



# ТЕОРИЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Г. А. Василевич\*

## НОРМАТИВНЫЕ АКТЫ КАК ИСТОЧНИКИ ПРАВА

Конституционные аспекты субординации источников права

В отраслевых юридических науках, учебниках, учебных пособиях, к сожалению, наблюдается разноречивость в определении источников права, прежде всего, в определении верховенства нормативных правовых актов. Обычно совершенно справедливо указывается на Конституцию как акт, обладающий, высшей юридической силой, а далее перечисляются нормативные акты вне зависимости от их субординации. Это порождает и у студентов, и у тех, кто проходит переподготовку, повышение квалификации в учебных заведениях, неверное представление об иерархии (соподчиненности) нормативных правовых актов и иных источников права.

Часто совокупность называемых в литературе источников права определяется в зависимости от того, к какой правовой семье принадлежит национальная правовая система. На европейском континенте различают две основные правовые семьи: англо-саксонскую и романо-германскую. Каждая из них имеет свою специфику. Главным здесь являлось определение места и роли писаных (нормативных правовых) актов, обычаев, судебных precedентов. В романо-германской правовой семье, к которой принадлежит правовая система Беларуси, первостепенную роль играют законы и, как правило, не признается precedent (судебный или административный) в качестве источника права.

В настоящее время, на наш взгляд, все большую роль среди источников права должны иметь и иные, ранее не традиционные для нас, формы (источники) права. Ведь процесс конвергенции различных правовых семей уже начался. Следует пересмотреть старую научную доктрину, которая признавала в качестве источника права только продукт деятельности государства, должен получить признание тот взгляд, что для цивилизованного развития современного государства и права концепция юридического позитивизма недостаточно. Следует искать истоки права в природе человека, его разуме, нравственных принципах, идее справедливости.

С учетом современного взгляда на данную проблему среди важнейших источников (форм) права необходимо назвать следующие:

- 1) нормативные правовые акты государственных органов (сюда мы включаем и ставшие обязательными для государства в связи с ратификацией, присоединением, утверждением международные договоры);
- 2) правовые обычаи;
- 3) судебные precedенты (в данной статье мы не касаемся доктрины и некоторых других источников права).

© Василевич Г. А., 2009

\* Генеральный прокурор Республики Беларусь, заведующий кафедрой конституционного права Белорусского государственного университета (г. Минск, Республика Беларусь), доктор юридических наук, профессор, Заслуженный юрист Республики Беларусь



Тенденции развития правовых систем государств свидетельствуют о том, что источниками права являются и общие принципы права. Последние рассматриваются в качестве источников в таких странах, как Австрия, Германия, Греция, Испания. Возрастающую роль приобретают и международно-правовые акты.

Если проанализировать Конституцию любого государства, то можно найти закрепленные в ней принципы правового демократического государства. Их соблюдение — важнейшее условие разумного правового регулирования, т. е. такого правового воздействия на общественные отношения, которое способствует прогрессивному развитию общества в силу учета объективно складывающихся закономерностей.

К таким важнейшим правовым принципам следует относить следующие.

1. Принцип конституционности, т.е. верховенство Конституции, ее непосредственное действие, выстраивание всей иерархии правовых актов и практики в соответствии с Конституцией.

2. Связанность государственных органов принятыми решениями, в том числе и собственными, недопустимость придания актам, устанавливающим или усиливающим ответственность, а также ухудшающим правовое положение субъектов хозяйствования и граждан, обратной силы. В то же время это допустимо при расширении преимуществ (льгот). Что касается вопросов экономического порядка, то лишь в силу чрезвычайных, исключительных обстоятельств, когда необходимо решить жизненно важные вопросы, какие нельзя было предвидеть заранее, допустимо придавать акту обратную силу.

3. Отступление от принципа недопустимости придания обратной силы закону, ухудшающему правовое положение участников общественных отношений, приводит к нарушению других принципов правового государства, а значит, прав и свобод граждан. В этом случае нарушается принцип доверия гражданина к государству. Государство, по существу, произвольно посягает на уже приобретенные и охраняемые права.

Государственные органы должны быть последовательны в деле правового регулирования, обеспечивая тем самым уверенность граждан в предсказуемости действий властных структур.

Поэтому усилия органов законодательной и исполнительной власти, Конституционных Судов направляются на утверждение в повседневной практике не только таких важнейших принципов, как запрещение обратной силы закона, так и поддержание доверия гражданина к государству при осуществлении его органами правотворческой функции, а также защита приобретенных прав.

4. Закрепление в законодательстве прав граждан и их реализация должно иметь стабильный характер. Гражданин должен быть уверен, что он не подвергнется таким правовым последствиям, которые он не мог предвидеть в момент принятия своего решения. Вряд ли мы имеем основания утверждать об эффективности управления, если само законодательство нестабильно, подвержено конъюнктурным корректировкам. При этом, конечно, нельзя искусственно «консервировать», сохранять акты неизменными, устанавливая какие-либо искусственные запреты на их корректировку, например, определяя срок, в течение которого недопустимо вносить изменения и дополнения в ранее принятый правовой акт.

5. Важнейшим является принцип информированности граждан о принятых актах законодательства. Правилom, а не исключением, должно быть установление соответствующих переходных сроков для вступления в силу новых правовых актов.

6. Нормативные акты должны быть понятными для правоприменителя, а не являться юридическими «головоломками». Именно по причине неясности нормативные акты могут быть оспорены в Конституционном Суде. Когда норма права сформулирована неясно, необходимо весьма осторожно подходить к вопросам ответственности конкретных лиц. Законодательство должно быть стабильным, но не в плане его консервации, а принятия таких юридических актов, которые бы предвосхищали потребности завтрашнего дня. Стабильное современное законодательство — залог стабильного развития государства и общества.

7. Важна системность законодательства, исходя из тех целей, которые провозглашены в преамбуле Конституции. Законодатель призван устанавливать основополагающие принципы правового регулирования. Приоритетность закона — не в механическом увеличении удельного веса законов в правовой системе, а в решении им основных, наиболее важных вопросов.



8. Правильный выбор формы акта имеет принципиальное значение. Результатом правотворческих предписаний должна быть определенность их содержания, ясность формулировок и их доступность для понимания. Без этого также трудно добиться эффективности в сфере управления.

9. В правотворческой и правоприменительной деятельности должен учитываться принцип пропорциональности (соразмерности) ограничения того или иного права достигаемым целям.

Принцип пропорциональности имеет самостоятельное значение. Ограничения должны быть необходимыми, законодателю следует выбирать наименее обременительное средство ограничения прав. Принцип пропорциональности должен рассматриваться как допущение такого вмешательства в права и свободы, которое конституционно необходимо. Основой для определения правомерности действий является ст. 23 Конституции, а также положения международных документов о правах и свободах граждан.

10. Безусловно, право не должно быть «всепроницающим». В основе правового регулирования надо шире использовать не разрешительный, а запретительный порядок, т.е. не перечислять, что можно сделать, а указывать, от чего гражданин должен воздерживаться.

Одним из важнейших качеств современных (демократических) Конституций, существования конституционного строя является непосредственное действие конституционных норм, их верховенство по отношению ко всем иным актам законодательства. Конституционный Суд как раз и призван утверждать верховенство конституционных норм и их реальное, прямое действие посредством проверки на соответствие Конституции нормативных актов.

Конституционные Суды, основываясь на собственном опыте, практике работы Европейского Суда по правам человека, органов конституционного контроля других стран, используя достижения науки (тем более что доктрина у нас пока не рассматривается в качестве источника права), рожают надпозитивное право, т.е. принципы и правовые идеи, которые должны становиться основополагающими в нашей правовой системе и развивать ее дальше.

Конечно, не только совокупность источников права, но их место, роль зависят от правовой системы того или иного государства. В одних государствах судебный прецедент, например, однозначно воспринимается в качестве источника права (более того, его роль подчеркивается следующим крылатым выражением: закон — это то, что о нем говорят судьи), в других только идет процесс признания судебного прецедента в качестве источника правового регулирования. Не закончен спор, по крайней мере, в странах молодой демократии, о месте международных договоров в системе права.

