые акты ЕС, в свою очередь, делятся на две категории: международно-правовые акты (первичное право): учредительные договоры, договоры-соглашения и протоколы, ревизирующие эти договоры; вторичное право (правовые акты, принимаемые основными институтами и другими органами

ЕС). Европейский совет и Комиссия ЕС издают регламенты, директивы, постановления, рекомендации, заключения. Е.п. регулирует публично-правовые, экономические (торговлю, инвестиционные процессы, создание многонациональных корпораций и т. д.), финансовые, трудовые, экологические отношения, защиту прав и свобод на европейском континенте и многие другие вопросы. Представляет собой также новую учебную дисциплину и науку, изучающую основы Е.п., его историю, внутренние закономерности, тенденции развития и т. д.

**ЕДИНОГЛАСИЯ ПРИНЦИП** – закрепленный Уставом ООН (ст. 27, п. 3) порядок принятия решений в Совете Безопасности ООН, согласно которому для принятия решений по всем вопросам требуется не менее 9 голосов, включая совпадающие голоса всех постоянных членов Совета Безопасности. Достаточно одному постоянному члену проголосовать против, и решение считается отклоненным (вето постоянного члена). Если же кто-либо из них воздержался или не участвовал в голосовании, это на принятие решения не влияет.

**ЕДИНОНАЧАЛИЕ** – принцип, означающий предоставление руководителю какого-либо органа, учреждения, предприятия полномочий, необходимых для выполнения его функций, а также установление его персональной ответственности за результаты работы.

**ЕСТЕСТВЕННОЕ ПРАВО** – в теории гос-ва и права понятие, означающее совокупность принципов, прав и ценностей, продиктованных самой природой человека и в силу этого не зависящих от законодательного признания или непризнания их в конкретном гос-ве.

**ЗАКОН** – 1) юридический акт, принятый высшим представительным органом государственной власти либо непосредственным волеизъявлением народа (в порядке референдума) и регулирующий, как правило, наиболее важные общественные отношения. Составляет основу системы права государства, обладает наибольшей юридической силой по отношению к нормативным актам всех иных органов государства. Для З. характерен особый порядок принятия, специальная законотворческая процедура, распадающаяся на ряд стадий: законодательная инициатива, обсуждение законопроекта, принятие закона и его опубликование. Будучи единым по способу формирования, положению в правовой системе государства и роли в регулировании общественных связей, З. в то же время делится на определенные виды. В частности, по значимости содержащихся в законе норм они делятся на конституционные, органические (см. Конституционный закон, Органический закон) и обычные. Обычные З. делятся на кодификационные и текущие; 2) в широком смысле – нормативные правовые акты в целом; все установленные государством общеобязательные правила.

**ЗАКОН-РАМКА** (рамочный закон) – во Франции и ряде государств (бывших французских колоний) особая форма законодательных актов, принимаемых парламентом; устанавливает лишь общие принципы регулирования какой-либо сферы. После этого принимаются соответствующие акты регламентарной власти. В англо-саксонских странах З.-р. называется «скелетным» законом.

**ЗАКОННАЯ СИЛА** – формальная З.с. означает, что приговор больше не может быть обжалован; материальная – что содержание приговора не подлежит изменению.

**ЗАКОННОСТЬ** (верховенство закона) – неукоснительное исполнение законов и соответствующих им правовых актов всеми органами государства, должностными и иными лицами. З. – один из элементов демократии и правового государства.

**ЗАКОНОДАТЕЛЬНАЯ ВЛАСТЬ** – в соответствии с теорией разделения властей одна из трех уравновешивающих друг друга властей в государстве. Представляет собой совокупность полномочий по изданию законов, а также систему государственных органов, реализующих эти полномочия. В демократических государствах З.в. может осуществляться не только специальными законодательными органами (парламентами, законодательными органами субъектов федерации), но и непосредственно избирательным корпусом путем референдума, а в некоторых случаях – органами исполнительной власти

в порядке делегированного или чрезвычайного законодательства. Конституции некоторых современных государств содержат положения о том, что З.в. принадлежит совместно монарху и парламенту или палатам парламента и главе государства как составной части парламента. В абсолютных монархиях принадлежит исключительно монарху.

**ЗАКОНОДАТЕЛЬНАЯ ИНИЦИАТИВА** – официальное внесение законопроекта в законодательное учреждение в соответствии с установленной процедурой; первая стадия законодательного процесса. Влечет за собой обязанность соответствующего законодательного органа рассмотреть данный законопроект на своем заседании. В РБ субъекты права З.и. указаны в ст. 99 Конституции РБ.

**ЗАКОНОДАТЕЛЬНАЯ ТЕХНИКА** – совокупность правил, методов, средств и приемов (инструментов), используемых субъектами законодательного процесса для организации и осуществления законодательной деятельности.

**ЗАКОНОПРОЕКТ** – текст предлагаемого к принятию закона, подготовленный для внесения в законодательный орган или на референдум. Процесс подготовки З. включает принятие решения о его разработке, выработку текста, обсуждение и доработку первоначального проекта, согласование его со всеми заинтересованными органами и организациями. После завершения подготовки З. он вносится на рассмотрение законодательного органа в порядке законодательной инициативы. По субъекту законодательной инициативы З. подразделяются на правительственные, депутатские и т. д.

**«ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЕ ВЕТО»** – в конституционной практике США содержащееся в совместных резолюциях палат Конгресса – парламента США (или резолюции одной из палат) заявление (решение) об отмене полномочий, ранее делегированных президенту США, или актов, изданных президентом либо подчиненными ему ведомствами в осуществление этих полномочий. В 1983 г. Верховный Суд США признал «З.в.» антиконституционным.

**ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЕ СОБРАНИЕ** – название однопалатного парламента в Сальвадоре, а также законодательного органа в ряде субъектов РФ: республиках Адыгее, Кабардино-Балкарии, Карелии, Краснодарском и Красноярском краях, Иркутской, Калужской, Камчатской, Нижегородской, Пензенской, Пермской, Ростовской, Тверской и некоторых др. областях.

**ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЕ ДЕКРЕТЫ** – в Италии, Испании и некоторых др. странах название актов правительства (президента) с силой закона, издаваемых в порядке осуществления делегированного законодательства.

**ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЕ ОРГАНЫ** (в демократических государствах) – государственные представительные учреждения, на которые конституцией в качестве основной функции возложено осуществление законодательной власти. Кроме того, З.о. обычно принадлежит право утверждения государственного бюджета и контроля за деятельностью органов исполнительной власти (правительства, президента и т. д.), а также некоторые иные полномочия: избрание (утверждение, смещение) определенного круга высших должностных лиц (судей, аудиторов счетных палат, омбудсманов и т. п.), ратификация международных договоров, объявление амнистии и др. В федерациях и некоторых децентрализованных унитарных государствах различаются общенациональные и региональные З.о. Так, в РФ З.о. являются Федеральное Собрание и представительные учреждения субъектов РФ (Государственный Совет в Татарстане, Законодательное собрание в Пензенской области, городская Дума в Москве).

**ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЙ ПРОЦЕСС** – порядок деятельности органа законодательной власти по созданию законов, обычно закрепленный в конституции и регламенте соответствующего представительного органа. Для З.п. характерна четкая юридическая регламентация. В РБ включает (чаще всего) пять стадий.

**«ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЙ ЧЕЛНОК»** – метод преодоления разногласий между палатами парламента, в соответствии с которым спорный законопроект пересылается из одной па-

латы в другую до тех пор, пока одна из них не согласится с предложениями другой либо законопроект не будет отвергнут окончательно. Применяется в парламентах Аргентины, Венесуэлы, Франции и ряда др. стран. Примирение достигается самими палатами на пленарных заседаниях, что отвлекает палаты от их повседневных дел и затягивает законодательный процесс.

**ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО** – 1) один из основных методов осуществления государствам своих функций, заключающийся в издании законов; 2) совокупность правовых норм, регулирующих общественные отношения в целом или один из их видов (гражданское законодательство, уголовное законодательство и т. д.).

**ЗАКОНОСОВЕЩАТЕЛЬНЫЕ ОРГАНЫ** – особая категория государственных органов, основную функцию которых составляет рассмотрение законопроектов без права их принятия. Образуются главным образом в абсолютных монархиях (напр., Федеральное национальное собрание в ОАЭ), иногда в конституционных монархиях (напр., Национальное собрание в Кувейте), где по порядку формирования и процедуре деятельности могут напоминать парламентские учреждения.

**ИЗБИРАТЕЛЬНАЯ ВЛАСТЬ** – согласно официальной конституционной доктрине ряда стран Латинской Америки (Колумбия, Никарагуа и др.), одна из независимых и самостоятельных публичных властей (наряду с законодательной, исполнительной и судебной) в государстве. Осуществляется гражданами, составляющими избирательный корпус. Свое организационное выражение эта власть находит в создании избирательных трибуналов (электоральная юстиция), рассматривают споры о выборах.

**ИЗБИРАТЕЛЬНАЯ СИСТЕМА** – 1) Порядок формирования выборных (прежде всего представительных) органов государства. И.с. – важнейший элемент политической системы государства; она регулируется правовыми нормами, которые в совокупности образуют избирательное право. И.с. охватывает: а) принципы и условия участия в формировании избираемых органов (см. Активное избирательное право, Пассивное избирательное право); б) организацию и порядок выборов (см. Избирательный процесс) и в некоторых странах отзыва выборных лиц. Конституционными принципами И.с. РБ являются: всеобщее, равное и прямое избирательное право при тайном голосовании, свобода предвыборной агитации, равенство прав кандидатов при проведении избирательной кампании; 2) система распределения мест в выборных органах после установления результатов голосования. Известны две основных И.с.: мажоритарная и пропорциональная, а также смешанные.

**ИЗБИРАТЕЛЬНОЕ ПРАВО** – 1) (в объективном смысле) система правовых норм, регулирующих порядок формирования выборных органов, т.е. избирательную систему; является одним из институтов конституционного права; 2) (в субъективном смысле) право гражданина избирать и избираться (различаются соответственно активное избирательное право и пассивное избирательное право); одно из основных конституционных прав граждан, относится к группе политических прав.

**ИЗБИРАТЕЛЬНЫЙ КОДЕКС** – в ряде государств (Беларусь, Франция, Алжир и другие бывшие колонии Франции) специальный законодательный акт, содержащий в систематизированном виде все основные нормы избирательного права.

**ИМПЛЕМЕНТАЦИЯ** (международного права) (англ. implementation) – фактическое осуществление международных обязательств на внутригосударственном уровне путем трансформации международно-правовых норм в национальные законы и подзаконные акты. В ряде государств ратифицированные международные договоры автоматически становятся частью национального законодательства. Так, в соответствии со ст.8 Конституции РБ общепризнанные принципы международного права являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором РБ установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора.



**ИНКОРПОРАЦИЯ** (лат. incorporatio) – способ систематизации действующего права путем объединения в сборнике или собрании правовых актов в хронологическом, алфавитном или ином порядке (напр., по отраслям права). В отличие от кодификации не преследует цели обновить содержание правовых актов. Однако И. дает возможность внести в первоначальный текст правовых актов все последующие официальные изменения и дополнения, исключить отмененные нормы, выявить несогласованности, противоречия и т. п. Различают И. официальную и неофициальную. В текстах международных договоров термин «И.» иногда обозначает включение одного государства в состав другого на основе соглашения.

**ИНКОТЕРМС** – международные правила толкования коммерческих терминов и выражений, наиболее часто встречающихся во внешнеторговых контрактах. Выпускаются Международной торговой палатой. Первым было издание «Инкотермс 1936». Затем вносились изменения и дополнения в 1953, 1967, 1976, 1980 и 1990 гг. с тем, чтобы создать сборник правил, согласующихся в общем и целом с практикой международной торговли. Если при заключении контрактов (внешнеторговых) стороны ссылаются на условия, оговоренные в И., это снимает проблемы, вызываемые различной трактовкой правил торговли разных стран и толкований терминов и помогает избежать недоразумений и споров.

**ИНСТИТУТ ПРАВА** – обособленная группа юридических норм, регулирующих однородные общественные отношения и входящих в соответствующую отрасль права. В отличие от отраслей права И.п. объединяет нормы, которые регулируют лишь часть отношений определенного вида. В некоторых случаях И.п. могут образовывать нормы двух и более отраслей права (напр., межотраслевыми являются институты необходимой обороны, крайней необходимости, конфискации, представительства).

**ИНСТИТУЦИИ** (от лат. institutio – наставление) – 1) название элементарных учебников римских юристов, дающих систематический обзор действующего, в основном частного, права. Наиболее древние – И. римского юриста Гая (II в.); 2) официальный учебник римского права, вошедший одной из составных частей в Свод Юстиниана и имеющий силу закона; 3) термин, используемый как форма слова «институт» для обозначения к.-л. органов или учреждений.

**ИНСТРУКЦИЯ** (от лат. instructio – наставление, устройство) – 1) подзаконный нормативный акт, издаваемый министерствами, другими центральными и местными органами гос. управления в пределах их компетенции на основании и во исполнение законов, указов, постановлений и распоряжений Правительства и актов вышестоящих органов гос. управления; 2) собрание правил, регламентирующих производственно–техническую деятельность.

**ИНФОРМАЦИОННО-ПРАВОВАЯ СИСТЕМА** – автоматизированный банк данных правовой информации, устанавливаемый на ЭВМ и способный с помощью специального программного комплекса выполнять различного рода поисковые функции (поиск актов по названию документа, дате принятия, виду нормативного акта и т. д.). Современные И.-п.с. состоят обычно из собственно программной оболочки и подключаемых к ней различных баз данных (напр., по отраслям права). Информация, содержащаяся в И.-п.с., носит неофициальный характер; ее можно использовать только как справочную.

**ИНФОРМАЦИОННОЕ ПРАВО** – формирующийся межотраслевой комплекс правовых норм, регулирующих общественные отношения в области создания, использования, перемещения и защиты информации (информационных ресурсов). Выделение И.п. из общего массива законодательства обусловлено усиливающимися процессами информатизации современного общества и ростом важности информационных отношений, которые требуют специального комплексного регулирования. Понятие «И.п.» шире, чем компьютерное право, т. к. в сфере первого находится информация в любом виде, а не только в электронном.

**ИСПОЛНИТЕЛЬНАЯ ВЛАСТЬ** – в соответствии с теорией разделения властей одна из самостоятельных и независимых публичных властей в гос-ве. Представляет собой

совокупность полномочий по управлению гос. делами, включая полномочия подзаконодательного регулирования (административного нормотворчества), внешнеполитического представительства, полномочия по осуществлению различного рода административного контроля, а иногда и законодательные полномочия (в порядке делегированного или чрезвычайного законодательства), а также систему гос. органов, осуществляющих вышеперечисленные полномочия. Современные конституции формально наделяют И.в. главу гос-ва (в парламентских республиках и монархиях, в президентских республиках) или правительство (в республиках смешанного типа). Однако на деле в парламентских монархиях и республиках И.в. целиком принадлежит правительству, в дуалистических монархиях – монарху совместно с правительством, а в республиках смешанного типа осуществление И.в. правительством, как правило, происходит под непосредственным руководством и контролем главы гос-ва (президента). На региональном и местном уровне И.в. возложена на различные органы местного управления и самоуправления (губернаторы, мэры, префекты, старосты и подчиненный им аппарат).

**ИСТОЧНИКИ ПРАВА** – формы закрепления (внешнего выражения) правовых норм (см. Норма права). Основными видами И.п. являются нормативные правовые акты и правовые обычаи, прецеденты судебные, а также международные договоры и внутригосударственные договоры (договоры нормативного содержания).

**КАЗУАЛЬНАЯ СИСТЕМА ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА** – юридическая техника древности и средневековья; характеризуется тем, что законодатель стремился предусмотреть все возможные жизненные ситуации вместо того, чтобы формулировать общие, абстрактные нормы права. В русском праве переход от казуальных норм к абстрактным произошел в нач. XVIII в.

**КАЗУИСТИКА** – в праве рассмотрение отдельных примеров судебных дел (казусов) с точки зрения того, как они должны решаться по нормам права.

**КАНОНИЧЕСКОЕ ПРАВО** – совокупность норм, содержащихся в церковных канонах, т. е. в правилах, установленных церковью и относящихся к устройству церковных учреждений, взаимоотношениям церкви и гос-ва, а также жизни верующих. Наибольшее развитие К.п. получило в средневековой Западной Европе. После победы буржуазных революций в Европе роль К. п. значительно снизилась, а в тех странах, в которых законодательством признано отделение церкви от гос-ва – потеряло значение действующего права. «Кодекс канонического права 1917 г.», изданный папой Бенедиктом XV, регулирует только внутрицерковные дела.

**«КАРМАННОЕ» ВЕТО** – в конституционной практике США особый прием, к которому может прибегнуть президент, чтобы не допустить вступления в силу неудобного ему законопроекта. Согласно Конституции США президент должен одобрить или отвергнуть представленный конгрессом законопроект в течение 10 рабочих дней. Если законопроект поступил президенту менее чем за 10 дней до окончания данной сессии конгресса, президент может продержать у себя законопроект до закрытия сессии (не вынося никакого решения), после чего он согласно правилу дисконтинуитета будет считаться отклоненным.

**КВАЗИ** – приставка, соответствующая по значению словам «мнимый», «ненастоящий», «почти».

**КВОРУМ** (лат. quorum) – наименьшее количество членов собрания, при котором оно считается законным и может принимать решения. Определяется или какой-либо цифрой, или процентным отношением к общему числу членов. В некоторых случаях обычный К. повышается при решении особо важных вопросов.

**«КЕНГУРУ»** – название приема из парламентской практики Великобритании и некоторых других стран. Сводится к тому, что спикер на стадии доклада билля определяет, какие поправки из числа предложенных к законопроекту ставить на обсуждение, а какие нет. Вопрос решается по усмотрению спикера.

**КОДЕКС** (лат. *codex* – собрание законов) – сводный законодательный акт, в котором объединяются и систематизируются правовые нормы, регулирующие сходные между собой, однородные общественные отношения. К. являются результатом кодификационной деятельности законодателя (см. Кодификация). По общему правилу К. относится к определенной отрасли права (напр., гражданский, уголовный, семейный, трудовой и др.). Обычно содержит только основу правового массива соответствующей отрасли; остальные нормы включаются в другие законы и подзаконные акты. Некоторые К. объединяют нормы, отрасли законодательства (К. торгового мореплавания, жилищный К. и др.) или подотрасли права (налоговый, бюджетный К.). Понятие К. за рубежом отличается определенной спецификой. В США К. представляют собой результат простой консолидации отдельных законов и норм общего права. Во Франции наряду с «классическими» К. получила распространение практика издания консолидированных законодательных актов, именуемых К., по отдельным отраслям (или даже узким вопросам) правового регулирования, – К. о труде, дорожный, сельскохозяйственный, налоговый, таможенный, морских портов и др. В эти К. входят как законодательные, так и регламентарные нормы.

**КОДИФИКАЦИЯ** – деятельность правотворческих органов государства по созданию нового, систематизированного нормативно-правового акта; осуществляется путем глубокой и всесторонней переработки действующего законодательства. В процессе К. отбрасывается устаревший нормативно-правовой материал, внутренне увязываются и рубрицируются части нормативно-правовых актов, формируется структура кодифицированного акта со своим специфическим содержанием. К. всегда носит официальный характер.

**КОЛЛИЗИОННАЯ НОРМА** – норма, которая указывает, право какого государства должно быть применено к гражданскому, семейному, трудовому отношению международного характера либо какой нормативный акт подлежит применению при внутригосударственном юридическом конфликте (коллизии). К.н. может также устанавливать принцип разрешения конфликта между национальным и международным правом, правом федерации и ее субъектов. В международном частном праве К.н. обычно формулируется в виде абстрактного правила, указывая не право какого-то конкретного государства, а сам принцип, по которому определяется применение права (напр., закон гражданства лица, закон места совершения договора, закон места нахождения вещи, закон места заключения брака и т. д.).

**КОЛЛИЗИОННАЯ ПРИВЯЗКА** – составная часть коллизии нормы, представляющая собой указание на закон (правовую систему), который применим к данному виду правоотношений. Все К.п. делятся на несколько типов, называемых формулами привязки или коллизийными принципами (напр., закон гражданства лица (*lex patriae*), закон места жительства лица (*lex domicilii*), закон места нахождения вещи (*lex rei sitae*), закон места совершения договора (*lex loci contractus*), закон места исполнения обязательства (*lex loci solutions*), закон места причинения вреда (*lex loci delicti commissi*) и др.).

**КОЛЛИЗИОННОЕ ПРАВО** – совокупность норм, разрешающих коллизии между законами различных государств («внешнее» К.п.) или нормативными актами одного государства («внутреннее» К.п.). «Внешнее» К.п. входит в состав международного частного права. В ряде стран (Великобритания, США и др.) понятие «международное частное право» отождествляется с понятием К.п. «Внутреннее» К.п. имеет особое значение в федеративных государствах, где может возникнуть конфликт между федеральным правом и правом субъектов федерации.

**КОЛЛИЗИЯ ЗАКОНОВ** – противоречие друг другу (столкновение) двух или более формально действующих нормативных актов, изданных по одному и тому же вопросу. К.з. разрешается путем выбора (по определенным правилам) того нормативного акта, который должен быть применен к рассматриваемому случаю (напр., из двух актов

одинаковой юридической силы приоритет имеет последний по времени принятия, специальный акт имеет приоритет перед общим).

**КОМПЕТЕНЦИЯ** (лат. *competentio* от *competo* – добиваюсь, соответствую, подхожу) – совокупность юридически установленных полномочий, прав и обязанностей конкретного органа или должностного лица; определяет его место в системе государственных органов (органов местного самоуправления).

**КОМПЛЕКСНАЯ ОТРАСЛЬ ПРАВА** – совокупность правовых норм, регулирующих отношения в какой-либо определенной сфере деятельности и относящихся к разным отраслям права. К таким отраслям относятся, напр., аграрное право (сельскохозяйственное право) и экологическое право, в состав которых входят нормы административного, земельного, лесного, гражданского, финансового и ряда других отраслей. К.о.п. уже достаточно давно выделены юридической теорией в национальной системе права, имеют соответствующие (весьма развитые) научные дисциплины и учебные курсы. К.о.п. следует отличать от межотраслевых комплексов правовых норм (банковское право, медицинское право и т.п.), которые регулируют более узкую, специфическую сферу деятельности и редко выделяются в специальный учебный курс.

**КОНВЕНЦИИ МЕЖДУНАРОДНЫЕ** – одно из распространенных названий многосторонних международных договоров. Большинство К.м. заключается по специальным вопросам экономического, юридического и гуманитарного характера.

**КОНВЕНЦИОНАЛЬНЫЕ НОРМЫ** – нормы, содержащиеся в конституционных соглашениях. Совокупность К.н. иногда называют «конвенциональной конституцией».

**КОНСЕНСУС** (лат. *consensus* – согласие, общее мнение) – принятие решения или текста договора на международных конференциях, совещаниях и в международных организациях на основе общего согласия участников без формального голосования, если против этого не выступает ни один из участников данного форума. Метод К. принят в ряде органов ООН и проводимых в рамках ООН международных конференций.

**КОНСОЛИДАЦИЯ** (лат. *consolidatio*) – 1) один из видов систематизации законодательства. Цель К. – устранение множественности нормативных актов, их унификация и создание в структуре законодательства крупных однородных блоков в качестве важнейшего промежуточного звена между текущим правотворчеством и кодификацией. Консолидированными называются такие законодательные акты, которые лишь суммируют несколько изданных прежде по данному предмету законов, не изменяя в чем-либо существенном их содержание и не стремясь к единой логической конструкции. В структуру вновь образованного консолидированного акта, как правило, входят отдельные однопрофильные статьи, главы, параграфы, расположенные в определенной последовательности. Термин «К.» преимущественно применяется в английском праве; на континенте соответствующую законодательную деятельность называют инкорпорацией; 2) в гражданском праве – прекращение права пользования вследствие его слияния с правом собственности (напр., собственник наследует узуфрукт; 3) в финансовом праве – одно из мероприятий по управлению государственным долгом; заключается в изменении сроков действия ранее выпущенных займов.

**КОНСТИТУЦИОНАЛИЗАЦИЯ** – закрепление каких-либо положений в тексте конституции, придание им конституционной силы.

**КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМ** – 1) правление, реально ограниченное конституцией; политическая система, опирающаяся на конституцию и конституционные методы правления; 2) политико-правовая теория, обосновывающая необходимость установления конституционного строя.

**КОНСТИТУЦИОННАЯ ЖАЛОБА** – одно из процессуальных средств защиты конституционных прав и свобод граждан. К.ж. допустима, если: закон затрагивает кон-

ституционные права и свободы граждан; закон применен или подлежит применению в конкретном деле, рассмотрение которого завершено или начато в суде либо ином органе, применяющем закон. К.ж. в РБ не предусмотрена.

**КОНСТИТУЦИОННАЯ ЗАКОННОСТЬ** – режим неукоснительного соблюдения конституции и иных конституционно–правовых актов всеми субъектами соответствующих отношений.

**КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВОСУДИЕ** (конституционная юстиция) – деятельность судебных органов, состоящая в рассмотрении дел, предметом которых являются конституционно–правовые вопросы, связанные с обеспечением соблюдения конституции государственными органами, прежде всего парламентом, и в принятии по ним решений, влекущих правовые последствия. Современное К.п. не сводится к проверке конституционности нормативных актов, а призвано обеспечивать верховенство конституции, защиту конституционных прав и свобод, соблюдение принципа разделения властей. К.п. – одна из основных форм конституционного контроля; осуществляется конституционными судами, верховными или любыми общими судами, а также квазисудебными органами (напр., конституционными советами).

**КОНСТИТУЦИОННОЕ СОГЛАШЕНИЕ** – в ряде стран (Великобритания, Новая Зеландия и др.) один из источников конституционного права, разновидность правового обычая. Представляет собой правила политической практики и считается обязательным. Установленные К.с. предписания не могут быть осуществлены через суд.

**КОНСТИТУЦИОННОСТЬ** – режим соблюдения конституции как высшего закона общества и государства; соответствие нормам и принципам конституции.

**КОНСТИТУЦИОННЫЕ ПРИНЦИПЫ** – выраженные в конституциях конкретных гос-в основополагающие начала; определяют содержание общественных отношений, являющихся объектом конституционно–правового регулирования. К.п. могут относиться как к конституционному строю гос-ва в целом («Основы конституционного строя»), так и к его отдельным элементам (институтам), таким, как политическая система, правовой статус человека и гражданина, территориальная организация гос-ва, экономическая система. К.п. подчиняют себе логически и юридически все содержание конституции и издаваемых в ее развитие законов. В соответствии с Конституцией РБ основы конституционного строя составляют следующие К.п.: республиканская форма правления (республиканизм), народный суверенитет, приоритет и нерушимость прав и свобод человека и гражданина, разделение властей, унитаризм.

**КОНСТИТУЦИОННЫЙ ЗАКОН** – в ряде стран один из главных источников конституционного права. В одних (страны французского языка, а также Румыния и др.) – это закон, вносящий изменение в конституцию, в других (РБ, Казахстан, РФ) К.з. издаются по вопросам, предусмотренным конституцией. В первом случае процедура принятия К.з. совпадает с процедурой изменения конституции, во втором случае принимается в специальном (усложненном) порядке, обычно отличающемся от процедуры изменения конституции. В отдельных странах К.з. называются законы, составляющие в совокупности конституцию данного государства (напр., в Швеции – Акт о престолонаследии 1810 г., Форма правления 1974 г., Акт о свободе печати 1949 г.).

