

# КОНСТИТУЦИЯ КАК ФАКТОР, ИНТЕГРИРУЮЩИЙ СИСТЕМУ ИСТОЧНИКОВ БЕЛОРУССКОГО ПРАВА

**Г.А. ВАСИЛЕВИЧ,**  
доктор юридических наук,  
профессор, заслуженный  
юрист Республики  
Беларусь, Председатель  
Конституционного Суда  
Республики Беларусь

## РЕЗЮМЕ

В статье рассматривается действующая в Республике Беларусь система источников права. Отмечается, что белорусская Конституция составляет основу, ядро национальной правовой системы, оказывает правообразующее влияние на все источники права.

**И**звестный философ и публицист Ф. Лассаль дал классическое определение сущности конституции и актов законодательства. Он отметил, что реальные соотношения сил, существующие в каждом обществе, – это и есть та активно действующая причина, которая определяет все законы и правовые учреждения этого общества так, что в существенных чертах они не могут быть иными, чем в действительности. Именно Ф. Лассаль подчеркнул, что Конституция как основной закон должна быть основанием других законов «она есть деятельная сила, необходимо делающая все другие законы и правовые учреждения, устанавливаемые в стране тем, чем они являются в действительности» [1, с.12].

Конституция Республики Беларусь (далее – Конституция) является отражением общественного консенсуса. Несмотря на возражения оппозиционной части Верховного Совета 12-го созыва (прежде всего представителей БНФ), в 1994 году она была принята Парламентом и позитивно воспринята гражданами. Ее обновленная редакция поддержана на республиканском референдуме 24 ноября 1996 года и действует уже более восьми лет. Это дает основание утверждать, что введение новой редакции Конституции в действие опиралось на базовый консенсус. По мнению немецкого специалиста М. Хеттиха, о базовом консенсусе нельзя говорить, если хотя бы одна треть общества возражает против предлагаемого социального и политико-государственного устройства [2, с.43–44].

Конституция любого современного государства является системообразующим фактором. В ней определены институты государственной власти, их компетенция, взаимоотношения между собой и с гражданами. Деятельность государственных органов реализуется посредством издания правовых актов. Если система государственных органов оптимальна, они действуют в пределах своих полномочий, надлежащим образом готовятся проекты решений, то и система правовых источников является сбалансированной, позволяет государственным учреждениям эффективно осуществлять свои функции.

Конституция определяет иерархию государственных органов, а значит, и принимаемых ими актов, что является важнейшим фактором цивилизованного развития правовой системы. Конституцию вполне можно назвать универсальным юридическим документом. Насколько представляется, в нашей стране больше всего претензий возникает не столько к тексту Основного Закона, сколько к практике реализации норм законодательства.

Конституция оказывает правообразующее влияние на систему белорусского законодательства, так как в ней закреплена не только ее приоритет и высшая юридическая сила, но и принцип верховенства права, что обуславливает необходимость истолкования норм самой Конституции под этим углом зрения. В Основном Законе зафиксировано разделение властей, политическое многообразие, народный суверенитет и другие важные положения, влияющие на содержание деятельности органов государства.

В Послании Конституционного Суда Республики Беларусь «О состоянии конституционной законности в Республике Беларусь в 2004 году» подчеркнуто, что для успешного становления нашей республики как правового государства важно обеспечить формирование современной системы законодательства, базирующейся на конституционных принципах и нормах. Акты текущего законодательства должны составлять выстроенную на основе Конституции правовую пирамиду, с исключением из нее противоречий и пробелов. Укреплению конституционной законности способствует формирование сбалансированной системы законодательства, в которой закреплены права и обязанности граждан и юридических лиц; определены соотношение и юридическая сила актов одного и различных 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. Создание достаточно емкой правовой базы как в целом, так и в отдельных правовых отраслях требует четкой согласованности нормативных правовых актов, всех источников права с конституционными принципами и нормами.

