



УДК 342

G. VASILEVICH  
CONSTITUTIONALITY AS AN INDISPENSABLE  
CONDITION OF NORMATIVE ACTS QUALITY

Г. А. ВАСИЛЕВИЧ,  
Генеральный прокурор Республики Беларусь,  
доктор юридических наук, профессор,  
заслуженный юрист Республики Беларусь

## КОНСТИТУЦИОННОСТЬ КАК ВАЖНЕЙШЕЕ УСЛОВИЕ КАЧЕСТВА НОРМАТИВНЫХ АКТОВ

*Анализируется качество нормативных правовых актов с позиции их конституционности, при этом уделяется внимание обеспечению не только формального верховенства Конституции, но и ее духа и буквы. Вносятся предложения по устранению пробелов и иных дефектов в актах законодательства.*

*An assessment of legal and normative acts quality is analyzed from the position of evaluating their constitutionality. Attention is paid not only to a formal supremacy of the Constitution, but also to its spirit and letter. Some suggestions aimed at eliminating lacks and other defects in legislative acts are made.*

Общепризнанным является факт, что «не существует государства без конкретной конституции. Государство как таковое, взятое независимо от своей конституции, – не более чем идеальная конструкция, искусственное создание мысли, абстракция из области общей теории государства» [1, с. 5]. Как справедливо отмечают немецкие исследователи, Основной закон ориентирован на государственную действительность, он формирует государство, но, в свою очередь, государство создает конституцию. Таким образом, государство определяет содержание и границы действия конституции. Государство служит конституции, является ее гарантом [1, с. 5–6].

Конституция как продукт государства отражает уровень развития всего общества, характер сложившихся на момент ее принятия и действия властных отношений. Оценка реального содержания конституции позволяет сделать вывод о том, является ли этот документ современным взглядом на развитие человеческого сообщества, его приоритеты, ценности. В этом смысле выделяют «хорошие» и «плохие» конституции [1, с. 12].

Конституция государства служит прогрессу общества, людям, если в ней отражен оптимальный баланс интересов государства и личности, если они равноправные и равноответственные субъекты. Такая конституция отражает общепризнанные принципы международного права. Она содействует свободе личности, учитывающей свободу других людей; закрепляет политический плюрализм, разделение и взаимодействие властей как гарантию против диктата и хаоса.

Однако мало зафиксировать хорошие правила в тексте конституции. Еще сложнее обеспечить реальное действие конституционной теории, ее безукоризненное исполнение, как в сфере нормотворчества, так и правоприменения.

Расхождение между конституционными нормами и действительностью может быть обусловлено рядом причин. Например, низкой правовой культурой, недостаточным уровнем нормотворчества, духом нигилизма. С другой стороны, сама конституция может содержать нормы, оторванные от реальности.

Совпадение конституционной реальности и конституционных норм – важнейшее условие и проявление единства государства, граждан. Когда же в обществе вызревают новые идеи, направленные на корректировку конституционных устоев, стандартов, можно делать вывод об отсутствии консенсуса, об утрате у определенной части населения уважения к конституционным нормам. Когда сторонников перемен становится много, отсутствует базовый консенсус, тогда и происходит замена старой конституции на новую.

Конституционность общественных отношений, т. е. тех из них, что урегулированы правовыми нормами, на вершине которых находится конституция, означает совпадение реального и должного (предписанного конституцией). Конституционность предполагает конституционализацию отраслевого законодательства и правоприменительной практики, т. е. «перевод» конституционных принципов и норм в практическую плоскость отраслевого регулирования, с адекватным отражением духа и буквы конституции. Помогать этому может толкование конституционного текста как официального, аутентичного, даваемого парламентом, так и казуального, имеющего место при разрешении спора в конституционном суде.

В связи с развитием конституционного правосудия в современной литературе наряду с понятиями «конституционность», «законность» стали использовать понятие «конституционная законность».

Полагаем, что это вполне уместно. Хотя «конституционность» и «конституционная законность», на наш взгляд, понятия, совпадающие по своей сути.

