

13. Вішнеўскі А.Ф. Крыніцы мусульманскага права // Правовыя сістэмы: гісторыя і сучаснасць : матэрыялы міжвуз. навуч.-практ. канф. (Мінск, 5–6 янв. 2001 г.). Мінск, 2001.
14. Мухиддин А.-Х. Ислам – призыв истины и добра : пер. с араб. М., 1998.
15. Общая теория права : курс лекций / под общ. ред. проф. В.К. Бабаева. Н. Новгород, 1993.
16. Теория государства и права : учебник / под ред. В.М. Корельского и В.Д. Перелова. М., 1997.
17. Мехмет С. Настольная книга мусульманина: правила и законы мусульманской религии. Анкара, 1998.
18. Общая теория права : учеб. для юрид. вузов / под общ. ред. проф. А.С. Пиголкина. М., 1995.
19. Мдагри А.А. Правовая практика как пример нашего наследия в области правосудия // Хасанитские чтения в священный месяц Рамадан. Королевство Марокко, 1996. С. 39–63.
20. Джавб И.М. Размышления о следовании традициям и о внесении нового в исламский шариат // Хасанитские чтения в священный месяц Рамадан. Королевство Марокко, 1996. С. 213–239.
21. Лихачев В.Н. Ислам и Россия: традиции и перспективы // Ислам в России: традиции и перспективы : материалы Всерос. навуч.-практ. канф. (Москва, 4–5 сент. 1998 г.). М., 1998. С. 31–38.
22. Абдулатипов Р.Г. Стремиться к личному совершенству // Ислам в России: традиции и перспективы : материалы Всерос. навуч.-практ. канф. (Москва, 4–5 сент. 1998 г.). М., 1998. С. 11–18.

УДК 340.114.5

*Ю.А. Мелеховец*

## **О РОЛИ ПРАВОСОЗНАНИЯ В ФОРМИРОВАНИИ ИСТОЧНИКОВ ПРАВА**

В современных правовых исследованиях, посвященных проблеме форм (источников) права Республики Беларусь в качестве таковых, как правило, называются нормативный правовой акт, нормативный договор и правовой обычай.

Такое, ставшее классическим для юриспруденции в нашей стране, понимание содержания форм (источников) права соответствует действующей Конституции Республики Беларусь, в ст. 7 которой закреплен принцип верховенства права, согласно которому государство, все его органы и должностные лица действуют в пределах Конституции и принятых в соответствии с ней актов законодательства.

Вместе с тем право, как справедливо отмечает С.С. Алексеев, – «это такой инструмент регулирования общественных отношений, который действует через сознание и волю людей» [1, с. 62].

Несомненно существующая тесная взаимосвязь между правом и правосознанием повлекла за собой непрекращающиеся попытки со стороны отдельных ученых обосновать необходимость рассмотрения последнего как одной из форм (источников) права, причем не только в научных, но и в учебных изданиях [2, с. 218–219].

Подобная ревизия содержания форм (источников) права Республики Беларусь, перевод указанной информации из сферы научных изысканий в разряд учебного материала для студентов юридических учреждений высшего образования – весьма ответственный шаг. Ведь по сути речь идет не только о нововведениях в теоретической модели форм (источников) права, но и о попытке расширения перечня правовых регуляторов общественной жизни. Сохраняющийся при этом в юридической литературе дискуссионный характер предложенных нововведений требует продолжения поиска серьезной научной аргументации, подтверждающей необходимость включения в отечественную правовую систему правосознания как новой формы (источника) права.

По нашему мнению, известные попытки закрепления за правосознанием статуса формы (источника) права выглядят недостаточно убедительными.

Показательным примером необходимости разделения статуса права и правосознания, сохранения за ними тесно обусловленного, но самостоятельного значения может послужить деятельность Конституционного суда Республики Беларусь.

Защищая незыблемость положений Основного закона Конституционный суд вправе подвергнуть экспертизе на предмет соответствия Конституции любой нормативный акт и принятые на его основании решения. По отношению к предмету такого исследования Конституция чаще всего не содержит прямых предписаний. Именно это обстоятельство потребовало использования в качестве обоснования справедливости решений Конституционного суда ссылок на закрепленные в Конституции общие положения, прежде всего конституционные нормы-принципы.