В юридической литературе даются различные определения источников права. Когда мы говорим об источнике права, то тем самым не только даем ответ на вопрос о том, где содержатся общеобязательные правила поведения, но и одновременно выстраиваем их систему в иерархической зависимости. Особенно это важно для тех, кто применяет на практике свои юридические знания, так как даже юристы с большим опытом работы часто не могут точно определить, какой акт обладает более высокой юридической силой. Не затрагивая другие аспекты классификации источников права, заметим, что выстраивание правовой пирамиды имеет решающее значение для правильного разрешения возникшего правового конфликта. К сожалению, в отраслевой юридической науке, учебниках, учебных пособиях наблюдается разноречивость в определении источников права, прежде всего, в иерархии нормативных правовых актов. Это порождает у студентов и практиков неверное представление о соотношении актов законодательства и иных источников права.

С учетом современного взгляда на данную проблему **среди важнейших источников (форм) права** необходимо назвать следующие: **нормативные правовые акты государственных органов** (в т.ч. и международные договоры, ставшие обязательными для государства в связи с их ратификацией, присоединением, утверждением); **правовые обычаи; судебные прецеденты** (в данной статье мы не касаемся доктрины и некоторых других источников права).

Тенденции развития правовых систем государств мира свидетельствуют о том, что источниками права являются и общие принципы права (последние рассматриваются в качестве источников в таких странах, как Австрия, Германия, Греция, Испания). Для цивилизованного развития

современного государства и права концепция юридического позитивизма недостаточна. Следует искать истоки права в природе человека, его разуме, нравственных принципах, идее справедливости. К этому обязывает статья 8 преамбулы Конституции, а также другие статьи Основного Закона.

Совокупность источников права, их место и роль зависят от правовой системы того или иного государства. Например, в одних государствах судебный прецедент однозначно воспринимается в качестве источника права (более того, его роль подчеркивается крылатым выражением: «Закон – это то, что о нем говорят судьи»), в других – процесс его признания в качестве источника правового регулирования только идет. По крайней мере, в странах молодой демократии, спор о месте судебных прецедентов в системе права не закончен.

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

Нашу национальную правовую пирамиду, в качестве основы в которой выступают нормативные правовые акты, можно представить следующим образом:

1) Конституция Республики Беларусь – основа, ядро всей правовой системы;

2) конституционные законы (часть первая статьи 140 Конституции);

3) законы о ратификации (утверждении) международных договоров Республики Беларусь (статья 8, часть четвертая статьи 116 Конституции);

4) программные законы (часть четвертая статьи 104 Конституции);

5) законы, декреты, а также указы, изданные на основе конституционных предписаний (статья 84 и другие статьи Конституции). При этом

необходимо иметь в виду, что согласно Закону Республики Беларусь от 10 января 2000 года «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» кодексы имеют большую юридическую силу по отношению к другим законам, а новый нормативный правовой акт – относительно ранее принятого (изданного) по тому же вопросу акта того же государственного органа, должностного лица. В теории права признано верховенство специальных законов (актов) над общими. Этот взгляд получил свое юридическое подтверждение в ряде решений Конституционного Суда Республики Беларусь. Отметим также, что декреты (временные либо изданные в порядке делегирования полномочий) имеют силу закона (статья 101 Конституции);

б) указы, изданные на основе закона, то есть не в силу закрепленных непосредственно в Конституции полномочий, а в порядке закрепления в законе дополнительных прав и обязанностей Президента (пункт 30 статьи 84 Конституции);

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, местных исполнительных и распорядительных органов с учетом их уровня и полномочий;

10) локальные нормативные правовые акты.

В данном случае представлены лишь главные звенья правовой пирамиды, выстраиваемой из нормативных правовых актов, которые 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 и локальные соглашения (например, коллективные договоры). Можно вспомнить акты СССР, учредительный договор об образовании СНГ, договор о создании союзного государства и другие. Вопрос этот интересен особенно в контексте общеевропейской интеграции и сформированных в Европе традиций (обычаев) соблюдать учредительные договоры и международные договоры в целом. Более того, учредительные договоры даже возвышаются над национальными конституциями.

