

## ПРАВОВОЕ РЕФОРМИРОВАНИЕ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ: АНАЛИЗ ЭВОЛЮЦИИ ИСТОЧНИКОВ ПРАВА

А.Н. Пугачёв

Полоцкий государственный университет, г. Новополоцк

В 90-е годы правовая система Республики Беларусь претерпела коренные изменения. Это связано прежде всего с обретением в 1991 году государственного суверенитета (что способствовало формированию собственного национального права), а также с отходом от господствовавшей ранее концепции социалистического права. По своим основным признакам трансформация правовой системы Республики Беларусь свидетельствует о постепенном вхождении в семью континентального (романо-германского) права.

Проблема правового реформирования может быть освещена с нескольких позиций, в зависимости от того, какой элемент правовой системы будет избран объектом исследования. В классической конструкции правовой системы, предложенной в середине 80-х годов учёным С.С. Алексеевым, присутствует три элемента: а) правосознание; б) система права; в) практическая юриспруденция (правовые учреждения и юридическая деятельность). Бесспорно, ключевым звеном в рассматриваемой триаде является её нормативная часть, то, что обозначается термином "система права". Однако и указанный феномен может быть рассмотрен с самых разных позиций. Для понимания же эволюции системы права следует прежде всего усвоить её источниковую базу. Не случайно ведущие учёные-юристы, занимающиеся изучением правовых систем современности (Р. Давид, К. Цвайгерт, Х. Кётц, А.Х. Саидов, Ю.А. Тихомиров и др.), особое внимание уделяют анализу источников, нормы которых составляют систему права конкретного общества. Через изучение юридических источников наиболее полно можно выяснить эволюцию самого права, истоки и перспективы его развития.

Исходным объектом исследования следует считать первую суверенную Конституцию Белорусского государства - Основной Закон 1994 года. Изучение текста этого документа позволяет составить довольно полное представление об основных параметрах действующей системы права. Большинство положений было сохранено и перенесено в текст Конституции редакции 1996 года. Принципиальное значение имело закрепление в статье 1 Конституции положения о том, что Республика Беларусь провозглашается правовым государством. Конкретизация данного принципа находит продолжение в ст. 7 Конституции, где устанавливается связанность всех государственных органов и должностных лиц, государства в целом правом. Здесь же провозглашался традиционный для романо-германских правовых систем принцип верховенства закона, причём под законом понимался не любой нормативный акт, а только тот, который принят Парламентом либо на референдуме в установленном порядке.

В развитие вопроса о соотношении национального и международного права ст. 8 Конституции утверждает приоритет общепризнанных принципов международного права над белорусским законодательством. Отметим, что правовая природа данных принципов не воспринята однозначно белорусскими учёными и практиками. Вероятно, здесь следует руково-

дствоваться прежде всего теми подходами, которые сформулированы в самом международном праве. В частности, основываясь на ст. 38 Устава Международного Суда ООН, этот авторитетный орган в одном из своих решений разъяснил, что под общепризнанными принципами международного права следует понимать складывающуюся эволюционным путём обычную практику сотрудничества и взаимодействия государств-участников международных отношений. Если придерживаться этой трактовки, то возникает вполне определённая проблема установления и признания для белорусских правоприменителей характера норм, содержащихся в принципах такого рода, их обязательности для Беларуси как субъекта международного права. В ч. 2 ст. 8 делается оговорка в отношении такого источника, как международный договор. Его нормы не могут противоречить Основному Закону, что подтверждает тезис об исключительном характере Белорусской Конституции как акте высшей юридической силы.

Конституция подтвердила и закрепила во 2-й главе народное правотворчество, в результате которого на референдуме могут быть приняты акты, по своей юридической силе идущие вслед за Основным Законом, т.к. подобная форма народного волеизъявления допустима лишь при решении **важнейших** вопросов государственной и общественной жизни (ст. 73). Конституцией Республики Беларусь 1994 года решался вопрос о правотворческих полномочиях высших органов государства. В системе законодательства акты Президента во всех случаях носили подчинённый по отношению к законам Парламента характер, что вводило чёткую субординацию между актами по признаку их юридической силы. Ст. 146 содержала коллизионную норму, согласно которой указам и распоряжениям Главы Государства придавался подзаконный характер. Для государственного устройства Республики Беларусь очень важное значение имело учреждение органа, обеспечивающего законность в сфере правотворчества. Заключение, которыми устанавливалась неконституционность того или иного акта, обрели специфический характер источников права в системе законодательства. Разновидность норм такого рода в теории права традиционно именуют оперативными нормами, т.к. они прекращают действие иных норм, признанных в установленном порядке неконституционными. Нормативность заключений Конституционного Суда не должна вызывать сомнений, т.к. очевидно, что любой нормативный акт может быть отменён только иным нормативным актом. Все иные виды актов Конституционного Суда (решения, послания и т.д.) нормативными качествами не наделяются, что подразумевала ст. 129 Конституции Республики Беларусь.