**КОНСТИТУЦИОННЫЙ КОНТРОЛЬ** (конституционный надзор) – особый вид правоохранительной деятельности в государстве, заключающийся в проверке соответствия законов и иных нормативных актов конституции данной страны. К.к. может осуществляться: а) всеми судами общей юрисдикции (напр., США, Аргентина, Дания, Япония); б) верховным судом, являющимся высшей судебной инстанцией (напр., Австралия, Индия, Канада, Швейцария); в) специальными конституционными судами, для которых К.к. – главная функция (РБ, РФ, Австрия, ФРГ, Италия); г) особым органом несудебного характера (напр., Конституционный совет во Франции). Объектами К.к. могут быть обычные законы, поправки к

конституции, международные договоры, регламенты палат, нормативные акты исполнительных органов власти (в тех странах, где нет системы административной юстиции). В федеративных государствах объектом К.к. являются также вопросы разграничения компетенции между союзом и субъектами федерации. По содержанию К.к. может быть формальным (проверяется соблюдение процедурных правил, установленных для принятия законов и других нормативных актов), материальным (проверяется содержание законов и других нормативных актов с точки зрения соответствия их смыслу конституции), абстрактным (осуществляется по инициативе какого-либо из уполномоченных субъектов без конкретного повода), конкретным (осуществляется только в связи с каким-либо судебным делом), предварительным (до вступления проверяемого акта в силу) и последующим (по вступлении акта в силу).

**КОНСТИТУЦИОННЫЙ ОБЫЧАЙ** – практика деятельности высших государственных органов и их взаимоотношений, нигде официально не закреплённая, однако действующая в течение длительного времени и молчаливо санкционируемая государством. Особо важную роль К.о. (конституционные соглашения) играют в Великобритании, не имеющей единой писаной конституции. Почти во всех странах, следующих английской парламентской модели, К.о. определяет реальные взаимоотношения главы государства и правительства. В РФ К.о. пока не признаётся источником конституционного права.

**КОНСТИТУЦИОННЫЙ СУД** – в ряде стран особый орган, единственной или главной функцией которого является осуществление конституционного контроля. В отличие от верховных судов он не входит в систему судов общей юрисдикции. В одних странах (РБ) он считается судом особой категории и входит соответственно в судебную систему, в других (ФРГ, Италия, Румыния, Болгария, Монголия) – особым органом контроля, не относящимся к судебной власти. Члены К.с. либо избираются парламентом (ФРГ, Хорватия), либо назначаются главой государства (Кипр); иногда члены К.с. назначаются парламентами и другими органами власти и юстиции (напр., в Италии К.с. в равных долях назначается президентом, парламентом и магистратурой). Наряду с осуществлением конституционного контроля К.с. имеет право толковать конституцию, решать вопрос, соответствует ли конституции деятельность политических партий, рассматривать споры о компетенции и т. д.

**КОНСТИТУЦИЯ** (от лат. *constitutio* – установление, устройство) – в материальном смысле представляет собой писанный акт, совокупность актов или конституционных обычаев, которые прежде всего провозглашают и гарантируют права и свободы человека и гражданина, а равно определяют основы общественного строя, форму правления и территориального устройства, основы организации центральных и местных органов власти, их компетенцию и взаимоотношения, государственную символику и столицу; в формальном смысле представляет собой закон или группу законов, обладающих высшей юридической силой. К. – наивысшая правовая форма, в которой официально закрепляются ценности, институты и нормы конституционного строя, основы государственно-правового регулирования качественных общественных связей и отношений государственной власти. Различаются также понятия юридической и фактической К. Юридическая К., в материальном и формальном смысле, это всегда определённая система правовых норм, регулирующих указанный выше круг общественных отношений, фактическая – сами такие отношения, т.е. то, что реально существует. По форме К. делятся на кодифицированные, некодифицированные и смешанного типа. Кодифицированной является К., если она представляет собой единый писанный акт, регулирующий все основные вопросы конституционного характера. Если те же вопросы регулируются несколькими писанными актами, то К. является некодифицированной. К. смешанного типа включают не только парламентские законы и судебные прецеденты, но также обычаи и доктринальные толкования. По способу изменения К. делятся на гибкие и жесткие. Первые могут быть изменены путем принятия обычного закона. Вторые – только путем специальной усложненной процедуры,

требующей квалифицированного большинства голосов членов парламента, а иногда и проведения референдума, ратификации этих поправок определенным числом субъектов федерации и т. п. По срокам действия К. делятся на постоянные и временные.

**КОНТИНУИТЕТ** (англ. continuity – непрерывность) – 1) правило парламентской процедуры, согласно которому, если законопроект не утвержден до конца той сессии парламента, на которой он был внесен, его рассмотрение должно быть возобновлено (с соответствующей стадией) на следующей сессии, т.е. окончание сессии лишь приостанавливает, а не прерывает законодательный процесс. Противоположен дисконтинуитету; 2) в международном праве осуществление государством-продолжателем (правопреемником) предусмотренных в договорах прав и обязательств государства-предшественника.

**КОНТРАСИГНАТУРА** (контрассигнация) – скрепление акта главы гос-ва подписью министра, означающее, что юридическую и политическую ответственность за данный акт несет скрепивший его министр. К. формально объясняется тем, что глава гос-ва юридически не ответствен за свои действия (за исключением случаев гос. измены и иных преступлений, если речь идет о президенте). Встречающаяся значительно реже К. актов главы правительства соответствующими министрами объясняется стремлением усилить солидарность кабинета.

**КОРАН** (араб. кур'ан, букв. – чтение) – главная священная книга мусульман, собрание проповедей, обрядовых и юридических установлений, молитв, назидательных рассказов и притч, произнесенных Мухаммедом в Мекке и Медине. Самые ранние из сохранившихся списков датируются VII–VIII вв. В настоящее время в отдельных арабских странах (напр., Саудовская Аравия) К. официально считается конституцией государства. В ряде мусульманских государств, стоящих на принципах исламского фундаментализма (Иран, Судан, Афганистан и др.), К. рассматривается как важнейший нормативно-правовой акт, имеющий силу закона.

**ЛЕГАЛИЗАЦИЯ** – 1) разрешение деятельности какой-либо организации; придание юридической силы какому-либо акту, действию; 2) подтверждение подлинности имеющихся на документах подписей.

**ЛЕГАЛЬНОСТЬ** – признание какой-либо организации, процедуры, общественного отношения существующими на законных основаниях. Л. противопоставляется нелегальности (запрещенное, существующее вопреки закону). В белорусской нормативно-правовой терминологии используется аналогичный термин – законность.

**ЛЕГАТ** (лат. Legatum) – 1) (папский, апостолический) представитель римско-католической церкви (города-государства Ватикан) в других странах. Различают Л. с временной, чрезвычайной и постоянной миссией.

**ЛЕГИСЛАТУРА** (лат. lex (legis) – закон, latus – внесенный, установленный) – 1) срок полномочий, а также период деятельности избранного представительного органа; 2) название законодательных органов в отдельных государствах, а также в ряде штатов США.

**ЛЕГИСТЫ** (фр., ед. ч. legiste, от лат. lex – закон) – средневековые юристы, способствовавшие распространению римского права в Западной Европе. Выступали за сильную королевскую власть и ограничение компетенции сеньориальных и церковных судов. Л. сыграли значительную роль в процессе рецепции римского права во Франции и некоторых других странах.

**ЛИБЕРУМ-ВЕТО** (лат. liberum veto, от liberum – свободное и veto – запрещаю) – в феодально-шляхетской Польше XVI–XVIII вв. конституционная традиция, представлявшая собой право любого члена сейма своим протестом ликвидировать постановление сейма (для принятия которого требовалось единогласие). Впервые применено в 1652, отменено в 1791 г.

**МАНИФЕСТ** (от позднелат. manifestum – призыв) – 1) в России XVIII – начала XX в. одна из форм правовых актов. Издавались только монархом и за его подписью и были обращены ко всему населению и всем учреждениям. В форме М. объявлялось

о вступлении на престол, крупных политических событиях и акциях, начале войны или подписании мира; 2) воззвание, декларация политической партии, общественной организации, содержащие программу и принципы деятельности.

**МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЙ ОБЫЧАЙ** – правило, длительное время применявшееся во взаимоотношениях всех или некоторых государств, если эти взаимоотношения не урегулированы международным договором. Необходимое условие – признание М.п.о. всеми или некоторыми государствами, выраженное либо в активной форме (в виде определенных действий), либо путем воздержания от действий. В то же время обычаи, в основе которых лежат принципы суверенитета и равенства, обязательны для всех стран.

**МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО** – система договорных и обычных норм и принципов, выражающих согласованную волю гос-в и регулирующих отношения между ними, международными организациями и некоторыми другими субъектами международного права. М.п. как особая система норм не входит в какую-либо национальную систему и не включает в себя нормы национального права. Однако начиная с 1920 г. ряд г-в провозгласил прямое действие общепризнанных норм М.п. на их территории и приоритет таких норм над национальным законодательством. В других странах нормы М.п. включаются в национальную правовую систему опосредованно. Источники М.п. – международные договоры и международно-правовые обычаи. Вспомогательными источниками являются акты международных организаций, решения международных судебных и арбитражных органов, международно-правовая доктрина. Сфера международно-правового регулирования охватывает дипломатические, военные, гуманитарные, экологические, социальные, экономические, культурные, научно-исследовательские, полицейские вопросы и имеет тенденцию к дальнейшему расширению. В соответствии с этим М.п., как и национальные системы права, делится на отрасли: международное морское право, международное гуманитарное право и т.д. От собственно М.п. (называемого еще международным публичным правом) следует отличать международное частное право – совершенно иную систему, в основе которой лежит национальное законодательство.

**МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО ПРАВ ЧЕЛОВЕКА** – новая отрасль международного права, сложившаяся к 1990 гг. Система норм и принципов, регулирующих международную защиту прав и основных свобод индивидов и представляющих собой международные стандарты для национального права. В этой же отрасли рассматриваются права народов.

**МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО** – сложный комплекс правовых норм, регулирующих гражданско-правовые отношения, имеющие международный характер (иностраный элемент). Последний может проявиться, в частности, в том, что в них участвуют иностранцы, иностранные юридические лица и гос-ва; что они связаны с территорией двух или нескольких гос-в; что объектом таких правоотношений является вещь, находящаяся за границей. Понятие «гражданско-правовые отношения» в М.ч.п. приобретает особое значение: это не только имущественные и связанные с ними неимущественные отношения, но и отношения, регулируемые нормами семейного, трудового и процессуального права. Источники М.ч.п. – акты внутреннего законодательства и международные договоры. Основной задачей М.ч.п. является разрешение коллизии (столкновения) между двумя правопорядками, поэтому значительную часть М.ч.п. составляют коллизионные нормы, указывающие, право какого гос-ва должно быть применено к данному отношению. Другая часть – нормы прямого действия, непосредственно регулирующие гражданско-правовые отношения международного характера.

**МЕЖДУНАРОДНЫЙ ДОГОВОР** – соглашение между двумя или несколькими государствами или иными субъектами международного права относительно установления, изменения или прекращения их взаимных прав и обязанностей в политических, экономических или иных сферах. Основной источник международного права. М.д. – родовое понятие, охва-



тывающее договоры, соглашения, пакты, трактаты, конвенции, декларации, коммюнике, протоколы и т. п. Твердо установленного значения тех или иных названий не существует. Независимо от наименования все М.д. имеют одинаковую юридическую силу. По числу участников делятся на двусторонние и многосторонние (региональные или универсальные): Если в М.д. могут участвовать любые заинтересованные государства, то он называется открытым.

**МЕСТНОЕ САМОУПРАВЛЕНИЕ** – в РБ признаваемая и гарантируемая Конституцией РБ самостоятельная и под свою ответственность деятельность граждан по решению непосредственно или через органы М.с. вопросов местного значения. М.с. как выражение власти народа составляет одну из основ конституционного строя РБ.

**МЕСТНОЕ УПРАВЛЕНИЕ** – управление делами главным образом местного значения, осуществляемое органами и должностными лицами, назначенными центральными или иными вышестоящими государственными органами и подотчетными последним (напр., комиссарами Республики во Франции, префектами административных округов в Москве) либо исполнительными органами, избираемыми непосредственно населением (мэрами, исполнительными комитетами, старостами). Если мэр избирается муниципальным советом (а не гражданами) и находится под его непосредственным контролем, он становится частью местного самоуправления, а не М.у.

**МЕТОД ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ** – способ воздействия юридических норм. М.п.р. подразделяются на императивные и диспозитивные. Императивный метод – это способ властного воздействия на участника общественных отношений, урегулированных нормами права. Примером может служить административное или уголовное право. Диспозитивный метод – это способ регулирования отношений между участниками, являющимися равноправными сторонами. Он предоставляет им возможность выбирать форму своих взаимоотношений, урегулированных нормами права. Этот метод включает в себя три способа регулирования: а) дозволение совершить известные действия, имеющие правовой характер; б) предоставление определенных прав; в) предоставление лицам, участвующим в определенных взаимоотношениях, право выбирать вариант своего поведения.

**МИНИСТЕРСТВО** (от лат. *ministro* – служу, управляю) – родовое название наиболее важных центральных органов государственного управления, входящих в структуру правительства. Впервые были образованы в Западной Европе в XVI – XVII вв. В России учреждены в 1802 г. В 1917–1946 гг. назывались «народными комиссариатами». Глава М. (министр) входит в состав правительства.

**МИНИСТР** (фр. *ministre* от лат. *minister* – слуга) – родовое название руководителей наиболее важных органов государственного управления, входящих в структуру правительства, – министерств. Является членом правительства. М. называются по-разному; напр., в США, Мексике и некоторых других государствах все или часть М. именуется государственными секретарями, в Великобритании – канцлерами и т.д. Во многих странах М. делятся на особые категории. Напр., в Великобритании существуют М., возглавляющие отраслевые министерства, М. без портфеля, государственные М., являющиеся фактически заместителями глав министерств, младшие М. – парламентские секретари, обеспечивающие связь М. с парламентом. Фактическая роль М. в парламентарных государствах и президентских республиках различается в связи с тем, что в первом случае посты М. занимают, как правило, профессиональные политики, а во втором – профессиональные администраторы (кадровые чиновники). В полупрезидентских республиках эти два принципа замещения часто сочетаются.

**МОДЕЛЬНЫЙ ЗАКОН** – законодательный акт типового характера, содержащий нормативные рекомендации, а также варианты возможных правовых решений (иногда и пояснения к возможным вариантам, примеры). Создание З.м. практикуется в США (для штатов) и в СНГ (для государств-членов).

**МУНИЦИПАЛИТЕТ** (нем. *Munizipalitat*, от лат. *municipium* – город с правом самоуправления) – в ряде стран совокупность выборных органов местного управления и самоуправления. В некоторых из них (напр., в США, Великобритании) М. именуются лишь органы городского управления. В Москве М. – орган местного самоуправления, включающий муниципальное собрание и главу местной администрации (главу М.). Избирается населением соответствующих административно-территориальных единиц и рассматривается в конституционном праве как публично-правовые корпорации. Обычно М. состоит из выборной коллегии во главе с мэром, бургомистром и чиновничьего исполнительного аппарата. Может быть собственником муниципальных предприятий, жилищного фонда и другого имущества; ведает государственными школами, санитарными службами, местной полицией, а в ряде стран – различными учреждениями по медицинскому обслуживанию и социальному обеспечению. Главный источник собственных доходов М. – местные налоги. М. также именуется самоуправляющаяся община с правами юридического лица (в США и ряде других стран это публично-правовая корпорация). В РФ М. (муниципальное образование) – особые субъекты права.

**МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО** – в ряде стран подотрасль конституционного права, включающая систему норм, регулирующих организацию местного самоуправления. В РБ находится в стадии формирования. Главный источник М.п. – Закон «О местном управлении и самоуправлении в РБ».

**МУСУЛЬМАНСКОЕ ПРАВО** – одна из основных правовых систем (правовых семей) современности; комплекс социальных норм, фундаментом и главной составной частью которого являются религиозные установления и предписания ислама, а также органически связанные с ними, проникнутые религиозным духом, нравственные и юридические нормы. Как и другие системы религиозного права, М.п. является не территориальным, а персональным, т.е. распространяется только на членов мусульманской общины. Источники М.п. – коран, сунна, иджма, кияс, урф (адат). М.п. возникло в VII в. и сохраняет свои прежние позиции лишь в отдельных странах (Саудовская Аравия, Оман, ОАЭ). В большинстве мусульманских стран М.п. в настоящее время составляет лишь часть правовой системы, регулируя главным образом вопросы «личного статуса» (правосубъектность, брак, наследование, завещание). Остальные отрасли охватывает законодательство, заимствованное из романо-германской правовой системы или системы общего права. Однако в ряде стран (Афганистан, Иран, Судан, Пакистан, Ливия, Йемен) М.п. в 1980–1990 гг. вновь расширило сферу своего действия; в частности, произошла исламизация уголовного права. Попытки ввести нормы М.п. предпринимаются в некоторых субъектах РФ, где мусульмане составляют большинство населения. Иногда понятие М.п. (как совокупность норм и принципов) отождествляется с понятием «шариат» (в его значении как системы нормативных правовых предписаний).

**«МЯГКОЕ» ПРАВО** – в международной практике термин, означающий рекомендательные нормы. Появление этого термина было обусловлено принятием Генеральной Ассамблеей ООН большого количества резолюций, носящих согласно Уставу ООН рекомендательный характер (за исключением резолюций по внутриорганизационным вопросам ООН и финансово-бюджетным вопросам) и не являющихся нормами международного права.

**НАРОДНАЯ ИНИЦИАТИВА** – институт в конституционном праве ряда зарубежных стран (Италия, Испания, Австрия, Швейцария); механизм реализации права законодательной инициативы непосредственно населением, для чего требуется собрать в поддержку законопроекта определенное число подписей (50 тыс. в Италии, 100 тыс. в Швейцарии, 200 тыс. в Австрии, 500 тыс. в Испании).

**«НАРОДНАЯ» КОНСТИТУЦИЯ** – термин, используемый в науке конституционного права для обозначения конституций, принятых любым способом, кроме октроирования (см. Октроированные конституции).

**НАРОДНОЕ ВЕТО** – в отдельных странах институт непосредственной демократии, разновидность отклоняющего референдума. Представляет собой проводимый по инициативе избирателей (для этого требуется собрать определенное число подписей) референдум с целью отмены уже принятого парламентом акта. Институт Н.в. предусматривается, в частности, ст. 89 Конституции Швейцарии.

**НЕПОСРЕДСТВЕННОЕ ДЕЙСТВИЕ КОНСТИТУЦИИ** – одно из свойств конституции как особого юридического документа. Означает, что если та или иная норма конституции не имеет явно выраженного отсылочного или бланкетного характера, она должна применяться всеми субъектами конституционного права непосредственно, т.е. вне зависимости от наличия или отсутствия каких-либо конкретизирующих эту норму законодательных или подзаконных актов. В частности, суды могут ссылаться на нормы конституции для обоснования вынесенных ими решений.

**НОРМАТИВИЗМ** – одно из важнейших направлений в правовой науке XX в., рассматривает право исключительно как объективную логическую форму, абстрагированную от социального, психологического и исторического содержания, как бы в «чистом виде» (отсюда Н. иногда называют «чистой теорией права»). Главным теоретиком Н., главой нормативистской школы был австрийский правовед Ханс Кельзен.

**НОРМАТИВНЫЙ ПРАВОВОЙ АКТ** – письменный официальный документ, принятый (изданный) правотворческим органом в пределах его компетенции и направленный на установление, изменение или отмену правовых норм. Является основным источником права в РБ и других странах романо-германской системы права. Н.п.а. образуют стройную систему, основанную на их юридической силе.

**НОРМЫ ПРАВА** – общеобязательные правила поведения, установленные или санкционированные государством и обеспеченные его принудительной силой. Формой закрепления Н.п. являются соответствующие нормативные правовые акты, а также иные источники права. Элементы Н.п. – гипотеза, диспозиция, санкция. В зависимости от отраслей права различают: административно-, гражданско-, уголовно-правовые Н.п., нормы трудового, экологического, международного, конституционного, хозяйственного и других отраслей права.

**НОРМЫ ПРАВА БЛАНКЕТНЫЕ** – нормы права, действие которых основывается на содержании специфических правил (на которые ссылаются Н.п.б.).

**НОРМЫ ПРАВА ЗАПРЕЩАЮЩИЕ** – юридические нормы, указывающие на недопустимость совершения лицом каких-либо действий. Так, в соответствии с нормами гражданского права не допускается односторонний отказ от исполнения обязательства и одностороннее изменение условий договора.

**НОРМЫ ПРАВА ОБЯЗЫВАЮЩИЕ** – нормы права, предписывающие лицам совершать определенные положительные действия (напр., норма гражданского права, устанавливающая, что каждый участник общей долевой собственности обязан соразмерно со своей долей участвовать в уплате налогов, сборов и иных платежей по общему имуществу, а также в издержках по его содержанию и сохранению).

**НОРМЫ ПРАВА ОТСЫЛОЧНЫЕ** – нормы права, которые непосредственно указывают на другие нормы как на условие своего действия.

**НОРМЫ ПРАВА ОХРАНИТЕЛЬНЫЕ** – нормы права, регулирующие общественные отношения, связанные с юридической ответственностью и применением мер государственного принуждения. Называются также нормами процессуального права.

**НОРМЫ ПРАВА РЕГУЛЯТИВНЫЕ** – нормы права, устанавливающие права и обязанности участников правоотношений.

**НОРМЫ ПРАВА УПОЛНОМОЧИВАЮЩИЕ** – нормы права, которые предоставляют лицам возможность совершать определенные действия, влекущие юридические последствия (напр., нормы конституции, закрепляющие права граждан).

**ОБРАТНАЯ СИЛА ЗАКОНА** – распространение действия закона на случаи, имевшие место до вступления его в силу. О.с.з. является исключением и поэтому должна быть специально оговорена в самом законе либо в акте о введении его в действие (уголовное законодательство, отменяющее или смягчающее ответственность, имеет О.с.з. всегда).

**ОБРОГАЦИЯ** – внесение частичных изменений в старый закон.

**ОБЩЕЕ ПРАВО** – 1) (англ. common law) – исторически сложившаяся в средневековой Англии правовая система, характеризующаяся тем, что источником права признается судебный прецедент. Законы регулируют отдельные области отношений, но не сведены в единую систему; все, что не урегулировано законом, а также толкование и применение законов определяется О.п. В более узком смысле оно как совокупность судебных прецедентов противостоит статутному праву. Название «О.п.» объясняется тем, что решения королевских судов в Лондоне имели силу для всей Англии, в противовес местным обычаям. О.п. вместе с дополнившим его правом справедливости стало основой англо-американской правовой системы (нередко понятия «О.п.» и «англо-американское право» употребляются как тождественные, особенно при сравнении с другими правовыми системами). О.п. действует в Великобритании (кроме Шотландии), США (кроме штата Луизиана), Канаде (кроме Квебека), Австралии, Новой Зеландии и некоторых других странах – бывших английских колониях; 2) (Jus communis) – в Западной и Центральной Европе XII–XVIII вв. комплекс частноправовых норм, созданный на основе переработки наследия римского права и применявшийся повсеместно для регулирования торговых отношений как «писанный разум». В XIX в. это право утратило общий характер, т. к. было кодифицировано на уровне отдельных государств и превратилось в национальное законодательство.

**ОБЫКНОВЕНИЕ** – в международных отношениях общая практика государств, за которой не признается юридически обязательный характер. Этим О. отличается от международно-правового обычая. К О. относятся и нормы международной вежливости. Примером О. могут служить посольский и морской церемониалы. О. сможет стать нормой международного права путем превращения его в международно-правовой обычай или в договорную норму. В торговом обороте – правила поведения, сложившиеся на основе постоянного и единообразного их применения. В отличие от обычаев не являются источником права и применяются только при условии, что эти О. известны сторонам и нашли отражение в сделке в виде прямой отсылки или подразумеваемого условия. Наиболее употребимые из них (в той или иной отрасли торговли) отражены в ряде документов различных международных организаций, напр. в сборнике Инкотермс 1990 г., в Единообразных правилах для документарных аккредитивов 1974 г., разработанных Международной торговой палатой (МТП).

**ОБЫЧАЙ ДЕЛОВОГО ОБОРОТА** – сложившееся и широко применяемое в какой-либо области предпринимательской деятельности правило поведения, не предусмотренное законодательством, независимо от того, зафиксировано ли оно в каком-либо документе. О.д.о., противоречащие обязательным для участников соответствующего отношения нормам законодательства или договору, не применяются.

**ОБЫЧНОЕ ПРАВО** – совокупность неписаных правил поведения (обычаев), сложившихся в обществе в результате их неоднократного традиционного применения и санкционированных государственной властью. Исторически первая форма права. Переходной ступенью к современному писаному праву явились упорядоченные сборники О.п. (напр. Двенадцати таблиц законы, «Русская правда»). В развитых государствах О. п. существенно значения не имеет. Несколько большую роль оно играет в международных отношениях.

**ОКТРОИРОВАННЫЕ КОНСТИТУЦИИ** (фр. *ostroyer* – жаловать, даровать) – конституции, дарованные властью монарха, а не установленные парламентом или учредительным собранием. В XX в. известны случаи октроирования конституций и главами государств в республиках (напр.. Конституция Пакистана 1962 г. была октроирована президентом этой страны, а Конституция Фиджи 1990 г. – правительством).

**ОПУБЛИКОВАНИЕ** (обнародование) **ЗАКОНА** – доведение закона до всеобщего сведения путем публикации его в определенном издании. Различают официальное и неофициальное О.з. Официальное О.з. – самостоятельная стадия законодательного процесса, необходимая для создания дубликатов официального текста принятого закона и определения времени вступления его в силу. Оно имеет формально-юридическое значение и заключается в нормативно урегулированном объявлении от имени правотворческого органа полного и точного текста принятого закона путем его помещения в предусмотренном законодательством официальном издании, на которое можно сослаться в сводах и собраниях законодательства, в актах применения норм права, печатных работах и т.д. В таком О.з. объявление закона сочетается с удостоверением точности его текста. Неофициальное О.з. осуществляются издательствами, ведомственными органами, научными учреждениями, частными составителями.

**ОРГАН ГОСУДАРСТВА** – организованная часть гос. механизма, наделенная властными полномочиями, компетенцией и необходимыми средствами для осуществления задач, стоящих перед гос-вом на конкретном участке руководства обществом. О.г. может быть одно должностное лицо или известным образом организованная группа должностных лиц.

**ОРГАНИЧЕСКИЕ ЗАКОНЫ** – законы, которые принимаются по прямому предписанию конституции (т.е. на основе ее бланкетных норм) и в порядке, отличающемся от порядка принятия как конституции, так и обычных законов. Как правило, конституции предусматривают принятие О.з. по вопросам избирательной системы, режима чрезвычайного положения, статуса высших исполнительных и судебных органов государства и т.п. Сам термин О.з. известен в основном конституционному праву стран романской системы права (Франция, Испания, Румыния, Молдова, Чили и др.). В Бразилии О.з. называются дополнительными законами. В России, Таджикистане, Литве, Казахстане О.з. называются конституционными. В ряде стран (Эстония, Венгрия, Азербайджан) О.з. не имеют специального обозначения.