Что касается правового обычая как источника права, то исторически обычай предшествует закону (т.е. до появления писаных актов уже существовали многократно повторяемые варианты поведения людей, которые передавались от поколения к поколению). Отношение к институту правового обычая среди ученых-юристов, осуществлявших исследования в советский период, было преимущественно отрицательным. Полагаем, что здесь доминировали идеологические установки, поскольку правовой обычай и изменение политической, социальной, экономической систем революционным путем – явления несовместимые. Обычай «консервировал» ситуацию, он сохранял и закреплял традиции прошлого, поэтому его сохранение могло препятствовать уничтожению всего дореволюционного строя. Правовой обычай практически был вытеснен из правовой системы СССР.

В современных условиях палаты Национального собрания «сформировали» обычай – оформлять итоги рассмотрения временных декретов постановлениями с формулировками

«принять к сведению» (в случае позитивного к ним отношения). Сформирована практика (обычай) действия временных декретов Президента Республики Беларусь длительное время.

Наряду с правовыми обычаями и нормативными правовыми актами к источникам права относят и **судебный прецедент**. Его сущность состоит в том, что ранее принятое решение суда (иного уполномоченного на то органа) в связи с рассмотрением конкретного вопроса является правовой основой для последующего разрешения аналогичных дел.

В белорусском праве на сегодняшний день преобладает устойчивое мнение, в соответствии с которым судебный прецедент не рассматривается в качестве источника права. Часто сторонники такого мнения ссылаются на принадлежность правовой системы Республики Беларусь к романо-германской правовой семье, в которой нет места судебному прецеденту. Однако эти доводы являются ошибочными. Действительно, для романо-германской правовой семьи характерно признание господства закона (первичности актов законодательства). В странах общего права судебный прецедент имеет совершенно иной, более высокий статус по отношению к законодательству.

Противники признания судебной практики как источника права высказывают следующие аргументы:

1) это противоречит принципу разделения властей;

2) в романо-германской правовой семье судебная практика не признается источником права;

3) идея признания судебной практики как источника права противоречит правотворческой деятельности парламента.

М.Н. Марченко, который классифицировал указанные аргументы, приводит ряд заслуживающих внимания аргументов [3, с.14–15], среди которых недопустимость абсолютиза-

ции принципа разделения властей, осуществление судебной правотворческой деятельности в строгом соответствии с законом. Действительно, известны примеры, когда не только суды «творяют» право, но в той или иной мере судебные функции выполняют иные инстанции (например, при амнистии или помиловании).

В связи с наделением конституционных судов (органов судебного конституционного контроля, а также органов административной юстиции, где они созданы) правом принятия решений о прекращении действия нормативных правовых актов можно говорить о новом этапе развития прецедентного права. В первую очередь это касается нормотворческой функции соответствующих органов судебной власти. Сейчас нет необходимости доказывать наличие правотворческой функции у конституционных судов. Это общепризнанный факт, возражать против которого могут только те, кто исследованием данной проблемы не занимался либо исходит из корпоративных интересов.

Особый статус среди актов органов судебной власти имеют решения Конституционного Суда. Они являются источником права. Достаточно привести лишь один довод: заключением Конституционного Суда может быть признана не имеющей юридической силы норма любого акта законодательства. Независимо от последующей отмены акта, признанного неконституционным, он прекращает свое действие с момента, определенного Конституционным Судом. С целью недопущения пробела Конституционный Суд вправе сформулировать на основе конституционных принципов временную норму, которой должны руководствоваться правоприменители, в том числе и суды.

Конституционный Суд наделен правом проверять на соответствие Конституции акты Верховного Суда и Высшего

Хозяйственного Суда, а также вносить предложения по совершенствованию актов законодательства.

Решения Конституционного Суда имеют всеобщий характер и касаются всех аналогичных случаев судебной практики. Они не подлежат обжалованию, действуют непосредственно, не требуют подтверждения со стороны каких-либо органов или должностных лиц. Постановления Конституционного Суда, по мнению М.С. Студеникиной, имеют фактически прецедентный характер, поскольку распространяют свое действие не только на рассмотренный Судом конкретный случай. Этот орган власти формирует «модели подхода» к решению аналогичных вопросов в будущем [4, с.20]. Отметим, что «прецедент», созданный Конституционным Судом в силу его полномочий, выше иных «судебных» прецедентов.