По справедливому замечанию М. Н. Марченко, закон рассматривается в романо-германской семье в качестве первичного, широкомасштабного источника, однако на практике это не означает, что он является исключительным или единственным источником. Помимо него существуют и другие источники — судебные решения, доктрина, общие принципы, научные труды, которые причисляются к вторичным источникам<sup>1</sup>.

В романо-германской правовой семье, к которой относится и право Беларуси, доминирующей является концепция признания за законом первостепенной роли, формирование им скелета правопорядка<sup>2</sup>.

Как отмечает М. Н. Марченко, «именно закон, а не любой другой источник права (прецедент, обычай, доктрина и т. д.) ложатся во главу угла в процессе формирования и развития данной правовой семьи и составляющих ее национальных правовых систем, а также в процессе создания и укрепления в странах романо-германского права правопорядка»<sup>3</sup>.

Приоритет закона над всеми иными источниками права обусловлен «фундаментальными и непреходящими историческими, социальными, национальными и другими ценностями народов Западной Европы»<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Марченко М. Н. Закон в системе источников романо-германского права // Вестник Московского университета. — Сер. 11. Право. — 2000. — № 3. — С. 36.

<sup>2</sup> Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. — М., 1998. — С. 93.

<sup>3</sup> Марченко М. Н. Указ работа. — С. 33.

<sup>4</sup> Там же. — С. 36.



Следует иметь в виду, что закон в странах романо-германской правовой семьи рассматривается в более широком аспекте, как собирательный термин, охватывающий все акты законодательства, издаваемые на общегосударственном и местном уровнях как представительными, так и исполнительными органами, т. е. речь идет о всех письменных юридических актах.

Система нормативных правовых актов определяется национальной Конституцией и изданными в соответствие с ней подконституционными актами. В них определены органы, имеющие право принимать нормативные акты, и порядок издания таких актов.

Природа, признаки и свойства нормативных правовых актов достаточно широко исследованы в юридической литературе<sup>5</sup>. Вместе с тем, указанные вопросы остаются актуальными для правовой теории и практики, поскольку от их решения зависит развитие государства как правового и демократического, важными составляющими которого являются разделение и взаимодействие властей, их функционирование в рамках собственной компетенции, конституционность. В одной из недавних публикаций С. В. Бошно дала достаточно полную характеристику признаков нормативного правового акта. К ним она отнесла: 1) волевое содержание; 2) официальный характер; 3) вхождение в единую систему; 4) всеобщий характер (нормативность); 5) письменный документ, имеющий внутреннюю структуру, соответствующую правилам законодательной техники; 6) принятие по специальной процедуре; 7) издание компетентными органами и лицами; 8) регулирование общественных отношений; 9) гарантирование принудительной силой государства<sup>6</sup>.

А. В. Малько подразделяет правовые акты в зависимости от их природы на четыре вида: 1) нормативные; 2) правоприменительные; 3) интерпретационные (документы, полученные в результате официального толкования, содержащие правоположения, разъяснения смысла юридических норм, например, постановления Конституционного Суда, Пленума Верховного Суда, Пленума Арбитражного Суда РФ); 4) акты договорного права<sup>7</sup>.

Важно обеспечить внутреннюю согласованность актов, исключить повторения сходных положений в различных актах одного уровня, тем более — противоречия.

Ранее лишь в теории права определялось, что следует понимать под нормативным правовым актом. (В этой связи показательна роль доктрины.) В настоящее время это определение получило свое закрепление в Законе от 10 января 2000 г. «О нормативных правовых актах Республики Беларусь». Под нормативным правовым актом следует понимать официальный документ установленной формы, принятый (изданный) в пределах компетенции уполномоченного государственного органа (должностного лица) или путем референдума с соблюдением установленной законодательством процедуры, содержащий общеобязательные правила поведения, рассчитанный на неопределенный круг лиц и неоднократное применение.

Исходя из данного в законе определения нормативного правового акта, можно выделить следующие его признаки: 1) в нем содержатся общеобязательные правила поведения; 2) он рассчитан на неопределенный круг лиц (т. е. речь идет не о конкретных гражданах, как это имеет место, например, при награждении, а обо всех гражданах либо какой-то категории); 3) его действие не исчерпывается однократным применением, т. е. он направлен на неоднократное применение.

Хотя названный закон (см. ст. 4) не распространяется на некоторые виды правовых документов, например локальные нормативные правовые акты, однако указанные признаки могут быть использованы для отграничения правоприменительного акта от нормативного правового акта и на локальном уровне.

Одни и те же органы могут издавать как нормативные, так и правоприменительные акты. Например, Указ Президента о награждении является актом правоприменительного характера.

<sup>5</sup> См.: Самощенко И. С. Некоторые вопросы учения о нормативных актах социалистического государства // Правоведение. — 1969. — № 3. — С. 21-22; Сильченко Н. В. Научные основы типологии нормативно-правовых актов: Дисс. ... д-ра юрид. наук; Шебанов А. Ф. Вопросы теории нормативных актов в советском праве: Дисс. ... д-ра юрид. наук. — М., 1964; Васильев Р. Ф. О понятии правового акта // Вестник Московского университета. — Сер. 11. Право. — 1998. — № 5; Толстик В. А. Иерархия источников российского права. — Н.-Новгород, 2002.

<sup>6</sup> Бошно С. В. Развитие признаков нормативного правового акта в современной правотворческой практике // Журнал российского права. — 2004. — № 2. — С. 97-106.

<sup>7</sup> Малько А. В. Категория «правовая жизнь»: проблемы становления // Государство и право. — 2001. — № 5. — С. 11-12.



Правовую пирамиду, в качестве «арматуры» которой выступают нормативные правовые акты, можно представить следующим образом: 1) Конституция Республики Беларусь; 2) конституционные законы (см. ч. 1 ст. 140 Конституции); 3) законы о ратификации (утверждении, присоединении) международных договоров Республики Беларусь (см. ст. 8, ч. 4 ст. 116); 4) программные законы (ч. 4 ст. 104 Конституции); 5) законы, декреты, а также указы, изданные на основе конституционных предписаний (ст. 84 и др. статьи Конституции). При этом необходимо иметь в виду, что согласно Закону «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» кодексы имеют большую юридическую силу по отношению к другим законам, а 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. Отметим также, что декреты (временные либо изданные в порядке делегирования полномочий) имеют силу закона (см. ст. 101 Конституции); 6) указы, изданные на основе закона; 7) постановления Правительства Республики Беларусь и Национального банка Республики Беларусь в пределах их полномочий; 8) акты министерств и государственных комитетов (ведомственные акты); 9) акты местных Советов депутатов и местных исполнительных и распорядительных органов с учетом их уровня и полномочий; 9) локальные нормативные правовые акты.

Безусловно, что в данном случае представлены лишь главные звенья правовой пирамиды, выстраиваемой из нормативных правовых актов, которые, конечно же, доминируют среди других источников белорусского права. При этом следует иметь в виду особую роль таких актов, как регламенты палат Парламента, Правительства, Конституционного Суда и других органов государственной власти, несоблюдение требований которых может повлечь признание акта не имеющим юридической силы. Особое место, исходя из предоставленных полномочий, занимают такие внутригосударственные договоры, как Генеральное соглашение между Правительством, профсоюзами и предпринимателями, соответствующие отраслевые соглашения и локальные, например, коллективные договоры.

**Правовые акты особой формы: их место и роль в развитии национальной правовой системы**

Конституция Республики Беларусь и принятый в ее развитие закон «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» определяют основные виды нормативных правовых актов.