**ОРДОНАНС** (фр. *ordonnances*, от *ordonner* – приказывать, англ. *ordinances*) – в ряде зарубежных стран (Франция, Сенегал, Тунис, Алжир и др.) акт главы гос-ва, относящийся к сфере законодательной деятельности, но принимаемый в силу исключительных причин, в т.ч. когда деятельность парламента прервана. О. во Франции называются также акты правительства (подписанные главой гос-ва), принимаемые в порядке делегированного законодательства. В Румынии О. издаются правительством на основе специального уполномочивающего закона.

**ОСНОВНОЙ ЗАКОН** – понятие, в основном совпадающее по смыслу с понятием «конституция» в тех странах, где последняя существует в виде единого акта.

**ОТКЛОНЯЮЩИЙ РЕФЕРЕНДУМ** – народное голосование по требованию определенного числа избирателей или установленного числа административных единиц (иногда устанавливается срок такого требования) с целью отмены уже принятого акта. Если голосование проводится по инициативе избирателей, то О.р. имеет форму «народного вето». Предусмотрен, в частности, ст. 89 Конституции Швейцарии.

**ОТРАСЛЬ ПРАВА** – относительно самостоятельное подразделение системы права, состоящее из правовых норм, регулирующих качественно специфический вид общественных отношений (так, нормы права, регулирующие финансовые отношения, составляют

отрасль финансового права). В свою очередь отрасль права подразделяется на отдельные взаимосвязанные элементы, которые называются институтами права. Важным признаком для выделения О.п. является наличие у нее специфического метода правового регулирования.

В зависимости от предмета и метода правового регулирования обычно выделяются следующие отрасли белорусского права: аграрное, административное, гражданское, гражданско-процессуальное, конституционное (государственное), семейное, трудовое, уголовное, уголовно-процессуальное, уголовно-исполнительное, финансовое, экологическое право.

**ПАКТ** (от лат. *paсtum* – договор, соглашение) – одно из наименований международного договора (напр., пакт Бриана – Келлога 1928 г.).

**ПАНДЕКТНАЯ СИСТЕМА** – один из способов систематизации частноправовых норм, сложившихся в мировой практике (наряду с институциональным). Заключается в том, что нормы гражданского кодекса подразделяются на общую и особенную, или специальную, части. В общий раздел включаются нормы, регулирующие соответственно общие вопросы (объекты и субъекты права, правоспособность, дееспособность, основания возникновения и прекращения правоотношений). По П.с. построены, в частности, Германское гражданское уложение 1896 г. и ГК РБ.

**ПАРЛАМЕНТ** (англ. *parliament* от фр. *parler* – говорить) – родовое название высшего представительного и законодательного органа в демократических государствах. Собственно «П.» этот орган именуется в Великобритании, Франции, Италии, Канаде, Бельгии и др.; в США и большинстве стран Латинской Америки он называется конгрессом, в РФ – Федеральным Собранием, в Литве и Латвии – сеймом и т.д. Различаются однопалатная и двухпалатная структура П. (см. Двухпалатная система. Однопалатная система).

**ПАРЛАМЕНТАРИЗМ** – система правления, характеризующаяся четким распределением законодательной и исполнительной функций при юридическом верховенстве представительного (законодательного) органа – парламента. При П. правительство образуется парламентом и ответственно перед ним.

**ПАРЛАМЕНТАРИЙ** (англ. *parliamentarian*) – член парламента.

**ПАРЛАМЕНТСКОЕ ПРАВО** – совокупность письменных и обычных норм, которым следуют члены парламента и их палат в индивидуальных и коллективных действиях, «внутренний закон» парламента, его исключительная компетенция. Главным источником П.п. является регламент парламента (палаты парламента).

**ПЕТИЦИОННЫЙ РЕФЕРЕНДУМ** – народное голосование по законопроекту, который требует определенного числа граждан, подписавших петицию о принятии соответствующего закона. Применяется в большинстве штатов США, в Италии – по инициативе местных органов власти. От П.р. следует отличать институт народной инициативы.

**ПЛЕБИСЦИТ** (лат. *plebiscitum*, от *plebs* – простой народ и *scitum* – решение, постановление) – опрос граждан, как правило, с целью определения судьбы соответствующей территории. В некоторых странах (напр., во Франции) считается синонимом референдума. С формально-юридической точки зрения процедуры П. и референдума совпадают.

**«ПЛЕБИСЦИТАРНАЯ ДЕМОКРАТИЯ»** – политико-правовая теория, разработанная на базе политического опыта V Республики Франции голлистского периода. Согласно «П.д.» условия существования высокоразвитого индустриального общества требуют концентрации всей политической и административной власти в руках динамичного общенационального лидера («сильного» президента) и подчиненного ему высокопрофессионального бюрократического аппарата. В интересах обеспечения полной политической стабильности президент должен опираться не на «деградирующие» парламентские учреждения, а непосредственно на волеизъявление нации, выражаемое через плебисциты (посредством которых избирается президент и проводятся предложенные им важнейшие решения).

**ПОЗИТИВИЗМ** юридический (от лат. *positivus* – положительный) – направление в юриспруденции, сторонники которого ограничивают задачи юридической науки изучением позитивного права, т. е. действующего в данный момент. Юридический П. как одна из философско-правовых концепций противостоит теории естественного права.

**ПОЗИТИВНОЕ ПРАВО** – действующие нормативные правовые акты, право, установленное государством, волей законодателя, в отличие от естественного права.

**ПОЛОЖЕНИЕ** – нормативный правовой акт, который детально регламентирует правовой статус, организацию, порядок деятельности определенных государственных органов, организаций и учреждений или системы однородных органов, учреждений, организаций, а также определяет их взаимоотношения с другими органами, организациями, учреждениями и гражданами. П. могут утверждаться не только законодательными, но и другими правотворческими органами (напр., правительством).

**«ПОСЛЕПАРЛАМЕНТСКИЙ» РЕФЕРЕНДУМ** – голосование избирателей о судьбе акта, уже принятого парламентом.

**ПОСТАНОВЛЕНИЕ ПРАВИТЕЛЬСТВА РБ** – акт управления общенормативного содержания, издаваемый Правительством РБ в пределах его компетенции, на основе и во исполнение Конституции РБ, законов, декретов и указов Президента РБ. Подписывается Председателем Правительства РБ.

**ПРАВИЛА** – форма нормативного правового акта, которым устанавливаются процедурные нормы, определяющие порядок осуществления какого-либо рода деятельности, напр. П. пользования отдельными видами транспорта, П. противопожарной безопасности. Администрация предприятий и учреждений по согласованию с профсоюзом утверждает П. внутреннего трудового распорядка.

**ПРАВИТЕЛЬСТВО** – высший коллегиальный исполнительный орган гос-ва. В разных странах имеет различное название: Совет министров (Франция, Италия, Польша), Кабинет министров (Великобритания, Узбекистан), Государственный совет (КНР) и т.п. П. может быть беспартийным, однопартийным и коалиционным. Порядок формирования П. зависит от формы правления. В парламентарных странах оно формируется по поручению главы государства лидером партии (при коалиционном П. – одним из лидеров партий), располагающей большинством в однопалатном парламенте или в нижней палате двухпалатного парламента. В президентских республиках (в тех из них, где такой орган предусмотрен конституцией) П. формируется президентом, при этом каждый из назначенных им членов П. в ряде стран (Казахстан, Узбекистан, Кыргызстан) должен быть утвержден парламентом. Члены П. (министры, министры без портфеля, гос. министры, гос. секретари и т.д.) руководят конкретными центральными ведомствами, в парламентарных странах обычно должны быть членами парламента. В парламентарных гос-вах П. несет коллегиальную ответственность перед парламентом (в двухпалатном парламенте – перед нижней палатой). Это означает, что при утрате парламентского большинства (напр., при расколе правительственной коалиции) П. обязано либо уйти в отставку (что знаменует начало правительственного кризиса), либо распустить парламент и назначить досрочные выборы. В федеративных гос-вах существует центральное (федеральное) П. и П. входящих в состав федерации гос. образований (штатов, провинций). П. может действовать либо в полном составе, либо глава П. создает более узкую коллегию (кабинет – в Великобритании, Индии и других странах).

**ПРАВО** – 1) в объективном смысле система общеобязательных социальных норм (правил поведения), установленных гос-вом и обеспечиваемых силой его принуждения (позитивное право) либо вытекающих из самой природы, человеческого разума; императив, стоящий над гос-вом и законом (естественное право). Различают П. писаное (статутное, прецедентное) и обычное, светское и религиозное, национальное и международное. П.

как система дифференцировано по отраслям права, каждая из которых имеет свой предмет регулирования и обладает специфическими чертами (напр., гражданское право, конституционное право, семенное право, трудовое право, уголовное право), подотрасли (авторское право, наследственное право и др.), межотраслевые комплексы юридических норм (банковское право, предпринимательское право). В сравнительном правоведении П. делят на правовые системы («правовые семьи»): романно-германскую (континентальную), англо-американскую, мусульманскую, традиционную и социалистическую; 2) в субъективном смысле вид и мера возможного поведения лица, гос. органа, народа, гос-ва или иного субъекта (юридическое право).

**ПРАВОВАЯ ИНФОРМАЦИЯ** – в широком смысле означает содержание данных (сообщений), использование которых предопределяет решение той или иной правовой задачи или способствует ее решению. В научной литературе и практике юридической деятельности термин «П.и.» начал активно использоваться лишь в конце 1960–х гг. Охватывает такие понятия, как «источник права», «правовой материал»; «правовые акты», «правовые документы» и другие, которые ранее использовались при анализе информационных проблем права и юридической деятельности.

**ПРАВОВАЯ СЕМЬЯ** – одно из центральных понятий сравнительного правоведения; представляет собой более или менее широкую совокупность национальных правовых систем, которые объединяют общность источников права, основных понятий, структуры права и исторического пути его формирования. Термин «П.с.» используется наряду с термином «правовая система», имеющим двоякий смысл («национальная» и «мировая»). Классификация П.с. – предмет длительных споров между учеными-компаративистами. Наиболее авторитетным является выделение следующих П.с.: общего права (англо–американская правовая система), континентальной (романно-германская правовая система), традиционной (дальневосточной), обычного права (тропическая Африка, Океания), мусульманской (мусульманское право), индусской (индусское право) П.с. Небольшие П.с. составляют также скандинавское и римско–голландское право. До начала 1990-х гг. было принято выделять социалистическое право, однако после падения коммунистических режимов в большинстве таких стран и проведения радикальных рыночных реформ в ряде оставшихся (КНР, Вьетнам) существование этой системы оказалось под вопросом. Некоторые страны или районы в силу особенностей исторического развития не могут быть отнесены ни к одной из П.с. Так, право Шотландии представляет собой своеобразную смесь общего и романо–германского права. Большинство отечественных правоведов относят современную Беларусь к романно-германской (континентальной) П.с.

**ПРАВОВАЯ СИСТЕМА** – 1) совокупность источников права и юрисдикционных органов конкретного гос-ва (а иногда и его обособленной части). В более широком смысле включает также ряд других компонентов – правовую культуру, правовую идеологию, правовую науку, иные, в т.ч. негосударственные правовые институты (адвокатура, нотариат, юридические фирмы, профессиональные сообщества юристов). Если П.с. функционирует в масштабах страны, говорят о «национальной (федеральной) П.с.», если в пределах части (частей) страны – о «региональной П.с.» (напр., в США наряду с федеральной существуют П.с. штатов). Следует различать понятия «П.с.» и «система права»; 2) то же, что и правовая семья.

**ПРАВОВАЯ СТАТИСТИКА** – прикладная юридическая наука, изучающая количественные показатели, характеризующие динамику правовых процессов. Особо важное значение имеет П.с. в криминологических исследованиях, поэтому главными ее разделами являются уголовная статистика и судебная статистика.

**ПРАВОВЕД** – специалист по правоведению, ученый-юрист.

**ПРАВОВЕДЕНИЕ** – 1) то же, что и юридическая наука, юриспруденция, 2) название юридической специальности в учебных заведениях.



**ПРАВОТВОРЧЕСТВО** – одна из важнейших сторон деятельности государства. В каждом государстве П. обладает особенностями, но везде оно направлено на создание и совершенствование единой, внутренне согласованной и непротиворечивой системы норм, регулирующих сложившиеся в обществе отношения. Согласно Конституции РБ П. осуществляется высшими и местными органами государственной власти и управления; непосредственно самим народом, путем проведения референдума.

**ПРЕАМБУЛА** (фр. *preamble* – предисловие) – вводная или вступительная часть законодательного или иного правового акта, декларации или международного договора, в которой обычно излагаются принципиальные положения, побудительные мотивы, цели издания соответствующего акта. П. содержит «нормы-цели» и «нормы-принципы», которые не обладают непосредственной юридической силой, но могут учитываться правоприменителем при толковании других норм акта.

**ПРЕДСТАВИТЕЛЬНАЯ ВЛАСТЬ** – совокупность полномочий, делегированных народом (его частью) своим выборным представителям, объединенным в специальном коллегиальном учреждении (парламенте, муниципальном совете), на строго определенный срок, а также совокупность самих представительных органов власти. Понятие «П.в.» характеризует не столько функциональное назначение, сколько природу власти, способ ее осуществления. П.в. нельзя отождествлять с законодательной властью, поскольку не всякая П.в. включает законодательные полномочия (так, осуществляющие П.в. муниципальные советы не могут принимать законы) и, наоборот, не всякая законодательная власть осуществляется органами П.в. (напр., власть абсолютного монарха). Кроме того, П.в. помимо нормотворческих включает в себе контрольные, а иногда распорядительные и иные полномочия. Характер П.в., во многом определяется видом (принципом) представительства. В науке конституционного права различаются сословное, национальное (народное), корпоративное, конфессиональное, региональное и этническое представительство.

**ПРЕЗИДЕНТ** (от лат. *praesidens* – сидящий впереди) – в гос-вах с республиканской формой правления глава гос-ва. Конституционный статус и полномочия П. существенно различаются в зависимости от типа республики. В президентской республике, классическим образцом которой являются США, П. – глава не только гос-ва, но и исполнительной власти, т. е. глава администрации (в США, странах Латинской Америки) или правительства (в Замбии, Казахстане, Узбекистане). Пост премьер-министра, как правило, отсутствует. П. избирается внепарламентским путем, т.е. народом (прямо или косвенно). В парламентарной республике (ФРГ, Италия) П. – глава государства (но не правительства). Реальная исполнительная власть принадлежит возглавляемому премьер-министром правительству, что, в частности, выражается в необходимости контрассигнации большинства актов П. Как правило, избирается парламентом или при участии последнего. В республиках смешанного типа или полупрезидентских (Беларусь, Франция, Португалия, Польша) П., также являясь только главой гос-ва, обладает реальными властными полномочиями, позволяющими ему фактически руководить правительством. При этой системе П., как правило, избирается на всеобщих выборах. Независимо от модели президентства обычно располагает по конституции следующими полномочиями: представляет страну в международных отношениях, заключает международные договоры, участвует в назначении членов правительства (администрации) и судей, утверждает и промульгирует законы, издает указы, имеет право законодательной инициативы и право вето, награждает орденами и медалями, присваивает высшие воинские звания, осуществляет право помилования, решает вопросы гражданства, назначает и отзывает глав дипломатических миссий. В определенных случаях имеет право роспуска парламента и объявления досрочных выборов.

**ПРЕЗИДЕНТСКАЯ РЕСПУБЛИКА** – разновидность республиканской формы правления (см. Республика), характеризующаяся тем, что избираемый (как правило, всенародно)

президент юридически и фактически является главой государства и исполнительной власти. В мире существует несколько моделей П.р. По классической модели (США) президент с согласия верхней палаты парламента (сената) формирует администрацию, члены которой несут политическую ответственность только перед президентом. Он не может распустить парламент, парламент может сместить Президента только в порядке импичмента. Для латиноамериканских П.р. характерна полная свобода президента в назначении и смещении членов администрации, однако встречаются случаи парламентской ответственности членов его кабинета (Коста-Рика, Уругвай). Для П.р. восточного полушария (Замбия, Казахстан, Узбекистан, Кыргызстан) характерно существование обособленного коллегиального органа исполнительной власти – правительства, возглавляемого президентом, а также наличие в большинстве случаев поста «административного» премьера.

**ПРЕМЬЕР-МИНИСТР** – название должности главы правительства в Австралии, Беларуси, Великобритании, Италии, Канаде, Кыргызстане, Латвии, Литве, Намибии, Португалии, Румынии, Словакии, Словении, Финляндии, Франции, Эстонии, Японии и ряде других стран.

**ПРЕЦЕДЕНТ СУДЕБНЫЙ** (от лат. praecedens, род. п. praecedentis – предшествующий) – вынесенное судом по конкретному делу решение, обоснование к-го становится правилом, обязательным для всех судов той же или низшей инстанции при разбирательстве аналогичных дел. П.с. играл важную роль уже в римской юстиции. В некоторых современных странах (в Великобритании, большинстве штатов США, Канаде, Австралии) признается источником права и лежит в основе всей правовой системы. В соответствии с господствующей в них доктриной П.с. не создает нормы, а только формулирует то, что вытекает из общих начал права, заложенных в человеческой природе. Во многих других гос-вах П.с. значим для вопросов применения права, восполнения пробелов в законе, признания обычая; на основе прецедента вносятся отдельные дополнения в действующее законодательство, дается толкование закона.

**ПРЕЦЕДЕНТНОЕ ПРАВО** – 1) составная часть права стран англо-американской системы, которую образуют прецеденты судебные, в отличие от статутного права. В рамках П.п. сложились две ветви: общее право и право справедливости; 2) правовая система, в которой основным источником права признается судебный прецедент.

**ПРИКАЗ** – 1) акт руководителя (начальника); 2) в вооруженных силах письменное или устное распоряжение начальника подчиненным, являющееся для них законом.

**ПРОБЕЛ В ПРАВЕ** – полное либо частичное отсутствие правового регулирования той сферы, которая не может функционировать без обязательных юридических норм. Способами преодоления (восполнения) П. в п. являются принятие недостающего нормативного акта, аналогия закона и аналогия права.

**ПРОМУЛЬГАЦИЯ** (от лат. promulgatio – объявление, обнародование) – в конституционном праве ряда зарубежных государств опубликование принятого и утвержденного закона в официальном печатном органе, осуществляемое главой государства в установленные конституцией или законом сроки. Только после П. закон, как правило, обретает обязательную силу.

**ПУБЛИЧНОЕ ПРАВО** – совокупность отраслей права, которые регулируют отношения, обеспечивающие общий, совокупный (публичный) интерес, в отличие от отраслей, призванных охранять частный интерес (частное право). К П.п. относятся: международное (публичное) право, конституционное право, административное право, финансовое право, уголовное право и уголовно-процессуальное право и ряд др. Деление права на публичное и частное – специфическая черта романо-германской правовой системы.

**РАТИФИЦИРУЮЩИЙ РЕФЕРЕНДУМ** – народное голосование по проекту закона после его принятия парламентом, но до вступления в силу, либо по законопроекту, подготовленному исполнительной властью или группой избирателей, который передается на голосование, минуя представительный орган.

**РАТИФИКАЦИЯ** (позднелат. *raticatio*, от лат. *ratus* – утвержденный и *facio* – делаю) – утверждение верховным органом государственной власти данной страны международного договора, заключенного ее уполномоченным. Р. подлежат обычно лишь наиболее важные договоры. Конституции большинства государств относят право Р. к компетенции главы государства (с санкции высшего законодательного органа или без таковой) либо непосредственно к компетенции высшего законодательного органа.

**РЕГЛАМЕНТ** (польск. *reglament* от фр. *reglement*, от *regle* – правило) – 1) нормативный правовой акт, регулирующий внутреннюю организацию и порядок деятельности какого-либо государственного органа и его подразделения (парламента, его палаты, правительства, суда и т.д.). 2) порядок ведения заседаний, собраний, сессий и съездов представительных органов; 3) название актов, принимаемых правительствами Франции, Италии и некоторых других государств в порядке осуществления регламентарной власти.

**РЕГЛАМЕНТАРНАЯ ВЛАСТЬ** – в Испании, Франции и некоторых других странах право правительства регулировать общественные отношения актами (регламентами), юридическая сила которых ниже, чем закона. Однако это не подзаконные акты, поскольку могут издаваться по вопросам, которые законом не регулируются (а во Франции, напр., и не могут регулироваться).

**РЕЗОЛЮЦИЯ** (лат. *resolutio* – решение) – решение какого-либо вопроса, принятое в результате обсуждения его в коллегиальном органе или собрании членов какой-либо общественной ассоциации (объединения). В конституционном праве Р. – название актов, принимаемых, как правило, лишь одной из палат парламента. Обсуждается в ином порядке, чем законопроекты, и не передается на подпись главе государства.

**РЕКВИЗИТЫ** (юридические) – данные, которые должны содержаться в акте или ином документе (напр., договоре, чеке, векселе) для признания его действительным (напр., название документа, дата составления, сумма, подлежащая оплате, наименование плательщика).

**РЕЛИГИОЗНОЕ ПРАВО** – одна из основных исторических форм права, при которой в качестве первоисточника рассматривается не светская государственная власть, а воля божества, выраженная в священных писаниях или преданиях. В формальном смысле источниками Р.п. могут быть непосредственно тексты священных писаний (напр., Коран), их толкование богословской доктриной, церковные акты, религиозно-правовые обычаи, а также государственные законодательные акты, в которых закрепляются и систематизируются религиозно-правовые нормы. Характерной особенностью Р.п. является его персональный, а не территориальный характер. Предписания Р.п. в большинстве случаев распространяются только на представителей данной религиозной общины в стране; иноверцы изъяты из-под их действия. В настоящее время наиболее развитыми системами Р.п. являются мусульманское право, индусское право, каноническое право.

**РЕФЕРЕНДУМ** (лат. *referendum* – то, что должно быть сообщено) – важнейший институт непосредственной демократии. В отличие от выборов при Р. объектом является не кандидат или список кандидатов на определенную должность, а определенный вопрос, по которому проводится Р., – закон, законопроект, конституция, поправка к конституции, проблема, касающаяся международного статуса соответствующей страны, внутривнутриполитическая проблема. Своеобразной формой Р. является плебисцит, т.е. опрос населения о политической судьбе территории, на которой оно проживает. В некоторых странах (Франция) плебисцит считается более широким понятием, чем Р. В других странах (США) это синонимы. Законодательству РБ известно только понятие Р. Конституционное право современных государств предусматривает различные формы Р. и процедуры их применения. Р. подразделяются на общенациональные, местные, конституционные и законодательные (предметом первых является либо проект новой конституции, либо конституционная

реформа и поправки к конституции, предметом вторых может быть либо проект закона, либо уже вступивший в силу закон). По правовой значимости различают консультативные Р. (именуются также народными опросами), которые проводятся лишь с целью выяснить «волю избирательного корпуса по к.-л. вопросу, решение которого остается за другими органами гос-ва (проводятся в Швейцарии, Испании), и «решающие» Р., когда акт выносится на голосование избирателей для окончательного решения его судьбы. «Решающий» Р. может быть утверждающим, если избирателям предлагается большинством голосов утвердить акт, еще не вступивший в силу (используется в Швейцарии, Франции), отвергающим, если избирателям предлагается большинством голосов отменить акт, уже вступивший в силу (таков, напр., Р. по вопросам текущего законодательства в Италии). Р. подразделяются также на обязательные и факультативные. К первой группе относятся Р., необходимость которых предусмотрена конституцией или другими конституционно-правовыми актами (напр., при изменении конституции). Во втором случае проведение Р. по тому или иному вопросу зависит от воли соответствующего гос. органа или избирательного корпуса.

**РЕЦЕПЦИЯ** (лат. *receptio*) – в теории права означает заимствование или воспроизведение. В истории права термин «Р.» употреблялся для обозначения заимствования, восприятия какой-либо национальной правовой системой принципов, институтов, основных черт другой национальной правовой системы. Именно в этом смысле говорят о Р. римского права.

**РОМАНО-ГЕРМАНСКАЯ ПРАВОВАЯ СИСТЕМА** – одна из основных правовых систем (семей) современности (наряду с англо-американской, мусульманской). Основным отличительным признаком Р.-г.п.с. является ее формирование на основе римского права. В настоящее время в эту семью входят все страны континентальной Европы (поэтому она называется также континентальной). Кроме того, к ней относятся правовые системы государств Латинской Америки, значительной части Африки и Азии. Во многих странах романно-германское право сочетается с местным, традиционным правом: в странах Ближнего Востока – с мусульманским, в Японии – с традиционными этико-правовыми нормами, в странах Африки – с обычным правом. Для Р.-г.п.с. характерна оптимальная обобщенность (абстрактность) норм, разделение права на публичное и частное, выделение различных отраслей права. Главным источником права признается закон, причем законодатель стремится к кодификации всех основных отраслей права. Судебный прецедент, в отличие от англо-американского права, имеет значение вспомогательного источника или вовсе не признается в качестве такового. Ограниченная роль среди источников романно-германского права принадлежит также обычаю.

**САМОУПРАВЛЕНИЕ** – самостоятельность какой-либо организованной социальной общности в управлении собственными делами. С. административно-территориальных единиц именуется местным самоуправлением.

**САНКЦИИ** (от лат., ед.ч. *sanction* – строжайшее постановление) – меры и решения, как правило имеющие окончательный характер. Имеют четыре основных значения: а) меры, применяемые к правонарушителю и влекущие для него определенные неблагоприятные последствия. В зависимости от характера мер и применяющих их органов С. делятся на уголовно-правовые, административно-правовые, дисциплинарно-правовые, имущественные. Уголовно-правовые С. (лишение свободы, штраф и т. п.) применяются только судом; административно-правовые (административный штраф, административный арест) – милицией, полицией и т. п.; дисциплинарно-правовые (понижение в должности, увольнение) – должностными лицами и администрацией; имущественные С. (напр., возмещение потерпевшему ущерба или взыскание в его пользу имущества, признание сделки недействительной) назначаются судом, арбитражным судом в качестве отдельной меры или в сочетании с другими мерами; б) структурная часть общей нормы права, указывающая на возможные меры воздействия на нарушителя данной нормы; в) постановление прокурора,

разрешающее принудительные меры к лицу, подозреваемому в преступлении (заключение под стражу, обыск и др.); г) в международном праве – меры воздействия на гос-во, нарушившее нормы этого права, свои международные обязательства.

**СВОД ЗАКОНОВ** – официально издаваемый государством сборник законодательства, в котором помещаются сведенные в одно издание и расположенные в определенном порядке (систематическом, хронологическом и др.) действующие нормативные акты (напр., Свод Юстиниана, С.з. Российской империи, действующие в настоящее время С.з. США, ФРГ).

**СИСТЕМА ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА** – внешняя форма права, представляет собой единый комплекс всех действующих нормативных правовых актов государства, разделяемый на составные элементы в зависимости от характера регулируемых отношений, а также от места органов, принимающих нормативные акты, в общей иерархической системе органов государства. С.з. необходимо отличать от системы права. Первичным элементом первой является нормативный правовой акт, второй – норма права.