Очень важное значение для уяснения источниковой базы белорусской системы права имела ст. 127 Конституции, где признавался нормативный характер актов Верховного Суда и Высшего Хозяйственного Суда через возможность их оспаривания в Конституционном Суде (напомним, что согласно ст. 125 Конституции Конституционный Суд осуществлял контроль лишь в отношении нормативных актов в государстве). Конечно же, речь не идёт о том, чтобы всем решениям указанных судов придавать нормативное значение. В качестве источников права необходимо лишь рассматривать Постановления Пленума Верховного и Высшего Хозяйственного Судов, вынесенные по поводу разъяснения сложных моментов судебной практики. Причём Постановления, связанные со сферой уголовно-правовых отношений, к источникам права относить нельзя, т.к. и ранее действовавший, и новый Уголовный Кодекс Республики Беларусь в п. 2 ст. 1 делает очень важную оговорку о том, что указанный Кодекс

является единственным уголовным законом, действующим на территории Республики Беларусь. Нам представляется, что признание на конституционном уровне судебного право-творчества является очень важным для дальнейшего развития правовой системы. Сразу оговоримся, что никакого судебного прецедента в правовой системе Беларуси не признавалось и не признаётся. Акты высших судебных инстанций входят составной частью в систему законодательства, представляя собой нетрадиционную разновидность нормативного акта. В эту же категорию ст. 127 Конституции отнесла акты Генерального Прокурора. Оставила без изменений Конституция и нормотворческие полномочия местных представительных, исполнительных и распорядительных органов (ст. 121), чьи решения имеют обязательную силу на соответствующих территориях.

До принятия в 1996 году Основного Закона в новой редакции никаких изменений в системе права либо законодательства не произошло, но после 1996 года, ознаменовавше-гося принятием принципиально нового текста Конституции, в системе законодательства произошли коренные изменения. Главное из них состоит в том, что был упразднён принцип верховенства закона, т.к. целым рядом статей Конституции 1996 года Главе Государства было представлено право издавать декреты и указы, которые могут и не основываться на законах Парламента (ст. ст. 85, 101, 137). Наличие в государстве двух политических центров, правомочных принимать нормативные акты, идущие вслед за Конституцией по своей юридической силе, не способствует формированию эффективной системы законодательства, приводит к нарушению иерархических связей между нормативными актами. Для смешанной республиканской формы правления, которая свойственна Беларуси с 1996 года, является характерным то, что Президент наделяется значительными полномочиями в правотворческой сфере, однако признавать издаваемые им акты стоящими выше парламентских законов - явный перегиб. Конституционная теория и практика зарубежных государств, развивающихся по модели смешанных республиканских форм (Франция, Россия, Польша, Украина и т.п.), таких примеров не знает. Излишне говорить, что такие нормотворческие полномочия Президента не вполне соответствуют провозглашённым принципам народовластия и правового государства. К тому же здесь наблюдается явный отход от параметров романо-германской правовой семьи, где в качестве важнейшего признака признаётся принцип верховенства закона, изданного высшим представительным органом в государстве - Парламентом. В остальном же, как уже было сказано выше, Редакция Конституции 1996 года сохранила основные положения предшествующего Основного Закона 1994 года.

Очень важным для развития системы источников права стал 1998 год, когда был принят Закон о внесении изменений и дополнений в Закон Республики Беларусь "О порядке заключения, исполнения и денонсации международных договоров Республики Беларусь", где ст. 15 закрепила норму, согласно которой общепризнанные принципы международного права и нормы международных договоров Республики Беларусь, вступившие в силу, являются частью действующего на территории Республики Беларусь права. Тем самым в Республике Беларусь был закреплён монистический подход, согласно которому международное право приобретает превалирующий характер по отношению к национальной системе права. Это означает, что нормы международного права без длительного периода адаптации к белорусским условиям (через инкорпорацию либо имплементацию) становятся источником непо-

средственно действующего в государстве права. Суды и иные правоприменительные органы могут напрямую ссылаться на положения ратифицированных Республикой Беларусь международно-правовых актов. Такая законодательная новелла безусловно прогрессивна, т.к. позволяет Беларуси быстрее интегрироваться в европейское и мировое правовое пространство, приблизиться к общепринятым стандартам.