Вместе с тем, в правовой действительности Республики Беларусь существуют и иные акты, например, директивы Главы государства, концепции (например, совершенствования законодательства Республики Беларусь), программы социально-экономического развития Республики Беларусь на определенный период, принимаемые таким конституционным органом, как Всебелорусское народное собрание, ежегодные послания Конституционного Суда. Особо отметим зафиксированное в законе «О Совете Министров Республики Беларусь» право Правительства по отдельным неотложным вопросам или вопросам, не требующим обсуждения, принимать постановления Совета Министров Республики Беларусь путем опроса членов Президиума Совета Министров Республики Беларусь (без рассмотрения на заседаниях) (ст. 27 закона). Интересно, что практика работы Правительства пошла по пути принятия в некоторых случаях так называемых «протокольных записей» (см. Постановление Совета Министров Республики Беларусь от 26 марта 1992 г. № 163 «О совершенствовании работы Аппарата Совета Министров и повышения его ответственности»; Постановление Совета Министров Республики Беларусь от 18 мая 2002 г. № 637 «Об утверждении Инструкции по оценке эффективности использования в народном хозяйстве Республики результатов научно-исследовательских, опытно-конструкторских и опытно-технологических работ»; Постановление Совета Министров Республики Беларусь от 18 марта 1999 г. № 442 «Об утверждении порядка подготовки и выполнения договоренностей, достигнутых в ходе визитов на высшем уровне» и др.).

При этом также следует иметь в виду, что хотя согласно закону «О Совете Министров Республики Беларусь» решения по отдельным вопросам могут оформляться в виде протоколов заседаний (совещаний) у Премьер-министра Республики Беларусь и его заместителей, а также их указаний и поручений, являющихся обязательными для исполнения должностными лицами Аппарата Совета Министров Республики Беларусь,



республиканскими органами государственного управления, иными государственными организациями, подчиненными Совету Министров Республики Беларусь, однако при этом указанные поручения и указания не могут носить нормативный характер.

Президент Республики Беларусь издал три директивы: 11 марта 2004 г. издана Директива № 1 «О мерах по укреплению общественной безопасности и дисциплины»; 27 декабря 2006 г. издана Директива № 2 «О мерах по дальнейшей де бюрократизации государственного аппарата»; 14 июня 2007 г. издана Директива № 3 «Экономия и бережливость — главные факторы экономической безопасности государства». По данному поводу (о форме акта) автору еще недавно приходилось отмечать следующее.

«Иногда на практике возникают вопросы по поводу формы данного акта и его юридического содержания. Полагаем, что в силу статуса Президента Республики Беларусь как Главы государства и фактического главы исполнительной власти, наделенного полномочиями гаранта стабильности в государстве, правом осуществлять посредничество между органами государственной власти, выбор такой формы акта может быть и не сверхидеален, но вполне уместен. Директива — это акт, который сочетает в себе черты нормативно-программного документа и одновременно содержащий ряд конкретных поручений. Исходя из текста директив, можно сделать вывод о том, что реализация их норм должна осуществляться безотлагательно, но решение тех проблем, которые в них упоминаются, является постоянным для компетентных органов (например, обеспечение охраны труда, борьба с пьянством). Таким образом, Директива отражает актуальные вопросы экономического, социального и культурного развития общества и государства.

Одновременно Директива — это своего рода послание и народу, органам государственной власти как непосредственно подчиненным, так и к иным (Парламенту, судам).

Опыт свидетельствует, что Директива имеет организующее начало, а реализация ее положений осуществляется посредством принятия соответствующих актов законодательства.

Директиву можно также характеризовать и как политико-правовой документ. Здесь проявляется политическая функция Главы государства.

Конечно, в основном свои полномочия Президент Республики Беларусь реализует посредством издания указов и распоряжений, а при необходимости — и декретов. В силу этого Директиву можно считать правовым актом особой формы, содержащим положения нормативно-программного и распорядительного характера и издаваемым Главой государства в целях акцентирования внимания и решения государственными органами, должностными лицами, общественностью вопросов, имеющих на современном этапе важное политическое, экономическое, социальное значение.

Тем, кто скептически относится к указанному виду актов, напомним, что в недавней истории белорусского государства принимались нетипичные акты — декларации, например, в 1978 и 1990 годах.

Конституция 1978 г. была введена в действие с 14 апреля 1978 года Верховным Советом БССР посредством Декларации от 14 апреля 1978 года «О принятии и объявлении Конституции (Основного Закона) Белорусской Советской Социалистической Республики». В Конституции 1937 года, которой пришла на смену новая Конституция, о такого рода актах не говорилось.

«Нестандартно» поступил Верховный Совет БССР 12 созыва (1990-1995 г.), когда 27 июля 1990 года принял Декларацию о государственном суверенитете. Также нестандартно он поступил и 25 августа 1991 года, когда принял закон, придавший статус конституционного закона Декларации о государственном суверенитете Республики Беларусь, обладающего даже более высокой юридической силой, чем Конституция Республики Беларусь».

В связи с изложенным отметим, что законом от 15 июля 2008 г. «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» предусмотрено определение понятия «Директива», согласно которому директивой является указ программного характера, издаваемый Главой государства в целях системного решения вопросов, имеющих приоритетное политическое, социальное и экономическое значение.

Из этого можно сделать, по меньшей мере, два вывода: 1) директива утверждается указом Президента Республики Беларусь, т. е. тем видом акта, который назван в



Конституции; 2) в силу программного характера указ, утверждающий (вводящий в действие) Директиву, обладает более высокой юридической силой, чем иные указы, по крайней мере, при их издании следует учитывать положения директивы.

Напомним, что еще 14 января 2000 г. Президент Республики Беларусь своим указом утвердил Директиву о стиле и методах работы Совета Министров Республики Беларусь по решению вопросов социально-экономического развития страны. Хотя тогда не был дан «отчет» директивам, мы полагаем, что издание указа не исключает, на наш взгляд, определения очередного самостоятельного номера директивы.

Особое место среди нормативных правовых актов занимают программные законы. Их всего два. Полагаем, что роль и содержание этих законов должны повышаться. Текущее законодательство следует базировать на них. Более того, по причине несоответствия им, как, впрочем, и конституционным законам, акты текущего законодательства могут быть признаны неконституционными, подлежащими отмене, утратившими силу и т. п.

Ранее мы упоминали такие решения, как концепции. Полагаем, что концепции имеют силу того акта, которым они утверждены компетентным органом. При этом, на наш взгляд, такой акт имеет большую юридическую силу по отношению к актам одного уровня, даже если они изданы позднее. Это следует закрепить в ст. 10 Закона «О нормативных правовых актах Республики Беларусь».

Что же касается программ, то степень их обязательности, порядок реализации также зависят от статуса органа, их принявших, и юридической силы акта, которым они утверждены.

Послание Президента Республики Беларусь к народу, Парламенту, послания Конституционного Суда о состоянии конституционной законности в Республике Беларусь оказывают соответствующее влияние на развитие законодательства и практики его применения.

В посланиях Президента Парламенту может содержаться как оценка международного положения Республики Беларусь, так и внутренней политики. В нем могут быть высказаны идеи, свидетельствующие о реализации Главой государства своего права нормотворческой (не только законодательной) инициативы.

Послания Конституционного Суда, которые подготовлены на основе рассмотренных им материалов, имеют исключительно юридический аспект и направлены на конституционализацию отраслевого законодательства, правоприменительной практики. В силу правомочия Конституционного Суда осуществлять контроль за конституционностью нормативных правовых актов в государстве и тем самым наличия у него права казуального толкования Конституции его акты примыкают к конституционному тексту. В Кодексе о судостроительстве и статусе судей закреплено, что положения признанных Конституционным Судом актов неконституционными не могут применяться судами, иными органами, а также должностными лицами. Послания готовятся на основе вынесенных заключений и решений Конституционного Суда, которые являются окончательными, обжалованию и опротестованию не подлежат. Это предопределяет и нормативный характер посланий, которые по выражению судьи Конституционного Суда Российской Федерации Н. С. Бондаря, имеет еще и доктринальный характер.

Таким образом, в системе национального законодательства присутствует множество актов, издаваемых различными органами государственной власти и должностными лицами. Юридическая сила и их место в правовой системе предопределяются формой акта и природой уполномоченного органа. Они являются источниками права.

#### **Законы, принятые народом и парламентом, и их соотношение**

Согласно Конституции народ является единственным источником государственной власти. Он осуществляет ее как непосредственно, так и через представительные и иные органы в формах и пределах, определенных Конституцией (ст. 3). В целом вопрос о соотношении актов, принятых народом непосредственно (референдумом), Парламентом и Президентом как представительными органами народа, вызывает интерес. Все субъекты — народ, Парламент, Президент — вправе принимать законодательные акты: законы, декреты и указы, основанные на Конституции (указы, издаваемые на основе закона, мы относим к подзаконным актам).