**СИСТЕМА ПРАВА** – строение национального права, заключающееся в разделении единых (по назначению в обществе) внутренне согласованных норм на определенные части, называемые отраслями и институтами права. Отрасли права делятся на институты. Напр., такая отрасль, как гражданское право, делится на институты права собственности, обязательственного права, авторского права, права наследования и др.

**СИСТЕМАТИЗАЦИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА** (систематизация права) – процесс сведения к единству нормативно-правовых актов путем внешней или внутренней обработки их содержания. В зависимости от того, как обрабатывается нормативно-правовой материал, различают инкорпорацию, консолидацию и кодификацию.

**СТАТУС** правовой (лат. status) – установленное нормами права положение его субъектов, совокупность их прав и обязанностей.

**СТАТУТ** (англ. statut, от позднелат. statutum, от лат. statuo – постановляю, решаю) – 1) название некоторых законодательных актов парламента Великобритании, конгресса США и ряда других стран англосаксонской системы права. Нормы, содержащиеся в С., образуют статутное право, 2) устав какой-либо организации (С. средневековых цехов) или территориального образования, обычно автономного (напр., в Италии свой С. имеет каждая область); 3) положение о чем-либо, напр. С. ордена, определяющий порядок награждения им. В этом значении термин «С.» употребляется в законодательстве РФ; 4) в международном праве чаще всего положение о деятельности какого-либо органа. С. международного органа определяет его цели, структуру и функции (напр., Статут Международного Суда ООН).

**СТАТУТНОЕ ПРАВО** – в странах англо-американской правовой системы нормы, содержащиеся в статутах; функционируют наряду с общим правом. С.п. – главная часть права, создаваемая законодательными органами, в противоположность обычному и прецедентному праву и актам, принимаемым административными органами.

**СУДЕБНАЯ ВЛАСТЬ** – в соответствии с теорией разделения властей самостоятельная и независимая сфера публичной власти (наряду с законодательной и исполнительной). Представляет собой совокупность полномочий по осуществлению правосудия, т. е. полномочий по рассмотрению и разрешению уголовных, гражданских, административных и конституционных дел (споров) в порядке, установленном процессуальным законом, а иногда и полномочий по обязательному толкованию норм права (напр., Конституционный Суд РФ, Верховный Суд США), нормотворческих (создание прецедентов судебных судами в англо-саксонских странах), контрольных полномочий (напр., проверка законности ареста или задержания) и некоторых др. (установление фактов, регистрация корпораций в некоторых странах и т.п.), а также систему гос. органов, осуществляющих эти полномочия. Полномочия С.в. подразделяются на основные (исключительные) – по осуществлению правосудия и вспомогательные.

**СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА** – в странах романно-германской правовой системы понятие, означающее совокупность решений судов (прежде всего высших) по тем или иным вопросам. С.п., обобщенная в специальных сборниках, играет фактически роль вспомогательного источника права, восполняя пробелы, существующие в законодательстве.

**СУДЕБНОЕ ПРАВО** – 1) право, создаваемое прецедентами судебными (прецедентное право), судебной практикой, решениями конституционных судов и другими судебными актами; 2) совокупность норм, регулирующих судоустройство и судопроизводство. В этом смысле С.п. носит характер межотраслевого комплекса норм. В Беларуси принят особый кодекс о судоустройстве и статусе судей.

**СУДЫ ОБЫЧНОГО ПРАВА** – в ряде стран самостоятельный вид судебных учреждений, действующих на основе обычного права (адата) и применяющих его нормы. Как правило, не включаются в судебные системы, а лишь дополняют их в части рассмотрения споров, возникающих между членами одной родо-племенной группы. С.о.п. достаточно успешно функционируют в ряде стран Тропической Африки и Океании. С 1993 г. подобные судебные институты восстановлены и в отдельных государствах – членах СНГ (напр., суды аксакалов в Кыргызстане).

**СУННА** – зафиксированные в виде преданий (хадисов) поступки и высказывания пророка Мухаммеда, считающиеся образцом, которому обязан следовать мусульманин. Вместе с положениями Корана составляет содержание мусульманского религиозного закона – шариата. В С. содержится значительная часть норм, положенных в основу выводов различных школ фикха. Шариатские суды, кади и муфтии при вынесении решений и фетв по вопросам шариата и фикха вслед за Кораном ориентируются на С.

**ТАЛМУД** – кодекс религиозных, бытовых и правовых предписаний иудейства, составленный в III в. до н. э. – V в. н.э. Один из главных источников еврейского религиозного права.

**ТЕХНИКО-ПРАВОВЫЕ НОРМЫ** – технические нормы, получившие закрепление в правовых актах и таким образом приобретшие юридическую силу. Это в основном нормы, действующие в материально-производственной и управленческой сфере (правила противопожарной безопасности, эксплуатации всех видов транспорта, атомных станций, строительных работ, энергоснабжения, хранения и перемещения взрывчатых и токсических веществ, обращения с оружием, особенно ядерным, разного рода госстандарты и т. п.).

**ТОЛКОВАНИЕ АУТЕНТИЧЕСКОЕ** – разновидность толкования нормативного, представляет собой разъяснение норм права, даваемое государственным органом, издавшим их. А.т. характеризуется прямым разъяснением смысла правовых норм и носит обязательный характер для тех, кто их применяет.

**ТОЛКОВАНИЕ БУКВАЛЬНОЕ** (адекватное) – толкование норм права, которое имеет место в тех случаях, когда смысл и словесное содержание нормы права совпадают (в отличие от толкования ограничительного или толкования расширительного).

**ТОЛКОВАНИЕ ГРАММАТИЧЕСКОЕ** – толкование норм права, заключающееся в анализе структурной связи слов для выяснения ее смысла и содержания. Т.г. предполагает, что в слова вкладывается тот смысл, который имеет место в обыденном или специальном словоупотреблении. Т.г. имеет место и тогда, когда необходимо установить смысл того или иного словесного выражения нормы права путем его сопоставления с содержанием другой части этой нормы.

**ТОЛКОВАНИЕ ДОКТРИНАЛЬНОЕ** – разновидность неофициального толкования норм права, представляет собой разъяснение, даваемое авторитетными учеными-юристами.

**ТОЛКОВАНИЕ ИСТОРИЧЕСКОЕ** – толкование норм права, которое применяется, когда возникает необходимость раскрыть содержание толкуемой нормы, сопоставив ее с ра-

нее действующей или изучив подготовительные материалы, связанные с ее разработкой. Так, смысл и содержание тех или иных конституционных норм устанавливается путем анализа материалов, отражающих процесс разработки и принятия конституции государства.

**ТОЛКОВАНИЕ КАЗУАЛЬНОЕ** – вид официального толкования норм права; дается теми органами власти, которые применяют нормы права к конкретным случаям. Напр., приговор, где обосновывается мера наказания осужденного, указываются отягчающие и смягчающие вину обстоятельства и т.п.

**ТОЛКОВАНИЕ ЛЕГАЛЬНОЕ** – разновидность толкования нормативного (наряду с аутентическим); носит подзаконный характер и осуществляется теми субъектами, которым это поручено или разрешено. Так, Верховный Суд, не являясь правотворческим органом, имеет право толковать нормативные акты, в т.ч. принимаемые высшими законодательными органами (издание руководящих разъяснений Пленумом Верховного Суда РФ).

**ТОЛКОВАНИЕ ЛОГИЧЕСКОЕ** – разъяснение и уяснение смысла и содержания норм права с помощью законов мышления. Складывается из различных приемов: логическая дедукция ряда правовых следствий из предписаний нормы права, толкование «от противного», заключение от меньшего к большему и наоборот.

**ТОЛКОВАНИЕ НОРМ ПРАВА** – деятельность государственных органов, различных организаций и отдельных граждан, направленная на уяснение и разъяснение смысла и содержания общеобязательной воли законодателя, выраженной в нормах права. Цель Т.н.п. – правильно применять содержащиеся в них предписания к конкретным случаям жизни. Это такая стадия применения права, на которой уже известны факты, требующие юридической квалификации. Виды толкования можно классифицировать по различным основаниям. По юридической силе Т.н.п. подразделяется на официальное и неофициальное. Разновидностями официального толкования являются нормативное и казуальное Т.н.п., неофициального – доктринальное и текущее. По объему Т.н.п. можно классифицировать на буквальное, ограничительное и распространительное. В зависимости от приемов толкования различают толкование грамматическое, логическое, систематическое и историческое.

**ТОЛКОВАНИЕ НОРМАТИВНОЕ** – вид официального толкования норм права (наряду с казуальным). Предназначается для общего руководства в процессе применения права, относится к неограниченному числу случаев и распространяется на обширный круг субъектов. Т.н. подразделяется на толкование аутентическое и толкование легальное.

**ТОЛКОВАНИЕ ОГРАНИЧИТЕЛЬНОЕ** – толкование норм права в случаях, когда словесное содержание нормы шире ее подлинного смысла.

**ТОЛКОВАНИЕ РАСПРОСТРАНИТЕЛЬНОЕ** – толкование норм права, которое дается, когда словесное содержание нормы права уже ее истинного смысла. Примером может служить ст. 110 Конституции РФ, согласно которой «судьи при осуществлении правосудия независимы и подчиняются только закону». По буквальному содержанию этой статьи они не подчиняются иным нормативно-правовым актам. Но ее надо толковать шире: судьи подчиняются всей системе нормативно-правовых актов, действующих в государстве.

**ТОЛКОВАНИЕ СИСТЕМАТИЧЕСКОЕ** – раскрытие смысла нормы права путем выявления ее места в системе соответствующего нормативно-правового акта. Система нормативно-правовых актов определяется законодателем в строгом соответствии с определенным основанием ее создания, а значит, по расположению нормы права можно (в определенных случаях) раскрыть ее подлинное содержание.

**ТОЛКОВАНИЕ ТЕКУЩЕЕ** – разновидность неофициального толкования норм права; представляет собой разъяснение, даваемое в повседневной практике любым правоприменительным органом (судом, органом государственного управления и т.д.). Имеет значение лишь для конкретного случая.

**ТРАНСФОРМАЦИЯ** – один из способов превращения, преобразования норм международного права в нормы внутригосударственного. Т. может осуществляться специальным законом либо законодательным провозглашением действия международного договора на территории данного государства и обязанности всех лиц его соблюдать. Согласно законодательству РБ нормы международных договоров являются частью белорусской правовой системы и имеют преимущественную силу перед нормами внутригосударственного характера.

**УГОЛОВНЫЙ ЗАКОН** – законодательный акт, устанавливающий уголовную ответственность за те или иные деяния. Даже при полной кодификации уголовного права (как в РБ) понятие «У.з.» шире понятия «уголовный кодекс», т.к. включает и законы, которые вносят в УК изменения и дополнения. Именно в этом смысле используется понятие У.з. в УК РБ. У.з., устраняющий преступность деяния, смягчающий наказание или иным образом улучшающий положение лица, совершившего преступление, имеет обратную силу, т.е. распространяется на лиц, которые совершили подобные деяния до вступления такого закона в силу, в т.ч. на отбывающих или отбывших наказание, но имеющих судимость. У.з., устанавливающий преступность деяния, усиливающий наказание или иным образом ухудшающий положение лица, обратной силы не имеет.

**УКАЗ** – в РБ и в ряде других государств собственное название наиболее важных актов, издаваемых главой государства (президентом). У. как правило, производится назначение и освобождение от должности высших должностных лиц, вводится режим чрезвычайного положения или военного положения, производится награждение орденами и медалями, присвоение высших воинских и почетных званий, оформляются решения общенормативного характера. По общему правилу У. не должны противоречить конституции и законам данного государства. В западных государствах акты, аналогичные У., чаще всего именуются декретами (в США – исполнительными директивами).

**УКАЗНОЕ ПРАВО** – 1) право главы государства издавать указы; 2) совокупность действующих указов, изданных главой государства.

**УЛОЖЕНИЕ** – старинный русский синоним понятия «кодекс»; означал не только систематизацию законодательного материала («свод»), относящегося ко всем или какой-либо одной отрасли права, но и его переработку. Этот термин вошел в постоянное употребление со времени Соборного уложения 1649 г. и сохранился в русской кодификации до Октябрьской революции 1917 г. (напр.. Уложение о наказаниях, проект Уголовного уложения 1903 г.).

**УСТАВ** – установленный государством (государствами), собственником имущества либо общественной организацией свод правил, регулирующих: а) правовой статус государственного либо муниципального образования; б) правовой статус международной организации (напр. Устав ООН, Устав СНГ, Устав Союза России и Беларуси) – в этом случае У. является формой или составной частью международного договора; в) правовой статус конкретных юридических лиц (унитарных предприятий, хозяйственных обществ и товариществ, общественных и религиозных организаций, профсоюзов и т.д.) – в этом случае У. выступает как учредительный документ; г) организация определенной сферы деятельности Вооруженных Сил (воинские уставы) и других военизированных формирований. Названия У. в отечественной законодательной практике также носят некоторые кодифицированные акты, утвержденные правительством (обобщенно именуемые транспортными У.).

**УЧРЕДИТЕЛЬНАЯ ВЛАСТЬ** – согласно конституционной доктрине ряда стран (Франция, Колумбия и др.), независимая и самостоятельная публичная власть, занимающая место в разделении властей наравне с законодательной, исполнительной и судебной. Содержанием У.в. являются полномочия по принятию или существенному из-



менению конституции государства. У.в. может осуществляться либо самими законодательными органами, либо специальными – учредительными собраниями, либо непосредственно избирательным корпусом (через референдум), либо совместно двумя из вышеперечисленных субъектов. В некоторых исключительных случаях осуществление У.в. берут главы государств или правительств, что может выражаться, напр., в октроировании конституций.

**УЧРЕДИТЕЛЬНОЕ СОБРАНИЕ** – в конституционном праве высший государственный орган, избранный с целью выработки и (или) принятия конституции. Наряду с этой «учредительной властью» У.с. в период своей деятельности обычно осуществляет также функции законодательного органа. Институт У.с. появился в период буржуазных революций. В последние годы в У.с. были разработаны и приняты конституции Болгарии, Румынии, Камбоджи, Бразилии, Колумбии и ряда других стран. Для обозначения У.с. в отечественной юридической литературе иногда также используются термины «конституционная ассамблея» (от англ. constituent assembly) и «конституанта» (от фр. (assemblee) constituant).

**ФИКХ** (араб. – глубокое понимание, знание) – в мусульманском праве означает прежде всего систематизированные знания о правилах поведения, которых должны придерживаться мусульмане при исполнении своих религиозных обязанностей, совершении обрядов, в быту и в светских взаимоотношениях. В этом смысле Ф. является наукой, предмет которой составляет нормативная сторона шариата. Термин «Ф.» употребляется также в значении самих норм (Ф.– право), регулирующих поведение мусульман и сформулированных мусульманскими правоведами в рамках различных школ фикха–доктрины. В той мере, в которой нормы Ф.– права осуществлялись на практике, они становились позитивным правом. В большинстве современных исламских стран Ф. продолжает играть роль источника права.

**ХАРТИЯ** (от гр. chartes – бумага, грамота) –1) документ публично–правового и политического характера в Средние века (Х. городов и коммун. Великая хартия вольностей 1215 г. и др.) и Новое время (Народная Х.1838 г. в Великобритании, конституционные Х. и др.); 2) в международном праве обычно синоним декларации – формулирующей общие принципы и цели международный акт, обычно не имеющий обязательной силы (напр., Европейская хартия местного самоуправления, принятая Советом Европы 15 октября 1985 г., Парижская хартия для Новой Европы, Горная хартия государств – участников Содружества Независимых Государств от 27 марта 1997 г. и др.).

**ЦИРКУЛЯР** (нем. Zirkular) – ведомственный правовой акт, содержащий определенные предписания подчиненным органам.

**ЧАСТНОЕ ПРАВО** – собирательное понятие; означает отрасли права, регулирующие отношения в области интересов граждан, индивидуальных собственников, предпринимателей, различного рода объединений (корпораций) в их имущественной деятельности и личных отношениях, в отличие от публичного права, регулирующего и охраняющего общие интересы. Ядро Ч.п. составляет гражданское право, которое охватывает сферу имущественных, связанных с ними неимущественных отношений, а также торговое право во всех его разновидностях (в тех странах, где действует торговое право).

**ЧРЕЗВЫЧАЙНЫЙ ЗАКОН** – закон, принимаемый парламентом, как правило, в рамках процедуры (иногда требуется квалифицированное большинство), но обладающий большей юридической силой, чем иные законы, включая конституции. Ч.з. содержит положения, которые могут противоречить любым законодательным нормам, в т.ч. и конституционным, изменять или приостанавливать их действие. Принятие Ч.з. по общему правилу является прерогативой органов представительной власти. Конституционной практике РФ неизвестны.

**ЧТЕНИЯ ПАРЛАМЕНТСКИЕ** (чтения законопроекта) – последовательные стадии обсуждения (рассмотрения) законопроекта в парламенте или отдельной палате (не путать со стадиями законодательного процесса в целом, одной из которых является рассмотрение законопроекта парламентом). В разных парламентах число чтений колеблется от одного до четырех. Обычно бывает три чтения.

**ШАРИАТ** (от араб. «шариа» – прямой, правильный путь; обязательные предписания; право; закон) – свод мусульманских правовых и теологических нормативов, закрепленных прежде всего в Коране и сунне и провозглашенных исламом «вечным и неизменным» плодом божественных установлений. Ш., понимаемый как универсальная нормативная система, часто называют мусульманским религиозным законом. В этом смысле Ш. нередко отождествляют с мусульманским правом. Является непосредственно действующим правом в Иране, Судане, Пакистане и ряде других стран Азии.

**ШТАМП** (ит. stampa – печать) – особая разновидность печатной формы, служащей для производства оттиска на документах, содержащих текстуальную информацию о полном наименовании юридического лица, его адресе, дате отправления документа. Иногда содержание Ш. дополняется изображением национального герба.

**ЮРИДИЧЕСКАЯ НАУКА** – общественная наука, изучающая право как особую систему социальных норм, и различные аспекты правоприменительной деятельности. В современном виде дифференцирована на ряд отраслей: наука гражданского права, наука уголовного права, теория государства и права, история права и правовых учений и т. д. Прикладными Ю.н. являются судебная медицина, судебная психиатрия, криминалистика, криминология, психология юридическая и др.

**ЮРИДИЧЕСКАЯ ТЕХНИКА** – совокупность определенных приемов, правил, методов, применяемых как при разработке содержания и структуры правовых актов, так и при их претворении в жизнь. Элементами Ю.т. являются юридическая терминология (см. Юридические термины), юридические конструкции, способы построения нормативно-правовых актов. Виды Ю.т. – законодательная техника, судебная техника и т. д.

**ЮРИДИЧЕСКИЕ КОНСТРУКЦИИ** – элемент юридической техники. Представляют собой такое структурное расположение правового материала, которое характеризуется внутренним единством прав, обязанностей и форм ответственности соответствующих лиц.

**ЮРИДИЧЕСКИЕ ТЕРМИНЫ** – элемент юридической техники, словесные обозначения государственно-правовых понятий, с помощью которых выражается и закрепляется содержание нормативно-правовых предписаний государства. Ю.т. можно классифицировать на три разновидности: а) общезначимые термины (характеризуются тем, что они употребляются в обыденном смысле и понятны всем); б) специально-юридические термины, которые обладают особым правовым содержанием, напр.: необходимая оборона, исковая давность и т.п.; в) специально-технические термины; отражают область специальных знаний – техники, экономики, медицины и т.д., напр.: ионизирующее излучение, трансгенные организмы и т. п.

## ВОПРОСЫ К КОЛЛОКВИУМАМ

Вопросы коллоквиума по темам **«Теоретические основы правотворческой деятельности»** и **«Юридическая терминология и фразеология, язык и стиль законодательства»**

1. Работы каких известных юристов, философов, политиков Вам известны по проблемам совершенствования законодательства?
2. Кто из современных белорусских авторов занимается проблематикой правотворческого процесса?
3. Дайте понятие правотворческого процесса.
4. Дайте определение нормотворческой деятельности.
5. Назовите и охарактеризуйте причины правотворчества.
6. Какие критерии разграничения видов правотворчества Вам известны?
7. В чем особенности государственного правотворчества?
8. Дайте понятие и укажите отличительные признаки санкционированного правотворчества.
9. Что представляет собой народное правотворчество?
10. Что обозначается термином «правотворческий процесс»?
11. Дайте понятие и определите структуру правообразования.
12. Назовите и охарактеризуйте правообразующие факторы.
13. Что понимается под правотворческой ошибкой?
14. В чем причины правотворческих ошибок?
15. Какие правотворческие ошибки следует различать?
16. Назовите и охарактеризуйте принципы нормотворческой деятельности.
17. Какие принципы нормотворческой деятельности различают на теоретическом уровне?
18. Что понимается под коллизией нормативных правовых актов?
19. Каковы причины юридических коллизий?
20. Проведите разграничение понятий: «преодоление коллизий» и «устранение коллизий».
21. Назовите основные виды коллизий и способы их преодоления.
22. Какие способы устранения юридических коллизий Вам известны?
23. Что понимается под юридической экспертизой нормативных правовых актов в Республике Беларусь?
24. В чем сущность криминологической экспертизы?
25. В чем сущность юридического понятия?
26. Какие функции выполняют юридические понятия?
27. Что означает юридический термин?
28. В чем особенности законодательных дефиниций?
29. Чем характеризуются определения в сфере юридической науки?
30. Каким юридическим понятиям возвращен первоначально заложенный в них смысл?
31. Какие юридические понятия приобретают новое смысловое значение при современном использовании?
32. Какие юридические понятия не изменили содержания, т.е. всегда адекватно соответствовали своему назначению?
33. Что означает терминологическое «очищение» юридических понятий?
34. Какие юридические понятия закрепляют в праве современные отношения и связи?
35. Какие юридические понятия можно рассматривать как устаревшие, но официально закрепленные в действующем законодательстве?
36. Какие основные группы понятий и терминов закреплены в действующем законодательстве?
37. Что понимается под юридическими клише и штампами?

38. Каковы источники юридического терминологического аппарата?
39. Какие Вам известны иностранные заимствования в юридической терминологии?
40. Назовите принципы юридического терминологического аппарата.
41. Чем устная речь юриста отличается от письменной?
42. Что означает жаргонная лексика?
43. Какие языковые требования предъявляются к тексту нормативного правового акта по законодательству Республики Беларусь?

**Вопросы коллоквиума по темам «Президент Республики Беларусь как субъект правотворческой деятельности» и «Парламент Республики Беларусь как субъект правотворческой деятельности»**

1. Почему в Республике Беларусь Президент занимает центральное место в правотворческом процессе?
2. Какие формы участия Главы государства в правотворческом процессе Вам известны?
3. В чем выражается непосредственное нормотворчество Президента?
4. Что означает опосредованное нормотворчество Главы государства?
5. Дайте понятие охранительной формы участия Президента в нормотворческой деятельности.
6. Каким образом реализация Президентом конституционных полномочий в сфере кадровой политики оказывает воздействие на нормотворческий процесс?
7. Что понимается под правовым актом Президента?
8. Каковы основные черты правового акта Президента?
9. Как группируются акты Президента в содержательном отношении?
10. Дайте понятие и укажите виды декретов Главы государства.
11. В чем особенность временных декретов Президента?
12. В чем Вы видите отличие декретов от указов Главы государства?
13. Дайте понятие и укажите виды указов Президента.
14. Что понимается под распоряжением Главы государства?
15. Дайте определение директивы Президента и укажите её отличительные признаки.
16. Признается ли в Беларуси принцип верховенства закона?
17. Чем принцип верховенства закона отличается от принципа верховенства права?
18. Какие задачи и функции выполняет Администрация Президента в правотворческом процессе?
19. Каков порядок рассмотрения законопроекта в Парламенте Республики Беларусь?
20. Что Вам известно о планировании законотворческой деятельности в Беларуси?
21. Укажите субъектов законодательной инициативы в Республике Беларусь.
22. Каков механизм реализации права законодательной инициативы?
23. Укажите и охарактеризуйте стадии законодательного процесса.
24. Как осуществляется в Республике Беларусь ратификация международных договоров?
25. Каков порядок денонсации международных договоров в Республике Беларусь?
26. Дайте определение закона.
27. Какие виды законов предусмотрены законодательством Республики Беларусь?
28. В чем Вы видите исключительный статус Основного Закона?
29. Как Вы относитесь к двухпалатной структуре Парламента Беларуси?
30. Дайте общую характеристику Концепции совершенствования законодательства Республики Беларусь.
31. Какие основные проблемы законодательной деятельности Вам известны?

**Вопросы коллоквиума по темам «Правительство – Совет Министров Республики Беларусь и республиканские органы государственного управления как субъекты правотворческой деятельности» и «Правотворчество местных органов управления и самоуправления»**

1. Какие факторы определяют место и роль Правительства в правотворческом процессе?
2. Как взаимодействуют Правительство и Президент по вопросам правотворческой деятельности?
3. Определите формы взаимодействия Правительства и Парламента по вопросам правотворческой деятельности.
4. Назовите правовые формы управленческой деятельности Совета Министров.
5. В чем Вы видите особенности правотворческой деятельности Правительства?
6. Назовите правовые акты Правительства.
7. Какими признаками характеризуется функциональное назначение правовых актов Правительства?
8. В чем заключается специфика правительственных актов?
9. Дайте понятие и определите юридическую силу постановлений Совета Министров.
10. Что означает прекращение и приостановление действия акта Правительства?
11. В чем особенность участия республиканских органов государственного управления в правотворческом процессе?
12. Какие Вам известны нормативные правовые акты республиканских органов государственного управления?
13. Какова юридическая сила нормативных правовых актов республиканских органов государственного управления?
14. Какое место и роль принадлежит местным органам управления в правотворческом процессе?
15. Назовите и охарактеризуйте правовые акты местных органов управления.
16. В чем проявляется воздействие центральных органов государственного управления на деятельность органов местного управления?
17. Какое место и роль принадлежит местным органам самоуправления в правотворческом процессе?
18. Назовите и охарактеризуйте правовые акты местных органов самоуправления.
19. В чем особенности правотворчества через местное управление и самоуправление?
20. Назовите известную Вам классификацию нормативных актов органов местного управления и самоуправления.
21. Охарактеризуйте местный референдум как форму правотворчества.
22. Какая роль принадлежит собраниям граждан в правотворческом процессе?
23. Назовите формы взаимодействия между органами местного управления и самоуправления в правотворческом процессе.

**Вопросы коллоквиума по темам «Судебная власть и прокуратура в правотворческом процессе» и «Конституционный Суд Республики Беларусь как субъект правотворческого процесса»**

1. В чем особенность судебного правотворчества?
2. Какие акты Верховного Суда и Высшего Хозяйственного Суда относятся к нормативным правовым актам?
3. Являются ли Постановления Пленумов Верховного Суда и Высшего Хозяйственного Суда актами правосудия?