Понятие «законность» можно рассматривать, в отличие от понятия «конституционность», в широком и узком смыслах слова. (Конституционность и есть подчинение всей правовой системы конституции, составляющей ее ядро и предопределяющей развитие этой системы.) Законность в широком смысле охватывает всю совокупность отношений, регулируемых как непосредственно конституцией, так и подконституционными актами, которые, в свою очередь, должны соответствовать Основному закону. В этой связи законность предполагает конституционность. Однако более устоявшимся является взгляд, характерный для советского периода, когда законность воспринималась в узком смысле слова, как верховенство акта парламента, его доминирование в системе властно-правовых отношений. При такой интерпретации законности редко вспоминали о конституции (видимо в силу декларативности ее норм, невысокого авторитета у граждан, права которых в значительно большей степени обеспечивались актами правительства или даже ведомственными актами). Кроме того, сказывалось и непризнание концепции разделения власти, в противном случае органы, олицетворяющие различные ветви власти, обладая собственными полномочиями, могли издавать нормативные акты, не обязательно находящиеся в субординационной зависимости.

Как замечает Ю. А. Тихомиров, законность является элементом иерархии источников права, позволяющим оценивать акты на соответствие закону, включая и процедуру подготовки, принятия и вступления в силу [2, с. 3]. В связи с этим законность – «часть» конституционности, которая охватывает принципы и нормы Основного закона.

С обретением независимости в республиках бывшего СССР активно развивается нормотворческий процесс. Так, в Республике Беларусь ежегодно принимается большое количество нормативных правовых актов [3]. 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 различных уровней, а также акты, принимаемые одними и теми же органами, с учетом времени их принятия, круга лиц, на ко-

торых 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.

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 (далее – ГК), в случаях, когда предусмотренные ст. 1 этого Кодекса отношения прямо не урегулированы актами законодательства или соглашением сторон, к таким отно-

шениям, 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.

В практике конституционных судов существует много примеров, когда нормативный правовой акт в соответствующей части признается неконституционным по причине его недоработки, т. е. 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 доступности работы в одной государственной организации близких родственников, супругов, свойственников. Причем наиболее часто эти вопросы касаются учреждений сферы образования, здравоохранения, культуры.

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 за Конституцией.

Опыт свидетельствует, что в некоторых случаях пробелы восполняются посредством вмешательства «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.

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. Российские и белорусские ученые давно обращают внимание на необходимость прогнозирования последствий принятия нормативных правовых актов. Нередко сама жизнь подтверждает дефектность акта, его отторжение обществом. Обычно граждане более информированы об авторах тех законопроектов, которыми устанавливаются новые материальные гарантии и льготы, и меньше знают об авторах актов, устанавливающих новые обязанности для субъектов хозяйствования или граждан.

Целесообразно усилить контрольную функцию представительных органов. В настоящее время

общественность недостаточно информируется об их целенаправленной работе в данной сфере.

Устранению дефектов способствует и практика своевременной отмены, приостановления или прекращения действия акта, в котором они выявлены [4], а также надлежащая правоприменительная практика. Так, понимание функций и стоящих перед прокуратурой задач дает основание говорить о необходимости более широкого влияния прокуратуры на складывающиеся правовые отношения. Законность во многом зависит от качества нормотворчества. Правовое регулирование должно базироваться на конституционных принципах, вместе с тем нормы (правила) должны быть рациональными. При соблюдении этого условия нет нужды противопоставлять законность и целесообразность. Нормы (правила), содержащиеся в актах законодательства, должны быть разумными – в этом их рациональность.

Конечно, прокуратура не занимается непосредственно нормотворчеством, не обладает правом законодательной инициативы. Ее задача – обеспечить надзор за точным и единообразным исполнением актов законодательства на территории страны. Однако она не лишена права на нормотворчество. Именно в результате прокурорских проверок выявляются несовершенство актов законодательства, наличие пробелов, противоречий, неопределенности и других дефектов. Поэтому следует установить и обратную связь: влияние практики на нормотворческий процесс и его конечный результат – акт законодательства.

Законность и обоснованность (например, в рамках УПК) недопустимо противопоставлять. Это явный дефект законодательства и ошибка авторов соответствующей нормы. Такое противопоставление было приемлемо для законодательства советской эпохи, которому не была присуща оценка конституционности нормативного правового акта. Противопоставление законности и обоснованности сродни противопоставлению формы и содержания. В связи с этим уместно напомнить известное изречение о правильности по форме и об издевательстве по существу.