Безусловно, особым приоритетом пользуются конституционные законы, принимаемые путем референдума — непосредственно Конституция, законы о внесении в нее изменений и др.



Полагаем, что данный вопрос следует решать в контексте права парламента «пересмотреть» волю народа, выраженную на референдуме. При этом следует учитывать, что референдумы могут быть различных видов. Конечно, особые и совершенно различные последствия наступают при проведении консультативного и референдума, решение которого имеет обязательный характер.

Отметим, что истории неизвестен ни один случай проведения консультативного референдума относительно текста Конституции. Итоги голосования всегда имели обязательную юридическую силу. Лишь в Беларуси в 1996 г. и в последующем была попытка «отредактировать» волю народа, высказавшегося в поддержку проекта новой редакции Конституции 1994 г., предложенного Президентом Республики Беларусь. Безусловно, мы признаем, что отдельные концептуальные положения, которые предполагается включить в текст Конституции, могут быть предложены для народного голосования. Однако в данном случае идет речь об отдельных положениях, но не о законе в целом.

Закон, принятый путем референдума, подписывается Президентом. Вето здесь недопустимо. В ст. 84 (п. 24), ст. 100 речь идет о подписании, праве наложить вето на законы, принятые Парламентом. Однако такой закон может быть проверен Конституционным Судом на предмет соответствия его Конституции.

Исходя из идеи народного суверенитета, верховенства власти народа в ст. 77 Конституции закреплено, что решения, принятые референдумом, могут быть отменены или изменены только путем референдума, если иное не будет определено референдумом. Эта емкая формула означает, что народ может делегировать Парламенту или Президенту (вряд ли какому-либо еще органу, если он не будет обладать представительными или учредительными полномочиями, например, конституционная ассамблея) право реализовывать закон, принятый на референдуме. При этом полагаем нельзя применять по аналогии те требования к делегированию народом прав законодательному органу, которые зафиксированы в части второй ст. 101 Конституции, где изложены правила делегирования Парламентом своих полномочий Президенту. Если же этого не происходит, т.е. нет такого делегирования, то полагаем, что зафиксированные в законе «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» правила действия актов и их юридическая сила неприменимы. Например, закон, принятый на референдуме, по юридической силе будет выше, чем кодекс, программный закон или «новый» закон, даже принятый Парламентом после принятия закона на референдуме.

Пожалуй, есть еще одно важное обстоятельство, которое следует учитывать. Это соотношение международного договора (закона о его ратификации Парламентом) и закона, принятого на референдуме. Полагаем, что если международный договор вступил в силу, то денонсация должна осуществляться в соответствии с требованиями международного права. К этому обязывает Венская Конвенция о праве международных договоров. Если же подписан международный договор, но для придания ему юридической силы он выносится на общегосударственный референдум, тогда воля народа имеет решающее значение.

В ст.ст. 116, 124 Избирательного кодекса Республики Беларусь оговорены порядок и условия реализации решений референдума и возможности их изменения. Однако они не колеблют выводы о соотношении актов, принятых народом и государственным органом.

Надо сказать, что в нашем законодательстве следовало бы более детально решить некоторые иные вопросы. Например, определить последствия, которые наступают, если закон, принятый Парламентом, выносится на референдум и не получает поддержки народа.

Следует иметь в виду, что Парламент и Президент своими актами практически охватывают все сферы общественных отношений. Конечно, каждая из этих инстанций обладает собственными полномочиями.

В свою очередь, народ, хотя и является источником государственной власти, в определенной мере ограничен в пределах выражения своей воли.

При этом ограничение пределов власти народа (по существу его самоограничение с учетом положений ст. 78 Конституции и ст. 112 Избирательного кодекса) допустимо лишь с учетом природы и характера вопросов, предлагаемых на референдум.

На наш взгляд, перечень вопросов, которые не могут быть вынесены на республиканский референдум, следовало бы дополнить, а некоторые из имеющихся уточнить. Например, в части третьей ст. 112 Избирательного кодекса надо указать, что речь идет не просто об «освобождении» Президента, но об освобождении его от должности.





Не следует выносить на референдум вопрос о досрочном прекращении полномочий Парламента (палат), вопросы, находящиеся в юрисдикции судебных органов.

Законы, принятые народом и Парламентом, могут быть предметом проверки Конституционного Суда. Однако следует учитывать, что Конституционный Суд не наделен правом предварительного контроля. Более того, всегда существовал запрет на такую проверку. С учетом права на последующий контроль допустима проверка на соответствие закона, принятого народом либо парламентом, как с точки зрения содержания, так и процедуры.

#### **Устранение и преодоление пробелов и дефектов в законодательстве и практике его применения**

С обретением независимости в республиках бывшего СССР активно развивается нормотворческий процесс. Так, в Республике Беларусь ежегодно принимается большое количество нормативных правовых актов<sup>8</sup>. Общее количество нормативных правовых актов в постсоветских государствах составляет десятки тысяч. Подобное обилие актов законодательства, несмотря на их позитивность, перегружает правовую систему, поэтому в ней нередко происходят «сбои». Было бы полезно изменить практику нормотворчества: идти не путем увеличения нормативного массива в связи с перечислением прав и свобод, а путем установления запретов и обязанностей для граждан, все остальное должно признаваться допустимым. Такой подход представляется наиболее подходящим для сфер, касающихся реализации личных прав и свобод.

Идеалом является сбалансированная система законодательства, в которой ясно закреплены права и обязанности граждан и юридических лиц, четко определены соотношение и юридическая сила актов одного и различного уровней, а также актов, принимаемых одними и теми же органами, с учетом времени их принятия, круга лиц, на которых они распространяют свое действие, имеется единый понятийный аппарат.

Пробелы, противоречия, неопределенность, неясность положений актов законодательства, отставание писаного права от потребностей общественного развития, придание актам, устанавливавшим дополнительные обязанности (обременения), обратной силы и другие дефекты законодательства оказывают негативное влияние на регулируемые общественные отношения. Следует отметить, что именно в силу своей дефектности право имеет и негативный «заряд». Отрицательное влияние права может проявиться в росте количества несчастных случаев на производстве, дорожно-транспортных происшествий, заболеваний населения и т.п.

Дефекты в законодательстве могут существенно влиять на решение вопроса о привлечении к ответственности, когда имеются различные оценки правовой нормы правоприменителем (гражданином, субъектом хозяйствования) и правоохранительными органами.

Вышеуказанные обстоятельства свидетельствуют об огромной важности своевременного устранения пробелов и дефектов в законодательстве, в целом их недопущения.

Согласно ст. 71 Закона «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» в случае коллизии между нормативными правовыми актами субъекты правоотношений обязаны руководствоваться нормой акта, обладающего более высокой юридической силой. В случае коллизии между нормативными правовыми актами, обладающими равной юридической силой, и если ни один из них не противоречит акту с более высокой юридической силой, действуют положения акта, принятого (изданного) позднее.

В соответствии со ст. 72 упомянутого Закона при выявлении пробелов в нормативных правовых актах нормотворческие органы (должностные лица), принявшие (издавшие) эти акты, обязаны внести в них соответствующие дополнения или изменения, устраняющие пробелы. До внесения соответствующих изменений и (или) дополнений преодоление пробелов может осуществляться путем использования институтов аналогии закона и аналогии права. Применение институтов аналогии закона и аналогии права запрещается в случаях привлечения к уголовной или административной ответственности.

<sup>8</sup> О состоянии конституционной законности в Республике Беларусь в 2006 году: Послание Конст. Суда Респ. Беларусь Президенту Респ. Беларусь Лукашенко А. Г., Палате представителей Нац. собрания Респ. Беларусь, Совету Респ. Национального собрания Респ. Беларусь. Утв. решением Конст. Суда Респ. Беларусь, 11 янв. 2007 г., № Р-198/2007 // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. — 2007. — № 18. — 6/674.