4. Как соотносятся по юридической силе нормативные акты высших судебных инстанций в Республике Беларусь?
5. Что означает право судебной практики?
6. Где обнаруживаются истоки права судебной практики?
7. В чем особенность изучения права судебной практики в дореволюционной российской юриспруденции?
8. Какие дореволюционные ученые изучали феномен судебной практики?
9. Получила ли судебная практика признание как один из источников права в советский период?
10. Что означает текущая, прецедентная и руководящая практика судов?
11. Как трактуется современными учеными роль судебной практики?
12. Равнозначны ли понятия «судебное право» и «прецедентное право»?
13. Является ли в настоящее время судебный прецедент источником права в Республике Беларусь?
14. Каковы формы участия прокуратуры в нормотворческой деятельности?
15. Определите место и роль Генерального прокурора в правотворческом процессе.
16. По каким направлениям осуществляется влияние конституционных судов на правотворческий процесс?
17. Почему конституционные суды определяют в качестве «негативных законодателей»?
18. Кто из белорусских ученых занимается проблематикой судейского правотворчества?
19. Что означает «позитивное законодательствование» конституционных судов?
20. Назовите известную Вам классификацию актов конституционного правосудия.
21. Укажите, какие акты должностных лиц Конституционного Суда предусмотрены белорусским законодательством.
22. Дайте понятие окончательных и промежуточных решений Конституционного Суда.
23. Дайте понятие решения Конституционного Суда Республики Беларусь.
24. Какими признаками характеризуется решение Конституционного Суда Республики Беларусь?
25. Укажите виды решений Конституционного Суда Республики Беларусь.
26. В чем особенность Регламента Конституционного Суда?
27. Что понимается под заключением Конституционного Суда и какова его структура?
28. Что понимается под посланием Конституционного Суда и какова его структура?
29. Назовите виды заключений Конституционного Суда Республики Беларусь.
30. Какие заключения Конституционного Суда обладают нормативным характером?
31. Назовите существенные признаки нормативных заключений Конституционного Суда.
32. Почему итоговые решения конституционных судов носят универсальный характер?
33. Что понимается под правовой позицией конституционного суда?
34. В чем специфические черты и особенности практики конституционного правосудия?
35. Определите структуру практики конституционного правосудия.

#### **Примерный перечень вопросов к зачету по курсу «Правотворческий процесс»**

1. Совершенствование законодательства как важнейшая теоретическая и практическая проблема.
2. Правообразование, правотворчество, нормотворчество.
3. Причины правотворческой деятельности.
4. Понятие и структура правообразования.
5. Социальные факторы правообразования.
6. Нормотворческий процесс.

7. Характеристика нормативных правовых актов, направленных на совершенствование законодательства Республики Беларусь.
8. Принципы нормотворческой деятельности в Республике Беларусь.
9. Стадии нормотворческого процесса.
10. Роль систематизации законодательства в процессе его совершенствования.
11. Нормотворческая техника.
12. Юридическая экспертиза проектов нормативных правовых актов.
13. Проблемы разграничения видов правотворчества.
14. Субъекты правотворчества в Республике Беларусь.
15. Язык и терминология законодательства.
16. Понятие, сущность и причины коллизий в праве.
17. Коллизии в праве: виды, способы преодоления и устранения.
18. Парламент как субъект правотворческого процесса.
19. Субъекты права законодательной инициативы.
20. Правотворческие ошибки.
21. Закон в системе источников современного белорусского права.
22. Классификация законов.
23. Место и роль Президента в правотворческом процессе.
24. Классификация правовых актов Президента Республики Беларусь.
25. Контрольные функции Президента в правотворческой сфере.
26. Взаимодействие Президента и Парламента в правотворческом процессе.
27. Характеристика нормативных правовых актов Правительства, их юридическая сила.
28. Взаимодействие Правительства и Парламента в правотворческом процессе.
29. Республиканские органы государственного управления в правотворческом процессе.
30. Роль судебной власти в правотворческой деятельности.
31. Особенности судебного толкования.
32. Конституционный Суд Республики Беларусь и его роль в совершенствовании законодательства.
33. Акты Конституционного Суда Республики Беларусь в механизме правового регулирования.
34. Правовые позиции Конституционного Суда как форма судейского правотворчества.
35. Генеральный Прокурор и его роль в правотворческом процессе.
36. Акты органов местного управления и самоуправления в системе источников права.
37. Референдум как форма правотворчества.
38. Международный договор в системе источников белорусского права.
39. Общепризнанные принципы международного права как составная часть правовой системы Беларуси.
40. Система источников белорусского права.
41. Характер взаимосвязи и взаимодействия международного и белорусского права.
42. Нормативно-правовое регулирование правотворческого процесса в Беларуси.

### **Примерная тематика рефератов по курсу «Правотворческий процесс»**

1. Совершенствование законодательства как важнейшая теоретическая и практическая проблема.
2. Принципиальные проблемы правотворческого процесса.
3. Проблемы правотворчества в истории политико–правовой мысли.
4. Правотворчество как форма государственной деятельности.
5. Правообразование, правотворчество, нормотворчество.

6. Понятие и структура правообразования.
7. Социальные факторы правообразования.
8. Организация нормотворческой деятельности в Республике Беларусь.
9. Нормотворческий процесс.
10. Характеристика нормативных правовых актов, направленных на совершенствование законодательства Республики Беларусь.
11. Принципы нормотворческой деятельности в Республике Беларусь.
12. Стадии нормотворческого процесса.
13. Планирование нормотворческой деятельности в Республике Беларусь.
14. Современное состояние законодательства Республики Беларусь.
15. Направления совершенствования законодательства Республики Беларусь.
16. Роль систематизации законодательства в процессе его совершенствования.
17. Правовая информатизация как способ совершенствования нормотворческой деятельности.
18. Проблемы совершенствования законодательства в конкретных отраслях.
19. О качестве подготовки законопроектов.
20. Нормотворческая техника.
21. Юридическая экспертиза проектов нормативных правовых актов.
22. Субъекты правотворчества в Республике Беларусь.
23. Особенности санкционированного правотворчества.
24. Особенности делегированного правотворчества.
25. Историческое развитие института правотворчества в Беларуси.
26. Правотворчество международных организаций.
27. Референдум как форма непосредственного правотворчества населения.
28. Язык и терминология законодательства.
29. Парламент как субъект правотворческого процесса.
30. Границы законотворческого процесса.
31. Субъекты права законодательной инициативы.
32. Комиссии Парламента в законотворческом процессе.
33. Роль палат Парламента в законотворческом процессе.
34. Особенности ратификации и денонсации международных договоров.
35. Правотворческие ошибки.
36. Закон в системе источников современного белорусского права.
37. Классификация законов.
38. Коллизия и конкуренция законов.
39. Конституция Республики Беларусь – Основной закон государства.
40. Проблемы демократизации нормотворческого процесса в Республике Беларусь.
41. Конституционно-правовые основы разграничения законодательных полномочий.
42. Закон в системе источников романо-германского права.
43. Работа Ш.-Л. Монтескье «О духе законов».
44. Законодательная деятельность в доктрине Ж.-Ж. Руссо.
45. Дж. Локк о пределах законодательной власти.
46. Ч. Беккариа о целях и характере законов.
47. Дж. Бентам о проблемах совершенствования законодательства.
48. Г.В.Ф. Гегель о причинах несовершенства законодательства.
49. А. де Токвиль об особенностях законодательства в демократическом государстве.
50. Нравственное содержание законов.



51. Место и роль Президента в правотворческом процессе.
52. Классификация правовых актов Президента Республики Беларусь.
53. Процесс издания правовых актов Президента Республики Беларусь.
54. Задачи и функции Администрации Президента Республики Беларусь в правотворческом процессе.
55. Обращения Президента Республики Беларусь к Парламенту.
56. Взаимодействие Президента Республики Беларусь с органами государственного управления в сфере правотворчества.
57. Контрольные функции Президента в правотворческой сфере.
58. Взаимодействие Президента Республики Беларусь с судебной властью по вопросам правотворчества.
59. Место и роль Правительства в механизме государственного правотворчества.
60. Формы правотворческой деятельности Правительства Республики Беларусь.
61. Характеристика нормативных правовых актов Правительства, их юридическая сила.
62. Механизмы взаимодействия Правительства, Президента и Парламента по вопросам правотворческой деятельности.
63. Республиканские органы государственного управления в правотворческом процессе.
64. Роль судебной власти в правотворческой деятельности.
65. Формы участия органов судебной власти Республики Беларусь в правотворческом процессе.
66. Судебная практика как необходимая составляющая механизма правового регулирования.
67. Особенности судебного толкования.
68. Судебная статистика как фактор совершенствования законодательства.
69. Пределы и средства судебного правотворчества.
70. Формы судейского права в Республики Беларусь.
71. Перспективы судебного нормотворчества в Республики Беларусь.
72. Конституционный Суд Республики Беларусь и его роль в совершенствовании законодательства.
73. Акты Конституционного Суда Республики Беларусь в механизме правового регулирования.
74. Правовые позиции Конституционного Суда как форма судейского правотворчества.
75. Генеральный Прокурор и его роль в правотворческом процессе.
76. Акты органов местного управления и самоуправления в системе источников права.
77. Местные органы управления и самоуправления в правотворческом процессе.
78. Население административно-территориальных единиц как субъект правотворческого процесса.
79. Правотворческая деятельность местных Советов депутатов.
80. Правотворческая деятельность исполнительных комитетов.
81. Нормообразование в международном праве.
82. Обычаи в системе источников белорусского права.
83. Международный договор в системе источников белорусского права.
84. Общепризнанные принципы международного права как составная часть правовой системы Беларуси.
85. Локальное правовое регулирование.
86. Система источников белорусского права.
87. Характер взаимосвязи и взаимодействия международного и белорусского права.

## ТРЕБОВАНИЯ К СОДЕРЖАНИЮ И ОФОРМЛЕНИЮ РЕФЕРАТА

### **А) Общие правила написания реферата**

*Реферат* – краткое изложение в письменном виде результатов анализа либо обобщения содержания научной литературы по конкретной теме. Целью написания реферата является углубленное изучение избранной проблемы, творческое освоение литературы, а также овладение навыками исследования и логического письменного изложения проблемы.

Тему реферата студент выбирает, пользуясь примерной тематикой рефератов, и согласовывает ее с преподавателем. Допускается предложение студентом собственной темы реферата, которая также согласовывается с преподавателем.

Основное содержание темы, изложенной в реферате, должно представлять собой самостоятельно выполненное исследование или обобщение имеющейся литературы по проблеме, заявленной в названии реферата. Недопустимо простое переписывание материала, содержащегося в литературе, без его творческого освоения. Качество реферата студента учитывается при оценке знаний на зачете, экзамене.

Реферат оценивается по *критериям*:

- глубина изложения рассматриваемой проблемы;
- самостоятельность и творческий подход;
- степень соответствия содержания реферата современному уровню научной разработки проблемы, использование новейшей литературы по теме;
- способность автора логически и системно излагать материал и делать обоснованные выводы;
- связь с практикой рассматриваемой проблемы, использование эмпирических материалов (статистических данных, примеров и т.д.).

### **Б) Структура работы**

Реферат рекомендуется писать по следующей структуре:

- содержание;
- введение;
- основная часть работы;
- заключение;
- список использованных источников;
- приложения (при их наличии).

*Основную часть работы* можно делить на главы (разделы), подразделы, пункты и подпункты.

### **В) Оформление реферата**

Реферат должен быть грамотно написан и правильно оформлен. Размещать текст следует на одной стороне листа формата А 4. Текст оформляется в соответствии с требованиями, предъявляемыми для курсовых работ. Общий объем работы должен быть в пределах 15 страниц печатного текста (без приложений).

В тексте работы не должно быть сокращений слов, за исключением общепринятых.

Реферат может быть написан на русском или белорусском языке.

#### ***Титульный лист, содержание***

Реферат подписывается студентом и преподавателем, проверяющим работу, на титульном листе с указанием даты. Титульный лист и содержание оформляются по следующему образцу.

Министерство образования Республики Беларусь  
УО «Полоцкий государственный университет»  
Кафедра теории и истории государства и права

Реферат

по дисциплине: \_\_\_\_\_

на тему: \_\_\_\_\_

Студент гр. \_\_\_\_\_  
(подпись) И.О. Фамилия

Проверил:  
доцент, канд. юридических наук  
(подпись) И.О. Фамилия

Новополоцк, 2006

## СОДЕРЖАНИЕ

ВВЕДЕНИЕ.....	4
1. ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ СУДЕБНОГО КОНСТИТУЦИОННОГО КОНТРОЛЯ.....	7
1.1. Политико-правовая природа судебного конституционного контроля.....	7
1.2. Нормативные основы организации и деятельности.....	20
2. ОРГАНИЗАЦИЯ КОНСТИТУЦИОННЫХ СУДОВ.....	30
2.1. Сфера конституционной юрисдикции.....	30
2.2. Механизм формирования органов судебного конституционного контроля.....	37
2.3. Правовой статус членов Конституционных судов.....	45
3. АКТЫ ОРГАНОВ КОНСТИТУЦИОННОГО КОНТРОЛЯ.....	55
3.1. Виды, форма и содержание актов конституционного производства.....	55
3.2. Юридическая природа решений конституционных судов.....	65
ЗАКЛЮЧЕНИЕ.....	70
СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ.....	73
ПРИЛОЖЕНИЕ.....	78

### ***Нумерация страниц и глав***

Страницы работы следует нумеровать арабскими цифрами, соблюдая сквозную нумерацию по всему тексту. Номер страницы проставляется в правом верхнем углу без точки в конце. Титульный лист включается в общую нумерацию страниц. Номер страницы на титульном листе не проставляется. Иллюстрации, таблицы, расположенные на отдельных листах, включаются в общую нумерацию страниц.

### ***Ссылки***

При ссылке на произведение после упоминания о нем в тексте работы проставляют в квадратных скобках номер, под которым оно значится в библиографическом списке. В необходимых случаях указываются и страницы, на которых помещается используемый источник (цитата, пересказываемый фрагмент текста), например, [9, с. 4–5]. Ссылки на таблицы, рисунки, приложения берутся в круглые скобки.

Номер иллюстрации должен состоять из номера главы и порядкового номера иллюстрации, разделенных точкой. Например: «рисунок 1.2» (второй рисунок первой главы), «таблица 2.5» (пятая таблица второй главы). Если в главах приведено лишь по одной иллюстрации (таблице), то их нумеруют последовательно в пределах работы в целом, например: «рисунок 1», «таблица 3».

**РЕЙТИНГОВЫЙ КОНТРОЛЬ**  
по дисциплине «Правотворческий процесс»

**Организация начисления баллов**

Рейтинговая система контроля знаний студентов по дисциплине «Правотворческий процесс» разработана в соответствии с «Положением о рейтинговой системе контроля успешности обучения студентов в Полоцком государственном университете», одобренным университетом 25 марта 2005 г. и утвержденном приказом № 123 от 3 мая 2005 г.

Система контроля знаний студентов включает следующие направления оценки успешности обучения:

*1-е направление* – оценка отношения студента к выполнению своих обязанностей на этапе изучения дисциплины;

*2-е направление* – текущий контроль успешности изучения дисциплины;

*3-е направление* – итоговый контроль успешности этапа изучения дисциплины;

*4-е направление* – оценка активности и творческого отношения студента к овладению выбранной специальностью в процессе изучения дисциплины.

Для оценки успешности изучения дисциплины «Правотворческий процесс» по первому направлению выделяется общее количество баллов, равное 100, которые распределяются следующим образом:

1-е направление – 100 баллов		
14 часов лекций×1 балл	14 баллов	за 100 % посещение лекций в семестрах
8 часов практических×1балл	8 баллов	за 100 % посещение практических занятий в семестрах
Баллы за успешное выполнение предаттестационных заданий	78 баллов	самостоятельная работа по тематике лекций и практических занятий в семестрах

Для оценки успешности изучения дисциплины по второму направлению выделяется общее количество баллов равное 500, которое распределяется между различными формами текущего семестрового контроля следующим образом:

2-е направление – 500 баллов		
1. Итоговые коллоквиумы по темам изучаемого материала	Тема 1 –2	50 баллов
	Тема 3– 4	50 баллов
	Темы 5	50 баллов
	Темы 6	50 баллов
	Темы 7–8	50 баллов
	Тема 9	50 баллов
2. Выступление на семинарских занятиях		200 баллов

Для оценки успешности изучения дисциплины по третьему направлению выделяется 400 баллов.

3–е направление – 400 баллов	
1 Работа студентов с тестами перед зачетом	150 баллов
2. Зачет по дисциплине	250 баллов

Для оценки активности и творческого отношения к овладению выбранной специальностью (4–е направление) выделяется 800 баллов.

4–е направление – 800 баллов	
1. Участие в университетских студенческих научных конференциях	100 баллов
2. Участие во внешних (республиканских и международных) студенческих научных конференциях. Из них:	500 баллов
– за диплом I степени	500 баллов
– за диплом II степени	400 баллов
– за диплом III степени	300 баллов
3. За публикации в научных сборниках и журналах	200 баллов

#### **Ведение учета баллов в семестре и критерии оценки успешности изучения дисциплины (рейтинг студента)**

Для сведения студентов в начале семестра доводится информация о максимальном количестве баллов по дисциплине «Правотворческий процесс» и о минимальном количестве, ниже которого студент не может претендовать к допуску для сдачи зачета.

Преподаватель в течение семестра ведет карту успеваемости студентов группы. Каждый студент может вести индивидуальную карту успеваемости по следующей схеме:

	Количество	Баллы за ед.	Сумма баллов
1–е направление			100
Лекции	14	1	14
Практические занятия	8	1	8
Выполнение предаттестационных заданий		78	78
<b>Итого:</b>			<b>100</b>
2–е направление			500
Коллоквиумы по темам изучаемого материала	3	100	300
Выступление на семинарских занятиях	9	22, 2	200
<b>Итого:</b>			<b>500</b>
3–е направление			400
Работа с тестами перед зачетом	9	16,6	150
Зачет по дисциплине			250
<b>Итого:</b>			<b>400</b>
4–е направление			800
Участие в университетских научных конференциях			100

Участие в республиканских и международных научных конференциях			500
– за диплом I степени			из них: 500
– за диплом II степени			400
– за диплом III степени			300
За публикации в научных журналах			200
<b>Итого:</b>			<b>800</b>

Для оценки успешности изучения студентом дисциплины «Правотворческий процесс» или определения рейтинга студента, предлагается руководствоваться следующими критериями:

Уровень (рейтинг)	Количество баллов
минимальный	600
средний	700
хороший	800
высокий	900
превосходный	1000

Если после изучения дисциплины в семестре рейтинг студента  $R < 60\%$  (т. е. меньше 600 баллов), то студент считается не выполнившим учебный план по данной дисциплине и не допускается к сдаче зачета. Для допуска к зачету студенту необходимо набрать недостающие баллы (например, по причине пропуска занятий, невыполненных заданий, контрольных или выполненных на «неудовлетворительно» и т. д.). Это может быть тестирование, опрос (письменный или устный) по темам пропущенных занятий, выполнение заданий по СРС, т. е. студент должен выполнить на «удовлетворительно» необходимый минимум учебных работ, который не был выполнен в семестре.

Если после изучения дисциплины в семестре рейтинг студента удовлетворяет условиям  $60\% \leq R < 70\%$  (т. е.  $600 \text{ баллов} \leq R < 700 \text{ баллов}$ ), то это соответствует минимальному уровню и студент считается выполнившим учебный план по дисциплине «Правотворческий процесс», получает по ней зачет и допускается к экзаменационной сессии в целом. Однако данный уровень показывает, что у студента низкий рейтинг по дисциплине.

Если после изучения дисциплины в семестре рейтинг студента удовлетворяет условиям  $70\% \leq R < 80\%$  (т. е.  $700 \text{ баллов} \leq R < 800 \text{ баллов}$ ), то это соответствует среднему уровню.

Аналогично, если в результате изучения дисциплины рейтинг студента удовлетворяет условиям  $80\% \leq R < 90\%$  (т. е.  $800 \text{ баллов} \leq R < 900 \text{ баллов}$ ), то это хороший результат.

Если в результате изучения дисциплины рейтинг студента удовлетворяет условиям  $90\% \leq R < 100\%$  (т. е.  $900 \text{ баллов} \leq R < 1000 \text{ баллов}$ ), то такой рейтинг называется высоким.

Наконец, достижение студентом 1000 баллов свидетельствует о превосходном рейтинге.

Таким образом, рейтинговая система учета и оценки успешности изучения дисциплины «Правотворческий процесс» позволяет рационально организовать обучение студентов, предоставить студентам возможность выбора тактики и стратегии в овладении знаниями по изучаемой дисциплине, определить свой рейтинг среди сокурсников, стимулировать инициативу, самостоятельность студентов

## СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Абдрасулов, Е. Б. Критический анализ опыта толкования Конституции в Республике Казахстан // Журнал российского права. – 2002. – № 5. – С. 133 – 143.
2. Абдуллаев, Н. Д. Диалектика правотворчества. – Баку : Азернешр, 1972. – 142 с.
3. Абрамович, А. М. Состояние и направления совершенствования нормотворческой деятельности в Республике Беларусь / А. М. Абрамович // Юстиция Беларуси. – № 3. – 2004. – С. 12 – 13.
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. Конституционное право России : учеб. курс : в 2 т. Т. 1. / С. А. Авакьян.-М. : Юристъ, 2005. – 719 с.
7. Авакьян, С. А. Конституция России: природа, эволюция, современность / С. А. Авакьян. – М., 2000. – 206 с.
8. Авакьян, С. А. Нормативное значение решений конституционных судов / С.А. Авакьян // Вестник Московского университета. – Сер. 11. Право. – 2004. – № 4. – С. 25 – 40 с..
9. Австрийская Республика. Конституция и законодательные акты / под ред. и со вступ. ст. И. П. Ильинского; сост. Т. Г. Морщакова. – М. : ПРОГРЕСС, 1985. – 429 с.
10. Агульняная тэорыя права : навуч. дапам. / М. У. Сільчанка, В. В. Сядзельнік, С. А. Жаўняровіч; пад рэд. М. У. Сільчанкі. – Гродна : ГрДУ, 2004. – 345с.
11. Александров, Н. Г. Понятие источников права / Н. Г. Александров // Ученые труды ВИЮН. – Вып. VIII – М., 1946. – С. 46 – 60.
12. Алексеев С. С. Восхождение к праву: Поиски и решения. – М. : «НОРМА», 2001. – 550 с.
13. Алексеев, Н. Н. Основы философии права / Н. Н. Алексеев. – СПб. : ЛАНЬ, 1999. – 256 с.
14. Алексеев, С. С. Общая теория права: в 2 т. Т. 2 / С. С. Алексеев. – М. : Юрид. лит., 1982. – 360 с.
15. Алексеев, С. С. Право и правовая система / С. С. Алексеев // Правоведение. – 1980. – № 1.– с.32.
16. Алексеев, С. С. Тайна права. Его понимание, назначение, социальная ценность. / С. С. Алексеев – М. : НОРМА, 2001. – 176 с.
17. Аничкин, Е. С. Конституционное законодательство Российской Федерации: понятие, признаки, источники / Е. С. Аничкин // Правоведение. – 2006. – № 4. – С. 89 – 96.
18. Аннерс, Э. История европейского права (пер. со швед.) – М. : Наука, 1996. – 395 с.
19. Арановский, К. В. Конституция как государственно – правовая традиция и условия ее изучения в российской правовой среде К. В. Арановский // Правоведение. – 2002. – № 1. – С. 41 – 50.
20. Арановский, К. В. Государственное право зарубежных стран : учеб. пособие / К. В. Арановский. – М. : ИНФРА; ФОРУМ, 2000. – 488 с.
21. Арутюнян, Г. Г. Конституционный Суд в системе государственной власти (сравнительный анализ). – Ереван, 1999.
22. Баглай, М. В. Конституционное право Российской Федерации : учеб. для юридических вузов и ф-тов. – М. : НОРМА, 2000 – 776 с.
23. Барак, А. Судейское усмотрение (пер. с англ.). – М. : НОРМА, 1999. – 376 с.
24. Бахрах, Д. Н. Акты правосудия как источники административного права / Д. Н. Бахрах, А. Л. Бурков // Журнал российского права. – 2004. – № 2. – С. 11 – 22.
25. Безина, А. Конкретизация права в судебной практике / А. Безина, В. Лазарев // Сов. Юстиция. – 1968. – № 2. – С. 6 – 12.
26. Беккариа, Ч. О преступлениях и наказаниях. – М. : Стелс; БИМПА, 1995. – 304 с.
27. Белкин, А. А. Дело о полномочиях судов (комментарий к постановлению Конституционного Суда от 16 июня 1998 г.) / А. А. Белкин // Уголовное право. – 2000. – № 1. – С.10–16.
28. Бенидзе, О. Решения Конституционного Суда и их исполнение // Конституционное правосудие. – 1999. – № 3 (5). – С. 66 – 80.
29. Бержель Ж. Л. Общая теория права / под общ. ред. В. И. Даниленко; пер. с фр. Г. В.Чуршокова. – М. : NOTA VENE. – 2000. – 576 с.
30. Бибило, В. Н. Роль Пленума Верховного суда Республики Беларусь в совершенствовании судебной практики // Судовы веснік. – 1998. – №3 – С. 43 – 45.

31. Бибило, В. Н. Правотворчество судей при осуществлении правосудия / В. Н. Бибило // Судовы веснік. – 1997. – № 2. – С. 39 – 41.
32. Бархатова, Е. Ю. Комментарий к Конституции Российской Федерации / Е. Ю. Бархатова – М. : Велби; Проспект, 2008. – 256 с.
33. Блюнчли. Общее государственное право. Т. 1 / пер. с 3-го издания под ред. проф. О. М. Дмитриева Н. Ляпидевский. – М. : Катков и К°, 1868. – 217 с.
34. Бобылев, А. И. Теоретические проблемы правотворчества в Российской Федерации // Право и политика. – 2001. – № 9. – С. 32 – 41.
35. Богданов, Е. Криминологическая экспертиза в системе законотворческого процесса Республики Беларусь органов / Е. Богданов // Юстиция Беларуси. – 2007. – № 9. – С. 21 – 24.
36. Богданова, Н. А. Система науки конституционного права. – М. : Юристь, 2001. – 256 с.
37. Богдановская, И. Ю. Прецедентное право. – М. : Наука, 1993. – 239 с.
38. Богдановская, И. Ю. Судебный прецедент – источник права? / И. Ю. Богдановская // Государство и право. – 2002. – № 12. – С.5 – 10.
39. Богдановская, И. Ю. Категория «правовая норма» в правовой доктрине стран «общего права» / И. Ю. Богдановская // Журнал российского права. – 2006. – № 11. – С. 65 – 73.
40. Богдановская, И. Ю. Толкование Конституции: опыт стран «общего права» / И. Ю. Богдановская // Право и политика. – 2006. – № 8. – С. 67 – 72.
41. Бодак, А. Проблемы субординации и правоприменения нормативных правовых актов Республики Беларусь / А. Бодак // Юстиция Беларуси. – 2007. – №3. – С. 63 – 66.
42. Бодак, А. Н. Актуальные проблемы обеспечения конституционной законности в нормотворческой деятельности / А. Н. Бодак // Вестник Конституционного Суда Республики Беларусь. – 2004. – №3. – С. 74 – 82.
43. Бодак, А. Н. Значение юридической экспертизы нормативных правовых актов для прогнозирования последствий принятия (издания) нормативных правовых актов / А. Н. Бодак // Прогнозирование последствий принятия нормативных актов и анализ правоприменительной практики. Сборник материалов. – Минск, 2005. – 316с.
44. Бойко, Т. С. О совершенствовании налогового законодательства Республики Беларусь в контексте правовых позиций Конституционного Суда / Т. С. Бойко // Национальная государственность и европейские интеграционные процессы : в 2 т. Т. 1. Национальное законодательство и его гармонизация с правом Европейского Союза : сб. науч. тр. / БГУ, юрид. ф-т.; редкол. : С. А. Балашенко [и др.]. – Минск: БГУ, 2008. – С. 158 – 165.
45. Бойков, А. Д. Опасность негативного правотворчества // Право и политика. – 2000. – № 8. – С. 28 – 41.
46. Бойцова, В. В. Судебный прецедент: Зарубежный опыт и российские перспективы / В. В. Бойцова, Л. В. Бойцова // Юрист. – 1999. – № 10. – С. 5 – 9.
47. Бондарь, Н. С. Акты конституционного правосудия как источники права: их нормативно-доктринальная природа / Н. С. Бондарь // Национальная государственность и европейские интеграционные процессы : в 2 т. Т. 1. Национальное законодательство и его гармонизация с правом Европейского Союза : сб. науч. тр. / Белорус. гос. ун-т, юрид. ф-т.; редкол. : С. А. Балашенко [и др.]. – Минск: БГУ, 2008. – С.14 – 27.
48. Бондарь, Н. С. Власть и свобода на весах конституционного правосудия / Н. С. Бондарь. – М., Юстицинформ, 2005. – 592 с.
49. Бондарь, Н. С. Конституционное правосудие как фактор модернизации российской государственности // Журнал Российского права. – 2005. – № 11. – С. 15 – 30.
50. Боннер, А. Т. Критика: Судебная практика как источник права / А. Т. Боннер, И. А. Ястржембский. – М. : Юристь, 2000. – 160 с. // Государство и право. – 2001. – № 9. – С. 120 – 123.
51. Борисова, О. В. Конституционная экономика и правовые позиции Конституционного Суда РФ / О. В. Борисова // Право и политика. – 2006. – № 10. – С. 52 – 59.
52. Бородин, С. В. О криминологической экспертизе законов и иных нормативных актов / С. В. Бородин, В. В. Лунев // Государство и право. – 2002. – № 6. – с.40 – 48.
- 52' Бошно, С. В. Доктрина как форма и источник права // Журнал российского права. – 2003. – №12. – С. 70 – 79.
53. Бошно, С. В. Законодательная инициатива судебных органов Российской Федерации // Российский судья. – 2001. – № 12. – С. 15 – 19.
54. Бошно, С. В. Развитие признаков нормативного правового акта в современной правотворческой практике // Журнал российского права. – 2004. – № 2. – С. 95 – 106.