Можно привести немало примеров, когда судебная власть в лице Верховного Суда или Высшего Хозяйственного Суда формулирует общие правила, которым должны следовать все правоохранительные органы. Сложнее обстоит дело с практикой иных судов. Судебная деятельность, касающаяся рассмотрения конкретных дел, относится к индивидуально-правовой деятельности, в результате которой может быть выработано устойчивое положение о применении нормы права по аналогичным делам.

Норма права определяет критерий необходимого правомерного поведения людей. Для определения того, как следует действовать субъектам права в той или иной ситуации, должна быть оценена вся совокупность обстоятельств. В некоторых случаях сам законодатель создает ситуацию, когда суды должны дать определение понятию (например, в Уголовном кодексе Республики Беларусь не определялось со-

держание таких понятий, как «существенный вред», «тяжкие последствия»).

Практика показывает, что действующее законодательство часто содержит неясно сформулированные нормы. Сами акты могут противоречить друг другу, иметь пробелы в правовом регулировании. В такой ситуации суд вынужден решить сложную задачу – вынести единственно правильное (правовое) решение, основываясь на собственной интерпретации. Принимая решение по конкретному делу, он вырабатывает определенный стандарт оценки фактических обстоятельств дела. Такое решение, являясь частным применением нормы, одновременно выступает и в качестве общего права [5, с.30], приобретая такое свойство, как нормативность. В этой связи показательно, что согласно Гражданскому кодексу Франции ничто не может помешать привлечь судью к ответственности за отказ принять решение под предлогом неясности, недостаточности или умолчания норм по соответствующему вопросу. Как отмечает В.М. Жуйков, суд в силу противоречивости и пробельности законодательства часто вынужден создавать (творить) право, в ином случае судебная защита будет не только неэффективной, но вопреки задаче защищать право будет способствовать его нарушению [6, с.81].

По мнению Председателя Европейского суда по правам человека Л. Вальдхабера, существует множество причин следовать прецедентам, одной из которых является необходимость обеспечить правовую определенность и регулярное развитие прецедентного права [7, с.81]. Так, этот суд не только применяет Европейскую конвенцию, но и сам формулирует общеобязательные требования. Споры об их легитимности сейчас уже не возникает.

Прецедентом можно называть такое решение суда, которое ранее не встречалось в судебной практике. Другое дело, будет ли такое решение ис-

точником права или «неправа», зависит от ряда обстоятельств. В том числе и от отношения к нему вышестоящих судебных инстанций: оставят они его в силе или нет. В случае противоречивого подхода к судебному разрешению споров вышестоящая судебная инстанция не вправе спокойно взирать на это, как, например, случилось относительно применения сроков привлечения к административной ответственности или с определением должностного лица.

Иногда в литературе применительно к деятельности судов используют понятие «прецедент толкования». Этот термин, по нашему мнению, не совсем удачен, так как из его содержания следует вывод о первенстве такого акта. Его применение можно использовать лишь в том смысле, когда акт обладает первенством в плане времени принятия, то есть реализации посредством разъяснения нормы. В итоге можно говорить не только о делегированном, но и об аутентическом толковании, обладающим верховенством.

И.Ю. Богдановская различает вполне справедливо, на наш взгляд, «правильные» и «неправильные» прецеденты. Для первых характерно декларирование права «более высокой судебной инстанцией, и если суд согласен, что декларация правильная, то прецедентное право не меняется» [8, с.8]. Что касается неправильных прецедентов, то судьи не следуют прецеденту, а исправляют ошибку предшествующих судов в изложении правовых норм.

Роль судебного прецедента должна возрастать уже хотя бы в силу того, что это наиболее гибкий механизм преодоления погрешностей за-

конодателя [9, с.61], важное средство и источник защиты прав и свобод граждан.

В литературе сформулирована совокупность условий, при наличии которых судебный прецедент следует возвести в ранг источника права, а именно:

«1. Полное либо частичное отсутствие нормативного регулирования определенных отношений, установленное в ходе судебного разрешения правового спора.