На наш взгляд, желательно было бы определить в указанном Законе сроки работы по устранению пробелов. Например, указать на безотлагательность их устранения, а для коллегиальных представительных органов предусмотреть обязанность их восполнения на ближайшей сессии.

В гражданском законодательстве закреплены правила применения аналогии. Согласно ст. 5 Гражданского кодекса Республики Беларусь в случаях, когда предусмотренные ст. 1 этого Кодекса отношения прямо не урегулированы актами законодательства или соглашением сторон, к таким отношениям, поскольку это не противоречит их существу, применяется норма гражданского законодательства, регулирующая сходные отношения (аналогия закона). При невозможности использования в указанных случаях аналогии закона права и обязанности сторон определяются исходя из основных начал и смысла гражданского законодательства (аналогия права). Не допускается применение по аналогии норм, ограничивающих гражданские права и устанавливающих ответственность. (Запрет установлен также в отношении норм о привлечении к уголовной и административной ответственности).

В некоторых случаях пробелы в законодательстве являются результатом упущений разработчиков проектов нормативных правовых актов.

В соответствии со ст. 59 Конституции Республики Беларусь государство обязано принимать все доступные ему меры для создания внутреннего и международного порядка, необходимого для полного осуществления прав и свобод граждан Республики Беларусь, предусмотренных Конституцией. Государственные органы, должностные и иные лица, которым доверено исполнение государственных функций, обязаны в пределах своей компетенции принимать необходимые меры для осуществления и защиты прав и свобод личности. Эти органы и лица несут ответственность за действия, нарушающие права и свободы личности.

Например, согласно ст. 60 Конституции каждому гарантируется право на судебную защиту его прав и свобод. В законах Республики Беларусь «О политических партиях», «Об общественных объединениях» предусмотрено право на обжалование в суд решения Министерства юстиции об отказе в их регистрации либо вынесенного письменного предупреждения. В отношении же обжалования письменного предупреждения, вынесенного Уполномоченным по делам религий и национальностей, о нарушении законодательства религиозной организацией такого права нет. В Гражданском процессуальном кодексе Республики Беларусь предусмотрено, что право на обращение в суд существует, если оно прямо зафиксировано в законодательстве.

По мнению автора, во-первых, в рассматриваемом случае приоритет должна иметь конституционная норма (ст. 60 Основного Закона), во-вторых, уместна аналогия законов «О политических партиях», «Об общественных объединениях».

В практике конституционных судов существует много примеров, когда нормативный правовой акт в соответствующей части признается неконституционным по причине его пробельности, то есть отсутствия необходимых норм, что свидетельствует о дефектности акта законодательства.

Высокий уровень качества законодательства предполагает отсутствие в нем какой-либо двусмысленности, поскольку без этого невозможно его единообразное применение. Иногда дефект в законодательстве проявляется в связи с неопределенностью формулировок, нечетким изложением норм.

Так, на практике постоянно возникают вопросы о существующих ограничениях в части допустимости работы в одной государственной организации близких родственников, супругов, свойственников. Причем наиболее часто эти вопросы касаются учреждений сферы образования, здравоохранения, культуры.

Различия в толковании соответствующих норм, а значит, и в применении их на практике возникли с принятием законов Республики Беларусь «О мерах борьбы с организованной преступностью и коррупцией», «О борьбе с коррупцией», так как в них появились положения, отличающиеся от соответствующих норм Трудового кодекса Республики Беларусь (далее — ТК).

Данный вопрос был рассмотрен на заседании Конституционного Суда Республики Беларусь, который 22 марта 2007 г. принял соответствующее решение. В нем содержится подготовленная автором настоящей статьи аргументация позиции Конституционного Суда, которая, на наш взгляд, позволяет практически полностью прояснить ситуацию.



Анализ законов «О мерах борьбы с организованной преступностью и коррупцией», «О борьбе с коррупцией», «О государственной службе в Республике Беларусь», «О нормативных правовых актах Республики Беларусь», ТК и иных нормативных правовых актов Республики Беларусь позволяет сделать выводы о том, что действующим законодательством установлены ограничения на совместную работу (службу) близких родственников, супругов и свойственников в зависимости от сферы применения труда, характера выполняемой работы и некоторых других обстоятельств.

Перечень близких родственников и свойственников дан, в частности, в ст. 33 Закона «О государственной службе в Республике Беларусь», в ст. 27 ТК и других законодательных актах Республики Беларусь. К таким лицам относятся родители, супруги, дети, родные братья, сестры, а также родители, дети, родные братья и сестры супругов.

Что касается сфер деятельности и организаций, в которых запрещена совместная работа указанных лиц, то необходимо руководствоваться следующими положениями. В ст. 1 Закона «О борьбе с коррупцией» выделяются такие категории лиц, как: 1) государственные должностные лица, к ним отнесены не только государственные служащие, но и лица, хотя и являющиеся должностными лицами, но которые не считаются государственными служащими; 2) лица, приравненные к государственным должностным лицам (одни из них также являются государственными служащими, а другие — не являются, но в силу выполняемых функций приравнены к государственным должностным лицам).

Таким образом, анализ ст. 1 Закона «О борьбе с коррупцией» при всей широте охвата категорий работников и выполняемых ими функций позволяет провести их классификацию по признаку принадлежности к категории государственных служащих: 1) лица, находящиеся на государственной службе и 2) лица, которые государственную службу не проходят.

Именно с учетом этого и следует оценивать, какие и на кого распространяются ограничения, установленные, в частности, в ст. 17 и 18 Закона «О борьбе с коррупцией». В ст. 17 названного Закона идет речь об ограничениях, устанавливаемых для государственных должностных лиц и приравненных к ним лиц (это могут быть как государственные служащие, так и не являющиеся таковыми, но отличающиеся в силу занимаемой должности особым статусом). В частности, ограничения (запреты) касаются предпринимательской деятельности, открытия счетов в иностранных банках и т. д. В ст. 18 данного Закона установлены ограничения на совместную государственную службу близких родственников, супругов, свойственников, в силу чего речь идет только о лицах, являющихся государственными служащими. При этом прохождение государственной службы лицами, состоящими в браке, находящимися в отношениях близкого родства или свойства, не допускается, если их служебная деятельность связана непосредственной подчиненностью или подконтрольностью одного из них другому.

Таким образом, указанные ограничения касаются только государственных служащих и они значительно шире ограничений, установленных в ст. 27 ТК, которые предусматривают недопустимость одновременного занятия должности руководителя, главного бухгалтера (его заместителей) и кассира, если их работа связана с непосредственной подчиненностью или подконтрольностью одного из них другому. Ограничения, установленные названной статьей ТК, распространяются на все государственные организации.

С учетом изложенного считаем, что ограничения, установленные ст. 18 Закона «О борьбе с коррупцией», распространяются лишь на те организации системы образования, здравоохранения, культуры и т. п., в которых лицо, занимающее соответствующую должность, считается государственным служащим и на него распространяется Закон «О государственной службе в Республике Беларусь». К ним, в частности, относятся министерства образования, здравоохранения, культуры и др., управления и отделы местных исполнительных и распорядительных органов, то есть государственные организации, работая в которых, граждане находятся на государственной службе со всеми вытекающими последствиями (имеют права и обязанности государственного служащего, несут ответственность, могут претендовать на отставку с государственной службы и т. п.). Для остальных организаций (учреждений) применимы ограничения, установленные ст. 27 ТК.

Надеемся, что нам удалось разобраться в достаточно сложной (в силу сложности самой редакции ряда статей Закона «О борьбе с коррупцией») правовой ситуации.



Или другой пример, показывающий, как влияет неконституционность судебной практики на срок исковой давности.

В Конституционный Суд Республики Беларусь обратился гражданин К., который в своих письмах указывал, что 14 мая 1998 г. он заключил с другим гражданином договор займа иностранной валюты. Взятая в долг сумма гражданину К. в оговоренный срок, до 20 мая 1998 г., должником возвращена не была. 3 мая 2001 г., т.е. до окончания трехгодичного срока исковой давности, он обратился в юридическую консультацию г. Барановичи для составления искового заявления о взыскании денег по договору займа, где ему было разъяснено, что Верховный Суд Республики Беларусь в 2001 году изменил судебную практику и стал ориентировать суды на взыскание иностранной валюты в доход государства. (В подтверждение обращения имеется квитанция юридической консультации.) В сложившейся ситуации гражданину К., как он отмечает, не было смысла обращаться в суд.