Общий характер многих положений Конституции, включая и закрепленные в ней нормы-принципы, как правило, исключает их буквальное толкование в случаях применения к конкретным правовым ситуациям. Чаще всего Конституционный суд использует приемы распространительного толкования, углубляя и конкретизируя заложенное в конституционных нормах-принципах правовое содержание. При этом практика деятельности Конституционного суда не вносит изменений в содержание Основного закона. Она лишь уточняет границы того глубинно-

го смысла, который заложен в основополагающих нормах-принципах. Поэтому в основе принимаемых Конституционным судом решений не меньшую роль, чем используемые им для обоснования своей позиции конституционные нормы, играет правосознание его судей.

«Правосознание, являясь составным элементом правовой системы общества, тесно связано с другими частями этой системы, – подчеркивает профессор А.Ф. Вишневецкий, – оно пронизывает все стадии правотворческого процесса (правотворческую инициативу, разработку, согласование, обсуждение, доработку, принятие проекта нормативного правового акта) и находит свое выражение в содержании норм права» [3, с. 213].

Действительно, процесс создания правовых норм, а также изменение, дополнение и прекращение их действия, во многом зависит от правосознания законодателей и членов Конституционного суда Республики Беларусь. Но правосознание, даже материализовавшееся в глубоко аргументированные теории, не может служить формой (источником) права до тех пор, пока сформулированные в доктринах мнения, точки зрения не восприняты компетентными государственными органами и не преобразованы ими в общеобязательные правила поведения – правовые нормы.

Попытка придания статуса формы (источника) права правосознанию, пусть даже и во взаимосвязи с самим правом, открывает широкий простор для возможных злоупотреблений, противоречит установленному в нашей стране порядку применения норм права.

Возможные последствия отнесения правосознания к формам (источникам) права хорошо прогнозируемы на примере деятельности отечественной судебной системы и попыток ее «реформирования» на уровне отдельных научных исследований.

Важными полномочиями по уточнению содержания действующих правовых норм и регулированию основанной на них деятельности правоприменителей наделены пленумы Верховного суда и Высшего хозяйственного суда. Их работа преследует цель обеспечения верховенства конституционных положений, соблюдения законности при применении норм права. Основной формой достижения такого результата стало доведение до соответствующих лиц сути закона и иных правовых предписаний путем дачи разъяснений в постановлениях пленумов названных высших судебных инстанций. Особо отметим, что они достигают своей цели не создавая новые правовые нормы, а уточняя и разъясняя действующие нормативные правовые акты, за исключением Конституции Республики Беларусь.

Являясь официальными видами делегированного толкования, постановления пленумов Верховного суда, Высшего хозяйственного суда отличаются от других источников толкования своей нормативностью, что подтверждается положениями ст. 2 закона «О нормативных правовых актах Республики Беларусь».

Главной особенностью нормотворческой деятельности вышеуказанных органов является обязательное соблюдение ими требования ст. 70 закона «О нормативных правовых актах Республики Беларусь», в соответствии с которым при толковании нормативных правовых актов не допускается внесение в них изменений и (или) дополнений. Указанное обстоятельство является отличительной характеристикой содержания правотворчества пленумов Верховного суда и Высшего хозяйственного суда.

В последние годы в белорусской юридической науке появились специальные монографические работы, авторы которых – известные ученые и правоприменители – начинают отстаивать идею отнесения к формам (источникам) права наряду с общепризнанными источниками юридического прецедента.

Суть юридического прецедента как формы (источника) права состоит в том, что решению определенного государственного органа, в первую очередь суда, по конкретному юридическому делу придается значение общей нормы [4, с. 339].

Советская юридическая доктрина не признавала в качестве источников права решения судов, даже высших судебных инстанций. Соответственно и советское право не знало прецедентов как способов установления норм права, что считалось проявлением строгого осуществления принципа социалистической законности [4, с. 340].

Традиционное понимание судебного толкования как одной из разновидностей официального разъяснения нормативного акта профессор Г.А. Василевич дополняет позицией, в соответствии с которой судебный прецедент создает правовые положения, отсутствующие в нормативном правовом акте и тем самым восполняет пробелы в законодательстве [5, с. 125]. Более того, он полагает, что «в качестве источника права выступает и та судебная практика, которая сформирована на низовом уровне – районными, городскими, областными судами, т. е. не обязательно, чтобы решения рассматривались в Верховном суде» [5, с. 127]. Такой революционный взгляд на судебные решения, приобщение их к категории источников права, не выглядит бесспорным. Чтобы убедиться в этом, на наш взгляд, достаточно обратиться к действующему законодательству.