В 2000 году Национальным Собранием был принят специальный закон, который определяет понятие и виды нормативных правовых актов Республики Беларусь, устанавливает общий порядок их подготовки, оформления, принятия (издания), опубликования, действия, толкования и систематизации. Но этот Закон "О нормативных правовых актах Республики Беларусь" своим предметом регулирования имеет не столько систему источников права, сколько саму систему законодательства. Поэтому иные, помимо нормативных актов, источники права в Республике Беларусь данным законом не рассматриваются. Такой "закон о законах", следует признать, встречается крайне редко в правовых системах, хотя через его принятие решается масса традиционно актуальных вопросов функционирования системы законодательства.

Как положительную тенденцию необходимо отметить возрастание роли нормативного договора в правовом регулировании. Как источник прав он используется не только в международном, но и внутринациональном праве Республики Беларусь. Наиболее распространённые его формы предусмотрены новым Трудовым Кодексом, который вступил в силу с 1 января 2000 года. В рамках социального партнёрства предусмотрено заключение коллективных договоров (ст. 361 ТК РБ), а также всевозможных соглашений: на республиканском, отраслевом, местном уровнях (ст. 359 ТК РБ). В сфере же публичных отношений заключение административных нормативных договоров в Республике Беларусь не практикуется, хотя использование такого источника расширяет возможности выбора оптимальной формы осуществления исполнительной власти применительно к конкретным условиям, позволяет варьировать, использовать, а в необходимых случаях и заменять одно управленческое средство другим.

Отличительной особенностью современного состояния правовой системы Республики Беларусь является то, что в основе формирующегося национального права практически отсутствуют неповторимые формы его существования, то есть речь идёт прежде всего о проявлениях традиционного (обычного) права. Например, ГК Республики Беларусь лишь один раз, в ст. 222, упоминает термин "обычай", когда определяется порядок обращения в собственность общедоступных для сбора вещей. Основная часть норм говорит об **обычно предъявляемых требованиях** (ст.ст. 439, 448, 451 и др.), которые при определённых условиях являются модификацией правового обычая. Но упоминаемые **обычно предъявляемые требования** ни в коем случае нельзя отождествлять с **обычаями делового оборота**, которые складываются и широко применяются в какой-либо области предпринимательской деятельности. Но действующее гражданское и хозяйственное законодательство не признаёт категорию обычаев делового оборота, которые могут именоваться и торговыми обычаями. Для официального применения обычая в Республике Беларусь оставляется очень узкая сфера. Речь идёт лишь о тех случаях, когда прямые отсылки к обычаю содержатся в нормах права. Например, помимо ГК Республики Беларусь, применение обычая предусматривается Кодексом Торгового Мореплавания Республики

Беларусь (ст.ст. 98, 99, 107 и др.), в ст. 36 Закона Республики Беларусь о международном арбитражном (третейском) суде, ст. 9 Вейской Конвенции о договорах международной купли-продажи товаров и некоторых иных правовых актах. Надо признать, что в современной юридической науке отсутствует единое понимание обычая как источника права, и даже в правовой доктрине одной страны - Беларуси, можно обнаружить всю многовариантность подходов и трактовок.

Помимо перечисленных источников права, законодательство Республики Беларусь предусматривает и такой нетипичный вид источника, как общие принципы права, когда правоприменитель сталкивается с необходимостью решения конкретного дела по аналогии права. Такой вариант предусматривается ст. 1 и ст. 72 Закона Республики Беларусь "О нормативных правовых актах Республики Беларусь", а также в ст. 5 Гражданского Кодекса Республики Беларусь.

Как было отмечено, правовой прецедент не рассматривается в Республике Беларусь источником права, что характерно для правовой системы романо-германского типа. Не являются источниками права канонические нормы (так как Республика Беларусь - светское государство) и правовая доктрина (мнение авторитетных специалистов в области права).

Таким образом, в Республике Беларусь система права базируется на четырёх официальных источниках: нормативном акте, нормативном договоре, правовом обычае и общих принципах права. Понимание данной проблемы позволяет предсказать, как пойдёт дальнейшая трансформация правовой системы Беларуси, принадлежавшей ранее к социалистической семье, и её реинтеграция в романо-германскую правовую семью.