2. Оптимальное применение судом института аналогии для логического обоснования решения по делу и вступление данного решения в законную силу, то есть признание его отвечающим целям правосудия. Под оптимальностью в данном случае подразумевается то, что решение: а) должно быть четко и ясно аргументировано, исходя из аналогичных правовых норм или общеправовых принципов (аналогия закона или аналогия права); б) основываться на конкретных фактах, то есть не отрываться от обстоятельств данного правового спора.

3. Наличие судебного правоположения, официально опубликованного для всеобщего сведения. Под судебным правоположением следует понимать правило общего характера, установленное высшими судами страны на основании обобщения судебной практики по разрешению споров с применением аналогии закона и аналогии права.

4. Наличие решения суда высшей инстанции, сформулировавшего такое правоположение, где обращается внимание органа, в актах которого обнаружен пробел, на необходимость устранить его посред-

ством издания специального нормативного правового акта (реализация права законодательной инициативы). Тем самым действие прецедента оказывается ограниченным во времени, то есть это источник права временного действия (до издания нормативного правового акта компетентным органом, восполняющим пробел)» [9, с. 61–62].

Некоторые из этих условий могут быть уточнены. В частности, создание судебного прецедента возможно не только, когда есть пробел в правовом регулировании, но и в случае противоречия между актами законодательства. В такой ситуации судебный орган обязан руководствоваться актом, обладающим более высокой юридической силой и соответствующим Конституции. Особую специфику здесь имеют решения Конституционного Суда Республики Беларусь. Сила его «прецедента» является более высокой, нежели прецедент, созданный органами других подсистем судебной власти.

В качестве источника права выступает также судебная практика, сформированная на «низовом» уровне – районными, городскими и областными судами, то есть необязательно, чтобы решения рассматривались в Верховном Суде. Однако его позиция имеет решающее значение, если та или иная практика будет предметом его рассмотрения.

Таким образом, в любом современном государстве существует система источников права. Эта система будет эффективной, если ее развитие осуществляется на основе демократической Конституции, содержащей принципы и нормы правового государства. ■

#### ЛИТЕРАТУРА

1. Лассаль Ф. О сущности Конституции. Одесса, Буревестник. 1905.
2. Актуальные проблемы современной зарубежной политической мысли. Вып. 4. М., 1991.
3. Марченко М.Н. Является ли судебная практика источником российского права // Журн. рос. права. 2000. №12.

4. Студенкина М.С. Вступление федерального закона в силу: правовое регулирование и практика // Журн. рос. права. 2000. №7.
5. Современное состояние российского законодательства и его систематизация // Государство и право. 1999. №3.
6. Жуйков В.М. К вопросу о судебной практике как источнике права // Судебная практика как источник права. М., 2000.
7. Вильдхабер А. Прецедент в Европейском суде по правам человека // Государство и право. 2001. №12.
8. Богдановская И.Ю. Судебный прецедент – источник права? // Государство и право. 2002. №12.
9. Глобализация и развитие законодательства (очерки). Отв. ред. Ю.А. Тихомиров, А.С. Пиголкин. М., 2004.

***От редакции:***

В статье, ограниченной по своему объему, невозможно затронуть все аспекты данной проблемы, высказать в полной мере аргументы в пользу той или иной позиции. Автор более подробно рассматривал эти вопросы в ранее опубликованных трудах. Среди них назовем следующие: Конституция. Закон. Указ. Народная газета. 1994. 15–17 октября; Парламент Республики Беларусь. Мн., 1995; Нормативные правовые акты государственных органов Республики Беларусь. Мн., 1999; Конституция – главный документ для законотворческой и правоприменительной деятельности. Вестник Конституционного Суда Республики Беларусь. 2000. №4; Иерархия одноуровневых нормативных правовых актов. Право Беларуси. 2003, №31 (55); Обратная сила нормативного правового акта. Право Беларуси. 2004. №20 (92) и другие.

**SUMMARY**

In the article the author examines the system of the law sources existing in the Republic of Belarus. It is noted that the Byelorussian Constitution forms the basis of the national jus, exert law-making influence upon all sources of the law.