Так, анализ гл. 6 Конституции, регулирующей порядок осуществления судебной власти в государстве, как и других разделов Основного закона, позволяет прийти к выводу о том, что деятельность судов подчинена только закону, о чем прямо указано в ст. 110 Конституции.

Для определения правового статуса судебных решений важное значение имеют и положения закона «О нормативных правовых актах Республики Беларусь». В нем, как уже отмечалось ранее, в перечне видов нормативных правовых актов органов судебной власти названы только заключения Конституционного суда, постановления пленумов Верховного суда и Высшего хозяйственного суда (ст. 2). При этом в тексте закона мы не находим даже упоминания о судебных решениях по конкретным делам районных, городских, областных и даже Верховного судов Республики Беларусь.

Обращают на себя внимание положения закона «О нормативных правовых актах Республики Беларусь», в соответствии с которыми постановления пленумов Верховного суда и Высшего хозяйственного суда не включены в категорию законодательных актов (ст. 1), имеют меньшую юридическую силу по отношению к законам, декретам и указам (ст. 10), а также содержащиеся в законе ограничения в части толкования правовых норм, согласно которым при толковании нормативных правовых актов не допускается внесение в них изменений и (или) дополнений (ст. 70).

Таким образом, попытки расширить правовое поле за счет правосознания или фактически базирующегося на нем судебного прецедента неизбежно приведут к нарушению действующего законодательства.

Изложенное выше позволяет сделать определенные выводы относительно затронутых нами современных проблем форм (источников) права в Республике Беларусь.

Важнейшей, основанной на действующем законодательстве формой (источником) права является нормативный правовой акт.

Особое место среди нормативных правовых актов занимает Конституция, которой должны соответствовать текущие (обычные) законы, декреты, указы Президента, иные нормативные акты и основанная на них деятельность правоприменительных органов. Важной особенностью Основного закона является закрепление в нем основополагающих принципов, которые позволяют Конституционному суду проводить экспертизу правовых норм и основанной на них деятельности правоохрани-

менителей и выносить заключения на предмет их соответствия конституционным нормам.

Важнейшая роль в создании нормативных правовых актов, принятии решений об изменении, дополнении и прекращении их действия принадлежит правосознанию определенного круга должностных лиц: законодателей, судей Конституционного, Верховного и Высшего хозяйственного суда. Однако само по себе оно не может рассматриваться как форма (источник) права. В контексте сказанного следует подчеркнуть, что правосознание, не являясь формой выражения права, скорее выступает его идейным источником, играющим важную роль в правообразовании.

Отсутствуют достаточные основания и для отнесения к формам (источникам) права нашей страны судебного прецедента. Правовые нормы, содержащиеся в постановлениях пленумов Верховного и Высшего хозяйственного суда, не могут служить примерами судебного прецедента, так как они не содержат новых правовых положений, а лишь углубляют и раскрывают содержание действующих правовых норм, по сути являясь официальными источниками их толкования.

Аналогичный изложенному нами подход к содержанию форм (источников) права имеет место и в российской правовой науке. Так, во вступительной статье к очеркам по проблемам истоков и источников права, ее авторы отмечают, что «традиционно в качестве основного источника отечественного права рассматривается нормативный правовой акт» [6, с. 17].

Что касается юридического прецедента и правосознания, то факт их определения в качестве формальных источников права «не является однозначно признанным, следовательно и говорить об их месте в системе источников российского права пока представляется преждевременным» [6, с. 21].

1. Алексеев С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. М. : Юрид. лит., 1966.

2. Лазарев В.В., Липень С.В. Теория государства и права : учеб. для вузов. 2-е изд., испр. и доп. М. : Спарк, 2000.

3. Вишневский А.Ф. Общая теория государства и права : курс лекций. 5-е изд., уточн. и доп. Минск : Тесей, 2011.

4. Вишневский А.Ф., Горбатов Н.А., Кучинский В.А. Общая теория государства и права : учебник / под общ. ред. В.А. Кучинского. М. : Изд-во деловой и учеб. лит., 2006.

5. Василевич Г.А. Источники белорусского права. Минск : Тесей, 2005.

6. Никитин Н.С., Ромашов Р.А., Сальников В.П. Истоки, источники, формы права: проблемные аспекты понимания и соотношения // Истоки и источники права : очерки / под ред. Р.А. Ромашова, Н.С. Нижник. СПб. : С.-Петерб. ун-т МВД России, 2006.