55. Бошно, С. В. Доктринальные и другие нетрадиционные формы права / С. В. Бошно // Журнал российского права. – 2003. – № 4. – С. 82 – 91.
56. Бошно, С. В. Соотношение понятий источник и форма права / С. В. Бошно // Юрист. – 2001. – № 10. – С. 15 – 22.
57. Бошно, С. В. Судебная практика: источник или форма права? / С. В. Бошно // Российский судья. – 2001. – № 2. – С. 24 – 27.
58. Бошно, С. В. Судебная практика: способы выражения / С. В. Бошно. // Государство и право. – 2003. – №3. – С. 19 – 29.
59. Брежнев, О. В. Судебное толкование Конституции Российской Федерации: сущность, правовая природа, процессуальные формы осуществления / О. В. Брежнев // Вест. Московского ун-та. Сер. 11, Право. – 2006. – № 4. – С. 36 – 46.
60. Валянский, С. И. О Западе... / С. И. Валянский, Д. В. Калюжный – М. : АСТ, 2004. – С. 482.
61. Василевич, Г. А. Нормативные правовые акты государственных органов Республики Беларусь. – 2-е изд., доп. – Минск: Право и экономика, 2001. – 235 с.
62. Василевич, Г. А. Послание Конституционного Суда как выражение основополагающих правовых принципов // Право Беларуси. – 2003. – № 9 (33). – С. 58 – 59.
63. Василевич, Г. А. Акты органов судебной власти: роль и место в национальной правовой системе / Г. А. Василевич // Национальная государственность и европейские интеграционные процессы : в 2 т. Т. 1. Национальное законодательство и его гармонизация с правом Европейского Союза : сб. науч. тр. / БГУ, юрид. ф-т; редкол. : С. А. Балашенко [и др.]. – Минск : БГУ, 2008. – С. 3 – 14.
64. Василевич, Г. А. Деятельность Конституционного Суда в новых условиях / Г. А. Василевич // Вестн. Конст. Суда Респ. Беларусь. – 1997. – № 1. – С. 3 – 5.
65. Василевич, Г. А. Источники белорусского права: принципы, нормативные акты, обычаи, прецеденты, доктрина / Г. А. Василевич. – Минск : Тесей, 2005. – 136 с.
66. Василевич, Г. А. Комментарий к Закону «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» / Г. А. Василевич. – Минск : Интерпрессервис, 2003. – 256 с.
67. Василевич, Г. А. Конституция – это реально действующий документ / Г. А. Василевич // Право Беларуси. – 2005. – № 2. – С. 30 – 31.
68. Василевич, Г. А. Конституция Республики Беларусь : науч.–практический комментарий / Г. А. Василевич. – Минск : ГИУСТ БГУ, 2005. – 487 с.
69. 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.
70. Василевич, Г. А. Правотворческий процесс : учеб. пособие / Г. А. Василевич, С. М. Сивец. – Минск: ГИУСТ, 2008. – 303с.
71. Василевич, Г. А. Решения Конституционного Суда – важнейший источник права / Г. А. Василевич // Вестн. Конст. Суда Респ. Беларусь. – 1999. – № 3. – С. 59 – 64.
72. Василевич, Г. А. Решения Конституционного Суда Республики Беларусь как фактор совершенствования национального законодательства [Текст]. / Г. А. Василевич, К. И. Кеник, В. В. Подгруша; Конституционный Суд Республики Беларусь. – Минск : Право и экономика, 2007. – 74 с.
73. Васильев, Р. Ф. О понятии правового акта // Вестн. Моск. ун-та. Серия 11. Право. – 1998. – № 5. – С. 3 – 23.
74. Вегера, И. В. Механизм решения коллизий между законодательными актами Республики Беларусь / И. В. Вегера // Вестник Полоцкого государственного университета. Сер. D. Экономические и юридические науки, 2007. – № 11. – С. 148 – 150.
75. Вегера, И. В. О процедуре последующего рассмотрения временных декретов Парламентом Республики Беларусь / И. В. Вегера // Белорусская государственность и развитие национальной правовой системы: от Статута 1588 года до современной конституции : материалы Респ. науч.-практич. конф., Минск, 11–12 марта 2008 г. / БГУ; Международный гуманитарно-экономический институт. – Минск, 2008.
76. Вегера, И. В. Органический закон: проблемы теоретического понимания и нормативного закрепления / И. В. Вегера // Вестник Полоцкого государственного университета. Сер. D. Экономические и юридические науки, 2006. – № 2. – С. 133 – 136.
77. Вегера, И. В. Понятие и признаки закона Республики Беларусь в аспекте юридических традиций романо–германского права / И. В. Вегера // Нормотворчество в Республике Беларусь: состояние и пер-

спективы: материалы Респ. науч.-практ. конф., Минск, 28 октября 2005 г. / Редкол. : В. В. Мицкевич (гл. редактор) и др. – Минск, 2005. – С. 66 – 70.

78. Веллер, М. Долина идолов / М. Веллер. – СПб., 2003. – 544 с.

79. Венгеров, А. Б. Теория государства и права: учебник для юрид. вузов / А. Б. Венгеров. – 3-е изд. – М. : Юриспруденция, 2000. – 588 с.

80. Верещагин, А. Н. Судебное правотворчество в России. Сравнительно-правовые аспекты / А. Н. Верещагин. – М. : Междунар. отношения, 2004. – 344 с.

81. Верещагин, А. Н. Судебное правотворчество в России. Сравнительно-правовые аспекты / А. Н. Верещагин. – М. : Междунар. отношения, 2004. – 344 с.

82. Верховенство права : сб. ст. : пер. с англ. / под общ. ред. А. Куликова. – М. : Прогресс, 1992. – 216 с.

83. Вершок, И. Л. Вопросы совершенствования законодательства Республики Беларусь в сфере нормотворчества / И. Л. Вершок // Национальная государственность и европейские интеграционные процессы : в 2 т. Т. 1. Национальное законодательство и его гармонизация с правом Европейского Союза : сб. науч. тр. / БГУ, юрид. ф-т; редкол. : С. А. Балашенко [и др.]. – Минск : БГУ, 2008. – С. 122 – 128.

84. Вильнянский, С. И. Значение судебной практики в гражданском праве / С. И. Вильнянский – Ученые труды ВИЮН. – М., 1947. – вып. IX. – С. 224 – 253.

85. Витрук, Н. В. Правовые позиции Конституционного Суда в Российской Федерации: понятие, природа, юридическая сила и значение // Конституционное правосудие в посткоммунистических странах : сб. – М., 1999. – С. 96 – 105.

86. Витрук, Н. В. Конституционное правосудие / Н. В. Витрук // Судебное конституционное право и процесс : учеб. пособие. – М., ЮНИТИ, 1998. – 383 с.

87. 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.

88. Витушко, В. А. Курс гражданского права: Общая часть : науч.-практ. пособие : в 2 т. Т. 1 / В. А. Витушко – Минск : БГЭУ, 2001. – 414 с.

89. Вишневский, А. Ф. Общая теория государства и права : курс лекций / А. Ф. Вишневский. – 3-е изд., испр. и доп. – Минск : Тесей, 2009. – 368 с.

90. Вишневский, А. Ф. Общая теория государства и права : учеб. / А. Ф. Вишневский, Н. А. Горбатов, В. А. Кучинский; под общ. ред. проф. В. А. Кучинского. – М. : Изд-во деловой и учеб. лит., 2004. – 640 с.

91. Воеводин, Л. Д. Юридическая техника в конституционном праве // Вестн. Моск. ун-та Сер. 11. Право, 1997. – № 3. – С. 3 – 29.

92. Волкова, Н. С. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации и парламент / Н. С. Волкова, Т. Я. Хабриева. – М. : Норма, 2005. – 176 с.

93. Воробей, Е. А. Правовое регулирование законотворческого процесса: недостатки и предложения по совершенствованию / Е. А. Воробей // Вестник Конституционного Суда Республики Беларусь, 2006. – № 4. – С. 76 – 83.

94. Выявление тенденций механизмов сближения правовых систем современности (теория и практика развития правовой системы Республики Беларусь): Отчет о НИР (заключ.), ГБ-0599 / ПГУ; рук. работы А. Н. Пугачев – № ГР 19971007. – Новополоцк : ПГУ, 1999. – 158 с.

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. Гегель, Г. В. Философия права : пер. с нем. / ред. и сост. Д. А. Керимов и В. С. Нерсисянц; вступ. ст. и примеч. В. С. Нерсисянца. – М. : Мысль, 1990. – 524 [2] с., 1 л. портр. – (Филос. наследие).

97. Головкин, А. А. Организационно-правовые проблемы функционирования Конституционного Суда Республики Беларусь / А. А. Головкин // 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.

98. Голунский, С. А. Теория государства и права / С. А. Голунский, М. С. Строгович. – М. : Юридат, 1940.

99. Гошуляк, В. В. Конституционное правосудие в субъектах Российской Федерации / В. В. Гошуляк, Л. Е. Ховрина, Т. И. Геворкян. – М. : Альфа-М, 2006. – 240 с.

100. Гранат, Н. Л. Источники права / Н. Л. Гранат // Юрист, 1998. – № 9. – С. 6 – 12.

101. Гуйда, Е. П. Законодательный процесс: понятие, место в законотворческой деятельности // Вестн. Конст. Суда Респ. Беларусь. – 2000. – № 4. – С. 55 – 63.

102. Гук, П. А. Судебный прецедент в России: Теория и практика // Правоведение. – 2001. – № 4. – С. 50 – 60.
103. Гуценко, К. Ф., Ковалев М. А. Правоохранительные органы : учеб. для юрид. вузов и ф-тов / К. Ф. Гуценко, М. А. Ковалев. – М.: Зерцало, 1997. – 368 с.
104. Давид Р. Основные правовые системы современности / Р. Давид, К. Жоффре-Спинози. – М. : Междунар. отношения, 1996. – 400 с.
- 104' Денисенко, В. В. Коллизии правовых актов: сущность и разрешение / В. В. Денисенко // Правоведение. – 2007. – № 3. – С. 28 – 33.
105. Денисов, Ю. А. Абстрактное и конкретное в советском правоведении / Ю. А. Денисов, Л. И. Спиридонов. – Ленинград, 1987. – С. 67.
106. Дербин, А. П. Источники конституционного права Республики Беларусь: теория и практика : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. – Минск : БГУ, 2002. – 21 с.
107. Дербин, А. П. Значение декретов и указов Президента Республики Беларусь в системе источников конституционного права / А. П. Дербин // Право и демократия. – 1999. – Выпуск 10. – № 3. – С. 125 – 137.
108. Дзёрбін А. П. Заключэнне Канстытуцыйнага Суда як крыніца канстытуцыйнага права ў Рэспубліцы Беларусь // Система права и законодательства Республики Беларусь: состояние, перспективы развития : материалы респ. науч.-практич. конф. – Гродно : ГрГУ, 1999. – С. 70 – 72.
109. Добрынин, Н. М. Конституционная реформа в России: миф или очевидность / Н. М. Добрынин // Конституционное и муниципальное право. – 2006. – № 9. – С. 2 – 8.
110. Дождев, Д. В. Римское частное право : учеб. – М. : НОРМА, 1997. – 704 с.
111. Дробязко, С. Г. Юридическая природа гармонизации законодательства в процессе его совершенствования / С. Г. Дробязко // Национальная государственность и европейские интеграционные процессы : в 2 т. Т. 1. Национальное законодательство и его гармонизация с правом Европейского Союза : сб. науч. тр. / БГУ, юрид. ф-т.; редкол. : С. А. Балашенко [и др.]. – Минск : БГУ, 2008. – С. 77 – 82.
112. 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. – Гродно : ГрГУ, 1999. – С. 67 – 70.
113. Дубовицкий, В. Н. Роль Президента Республики Беларусь в процессе законотворчества / В. Н. Дубовицкий // Правовая реформа в Республике Беларусь: опыт, проблемы, перспективы : респ. науч.-практ. конф. 24–25 апр. 1997 г. – Гродно, 1997. – С. 22 – 24.
114. Дробязко, С. Г. Общая теория права : учеб. пособие / С. Г. Дробязко, В. С. Козлов. – Минск.: БИП-С, 2003. – 336 с.
115. Дудко, И. Г. Юридическая природа постановлений конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации / И. Г. Дудко // Журнал российского права. – 2005. – № 1. – С. 26 – 32.
116. Дусаев, Р. Н. Основные правовые системы современности. – Петрозаводск : Петрозаводский ун-т, 1996. – 26 с.
117. Дябло, В. К. Судебная охрана конституций в буржуазных государствах и в Союзе ССР / В. К. Дябло. – М. : РАНИОН, 1928. – 118 с.
118. Егоров, А. В. Основы сравнительного правоведения : учеб. пособие. – Новополюк : ПГУ, 1999. – 276 с.
119. Егоров, С. Н. Аксиоматические основы теории права. – СПб. : Лексикон, 2001. – 272 с.
120. Егоров, А. В. Введение в теорию сравнительного правоведения / А. В. Егоров. – Новополюк : ПГУ, 2007. – 192с.
121. Егоров, А. В. Основы сравнительного правоведения : учеб. пособие / А. В. Егоров. – Новополюк : ПГУ, 1999. – 276 с.
122. Ерохова, В. А. Некоторые вопросы юридической экспертизы нормативных актов / В. А. Ерохова // Юстиция Беларуси. – 2002. – № 4. – С. 18 – 21.
123. Ерохова, В. А. О порядке осуществления обязательной юридической экспертизы нормативных правовых актов / В. А. Ерохова // Юстиция Беларуси. – 2004. – № 9. – С. 33 – 35.
124. Ерохова, В. А. Роль юридической экспертизы решений местных исполнительных и распорядительных органов / В. А. Ерохова // Юстиция Беларуси. – 2008. – № 4. – С. 36 – 40.
125. Ефимичев, П. С. Уголовно-процессуальное законодательство и решения Конституционного Суда РФ / П. С. Ефимичев // Журнал российского права. – 2000. – № 1. – С. 26.

126. Жаўняровіч, С. А. Тэарэтычныя асновы заканадаўчага працэсу ў Рэспубліцы Беларусь : дыс. на спашук. навук. ступ. канд. юрыд. навук: 12. 00. 01. – Гродна : ГрДзУ, 2001. – 121 с.
127. Железнова, Н. Д. Правовые позиции Конституционного Суда как источник права // Российский судья. – 2001. – № 7. – С. 46 – 48.
128. Жушма, П. Е. Роль судебной власти в правотворчестве / Правотворческая деятельность в Республике Беларусь : сб.; под ред. А. В. Матусевича. – Минск : СКАРЫНА, 1997. – С. 97 – 103.
129. Заболотец, С. М. Задачи нормотворчества на современном этапе развития общества и государства / С. М. Заболотец // Нормотворчество в Республике Беларусь: состояние и перспективы : материалы респ. науч.-практической конф. / Национальный центр законопроектной деятельности при Президенте Республики Беларусь; редкол. : В. В. Мицкевич [и др.]. – Минск., 2005. – С. 9 – 14.
130. Загайнова, С. К. Судебный прецедент: проблемы правоприменения / С. К. Загайнова. – М. : НОРМА, 2002. – 176 с.
131. Законность в Российской Федерации. М. : Спарк, 1998. – 215 с.
132. Загребельский, Г. Толкование законов: стабильность или трансформация? / Г. Загребельский // Сравнительное Конституционное Обозрение. – 2004. – № 3. – С. 80 – 82.
133. Задиран, С. Прогнозирование реализуемости правовых норм в процессе проведения криминологической экспертизы проектов нормативных правовых актов / С. Задиран // Юстиция Беларуси. – 2006. – № 9. – С. 67 – 70.
134. Закон Республики Беларусь от 26 ноября 2003 г. № 248–3 «О порядке реализации права законодательной инициативы гражданами Республики Беларусь» / Консультант Плюс : версия проф. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ЮрСпектр. – Минск, 2010.
135. Захаров, В. В. Решения Конституционного Суда РФ в системе источников российского права / В. В. Захаров // Журнал российского права. – 2006. – № 11. – С. 25 – 31.
136. Зивс, С. Л. Источники права / С. Л. Зивс – М. : Наука, 1981 – 239 с.
137. Зивс, С. Л. Развитие формы права в современных империалистических государствах / С. Л. Зивс. – М. : АН СССР, 1960. – 215 с.
138. Зыбайло, А. И. Соотношение международного и внутригосударственного права / А. И. Зыбайло; Бел. гос. экономич. ун-т. – Минск : Право и экономика, 2007. – 175 с.
139. Ивакина, Н. Н. Профессиональная речь юриста : учеб. пособие. – М. : БЕК, 1997. – 348 с.
140. Иеринг, Р. Борьба за право / Р. Иеринг; пер. с нем. С. И. Ершова. – М. : ФЕНИКС, 1991. – 64 с.
141. Избирательный кодекс Республики Беларусь: Кодекс Республики Беларусь от 11 февраля 2000 г., с изм. и доп. от 6 октября 2006 г. // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2000. – № 25. – 2/145.
142. Исаков, Н. В. Правовые акты: общетеоретический аспект исследования / Н. В. Исаков, А. В. Малько, О. В. Шопина // Правоведение. – 2002. – №3. – С. 16 – 28.
143. Исполнительная власть, судебная власть и учредительная власть во Франции : информ. и учеб. материалы / Ж.-Б. Оби, О. Бо, Ж.-М. Бесе и др.; под ред. М. Верпо. – М. : Французская Организация Технического Сотрудничества Посольства Франции в Москве, 1993. – № 8. – 118 с.
144. Источники российского права: вопросы теории и истории: учеб. пособие / отв. ред. М. Н. Марченко. – М. : Норма, 2005. – 336 с.
145. К вопросу о необходимости становления и развития юридической лингвистики / М. Н. Сатолина, М. Г. Гриневич // Вестник Конституционного Суда Республики Беларусь. – 2006. – № 2. – С. 174 – 91.
146. Кажлаев, С. А. О Нормотворчестве Конституционного Суда Российской Федерации // Журнал российского права. – 2004. – № 9. – С. 26 – 33.
147. Кажлаев, С. А. Судебное усмотрение в деятельности Конституционного Суда РФ // Журнал российского права. – 2003. – № 11. – С. 153 – 160.
148. 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.
149. Калинин, С. А. Проблемы реформы системы права в Республике Беларусь : дис. ... канд. юрид. наук 12. 00. 01 / С. А. Калинин. – Минск : БГУ, 2001. – 138 с.
150. Калінін, С. А. Аб асаблівасцях працэсаў узаемадзеяння прававых сістэм / С. А. Калінін // Нормотворчество в Республике Беларусь: состояние и перспективы : материалы респ. науч.-практической конф. / Национальный центр законопроектной деятельности при Президенте Республики Беларусь; редкол. : И. И. Пляхимович [и др.]. – Минск, 2005. – С.62 – 66.

151. 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.
152. Капустин, М. Теория права (юридическая догматика) / М. Капустин. – Т. 4. – М. : Университетская типография (Катковъ и К), 1868. – 237 с.
153. Карамышев, А. В. Комментарий к Закону Республики Беларусь «О местном управлении и самоуправлении в Республике Беларусь» / А. В. Карамышев, В. И. Дриц. – Минск : Регистр, 2001. – 184 с.
154. Карбонье, Ж. Юридическая социология : пер. с фр. – М., 1986. – С. 277.
155. Карташов, В. Н. Юридическая практика. Лекция 20. Теория государства и права : курс лекций / под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. – М.: Юрист, 1997. – С. 459 – 471.
156. Кельзен, Г. Судебная гарантия Конституции (Конституционная юстиция). Ч. 1 / Г. Кельзен // Право и политика. – 2006. – № 8. – С. 5 – 14.
157. Кельзен, Г. Судебная гарантия Конституции (Конституционная юстиция. Ч. 2 (окончание) / Г. Кельзен // Право и политика. – 2006. – № 9. – С. 5 – 18.
158. Кельзен, Г. Чистое учение о праве Ганса Кельзена / Г. Кельзен // Вып. 1. – М. : АН СССР. – 1987. – 195 с.
159. Керимов, Д. А. Законодательная техника : науч.–метод. и учеб. пособие. – М. : Норма, 2000. – 127 с.
160. Керимов, Д. А. Методология права. Предмет функции, проблемы философии права / Д. А. Керимов. – М. : Норма, 2000.
161. Кечекьян, С. Ф. О понятии источника права / С. Ф. Кечекьян. Ученые записки МГУ : Тр. юрид. ф-т. – Вып. 116, кн. 2. – М. : МГУ, 1946. – С. 36 – 25.
162. 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.
163. Клепикова, М. А. Проблемы эффективности исполнения решений Конституционного Суда Российской Федерации / М. А. Клепикова // Конституционное и муниципальное право. – 2003. – № 6. – С. 38 – 42.
164. Клишас, А. А. Конституционная юстиция в зарубежных странах / А. А. Клишас; под ред. В. В. Еремян. – М. : Междунар. отношения, 2004. – 288 с.
165. Ковкель, Н. Ф. Логические правила и ошибки легального дефинирования правовых понятий / Н. Ф. Ковкель // Нормотворчество в Республике Беларусь: состояние и перспективы : материалы респ. науч.-практической конф. / Национальный центр законопроектной деятельности при Президенте Республике Беларусь; редкол. : И. И. Пляхимович [и др.]. – Минск., 2005. – С. 52 – 56.
166. 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.
167. Кодавбович, В. А. Правотворческий процесс : курс лекций / В. А. Кодавбович, Е. В. Жигалко. – Минск : Амалфея, 2008. – 288 с.
168. Колесников, Е. В. Рецензия: Судебная практика как источник права : сб. ст. / Правоведение – 2001. – № 5. – М. : Юрист, 2000. – С. 275 – 278.
169. Колесников, Е. В. Постановления конституционных судов как источник российского конституционного права // Правоведение. – 2001. – № 2. – С. 32 – 53.
170. Комментарий к Гражданскому кодексу РБ. Книга 1 / отв. ред. В. Ф. Чигир. – 2-е изд. – Минск : Амалфея, 2000. – 544 с.
171. Комментарий к Трудовому кодексу Республики Беларусь / под общ. ред. Г. А. Василевича. – Минск : Амалфея, 2000. – 1072 с.
172. Конституции зарубежных государств / сост. проф. В. В. Маклаков – 2-е изд., испр. и доп. – М. : БЕК, 1999. – 584 с.
173. Конституционная юрисдикция стран Европы, Северной Америки и Японии. Бюллетень. Спец. номер, июнь 1994. – 110 с.
174. Конституционное (государственное) право зарубежных стран : учеб. для юрид. вузов. Т. 1 – 2. / Г. Н. Андреева, И. А. Андреев, А. Ш. Будагова и др.; под ред. Б. А. Страшуна. – М. : БЕК, 1996. – 778 с.
175. Конституционный судебный процесс : учеб. для вузов / отв. ред. проф. М. С. Саликов. – М. : НОРМА, 2003. – 416 с.
176. Конституция Респ. Беларусь 1994 г. (с изм. и доп., принятыми на респ. Референдумах 24 ноября 1996г. и 17 октября 2004г.). – Минск : Амалфея, 2005. – 48 с.