Несовершенное законодательство может быть не препятствием, а своего рода катализатором правонарушений. Обратимся, например, к вопросам противодействия коррупции. Практика убеждает, что именно прорехи в законодательстве часто дают почву для злоупотреблений при получении госзаказов, осуществлении госзакупок, заключении договоров аренды, строительстве жилья, дорог. В первую очередь этим должны быть озабочены разработчики проектов нормативных правовых актов. Их ответственность можно повысить, если исполнение важнейших (системообразующих) в той или иной сфере нормативных правовых актов будет анализироваться через 3–6 месяцев после введения их в действие. Сегодня нормотворческий процесс нередко сопровождается заверениями в том, что завтра, с принятием нового правового акта, будет лучше, и забвением этих обещаний по прошествии

времени. Не припомню случая, когда к ответственности были бы привлечены авторы и разработчики дефектного нормативного правового акта.

Порождают коррупцию содержащиеся в законодательстве нормы, позволяющие должностным лицам принимать решения по своему субъективному усмотрению. Многовариантность этих решений объясняется якобы интересами государства, а на самом деле – корыстными интересами лица, принимающего решение.

Анализ криминогенной ситуации в Республике Беларусь, воздействие на нее применяемых мер уголовной ответственности свидетельствуют о необходимости дальнейшей оптимизации уголовного наказания и его исполнения.

В последние годы в системе наказания доминирует лишение свободы – 24–25 % от всех осужденных. При этом следует учитывать, что к аресту приговаривается еще до 10 %; ограничению свободы – 24–25 %; исправительным работам – около 20 %; штрафу – 12–14 %; общественным работам – 1 %. Такая структура применения наказания является обременительной для экономики страны. Кроме того, достаточно часто избираемые меры наказания неэффективны, не способствуют исправлению осужденных и предупреждению рецидива.

Зарубежный опыт свидетельствует о преобладании в структуре наказаний штрафных мер ответственности, что позволяет предупредить как прямые затраты государства, связанные с содержанием осужденных к лишению свободы, так и предотвратить этим лицам возможность загладить причиненный материальный и моральный вред государству, юридическим и физическим лицам.

Приблизительные расчеты показывают, что при оптимизации мер уголовной ответственности, которые будут предложены ниже, можно ежегодно экономить десятки миллиардов рублей.

Например, ежегодно около пяти тысяч привлеченных судом за совершенные преступления впервые за менее тяжкие преступления осуждаются к лишению свободы. К ним можно было бы применить наказания, не связанные с лишением свободы.

Не оправдывает себя уголовно-судебная практика широкого применения ограничения свободы и исправительных работ. Ежегодно уклоняются от этих видов наказания около 6 тыс. осужденных, что порождает значительный рецидив. Это дискредитирует данные виды наказания, особенно когда идет речь об ограничении свободы без направления осужденного в учреждение открытого типа (т. е. по существу наказание отбывается на дому), а также когда ограничение свободы и исправительные работы назначаются лицам, годами не занятым общественно полезным трудом, деградировавшим и не желающим работать в принципе.

В качестве основного направления совершенствования мер уголовно-правового воздействия предлагается усилить дифференциацию видов наказания и правил их назначения в зависимости от тяжести и характера совершенных преступлений.



Для этого необходимо сохранить жесткие меры по отношению к насильственным и корыстно-насильственным преступникам, лицам, совершающим коррупционные преступления, рецидивистам и одновременно сместить акценты в законодательстве и судебной практике с сугубо карательных на материальные элементы наказания лиц, впервые совершивших нетяжкие преступления, виновных в совершении ненасильственных преступлений.

#### СПИСОК ЦИТИРОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ

1. *Изензее, Й.* Государственное право Германии / Й. Изензее, П. Кирххоф. – Т. I. – М., 1994.

2. *Тихомиров, Ю. А.* Критерии законности правовых актов / Ю. А. Тихомиров // Право и экономика. – 1997. – № 19–20.

3. О состоянии конституционной законности в Республике Беларусь в 2006 г.: 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 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2007. – № 18. – 6/674.

4. *Василевич, Г. А.* Приостановление и прекращение действия актов законодательства: конституционно-правовые основания и последствия / Г. А. Василевич // Веснік Канст. Суда Рэсп. Беларусь. – 2005. – № 3. – С. 62–69.

*Дата поступления статьи в редакцию: 20.01.2010 г.*