30 января 2004 г. Конституционный Суд рассматривал дело и вынес Заключение «О соответствии Конституции Республики Беларусь пункта 3 статьи 760 Гражданского кодекса Республики Беларусь», где речь идет о договоре займа иностранной валюты.

После этого, 17 июня 2004 г., гражданин К. обратился в суд Барановичского района и г. Барановичи с иском о взыскании долга. 29 июня 2004 г. суд в иске отказал. При этом гражданин К. представил в Конституционный Суд две заверенные копии решения одного и того же суда: в одной из них указывается, что ему просто отказано в иске, из другой вытекает, что сначала ему отказано в восстановлении пропущенного срока для обращения с иском в суд, а затем уже отказано в иске.

Анализ вышеупомянутого Заключения Конституционного Суда и других нормативных правовых актов показывает следующее.

Рассмотрение дела Конституционным Судом, в результате которого вынесено Заключение от 30 января 2004 г., было инициировано Палатой представителей Национального собрания Республики Беларусь, которая обратила внимание на то, что понимание этой нормы в правоприменительной практике необоснованно трактуется как запрещение использования иностранной валюты при заключении договоров займа между гражданами. В обращении Палаты представителей было отмечено, что заключение договоров займа иностранной валюты ранее, и до принятия Закона «О валютном регулировании и валютном контроле», не было запрещено. Кроме того, был поставлен вопрос о возможности придания обратной силы указанному Закону.

В Заключении от 30 января 2004 г. Конституционный Суд пришел к следующим выводам.

Анализ норм Гражданского кодекса Республики Беларусь (далее — ГК), многие из которых имеют, к сожалению, отсылочный характер, во взаимосвязи с положениями иных нормативных правовых актов, прежде всего Национального банка, свидетельствует о противоречивости и неопределенности правового регулирования отношений по поводу заключения договоров займа иностранной валюты. В ГК установлено, что случаи, порядок и условия использования иностранной валюты определяются законодательством. В свою очередь, в Положении о порядке проведения валютных операций на территории Республики Беларусь, утвержденном Правлением Национального банка Республики Беларусь 1 августа 1996 г. № 768, закреплено право граждан — резидентов и нерезидентов иметь в собственности валютные ценности и использовать их на цели, не запрещенные законодательством Республики Беларусь. Там же одновременно установлен запрет на предоставление гражданами-резидентами займов иностранной валюты только в отношении юридических лиц — резидентов.

В такой ситуации не только граждане, но и ряд государственных органов (Совет Министров, Совет Республики, Министерство экономики, Министерство по налогам и сборам, Министерство внутренних дел) полагали правомерным заключение договоров займа иностранной валюты. Гражданам тем более было сложно разобраться, насколько правомерны договоры займа иностранной валюты, запрещены ли они.

Изучение дела показало непоследовательность судебной практики при разрешении споров, вытекающих из договоров займа иностранной валюты. Решения судов и в пользу одной из сторон указанного договора, и решения о прекращении производства по делу, а с 2001 года суды в соответствии с направлением, которое было дано Верховным Судом,



стали признавать такие сделки ничтожными и взыскивать иностранную валюту в доход государства.

Сложилась парадоксальная ситуация: неясно и неопределенно регулирующие отношения акты законодательства; надежды граждан на защиту их прав со стороны государства (в частности, судов); «помощь» таким гражданам со стороны юристов при подготовке иска в суд и т.д. И вдруг, при сохранении действия тех же норм законодательства полный поворот судебной практики в другую сторону: взыскание денежных сумм не в пользу правой стороны, а в доход государства.

В таком случае Верховному Суду следовало информировать соответствующие органы о необходимости совершенствования актов законодательства в целях достижения их единообразного понимания, а также выполнить требования ст. 112 Конституции по своевременному использованию возможности Конституционного Суда для справедливого разрешения возникающих правовых споров.

Заключением Конституционного Суда было обращено внимание Верховного Суда как органа, направлявшего судебную практику и изменившего ее в 2001 году при сохранении действия тех же норм законодательства, на то, что ее поворот был осуществлен вопреки интересам участников договоров займа иностранной валюты, рассчитывавших на защиту их интересов со стороны государства, и в силу неопределенности содержания правовых норм, имевших основание на принятие со стороны государственных органов мер по справедливому разрешению споров. Для вынесения законных решений следовало использовать все возможности, включая и совершенствование актов законодательства, и возможности Конституционного Суда.

Как указывалось выше, из представленных гражданином К. в Конституционный Суд в 2006 году материалов усматривается, что договор займа с его участием был заключен 14 мая 1998 г. До истечения трехгодичного срока, 3 мая 2001 г., он обратился в юридическую консультацию г. Барановичи для подготовки искового заявления, где была разъяснена практика судов о взыскании иностранной валюты в доход государства.

Как было отмечено в ответе Минского областного суда (письмо от 21 января 2004 г.), при подготовке Конституционным Судом дела к рассмотрению в 2001 году после принесения заместителем Председателя Верховного Суда протеста на решение суда Центрального района г. Могилева и определение судебной коллегии по гражданским делам Могилевского областного суда суды по всем заявленным к резидентам Республики Беларусь искам данной категории стали признавать такие сделки ничтожными и обращать в доход государства по собственной инициативе (или по заявленным требованиям) все полученное и все причитающееся по сделке другой стороне.

Действительно, поворот судебной практики был сделан в начале 2001 года<sup>9</sup>, и в такой ситуации обращение в суд за защитой теряло смысл.

Общий срок исковой давности устанавливается в три года (ст. 197 ГК). Согласно ст. 201 ГК течение срока исковой давности начинается со дня, когда лицо узнало или должно было узнать о нарушении своего права. Изъятия из этого правила устанавливаются законодательными актами. В данной ситуации гражданин дважды узнал о «нарушении» своего права: первый раз 20 мая 1998 г., когда он должен был получить долг, и второй раз, когда обратился в юридическую консультацию в начале 2001 года, узнав о том, что суды взыскивают все в доход государства.

В ст. 203 ГК предусмотрены случаи приостановления течения срока исковой давности. Течение срока исковой давности приостанавливается:

- 1) если предъявлению иска препятствовало чрезвычайное и непредотвратимое при данных условиях обстоятельство (непреодолимая сила);
- 2) если истец или ответчик находится в составе Вооруженных Сил Республики Беларусь, переведенных на военное положение;
- 3) в силу установленной на основании законодательного акта Правительством Республики Беларусь отсрочки исполнения обязательств (мораторий);
- 4) в силу приостановления действия акта законодательства, регулирующего соответствующее отношение.

<sup>9</sup> Судовы веснік. — 2001. — № 2.



Течение срока исковой давности приостанавливается при условии, если указанные в данной статье обстоятельства возникли или продолжали существовать в последние шесть месяцев срока давности, а если этот срок равен шести месяцам или менее шести месяцев, — в течение срока давности.

Полагаем, что период развития судебной практики, направленной Верховным Судом по пути, противоречащему законодательству, должен быть исключен из расчета срока исковой давности. Применительно к данному спору с участием гражданина К., по существу, есть основание, применяя аналогию закона и аналогию права, вести речь о приостановлении течения срока исковой давности (см. подп. 1 и 4 п. 1 ст. 203 ГК).

При этом, согласно п. 3 ст. 203 ГК, со дня прекращения обстоятельства, послужившего основанием приостановления давности, течение ее срока продолжается. Оставшаяся часть срока удлиняется до шести месяцев, а если срок исковой давности равен шести месяцам или менее шести месяцев, — до срока давности.

В связи с изложенным считаем, что спор по поводу исполнения договора займа с участием гражданина К. должен быть рассмотрен по существу.