177. Конституция Республики Беларусь 1994 года (с изм. и доп., принятыми на респ. референдумах 24 ноября 1996 г. и 17 октября 2004 г.).
178. 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.
179. Кравец, И. А. Конституционность нормативных правовых актов : Доктрина и практика в России / И. А. Кравец // Право и политика. – 2006. – №8. – С. 23 – 37.
180. Крамник, А. Н. Административное право и государственное управление в Республике Беларусь / А. Н. Крамник – Минск : Амалфея, 2001. – 224 с.
- 180' Крамник, А. Н. Курс Административного права РБ. – 2-е изд., испр. и доп. – Минск : Тесей, 2006. – 616 с.
181. Краснов, М. А. Толковый словарь конституционных терминов и понятий / М. А. Краснов, В. А. Кряжков. – М. : Городец, 2006. – 480с.
182. Кросс, Р. Прецедент в английском праве / Р. Кросс. – М. : Юрид. лит., 1985.
183. 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.
184. Кряжкова, О. Н. К вопросу об истории возникновения понятия «правовая позиция Конституционного Суда Российской Федерации» // Право и политика. – 2003. – № 1 (37). – С. 30 – 35.
185. Кубатаев, М. Г. Правотворческая деятельность Президента Российской Федерации // Юрист. – 2000. – № 5. – С. 2 – 6.
186. 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.
187. Курис, Э. О стабильности конституции, источниках конституционного права и мнимом всемогуществе конституционных судов / Э. Курис // Сравнительное Конституционное Обозрение. – 2004. – № 3. – С. 92 – 102.
188. Кутафин, О. Е. Источники конституционного права Российской Федерации. – М. : Юристъ, 2002. – 348 с.
189. Кутафин, О. Е. Предмет конституционного права / О. Е. Кутафин. – М. : Юристъ, 2001. – 444 с.
190. Лагун Д. А. Правовые акты Президента Республики Беларусь : дис. на соискание ученой степ. канд. юрид. наук: 12.00.01. – Минск : БГУ, 2002. – 123 с.
191. Лагун, Д. А. Официальное опубликование как стадия процесса издания правовых актов Президента Республики Беларусь / Д. А. Лагун // Нормотворчество в Республике Беларусь: состояние и перспективы : материалы респ. науч.-практической конф. / Национальный центр законопроектной деятельности при Президенте Республике Беларусь; редкол. : И. И. Пляхимович [и др.]. – Минск., 2005. – С.42 – 48.
192. Лагун, Д. А. Проблемы соотношения законов Республики Беларусь, декретов и указов Президента Республики Беларусь / Д. А. Лагун // Национальная государственность и европейские интеграционные процессы : в 2 т. Т. 1. Национальное законодательство и его гармонизация с правом Европейского Союза : сб. науч. тр. / БГУ, юрид. ф-т; редкол. : С. А. Балашенко [и др.]. – Минск : БГУ, 2008. – С.102 – 115.
193. Лазарев, Л. В. Правовые позиции Конституционного Суда России / Л. В. Лазарев. – М. : Городец; Формула права, 2003. – 528 с.
194. Ллойд, Д. Идея права : пер. с англ. – М. : ЮГОНА, 2002. – 416 с.
195. Лукашевич, В. З. Конституционный Суд Российской Федерации не может и не должен подменять законодателя / В. З. Лукашевич, Н. А. Комарова // Правоведение. – 2001. – № 2. – С. 53 – 63.
196. Лукьянова, Е. А. Конституция в судебном переплете / Е. А. Лукьянова // Законодательство. – 2000. – № 12. – С. 47 – 58.
197. Лучин, В. О. Формирование правовых позиций Конституционного Суда Российской Федерации по проблемам конституционного права / В. О. Лучин, М. Г. Моисеенко // Сб. Теоретические проблемы российского конституционализма. – М., 2000. – С. 54 – 73.
198. Лучин, В. О. Конституция Российской Федерации. Проблемы реализации / В. О. Лучин. – М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2002. – 687 с.
199. Лысаковский, Г. А. Проблемы коллизионного права / Г. А. Лысаковский. – Минск : право и экономика, 2005. – 192с.
200. Люшер, Ф. Конституционная защита прав и свобод личности. – М. : Универс, 1993. – 384 с.
201. Маврин, С. П. Трудовое право в решениях Конституционного Суда Российской Федерации / С. П. Маврин // Правоведение. – 2006. – № 4. – С. 40 – 49.

202. Малько, А. В. Категория «правовая жизнь»: проблемы становления // Государство и право. – 2001. – № 5. – С. 5 – 13.
203. Марченко, М. Н. Источники права : учеб. пособие. – М. : Велби; Проспект, 2005. – 760 с.
204. Марченко, М. Н. Правовые системы современного мира : учеб. пособие. – М. : Зеркало-М, 2001. – 400 с.
205. Марченко, М. Н. Проблемы теории государства и права : учеб. – М. : Велби; Проспект, 2006. – 768 с.
206. Марченко, М. Н. Сравнительное правоведение : учеб. для вузов – М. : Зеркало, 2000 – 560 с.
207. 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.
208. Марченко, М. Н. Судебное правотворчество и судебское право / М. Н. Марченко – М. : Велби; Проспект, 2008. – 512с.
209. Марченко, М. Н. Является ли судебная практика источником российского права? / М. Н. Марченко // Журнал российского права. – 2000. – № 12. – С. 11 – 21.
210. Мательский, А. Типичные ошибки в нормотворческой деятельности А. Мательский // Юстиция Беларуси, – № 3., – 2003. – С.23 – 28.
211. Матузов, Н. И. Коллизии в праве: причины, виды и способы разрешения // Правоведение. – 2000. – № 5. – С. 225 – 244.
212. Матузов, Н. И. Право и правовая система. Теория государства и права : курс лекций / под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. – М. : Юристъ, 1997. – С.158 – 167.
213. Медушевский, А. Кельзеновская модель конституционного правосудия и изменение конституций в странах Восточной Европы / А. Медушевский // Конституционное правосудие в посткоммунистических странах : сб. докл. – М.: Центр конституционных исслед. МОНФ, 1999. – С. 13 – 41.
214. Мисаревич, Н. В. Европейское право в современной правовой системе и его влияние на развитие права Республики Беларусь / Н. В. Мисаревич // Национальная государственность и европейские интеграционные процессы : в 2 т. Т. 1. Национальное законодательство и его гармонизация с правом Европейского Союза : сб. науч. тр. / БГУ, юрид. фак.; редкол. : С. А. Балашенко [и др.]. – Минск : БГУ, 2008. – С. 115 – 122.
215. Митюков, М. А. Конституционные суды постсоветских государств: проблемы исполнения решений // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение. – 2002. – № 3 (40). – С. 70 – 76.
216. Мицкевич, А. В. Формы выражения или источники права / А. В. Мицкевич // Глава IX. Общая теория государства и права. Академический курс : в 3 т. Т. 2. / отв. ред. проф. М. Н. Марченко. – М. :, Зеркало, 2001. – 528 с.
217. Мурашкина, И. В. К вопросу о понятии законодательного акта в Республике Беларусь / И. В. Мурашкина // Вестник Полоцкого государственного университета. Экономические и юридические науки. – 2005. – № 2. – С. 117 – 122.
218. Мурашкина, И. В. Юридическая природа указов Президента Республики Беларусь / И. В. Мурашкина // Правовая система Республики Беларусь: состояние, проблемы и перспективы развития: Материалы студ. межвуз. науч. конф., Гродно, 27 – 28 апреля 2001 г. / под. ред. Н. В. Сильченко. – Гродно : ГрГУ, 2001. – С. 18 – 20.
219. Мурашко, Л. О. Нормотворческое пространство : проблемы правообразования в Республике Беларусь / Л. О. Мурашко. – Минск : Белорус. наука, 2008. – 205с.
220. 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.
221. Мурашко, Л. О. Проблемы нормотворческой эффективности / Л. О. Мурашко // Нормотворчество в Республике Беларусь: состояние и перспективы : материалы респ. науч.–практической конф. / Национальный центр законопроектной деятельности при Президенте Республики Беларусь; редкол. : И. И. Пляхимович [и др.]. – Минск, 2005. – С. 56 – 58.
222. Муромцев, Г. И. Источники права (теоретические аспекты проблемы) / Г. И. Муромцев // Правоведение. – 1992. – № 2. – С. 23 – 30.
223. Нашиц, А. Правотворчество. Теория и законодательная техника. – М. : Прогресс, 1974. – 256 с.
224. Нерсесянц, В. С. Философия права : учеб. для вузов и ф-тов. – М. : НОРМА, 2000.
225. Нерсесянц, В. С. Общая теория права и государства : учеб. для вузов / В. С. Нерсесянц. – М. : НОРМА, 2001. – 552 с.

226. Нерсесянц, В. С. Суд не законодательствует, не управляет, а применяет право / В. С. Нерсесянц // Судебная практика как источник права. – М., 1997.
227. Несмеянова, С. Э. Судебная практика Конституционного Суда РФ с комментариями / С. Э. Несмеянова. – М. : Велби; Проспект, 2007. – 480 с.
228. Николаев, Е. А. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации: определение, юридическая природа, имплементация в правовую систему // Право и политика. – 2002. – № 3. – С. 15 – 30.
229. Нормотворчество в Республике Беларусь: состояние и перспективы : материалы респ. науч.-практической конф. / Национальный центр законопроектной деятельности при Президенте Республики Беларусь; редкол. : В. В. Мицкевич [и др.]. – Минск, 2005. – 200 с.
230. Нудель, М. А. Конституционный контроль в капиталистических государствах / М. А. Нудель. – М. : Юрид. лит., 1968. – 223 с.
231. О Верховном Суде СССР : Закон СССР от 30 ноября 1979 // Ведомости Верх. Совета Союза ССР. – № 49. – С. 842.
232. 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.
233. О гражданстве Республики Беларусь: Закон Республики Беларусь от 1 августа 2002 г., с изм. и доп. от 22 июня 2006 г. // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2002. – № 88. – 2/885.
234. О Конституционном Суде Российской Федерации //Федеральный конституционный закон от 21 июля 1994 года // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1994. – № 13. – С. 1447.
235. О Конституционном Суде: Закон Литовской Республики от 3 февраля 1993г. // Ведомости Литовской Республики. – 1993. – № 6.
236. О концепции совершенствования законодательства Республики Беларусь : Указ Президента Республики Беларусь № 205 от 10 апреля 2002 г. // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2002. – № 46. – 1/3636.
237. О криминологической экспертизе проектов законов Республики Беларусь : Указ Президента Республики Беларусь № 244 от 29 мая 2007 г. // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2007. – № 132. – 1/8611.
238. О мерах по совершенствованию нормотворческой деятельности: Указ Президента Республики Беларусь от 11 августа 2003 г. № 359, с изм. и доп. от 13 декабря 2007 г. // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2003. – № 92. – 1/4856.
239. О местном управлении и самоуправлении в Республике Беларусь: Закон Республики Беларусь от 20 февраля 1991 г., с изм. и доп. от 5 января 2008 г. // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2008. – № 14. – 2/1414.
240. О некоторых вопросах законопроектной деятельности в Республике Беларусь : Указ Президента Республики Беларусь № 99 от 4 марта 1998 г., с изм. и доп. от 13 декабря 2007 г. // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2007. – № 303. – 1/9196.
241. О некоторых мерах по совершенствованию правотворческой деятельности и научных исследований в области права : Указ Президента Республики Беларусь № 630 от 13 декабря 2007 г. // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2007. – № 303. – 1/9196.
242. О нормативных правовых актах : Закон Респ. Беларусь, 10 янв. 2000 г., № 361–3: в ред. Закона Респ. Беларусь от 15.07.2008г. // Нац. Реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2008. – № 184. – 2/1507.
243. О пересмотре судебных решений, не соответствующих Заклчению 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.
244. О порядке реализации права законодательной инициативы гражданами Республики Беларусь: Закон Республики Беларусь от 26 ноября 2003 г. // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2003. – № 133. – 2/997.
245. О практике применения судами законодательства, а также постановлений Пленума Верховного Суда СССР по делам о несовершеннолетних и о вовлечении их в преступную и иную антиобщественную деятельность: Постановление Пленума Верховного Суда СССР. – 1976. – № 4. – С. 19 – 20.
- 246' 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 Гафу-



ра : Постановление Конст. Суда Российской Федерации от 17 февраля 1998 года № 6 – П // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1998. – №9. – Ст. 1142.

246. 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.

247. О свободе совести и религиозных организациях : Закон Республики Беларусь от 17 декабря 1992 г., в ред. от 31 октября 2002 г. // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2002. – № 123. – 2/886.

248. 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.

249. 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.

250. 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.

251. О Федеральном Конституционном Суде: Закон Федеративной Республики Германии, 12 марта 1951 г. В редакции Закона от 12 декабря 1985 г. – Бонн : Германский Фонд Междунар. правового сотрудничества, 1996.

252. Об утверждении Положения о порядке рассмотрения Президентом Республики Беларусь проектов правовых актов : Указ Президента Республики Беларусь № 327 от 23 июня 1998 г., с изм. и доп. от 13 декабря 2007 г. // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2007. – № 303. – 1/9196.

253. Об утверждении Положения об официальном опубликовании и вступлении в силу правовых актов Республики Беларусь : Декрет Президента Республики Беларусь № 22 от 10 декабря 1998 г., с изм. и доп. от 22 мая 2006 г. // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2006. – № 86. – 1/7598.

254. Обухович, И. В. Правотворческий процесс : ответы на экзаменац. вопр. / И. В. Обухович. – Минск : ТетраСистемс, 2008. – 96 с.

255. Общая теория государства и права. Академический курс : в 3 т. Т. 2 / отв. ред. проф. М. Н. Марченко. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Зерцало-М, 2001. – 528 с.

256. Общая теория государства и права. Академический курс : в 3 т. Т. 3 / отв. ред. проф. М. Н. Марченко. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Зерцало-М, 2001. – 528 с.

257. Общая теория государства и права. Академический курс : в 3 т. Т. 1 / отв. ред. проф. М. Н. Марченко. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Зерцало-М, 2001. – 528 с.

258. 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.

259. Общая теория права : учеб.–метод. комплекс для студ. юрид. спец. / сост. и общ. ред. А. Н. Пугачёва. – Новополоцк : ПГУ, 2007. – 424 с.

260. Обыденнов, А. Н. Правоположения судебной практики / А. Н. Обыденнов // Журнал российского права. – 2002. – № 1. – С. 115 – 117.

261. Овсепян, Ж. И. Конституционное судебно–процессуальное право: у истоков отрасли, науки и учебной дисциплины // Правоведение. – 1999. – № 2. – С. 196 – 212.

262. Овсепян, Ж. И. Правовая защита конституций. Судебный конституционный контроль в зарубежных странах. – Ростов-н/Д : Литера–Д, 1992. – 320 с.

263. Окуньков, Л. А. Правовые акты президента: их статус, направленность, содержание Л. А. Окуньков // Журнал российского права. – 1997. – № 2. – С. 14 – 23.

264. Очерки методологии законодательства. Материалы первого конгресса европейской ассоциации содействия законодательству. Льеж (Бельгия) 9 – 11 сентября 1993г. / под ред. проф. У. Капена. – Баден-Баден, 1996. – Nomos Verl. – Ges. – 118 с.

265. Павлов, В. И. Юридические конфликты: теоретико–методологические аспекты разрешения в процессе применения права : автореф. ... дис. канд. юрид. наук: 12.00.01 / В. И. Павлов; БГУ. – Минск, 2005. – 21 с.

266. Пайпс, Р. Россия при старом режиме. – М. : Независимая газета, 1993. – 421 с.

267. Панферова, Л. А. Актуальные вопросы подготовки обоснования необходимости принятия проектов нормативных правовых актов / Л. А. Панферова // Нормотворчество в Республике Беларусь: со-

стояние и перспективы: материалы республиканской науч.-практической конференции / Национальный центр законопроектной деятельности при Президенте Республике Беларусь; редкол. : И. И. Пляхимович [и др.]. – Минск, 2005. – С. 17 – 23.

268. Пастухов, М. И. Застывший свод деклараций? Нет – Конституция // Судовы веснік. – 1996. – № 1. – С. 40 – 41.

269. Пастухов, М. И. Конституционный Суд Республики Беларусь: на пути становления // Государство и право. – 1995. – № 8. – С. 74 – 81.

270. 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. – Гродно : ГрГУ, 1996. – Ч. 1. – С. 131 – 134.

271. Пастухов, М. И. Конституционный Суд: европейские стандарты и наша действительность / М. И. Пастухов // Вестн. Конст. Суда Респ. Беларусь. – 1996. – № 1. – С. 51 – 60.

272. Петражицкий, Л. И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности / Л. И. Петражицкий. – Серия «Мир культуры, истории и философии». – СПб. : ЛАНЬ, 2000. – 608 с.

273. Петров, М. С. Декреты Президента Республики Беларусь и практика их применения / М. С. Петров, А. П. Петров // Проблемы формирования правовой культуры молодежи на современном этапе : материалы науч.-практической конф., Витебск, 24 – 25 апреля 2009г. / ВГУ; редкол. : А. А. Бочков [и др.]. – Витебск : ВГУ им. П. М. Машерова, 2009. – С. 195 – 197.

274. Пиголкин, А. С. Инициативный проект Закона « О нормативно-правовых актах Российской Федерации» / А. С. Пиголкин, И. Ф. Казьмин, Т. Н. Рахманина // Государство и право. – 1992. – № 7. – С. 76 – 86.

275. Пляхимович, И. И. Концепция совершенствования законодательства Республики Беларусь – основополагающий политико-программный документ в области права / И. И. Пляхимович // Национальная государственность и европейские интеграционные процессы : в 2 т. Т. 1. Национальное законодательство и его гармонизация с правом Европейского Союза : сб. науч. тр. / БГУ, юрид. фак.; редкол. : С. А. Балашенко [и др.]. – Минск : БГУ, 2008. – С.84 – 90.

276. Пляхимович, И. И. Планирование законотворчества в Республике Беларусь: обоснованность, стабильность, полнота / И. И. Пляхимович // Нормотворчество в Республике Беларусь: состояние и перспективы: материалы республиканской науч.-практической конференции / Национальный центр законопроектной деятельности при Президенте Республике Беларусь; редкол. : И. И. Пляхимович [и др.]. – Минск, 2005. – С.14 – 17.

277. Подгруша, В. В. Конституция и нормотворческая деятельность / В. В. Подгруша // Вестник Конституционного Суда Республики Беларусь. – 2001. – № 4. – С. 89 – 98.

278. Подольская, Н. А. Проблемы применимости судебного прецедента как источника права в правовой системе России // Российский судья. – 2001. – № 5. – С. 19 – 21.

279. Поленина, С. В. Научные основы типологии нормативных правовых актов в СССР / С. В. Поленина, Н. В. Сильченко. – М. : Наука, 1987. – 151 с.

280. Поленина, С. В. Законотворчество в Российской Федерации / С. В. Поленина. – М. : Институт государства и права, 1996. – 145 с.

281. Порубов, Н. И. Риторика : учеб. пособие / Н. И. Порубов. – Минск : Высш. шк., 2001. – 384 с.

282. Постановление Министерства юстиции Республики Беларусь от 26 сентября 2006 г. № 59 «Об утверждении Инструкции о порядке взаимодействия Министерства юстиции Республики Беларусь, Национального центра правовой информации Республики Беларусь и Управлений юстиции областных исполнительных комитетов по вопросам включения нормативных правовых актов в Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь, а также об особенностях оформления и представления текстов нормативных правовых актов в электронном виде» // Консультант Плюс : версия проф. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2010.

283. Постановление Министерства юстиции Республики Беларусь от 29 ноября 2006 г. № 75 «О взаимодействии Управлений юстиции областных исполнительных комитетов с местными Советами депутатов, исполнительными и распорядительными органами базового уровня по некоторым вопросам проведения обязательной юридической экспертизы нормативных правовых актов» // Консультант Плюс : версия проф. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2010.

284. Постановление Совета Министров Республики Беларусь от 30 ноября 2001 г. № 1729 «Об аппарате Совета Министров Республики Беларусь» // Консультант Плюс : версия проф. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2010.

285. Постановление Совета Министров Республики Беларусь от 31 октября 2001 г. № 1605 «Об утверждении Положения о Министерстве юстиции Республики Беларусь» // Консультант Плюс : версия проф. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2010.
286. Постановление Совета Министров Республики Беларусь от 23 сентября 2006 г. № 1244 «Об обязательной юридической экспертизе нормативных правовых актов Национального банка. Национальной академии наук Беларуси, министерств, иных республиканских органов государственного управления, областных, Минского городского Совета депутатов, облисполкомов, Минского горисполкома, местных Советов депутатов, исполнительных и распорядительных органов базового уровня» // Консультант Плюс : версия проф. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2010.
287. Правила подготовки проектов нормативных правовых актов, утвержденные Указом Президента Республики Беларусь от 11 августа 2003 г. № 359 «О мерах по совершенствованию нормотворческой деятельности» / Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь, 2003 г., № 92,1/4856.
288. Правотворческая деятельность в Республике Беларусь / Белорусский институт государственного строительства и законодательства; редкол. : А. В. Матусевич [и др.]. – Минск : СКАРЫНА, 1997. – 254 с.
289. Проблемы конституционной законности в Республике Беларусь: Отчет о НИР (заключ.); ГБ–3396 / ПГУ; Руководитель Л. П. Красовская. – Новополоцк, 1997. – 57 с.
290. Проблемы общей теории права и государства: учеб. для вузов / Н. В. Варламова, В. В. Лазарев, В. В. Лапаева и др.; под ред. В. С. Нерсисянца. – М. : Норма; ИНФРА, 1999. – 832 С.
291. Прокофьев, Г. Проблемы классификации форм участия Президента РФ в правотворческом процессе / Г. Прокофьев, Д. Скуратов // Конституционное и муниципальное право – 2001. – № 3. – с. 4 – 7.
292. Пугачев, А. Н. Вопросы совершенствования законодательных норм об актах Конституционного Суда / Развитие и перспективы национальной правовой системы в контексте европейских интеграционных процессов : материалы междунар. науч.-практич. конф. 16 – 17 июня 2005 г. – Минск, БГУ. – 2005. – С. 87 – 88.
293. Пугачев, А. Н. Вправе ли Конституционный Суд давать указания законодателю? // Право Беларуси: истоки, традиции, современность : материалы междунар. науч.-практической конференции, Новополоцк, 21 – 22 мая 2004 г. – Новополоцк : ПГУ, 2004. – С. 112 – 113.
294. Пугачев, А. Н. Источники белорусского права и проблемы применимости судебного прецедента / Актуальные проблемы совершенствования законодательства РБ на современном этапе : материалы респ. науч.-практич. конф. 2 декабря 2005 г. – Минск : БГЭУ, 2005. – С. 113 – 115.
295. Пугачев, А. Н. К вопросу о нормативной конкретизации статьи 8 Конституции Республики Беларусь // Конституционно-правовые проблемы формирования социального правового государства : материалы междунар. науч.-практической конференции, Минск, 30 – 31 марта. – Минск : БГУ, 2000. – С. 113 – 115.
296. Пугачев, А. Н. Конституционное право: учеб.-метод. комплекс для студентов юрид. спец. : в 3 ч. Ч. 1 : в 2 кн. Кн. 1: Теоретические основы / А. Н. Пугачев, И. В. Вегера. – Новополоцк : ПГУ, 2009. – 364 с.
296. Пугачев, А. Н. Конституционные преобразования в Республике Беларусь: тенденции и перспективы / Беларуская дзяржаўнасць: вопыт XX стагоддзя: матэрыялы міжнароднай навукова-тэарэтычнай канферэнцыі. – Мінск : БдзПУ імя М. Танка, 2003. – С. 172 – 176.
297. Пугачев, А. Н. О влиянии конституционных судов на правотворческий (правообразовательный) процесс // Вестник ПГУ. – № 2, серия D «Экономические и юридические науки». – Новополоцк : ПГУ, 2004. – С. 102 – 105.
298. Пугачев, А. Н. О качестве законов // Формирование основ конституционного государства в Республике Беларусь : сб. науч. тр. – Новополоцк : ПГУ, 2001. – С. 19 – 26.
299. Пугачев, А. Н. О роли принципов в системе международного нормативного регулирования // Вестник ПГУ. – Т. 4. – № 1, Серия А «Гуманитарные науки», – Новополоцк : ПГУ, 2002. – С. 88 – 94.
300. Пугачев, А. Н. О соотношении внутригосударственного и международного права: конституционный аспект // Менталитет славян и интеграционные процессы: Материалы II междунар. науч. конф. – Гомель : ГГТУ им. В. Сухого, 2001. – С. 274 – 275.
301. Пугачев, А. Н. О соотношении нормативного и казуального толкования в деятельности Конституционного Суда Республики Беларусь / Эффективность осуществления и защиты права как гарантия создания правового государства : материалы междунар. науч.-практической конф., Минск, 2 – 3 декабря 2004 г. – Минск : БГУ, 2004.

302. Пугачев, А. Н. О соотношении правотворческих и правоприменительных начал в деятельности Конституционного Суда Республики Беларусь // Вестник ПГУ. № 2, серия D «Экономические и юридические науки». – Новополоцк : ПГУ, 2005. – С. 123 – 125.
303. Пугачев, А. Н. О целесообразности использования права законодательной инициативы органами конституционного правосудия // Государственно-правовое строительство в РБ в контексте европейских правовых процессов : материалы междунар. науч. конф., 20 – 21 марта 2004 г., Гродно : в 2 ч. Ч. 1. / отв. ред. И. В. Гушин. – Гродно : ГрГУ, 2004. – С. 73 – 77.
304. Пугачев, А. Н. Основы классификации актов конституционного судопроизводства // Вестник Конституционного Суда Республики Беларусь. – № 1. – 2005. – с.81 – 90.
305. 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». – Новополоцк : ПГУ, 2003. – С. 98 – 102.
306. Пугачев, А. Н. Понятие, признаки и форма актов конституционного судопроизводства // Вестник Конституционного Суда Республики Беларусь. – №3. – 2004.
307. Пугачев, А. Н. Почему «сильный» президент ратует за верховенство права? // Адкрытае грамадства. – № 1 (12). – 2002. – С. 8 – 13.
308. Пугачев, А. Н. Право как системное явление: поиск новых подходов // Веснік ВДУ. – №1 (23). – Віцебск : ВГУ им. П. М. Машерова 2002 – С. 3 – 7.
309. Пугачев, А. Н. Принцип верховенства закона – условие европейской идентичности (на примере Беларуси, России, Украины) / Проблемы преподавания европейской интеграции в вузах : тезисы докл. науч.-метод. конф. – Минск : ЕГУ, 2001. – С. 71 – 73.
310. Пугачев, А. Н. Проблема самоисполнимости международного права в Республике Беларусь (на основе анализа практики Конституционного Суда Республики Беларусь) : материалы междунар. науч. конф. «Проблемы интеграции правовой системы Республики Беларусь в Европейское и Мировое правовое пространство», Гродно, 26 – 27 октября 2001 г. – Гродно : ГрГУ, 2002. – С. 109 – 112.
311. 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.-практич. конф. – Новополоцк : ПГУ, 2000. – С. 59 – 61.
312. Пугачев, А. Н. Проблемы кодификации в Республике Беларусь // Конституционный процесс и развитие политической системы общества: Материалы междунар. науч.-практич. конф. – Минск, 17 – 18 октября 2002 г. – Минск : «ФУСТ» БГУ. – С. 72 – 73.
313. Пугачев, А. Н. Проблемы определения нормативного содержания заключений Конституционного Суда Республики Беларусь / Актуальные проблемы государства и права Беларуси : материалы респ. науч.-практич. конф. с участием органов прокуратуры, судов, юстиции. Витебск, 15 – 16 апреля 2005 г. – Витебск : ВГУ им. П. М. Машерова, 2005. – С. 72 – 73.
314. Пугачев, А. Н. Решения конституционных судов: понятие и виды // Вестник Конституционного Суда Республики Беларусь. – № 4. – 2004.
315. 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. – Разд. 2. – Новополоцк: ПГУ, 2005. – С. 37 – 48.
316. Пугачев, А. Н. Судебный прецедент и возможности его локализации в систему источников белорусского права / Проблемы правоприменительной деятельности в Республике Беларусь : материалы респ. науч. конф. – Гродно : ГрГУ, 2003. – С. 19 – 23.
317. Пугачев, А. Н. Юридическая природа регламентов конституционных судов (на примере законодательства Беларуси и России) : материалы III Междунар. науч.-практич. конф. «Менталитет славян и интеграционные процессы». – Гомель, 2003. – С. 155 – 157.
318. Пугачев, А. Н. О роли принципов в международном нормативном регулировании / А. Н. Пугачев // Вестник ПГУ, 2002. – №1. – С. 88 – 91.
319. Пугачев, А. Н. Идея судебного нормоконтроля в контексте проблемы негативного законодательства / А. Н. Пугачев // Вест. Конст. Суда Респ. Беларусь, 2007. – №2. – С. 83 – 94.
320. Пугачев, А. Н. Конституционное правосудие как важнейший фактор совершенствования законодательства / А. Н. Пугачев // Материалы IX научной сессии преподавателей и студентов. – Витебск, 2006. – С. 81 – 85.
321. Пугачев, А. Н. Конституционный контроль и проблемы обеспечения верховенства Основного Закона / А. Н. Пугачев // Вестник ПГУ, 2006. – № 2. – С. 121 – 127.