Восполнению пробела в законодательстве на стадии правоприменения может способствовать изменение отношения к системе источников права. В современных условиях наблюдается конвергенция правовых семей (общего права и романо-германской правовой семьи). Полагаем, что в правовых системах Республики Беларусь и Российской Федерации должна быть изменена роль судебного прецедента. Судейское усмотрение (судейское право) может выступать в качестве важнейшего источника правового регулирования. Конечно, судебный прецедент в нашей правовой системе имеет подзаконный характер. При этом речь не идет о решениях конституционных судов, акты которых по многим признакам приближаются к нормативным правовым актам и по своей юридической силе идут вслед за Конституцией.

Опыт свидетельствует, что в некоторых случаях пробелы восполняются путем вторжения «смежного» органа государственной власти и принятия, им требуемого нормативного правового акта вместо того органа, к компетенции которого это непосредственно относится. Подобные случаи можно наблюдать, когда президенты издают акты, опережая парламенты, запаздывающие с их принятием. В Конституции Республики Беларусь достаточно четко распределены полномочия между ветвями власти, в том числе между Президентом и Парламентом. При этом у Президента есть абсолютно легальная основа для издания декретов, регулирующих отношения в областях, нормотворчество в которых в обычных условиях относится к компетенции Парламента. Необходимо учитывать, что временные декреты в трехдневный срок со дня издания направляются на рассмотрение в Парламент. Такого рода действия являются стимулом для Национального собрания в деле совершенствования законодательства.

Нельзя исключить ситуацию, когда устранение пробела или иного дефекта в законодательстве возможно посредством толкования соответствующего акта. Следует придерживаться правила, в соответствии с которым даты введения в действие толкуемого акта и акта толкования совпадают. Уместно лишь одно исключение, когда в результате толкования акта ограничиваются права и свободы, возникают новые обязанности. В этом случае акт толкования должен вводиться в действие, по меньшей мере, со дня опубликования.

Устранению пробелов и дефектов в законодательстве может способствовать активизация гражданами самозащиты. На это же может быть направлена реализация права народной инициативы (народные обсуждения). Можно развивать практику подачи исков о бездействии органов исполнительной власти.

Известно, что в случае расхождения между Конституцией и иным подконституционным актом действует Конституция. Вместе с тем, если выявляются очевидные расхождения между указанными юридическими документами, то любому субъекту ясно, как действовать, когда же такие противоречия не очевидны и существуют различные точки зрения, правоприменителю сложнее определиться. В связи с этим в подобных ситуациях предпочтительнее иметь решение компетентного органа (Конституционного Суда, суда общей юрисдикции, прокуратуры и др.).

Устранение дефектов в законодательстве может осуществляться и иными способами.



### Отмена правовых актов и утрата их юридической силы

Опыт свидетельствует, что очень редко нормативный правовой акт сохраняет юридическую силу длительное время. Конечно, известны примеры действия актов несколько столетий. Субъекту власти (парламенту, народу и др.) приходится время от времени корректировать даже конституции — наиболее стабильные акты.

Что касается текущего законодательства, то в связи с правовыми конфликтами могут быть поставлены вопросы о необходимости проверки их конституционности, о приостановлении действия, отмене и утрате юридической силы, поэтому данные юридические факты влекут соответствующие последствия.

Если «отменить» — значит объявить ранее установленное недействительным, не подлежащим выполнению<sup>10</sup>, то «утратить» — значит перестать обладать чем-либо<sup>11</sup>. Утрата силы означает, что акт вступил в силу, определенное время действовал и признан не имеющим юридической силы.

Таким образом, обязанность участвовать в укреплении законности лежит на всех государственных органах. Более того, полномочия некоторых из них в этой сфере прямо зафиксированы в Конституции Республики Беларусь. Так, исходя из правовой природы института Главы государства, в Конституции совершенно обоснованно закреплено, что Президент Республики Беларусь является гарантом Конституции, прав и свобод человека и гражданина. При необходимости он осуществляет посредничество между органами государственной власти. На наш взгляд, в данном случае это как политическая, так и юридическая функция. Полномочия Главы государства относительно определения судьбы правовых актов органов государства зафиксированы в п. 25 ст. 84 и ч. 3 ст. 122 Конституции. Так, Президент имеет право отменять акты Правительства. Причем, исходя из приведенной формулировки, можно сделать вывод о том, что Президент вправе отменить нормативные акты как по причине противоречия их законодательству, так и по мотивам нецелесообразности их принятия или действия. В этом заключается принципиальное отличие полномочий Главы государства от полномочий Конституционного Суда, который вправе оценивать акты с точки зрения требований права и лишь предлагать нормотворческому органу внести коррективы, если идет речь хотя и о конституционном, но не совсем удачном с точки зрения правового регулирования акте. При этом, правда, следует учитывать компетенцию Конституционного Суда, основывать свои решения как на конституционных нормах, так и конституционных принципах. Одним из важнейших принципов, который позволяет «увязать» законность и целесообразность, является принцип соразмерности ограничений прав достигаемым целям (см. ст. 23 Конституции). Полностью категории законности и целесообразности противопоставлять нельзя: то, что разумно, в наибольшей степени отвечает праву.

Президент вправе отменить как нормативный, так и правоприменительный акт Правительства, местного исполнительного и распорядительного органа. Конституционный Суд вправе проверять на соответствие Конституции нормативные правовые акты и в связи с ними — правоприменительную практику. В то же время правоприменительный акт органа исполнительной власти может быть предметом изучения в суде (общем или хозяйственном), и даже в случае позитивного отношения к ним судов при рассмотрении спора Президент вправе принять решение об отмене такого акта, более того, указать собственные мотивы этого. В свою очередь, судебное решение может быть «пересмотрено» Президентом при издании акта о помиловании или Парламентом — при принятии закона об амнистии.

Помимо Конституции существует ряд актов текущего законодательства, в которых предусматривается право соответствующего органа власти отменять или приостанавливать акты других государственных органов. В силу ст. 14 Закона «О Совете Министров Республики Беларусь» Совет Министров отменяет акты подчиненных ему республиканских органов государственного управления, если эти акты противоречат Конституции, законам, актам Президента, постановлениям Совета Министров, распоряжениям Премьер-министра.

Такие полномочия Правительства обусловлены тем, что данный орган обеспечивает контроль за исполнением своих постановлений, причем как непосредственно, так и через

<sup>10</sup> Большой толковый словарь русского языка / Под ред. С. А. Кузнецова — СПб.: Норинт, 2000. — С. 752.

<sup>11</sup> Там же. — С. 1407.



подчиненные ему органы государственного управления и другие органы исполнительной власти. В свою очередь, постановления Совета Министров, как отмечалось, могут быть отменены указом Президента, в том числе и те, которыми отменены акты подчиненных Правительству органов.

В соответствии с Положением о министре Республики Беларусь, утвержденным Указом Президента Республики Беларусь от 21 ноября 2001 г. № 692, министр вносит в Совет Министров Республики Беларусь предложения об отмене нормативных правовых актов министерств, других республиканских органов государственного управления, противоречащих законодательным актам, постановлениям Совета Министров (п. 8.31); в установленном порядке вносит предложения об отмене правовых актов соответствующих органов местного управления и самоуправления, изданных по вопросам, входящим в компетенцию министерства, в случае несоответствия их законодательным актам, постановлениям Совета Министров, приказам министра, постановлениям министерства (п. 32).

Задачей конституционного контроля является обеспечение соответствия Конституции законов и других нормативных правовых актов, обеспечение верховенства Конституции и ее непосредственного действия. В Республике Беларусь специализированным органом конституционного контроля является Конституционный Суд (в других странах — также Конституционный Совет, Конституционный Трибунал и др.), который осуществляет свою деятельность в присущих ему формах и в силу оснований, закрепленных в законодательстве. Для возбуждения производства по делу необходимо обращение уполномоченного субъекта. Для конституционной юстиции Беларуси характерно наделение Конституционного Суда правом проверки конституционности всех нормативных правовых актов сверху донизу. Такими же правами обладают конституционные суды Германии, Австрии и др. Поводом для отмены актов законодательства Президентом, Правительством может быть информация от любого субъекта. При этом необходимость соблюдения определенных формальностей наступает в случае, если с соответствующим предложением выступает субъект, обладающий правом законодательной инициативы.

Процесс по делу в Конституционном Суде, как и в остальных судах, может инициировать не сам Конституционный Суд (хотя и очень редко, но в некоторых странах Европы это имеет место), а другой субъект. В белорусском законодательстве эти субъекты указаны в ст. 116, ч. 4 ст. 122, ст. 112 Конституции. Можно, конечно, оценивать бездействие субъектов, когда они знают о правовом споре и не пытаются его разрешить конституционным путем, и в этой связи на одну чашу весов дожить данный факт, а на другую — рассмотрение Конституционным Судом острых правовых вопросов, которые не получают свое разрешение по обращению граждан, хотя формально они не являются надлежащими инициаторами. Однако в данном случае, по существу, возникает спор о том, какой доктрины должен придерживаться Конституционный Суд — судебного активизма или сдержанности, ограничения своих устремлений.

Следует иметь в виду, что Конституционный Суд не обладает и не обладает правом приостановления действия проверяемого нормативного акта. Иначе его можно обвинить в пристрастности и предопределенности решения.

По большому счету, если приостановление действия акта оказалось необоснованным, то могут появиться претензии о компенсации потерь. Подобное характерно для трудового права (например, применительно к случаю незаконного отстранения работника от работы).

Согласно ч. 3 ст. 7 Конституции правовые акты или их отдельные положения, признанные в установленном законом порядке противоречащими положениям Конституции, не имеют юридической силы. Данное конституционное положение закреплено и в Законе «О Конституционном Суде Республики Беларусь» (см. ст. 9).

Признание нормативного акта или 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 (отдельных его положениях либо воспроизводящих этот акт (его положения)). Предписания таких нормативных актов не могут применяться судами, другими органами и должностными лицами. Таким образом, Конституционный Суд хотя и не отменяет нижестоящие по отношению к проверяемому акты, но лишает их юридической силы.

При этом на наш взгляд, формулировку «считаются утратившими силу» с учетом компетенции Конституционного Суда следует толковать и таким образом, что





Конституционный Суд вправе указать в качестве даты утраты юридической силы и день принятия акта, даже если он еще не введен в действие. В целом же необходимо различать такие понятия, как «вступление в силу акта» и «введение в действие акта», между которыми есть различие. Любой правовой акт, включая и нормативный, обладает юридической силой. С его принятием связано совершение и других важных юридических формальностей (в частности, подписание, опубликование, доведение до сведения граждан). В такой акт, даже если он еще не введен в действие, могут вноситься изменения и дополнения в порядке, предусмотренном законодательством. Яркий тому пример — новый Кодекс Республики Беларусь об административных правонарушениях, в который уже внесено немало изменений.

Возникают вопросы о том, какого уровня органы местного управления и самоуправления вправе принимать решения об отмене актов иных органов (например, вправе ли облисполком отменить решение исполкома сельского Совета или это должен делать райисполком).

Аналогичный вопрос возникает и по отношению к актам местных Советов депутатов. Так, согласно ч. 2 ст. 122 Конституции решения местных Советов депутатов, не соответствующие законодательству, отменяются вышестоящими представительными органами; согласно части третьей указанной статьи решения местных исполнительных и распорядительных органов, не соответствующие законодательству, отменяются соответствующими Советами депутатов, вышестоящими исполнительными и распорядительными органами, а также Президентом Республики Беларусь.

При этом, если акты Правительства могут быть отменены Президентом независимо от того, противоречат они законодательству или нет, отменить акты местных Советов депутатов и местных исполнительных и распорядительных органов он вправе только в том случае, если они противоречат законодательству. В п. 5 ст. 98 Конституции предусмотрено право Совета Республики — палаты территориального представительства — отменять решения местных Советов депутатов, не соответствующие законодательству. В связи с этим важно определить, вправе ли отменять акты местных Советов депутатов и исполнительных (распорядительных) органов «любые» вышестоящие органы либо это должен делать непосредственно вышестоящий орган. Что касается Президента, то полагаем, что Глава государства в силу его статуса имеет такое право по отношению ко всем указанным органам; делегировано такое право законом и Совету Министров. Здесь, на наш взгляд, *было бы полезно* придерживаться *соответствующего* правила, о котором — ниже. Вначале отметим, что в законе целесообразно закрепить правило, а до этого формировать практику, в соответствии с которой отменять акты нижестоящих Советов депутатов, исполнительных и распорядительных органов местного управления (исполкомы) и самоуправления (Советы), чьи акты в данном случае нарушены, подменять другие инстанции нельзя. Иначе сложится парадоксальная ситуация, когда на более высоком уровне по итогам рассмотрения вопроса о законности решения его оставят действующим, а иной орган власти (меньшего уровня) отменит акт как противоречащий законодательству. С учетом изложенного полагаем, что и Совет Республики может осуществлять соответствующую функцию, если речь идет об актах Парламента, но не Главы государства, который, в свою очередь, вправе принять решение, основываясь на своих актах и постановлениях Правительства. В случае возникновения спора он может быть разрешен и в специализированном органе конституционного контроля — Конституционном Суде.

Президент обладает правом приостанавливать решения местных Советов депутатов (п. 26 ст. 84 Конституции). В Конституции и текущем законодательстве не указано, на какой срок. Представляется, что приемлемым был бы трехмесячный срок. В связи с этим полагаем обоснованным закрепление трехмесячного срока, на который приостанавливается действие акта. От результатов рассмотрения вопроса на сессии Совета депутатов зависит действие указа Президента о приостановлении решения местного Совета депутатов. Согласно ст. 50 Закона «О местном управлении и самоуправлении в Республике Беларусь» в случаях приостановления решений местных Советов депутатов Президент Республики Беларусь вносит представление об отмене таких решений в Совет, вышестоящий по отношению к Совету, решение которого приостановлено, или в Совет Республики Национального собрания Республики Беларусь. В данной ситуации, на наш взгляд, целесообразно предоставить право Президенту, приостановившему решение местного Совета депутатов, предложить



не только вышестоящему представительному органу, но и Совету, чей акт приостановлен, отменить незаконное решение. Орган, принявший акт, по поводу которого возник спор, вправе, по нашему мнению, вместо отмены внести в него необходимые коррективы путем редакционных уточнений, вышестоящий представительный орган вправе только отменить такой акт полностью или частично.

В целом в законодательстве следует предусмотреть основания и сроки приостановления действия акта.

В настоящее время в силу Конституции законы могут быть приостановлены самими законами либо декретами. Основанием для этого может быть, в частности, отсутствие средств. Срок приостановления закона, полагаем, не должен быть более одного года. После этого следует либо признавать его (в целом либо в части) утратившим силу, либо восстанавливать его действие. Что касается судебных инстанций, то без закрепления такого права они не вправе принимать решения о приостановлении действия акта.

Существенным является вопрос о последствиях отмены акта, приостановления его действия и последующего возобновления действия, признания его Конституционным Судом неконституционным. Многие зависят от даты, с которой акт не применяется в силу отмены. Если акт соответствует Конституции и законодательным актам (например, при отмене Президентом акта Правительства, в силу того, что этот акт не отвечает проводимому курсу), то здесь необходимо соблюдать правила о придании актам обратной силы. В целом же к актам, отменяющим другие акты, признающим их утратившими силу, применимы правила, установленные для опубликования и введения в действие новых актов законодательства.

Если же отмена происходит по причине противоречия Конституции или актам законодательства, то следует исходить из того, насколько очевидны были отступления от требований (положений) актов более высокой юридической силы, и определять последствия отмены акта с учетом права, то есть справедливости.

Процесс принятия решений об отмене или приостановлении действия нормативных правовых актов должен осуществляться с учетом требований, которые предъявляются вообще к процедуре подготовки и принятию нормативного правового акта. Полагаем, что при этом должны соблюдаться — сложившиеся стандарты, включая и правила об обратной силе нормативных правовых актов, следует придерживаться также формы акта, которая адекватна отменяемому или приостанавливаемому акту, учитывать их юридическую силу. Конечно, исходя из статуса государственного органа, здесь могут быть свои исключения. Например, Национальное собрание обладает правом корректировки постановлений Верховного Совета Республики Беларусь.