322. 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 г. / А. Н. Пугачев // Вестник Полоцкого государственного университета. Серия Д «Экономические и юридические науки», 2007. – №10. – С. 228 – 230.
323. Пугачев, А. Н. Научный обзор Международного науч.-практического семинара «Конституция и иные источники права: субординация и проблемы правоприменения», Минск, 16 – 17 февраля 2007 г. / А. Н. Пугачев // Вестник Полоцкого государственного университета. Серия Д «Экономические и юридические науки», 2007. – № 4. – С. 221 – 222.
324. 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. Серия Д «Экономические и юридические науки», 2007. – №4. – С. 223 – 224.
325. Пугачев, А. Н. Нормативный характер заключений Конституционного Суда Республики Беларусь / А. Н. Пугачев // Вест. Конст. Суда Респ. Беларусь, 2006. – № 2.
326. Пугачев, А. Н. О «юридической природе» правовых актов: к вопросу о содержании дискуссионного понятия / А. Н. Пугачев // Весн. Канст. Суда Рэсп. Беларусь, 2006. – № 4.
327. Пугачев, А. Н. Судебный конституционный контроль : учеб.-метод. комплекс для магистр. спец. 24 80 01 «Юриспруденция» / А. Н. Пугачев. – Новополоцк : ПГУ, 2008. – 415 с.
328. 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 междунар. науч.-практической конф., Витебск, 19 – 20 апреля 2007 г. / ВГУ; редкол. : В. А. Космач [и др.]. – Витебск : ВГУ им. П. М. Машерова, 2007. – Ч. 2. – С. 164 – 165.
329. 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. ст. и тез. междунар. науч.-практич. 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.
330. 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.
331. 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 [и др.]. – Барановичи : БарГУ, 2007. – С. 70 – 72.
332. Пугачев, А. Н. Система источников права Республики Беларусь / А. Н. Пугачев // Проблемы и перспективы развития современных правовых систем : сб. ст. и тез. IV междунар. науч.-практической конф., Великий Новгород, 24 – 25 апреля 2008 г. / Новгородский гос. ун-т им. Ярослава Мудрого; отв. ред. А. В. Гусев. – Великий Новгород : НовГУ, 2008. – С. 57 – 60.
333. Пугачев, А. Н. Судебная практика в контексте проблемы источников права / А. Н. Пугачев // Вестник Полоцкого государственного университета. Серия Д «Экономические и юридические науки», 2007. – № 10. – С. 135 – 141.
334. 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 междунар. науч.-практич. конф., Великий Новгород, 7 – 8 апреля 2006 г. / Новгородский гос. ун-т им. Ярослава Мудрого; отв. ред. А. В. Гусев. – Великий Новгород : НовГУ, 2006. – С. 101 – 103.
335. Пугачев, А. Н. Формирование правовой позиции конституционного суда на стадии судебного разбирательства / А. Н. Пугачев // Вестн. ПГУ. Серия Д «Экономические и юридические науки», 2006. – № 8. – С. 178 – 181.
336. 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.
337. Пудовочкин, Ю. Е. Источники уголовного права Российской Федерации // Журнал российского права. – № 4. – 2003. – С. 64 – 75.
338. Разъяснение Конституционного Суда Республики Беларусь о порядке применения решения Конституционного Суда Республики Беларусь от 29 мая 2002 г. «О правовом регулировании приема на-

личных денежных средств индивидуальными предпринимателями с использованием кассовых аппаратов». Принято на заседании Конституционного Суда 7 июня 2002 г. // Вестн. Конст. Суда Респ. Беларусь. – № 2. – 2002. – С. 40 – 41.

339. Реут, В. И. Роль прогнозирования последствий принятия (издания) нормативных правовых актов в законотворческом процессе / В. И. Реут // Прогнозирование последствий принятия нормативных актов и анализ правоприменительной практики : сб. материалов. – Минск, 2005. – 316 с.

340. Реутов, В. П. Юридическая практика и развитие законодательства / дис. на соиск. ученой степ. канд. юрид. наук : 12.00.01 / В. П. Реутов. – Свердловск : Свердловский гос. ун-т, 1968. – 167 с.

341. Римское частное право : учеб. / под ред. И. Б. Новицкого и И. С. Перетерского. – М.: Новый Юрист, 1998. – 512 с.

342. Роббер, Ж. Развитие конституционной юстиции в Европе // Вестн. Конст. Суда Респ. Беларусь. – 1999. – № 2. – С. 67 – 70.

343. Розин, В. М. Генезис права: методологический и культурологический анализ. – М. : NOTA VENE Медиа Трейд Компания, 2003. – 336 с.

344. Саидов, А. Х. Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности) : учеб. / под ред. В. А. Туманова. – М. : Юристъ, 2002. – 448 с.

345. Саидов, А. Х. Сравнительное правоведение и юридическая география мира. – М. : РАН, 1993. – 148 с.

346. Саидов, А. Х. Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности) : учеб. / А. Х. Саидов; под ред. В. А. Туманова. – М. : Юристъ, 2002. – 448 с.

347. 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.

348. 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.

349. Сивицкий, В. А. Некоторые теоретические проблемы систематизации конституционного законодательства Российской Федерации // Вестн. Моск. ун-та. Сер. 11. Право, 2000. – № 2. – С. 59 – 70.

350. Сидорчук, И. П. Кодификация законодательства – приоритетное направление его совершенствования / И. П. Сидорчук. – Минск : БИП-С Плюс, 2006. – 151 с.

351. Сильченко Н. В. Закон: проблемы этимологии, социологии, логики.–Минск : Навука і тэхніка, 1993. – 119 с.

352. Сильченко, Н. В. Акты Конституционного Суда Республики Беларусь в системе источников современного белорусского права / Н. В. Сильченко // Вестник Конституционного Суда Республики Беларусь, 2006. – № 4. – С. 51 – 62.

353. Сильченко, Н. В. Концепция совершенствования законодательства: понятие, структура, содержание / Н. В. Сильченко // Весн. Канстытуцыйнага Суда Рэспублікі Беларусь. – 2001. – № 3. – С. 68 – 73.

354. Сильченко, Н. В. Понятие и виды источников современного белорусского права / Н. В. Сильченко // Вестник Конституционного Суда Республики Беларусь. – 2006. – № 2. – С. 41 – 49.

355. Сильченко, Н. В. Проблемы источников современного белорусского права / Н. В. Сильченко // Вестник Конституционного Суда Республики Беларусь. – № 4. – 2007. – С. 51 – 58.

356. 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.

357. Сільчанка, М. У. Агульная тэорыя права : вучэб.-метад. комплекс / М. У. Сільчанка. – Гродна : ГрДУ, 2008. – 709 с.

358. Словарь иностранных слов. – Государственное Издательство Иностранных Национальных Словарей, 1949. – 808 с.

359. Соколова, А. А. Социальные аспекты правообразования. – Минск : ЕГУ, 2003. – 160 с.

360. Соколова, А. А. Законодательный процесс: основные понятия и институты : учеб.-метод. пособие / А. А. Соколова. – Минск : ЕГУ, 2003. – 32 с.

361. Соколова, А. А. Социальные аспекты правообразования : автореф. ... дис. докт. юрид. наук: 12. 00. 01 / А. А. Соколова; БГУ. – Минск, 2003. – 38 с.

362. Соловьев, В. Ю. Понятие российской практики / В. Ю. Соловьев // Журнал российского права. – 2003. – № 4. – С. 92 – 97.

363. Спиридонов, Л. И. Теория государства и права. – М. : Аспект-пресс, 1995. – 301 с.

364. Справочник по нормотворческой технике : пер. с нем. – 2-е изд., перераб. – М. : Бек, 2002. – 296 с.
365. Сравнительное конституционное право : учеб. пособие / отв. ред. В. Е. Чиркин. – М. : Международные отношения, 2002. – 448 с.
366. Стариков, Ю. Н. Административное право : в 2 ч. Ч 2. Кн. 2. – Воронеж : Воронежский гос. ун-т, 2001. – 432 с.
367. Судебная практика в советской правовой системе / С. Н. Братусь, А. Б. Венгеров, И. Н. Кузнецов и др.; под ред. С. Н. Братуся. – М. : Юрид. лит., 1975.
368. Судебная практика как источник права : сб. ст. / Б. Н. Топорнин, Э. Серверэн, К. Гюнтер и др. – М. : Юристъ, 2000. – 160 с.
369. Сырых, В. М. Логические основания общей теории права. Т. 2. Логика правового исследования (Как писать диссертацию). – М. : Юстицинформ, 2004. – 560 с.
370. Сырых, В. М. Логические основания общей теории права : в 2 т. Т. 1. : Элементный состав. – М. : Юстицинформ, 2000. – 528 с.
371. 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.
372. Сырых, В. М. Теория государства и права : учеб. для вузов / В. М. Сырых. – 5-е изд. – М. : Юстицинформ, 2006. – 704 с.
373. Талалаев, А. Н. Два вопроса международного права в связи с Конституцией РФ // Государство и право. – 1998. – № 3. – С. 64 – 70.
374. Талалаев, А. Н. Конституционный Суд и международные договоры России // Государство и право. – 1996. – № 3. – С. 118 – 123.
375. Талалаев, А. Н. Общепризнанные принципы и нормы международного права (конституционное закрепление термина) // Вестн. Моск. ун-та. Сер. 11. Право, 1997. – № 3. – С. 66 – 74.
376. Теория государства и права : курс лекций / под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. – М. : Юристъ, 1997. – 672 с.
377. Теория государства и права : учеб. для юрид. вузов / С. В. Боботов, Н. В. Варламова, В. В. Лазарев и др.; под ред. Г. Н. Манова. – М. : БЕК, 1995. – 336 с.
378. Теория государства и права : учеб. пособие для вузов / В. П. Малахов [и др.]; под общ. ред. В. П. Малахова, В. Н. Казакова. – М. : Академический Проект ; Екатеринбург : Деловая книга, 2002. – 576 с.
379. Теория государства и права : хрестоматия : в 2 т. Т. 2 / авт.-сост. В. В. Лазарев, С. В. Липень. – М. : Юристъ, 2001. – 604 с.
380. 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.
381. Тиковенко, А. Г. Нетипичные источники права в правовой системе Беларуси / А. Г. Тиковенко // Национальная государственность и европейские интеграционные процессы : в 2 т. Т. 1. Национальное законодательство и его гармонизация с правом Европейского Союза : сб. науч. тр. / БГУ, юрид. ф-т; редкол. : С.А. Балашенко [и др.]. – Минск : БГУ, 2008. – С. 44 – 48.
382. Тиунова, Л. В. О системном подходе к праву / Л. В. Тиунова // Советское государство и право, 1986. № 10. – С. 49.
383. Тихомиров, Ю. А. Коллизионное право : учеб. и науч.-практич. пособие. – М. : Издание г-на Тихомирова М. Ю., 2005. – 394 с.
384. Тихомиров, Ю. А. Курс сравнительного правоведения. – М. : НОРМА, 1996. – 432 с.
385. Тихомиров, Ю. А. Теория компетенции. – М. : Юриформцентр, 2001 – 355 с.
386. Толковый словарь русского языка / А. Е. Баханьков, И. М. Гайдукевич, П. П. Шуба. – Минск : Парадокс, 2001. – 416 с.
387. Томсинов, В. А. О сущности явления, называемого рецепцией римского права // Вестн. Моск. ун-та. Сер. 11, Право, 1998. – № 4. – С. 3 – 17.
388. Томсинов, В. А. Юриспруденция в духовной культуре Древнего Рима (древнейший период) // Вестник Моск. ун-та. Сер. 11, Право, 1995. – № 1. – С. 33 – 41.
389. Трубецкой, Е. Н. Энциклопедия права / Е. Н. Трубецкой. – СПб. : ЛАНЬ, 1999. – 224 с.
390. Уитц, Р. Конституционные и верховные суды – партнеры или соперники? // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение. – № 1 (42). – 2003. – С. 109 – 122.

391. Указ Президента республики Беларусь от 11 августа 2003 г. № 359 «О мерах по совершенствованию нормотворческой деятельности» (в ред. Указов Президента Республики Беларусь от 25.04.2005 № 189, от 13.12.2007 № 630) // Консультант Плюс : версия проф. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2010.
392. Указ Президента республики Беларусь от 13 декабря 2007 г. № 630 «О некоторых мерах по совершенствованию правотворческой деятельности и научных исследований в области права» // Консультант Плюс : версия проф. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр» – Минск, 2010.
393. Указ Президента республики Беларусь от 20 июля 1998 г. № 369 «О Национальном реестре правовых актов Республики Беларусь» (в ред. Декрета Президента Республики Беларусь от 10.12.1998 № 22, Указов Президента Республики Беларусь от 04.01.1999 № 1, от 30.07.1999 № 451, от 11.08.2003 № 359, от 28.02.2006 № 124, от 22.05.2006 № 333, от 16.07.2007 № 318) // Консультант Плюс : версия проф. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2010.
394. Фоков, А. П. Конституция Российской Федерации – гарант применения права при решении юридических дел // Российский судья. – 2001. – № 3. – С. 2 – 3.
395. Французская Республика. Конституция и законодательные акты / под ред. и с вступ. ст. В. А. Туманова. – М., Прогресс. – 449 с.
396. Фридман, Л. Введение в американское право. – М., Прогресс, 1993. – 286 с.
397. Хабриева, Т. Я. Правовая охрана Конституции / Т. Я. Хабриева. – Казань : Казанский ун-т, 1995. – 115 с.
- 398' Фридрих Август фон Хайек. Пагубная самонадеянность. Ошибки социализма : пер. с англ. / Фридрих Август фон Хайек. – М. : «Новости» при участии изд-ва «Catalaxu», 1992. – 304 с.
398. Хайде, В. Система правосудия Федеративной Республики Германия. – Кельн : Федеральный вестник, 1995. – 111 с.
399. 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.
400. Харитонова, Н. Н. Функции органов конституционного контроля / Н. Н. Харитонова // Конституционное и муниципальное право. – № 5. – 2003. – С. 43 – 48.
401. Хомич, В. М. Криминология правообразования или к вопросу о сущности и понимании криминологической экспертизы В. М. Хомич // Законность и правопорядок. – №1. – 2007. – С. 17 – 18.
402. Хропанюк, В. Н. Теория государства и права : учеб. пособие для юрид. вузов : хрестоматия / В. Н. Хропанюк. – М. : ИНТЕРСТИЛЬ, 1998. – 937 с.
403. Хабриева, Т. Я. Реформирование Конституции Российской Федерации: возможность и необходимость // Журнал российского права. – № 11. – 2003. – С. 20 – 32.
404. Цвайгерт, К. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права : в 2 т. Т. 1. Основы : пер. с нем. / К. Цвайгерт, Х. Кетц. – М. : Междунар. отношения, 2000. – 480 с.
405. Чебуранова, С. Е. Конституции государств Центральной и Восточной Европы о делегированном законодательстве / Чебуранова С. Е. // Сучаснае беларускае права і правазнаўства: здабыткі, стан, перспектывы : зб. навук. артыкулаў выкладчыкаў і аспірантаў юрыд. ф-ту. – Гродна, 1998. – С. 176 – 180.
406. Черданцев, А. Ф. Логико-языковые феномены в праве, юридической науке и практике. – Екатеринбург : Наука, 1993. – 230 с.
407. Черданцев, А. Ф. Теория государства и права : учеб. для вузов / А. Ф. Черданцев – М. : Юристь, 2000. – 432 с.
- 408' Черданцев, А. Ф. Толкование права и договора : учеб. пособие для вузов. – М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2003. – 381 с.
408. Черниловский, З. М. Всеобщая история государства и права. – М. : Юристь, 1995. – 576 с.
409. Чигир, В. Ф. Новый Гражданский кодекс Республики Беларусь // Юстиция Беларуси. – № 1. – 1999. – С. 23 – 28.
410. 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.-практич. конф., Минск, 27 апреля 1999 г. / Конституционный Суд Республики Беларусь; редкол. : А. Г. Тиковенко [и др.]. – Минск, 1999. – С. 38 – 40.
411. Чигринов, С. П. Об интегративном понимании Конституции / С. П. Чигринов // Национальная государственность и европейские интеграционные процессы : в 2 т. Т. 1. Национальное законодательство



и его гармонизация с правом Европейского Союза : сб. науч. тр. / БГУ, юрид. фак.; редкол. : С. А. Балашенко [и др.]. – Минск : БГУ, 2008. – С.136 – 139.

412. Чубковец, С. Н. Применение правил нормотворческой техники: типичные ошибки и проблемы / С. Н. Чубковец // Нормотворчество в Республике Беларусь: состояние и перспективы: материалы респ. науч.-практической конф. / Национальный центр законопроектной деятельности при Президенте Республике Беларусь; редкол. : И. И. Пляхимович [и др.]. – Минск, 2005. – С.23 – 30.

413. Чудаков, М. Ф. Конституционное (государственное) право зарубежных стран : учеб. пособие. – Минск, Новое знание, 2001. – 576 с.

414. Чудаков, М. Ф. Конституционный процесс в Беларуси (1447–1996 гг.): монография. – Минск : Академия управления при Президенте Республики Беларусь, 2004. – 327 с.

415. Чухвичев, Д. В. Логика, стиль и язык закона // Право и политика. – № 2. – 2005. – С. 140 – 151.

416. Шебанов, А. Ф. Форма советского права / А. Ф. Шебанов. – М. : Юрид. лит., 1968. – 216 с.

417. Шершеневич, Г. Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.) / Г. Ф. Шершеневич. – М. : СПАРК, 1995. – 556 с.

418. Шилина, Е. М. Толкование права: теоретические и практические аспекты / Е. М. Шилина. – Минск : Тесей, 2008. – 96 с.

419. Шпенглер, О. Закат Европы. Очерки морфологии мировой истории. Всемирно-исторические перспективы / пер. с нем. и примеч. И. И. Маханькова. – М. : Мысль, 1998. – 606 с.

420. Шульженко, Ю. Л. Закон о Конституционном Суде Российской Федерации // Государство и право. – № 7. – 1995. – С. 3 – 10.

421. Щербик, Д. В. Преемственность и инновация в сфере юридической техники / Д. В. Щербик // Нормотворчество в Республике Беларусь: состояние и перспективы: материалы респ. науч.-практической конф. / Национальный центр законопроектной деятельности при Президенте Республике Беларусь; редкол. : И. И. Пляхимович [и др.]. – Минск, 2005. – С.42 – 48.

422. Эбзеев, Б. С. Конституция. Правовое государство. Конституционный Суд. – М. : Закон и право; ЮНИТИ, 1997. – 349 с.

423. Эбзеев, Б. С. Человек, народ, государство в конституционном строе Российской Федерации. – М. : Юрид. лит., 2005. – 576 с.

424. Эбзеев, Б. С. Толкование Конституции Конституционным Судом Российской Федерации: теоретические и практические проблемы / Б. С. Эбзеев // Государство и право. – № 5. – 1998. – С. 7 – 17.

425. Юрашевич, Н. М. Общая теория права : учеб.–метод. пособие / Н. М. Юрашевич. – Минск : Акад. упр. при Президенте Респ. Беларусь, 2006. – 229с.

426. Яшникова, Т. А. Конституционный Суд в системе высших органов Российской Федерации. – М., 1994. – 137 с.

## СОДЕРЖАНИЕ

ВВЕДЕНИЕ.....	3
РАБОЧАЯ ПРОГРАММА .....	5
ЛЕКЦИОННЫЙ КУРС .....	7
ТЕМА 1. ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ ПРАВОТВОРЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ.....	7
1.1 Совершенствование законодательства как научная и практическая проблема: история вопроса.....	7
1.2 Понятие и причины правотворческой деятельности .....	11
1.3 Проблемы разграничения видов правотворчества.....	14
1.4 Особенности государственного правотворчества .....	16
1.5 Особенности санкционированного правотворчества.....	19
1.6 Понятие правотворческого процесса.....	20
1.7 Правообразование: понятие, структура, факторы .....	23
1.8 Правотворческие ошибки: понятие и типология .....	28
1.9 Принципы правотворческой деятельности .....	31
1.10 Понятие, сущность и причины коллизий в праве .....	37
1.11 Коллизии в праве: виды, способы преодоления и устранения .....	43
1.12 Юридическая экспертиза проектов нормативных правовых актов в Республике Беларусь .....	48
ТЕМА 2. ЮРИДИЧЕСКАЯ ТЕРМИНОЛОГИЯ И ФРАЗЕОЛОГИЯ. ЯЗЫК И СТИЛЬ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВ.....	55
2.1 Юридическая терминология как результат изменяющихся общественных отношений.....	55
2.2 Язык и терминология законодательства, основные группы понятий и терминов .....	59
2.3 Юридические понятия, термины, определения (дефиниции).....	62
2.4 Источники и принципы юридического терминологического аппарата .....	65
2.5 О значении термина «юридическая природа» правового акта (проблемный материал).....	67
2.6 О чистоте речи юриста.....	73
ТЕМА 3. ПРЕЗИДЕНТ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ КАК СУБЪЕКТ ПРАВОТВОРЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ .....	75
3.1 Особенности и формы участия Президента в правотворческой сфере.....	75
3.2 Понятие и виды правовых актов Президента Республики Беларусь.....	78
3.3 Основы классификации правовых актов Президента Республики Беларусь .....	80
3.4 Характеристика правовых актов Президента Республики Беларусь.....	83
3.5 Нормотворчество Президента и принцип верховенства закона .....	88
ТЕМА 4. ПАРЛАМЕНТ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ КАК СУБЪЕКТ ПРАВОТВОРЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ .....	94
4.1 О качестве законов .....	94
4.2 Кодификационная деятельность и проблемы совершенствования системы законодательства Республики Беларусь .....	100
4.3 Гражданский кодекс в системе законодательства (сравнительно-правовой анализ на примере Республики Беларусь и Российской Федерации) .....	103
4.4 Предпринимательский кодекс Беларуси: ожидания и реальность .....	105
4.5 Об уточнении политико-правовых параметров Основного Закона в контексте конституционного правосудия .....	109
ТЕМА 5. ПРАВИТЕЛЬСТВО – СОВЕТ МИНИСТРОВ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ И РЕСПУБЛИКАНСКИЕ ОРГАНЫ ГОСУДАРСТВЕННОГО УПРАВЛЕНИЯ КАК СУБЪЕКТЫ ПРАВОТВОРЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ.....	111
5.1 Республиканские органы государственного управления в правотворческом процессе.....	111
5.2 Обусловленность правовой деятельности Правительства его местом и ролью в механизме государственной власти.....	113
5.3 Взаимодействие Правительства с Президентом и Парламентом по вопросам правотворческой деятельности.....	114

5.4 Правовые формы управленческой деятельности Совета Министров Республики Беларусь.....	116
5.5 Постановления Совета Министров Республики Беларусь: признаки, действие и юридическая сила.....	118
<b>ТЕМА 6. СУДЕБНАЯ ВЛАСТЬ И ПРОКУРАТУРА В ПРАВОТВОРЧЕСКОМ ПРОЦЕССЕ .....</b>	<b>121</b>
6.1 Акты высших органов судебной власти Республики Беларусь: юридическая природа и проблемы соотношения.....	121
6.2 История развития института судебной практики.....	128
6.3 Изучение права судебной практики в дореволюционной российской юриспруденции .....	133
6.4 Судебная практика (советский и современный периоды).....	143
6.5 Судебная практика в контексте проблемы источников права .....	160
6.6 Судебный прецедент и правовая система Республики Беларусь.....	169
6.7 Прокуратура и нормотворческая деятельность .....	172
<b>ТЕМА 7. КОНСТИТУЦИОННЫЙ СУД РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ КАК СУБЪЕКТ ПРАВОТВОРЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ .....</b>	<b>175</b>
7.1 Конституционные суды и правотворческий процесс .....	175
7.2 Конституционные суды как «негативные законодатели» .....	181
7.3 «Позитивное законодательствование» конституционных судов.....	188
7.4 Классификация актов конституционного судопроизводства.....	201
7.5 Решения конституционных судов.....	210
7.6 Заключение Конституционного Суда Республики Беларусь как источник права .....	220
7.7 Универсальный характер итоговых решений конституционных судов.....	230
7.8 Правовые позиции конституционных судов.....	239
7.9 Практика конституционного суда как разновидность судебной практики .....	244
<b>ТЕМА 8. ПРАВОТВОРЧЕСТВО МЕСТНЫХ ОРГАНОВ УПРАВЛЕНИЯ И САМОУПРАВЛЕНИЯ .....</b>	<b>250</b>
8.1 Обусловленность правотворческой деятельности местных органов управления их местом и ролью в механизме государственной власти .....	250
8.2 Обусловленность правотворческой деятельности органов местного самоуправления их местом и ролью в механизме государственной власти.....	255
8.3 Особенности правотворчества через местное управление и самоуправление .....	258
8.4 Нормативные правовые акты местных органов управления и самоуправления.....	264
8.5 Местный референдум как форма правотворчества.....	268
<b>ТЕМА 9. ИСТОЧНИКИ ПРАВА В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ .....</b>	<b>271</b>
9.1 Система источников права Республики Беларусь.....	271
9.2 Понятие источника конституционного права.....	279
9.3. Источники конституционного права Республики Беларусь.....	281
9.4. Своеобразие источников конституционного права в зарубежных странах (общий обзор) .....	286
9.5 Система источников гражданского права в Республике Беларусь: проблемные аспекты .....	290
9.6 Проблемы и перспективы развития обычного права Республики Беларусь в сфере гражданско-правового регулирования .....	292
9.7 О соотношении внутригосударственного и международного права: конституционный аспект .....	294
9.8 Проблема самоисполнимости международного права в Республике Беларусь .....	296
9.9 Правовая доктрина: проблемы теоретического понимания .....	298
9.10 Источники судейского права в западноевропейской юридической традиции.....	306
9.11 Право как системное явление.....	313
<b>ГЛОССАРИЙ.....</b>	<b>318</b>
<b>ВОПРОСЫ К КОЛЛОКВИУМАМ.....</b>	<b>355</b>
<b>ТРЕБОВАНИЯ К СОДЕРЖАНИЮ И ОФОРМЛЕНИЮ РЕФЕРАТА.....</b>	<b>362</b>
<b>РЕЙТИНГОВЫЙ КОНТРОЛЬ.....</b>	<b>364</b>
<b>СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ .....</b>	<b>367</b>

*Учебное издание*

ПУГАЧЕВ Александр Николаевич

## ПРАВОТВОРЧЕСКИЙ ПРОЦЕСС

Учебно-методический комплекс  
для студентов юридических специальностей

*В авторской редакции*

Техническое редактирование  
и компьютерная верстка *В. В. Демиденко*

Дизайн обложки *В. А. Виноградовой*

---

Подписано в печать 23.12.10. Формат 60×84<sup>1</sup>/<sub>16</sub>. Бумага офсетная. Ризография.  
Усл. печ. л. 22,51. Уч.-изд. л. 30,88. Тираж 145 экз. Заказ 2228.

---

Издатель и полиграфическое исполнение:  
учреждение образования «Полоцкий государственный университет».

ЛИ № 02330/0548568 от 26.06.2009

ЛП № 02330/0494256 от 27.05.2009

Ул. Блохина, 29, 211440, г. Новополоцк.