

**СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА КАК ИСТОЧНИК ПРАВА  
РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ**

**А. В. Николаева**

Провозглашенное ст. 60 Конституции Республики Беларусь право на судебную защиту, получило дальнейшее развитие в процессуальном за-

конодательстве, не допускающем отказа в судебной защите по мотивам отсутствия, неполноты, противоречивости, неясности нормативного акта. Столкнувшись с подобной ситуацией, судьи обращаются, в том числе, к положениям, выработанным правоприменительной, в частности, судебной, практикой, место которой в системе источников права Республики Беларусь до настоящего времени четко не определено.

По нашему мнению, целесообразно рассматривать судебную практику в двух аспектах: в динамическом (деятельность судов, направленная на разрешение конкретных дел, включающая правотолковательную и правоприменительную деятельность) и статическом (результат такой деятельности, т.е. судебные акты, принимаемые при разрешении рассматриваемых дел).

В юридической литературе обозначились три направления относительно места судебной практики в системе источников права: 1) судебная практика – это источник права в той части, в какой она находит отражение в разъяснениях Пленумов высших судебных инстанций и их решениях по отдельным категориям дел (постановлениях Пленума Верховного Суда Республики Беларусь и Пленума Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь); 2) судебная практика – источник права в полном объеме, включая результаты деятельности нижестоящих судов; 3) судебная практика не является источником права.

На основе изученных определений понятия «суд», предложенных действующим законодательством, и анализа компетенции общих и хозяйственных судов Республики Беларусь можно сделать вывод, что суд – правоприменительный орган, не наделенный полномочиями по изданию норм права.

На наш взгляд, нельзя согласиться и с тем, что судебная практика является субсидиарным источником права, призванным устранять пробелы и противоречия законодательства, т.к. в процессе применения права пробелы вообще не восполняются, а преодолеваются посредством применения аналогии закона и аналогии права. В результате такого применения пробел в праве не ликвидируется до тех пор, пока его устранение не будет произведено законодательным путем.

Считаем, что наделение судов правотворческой функцией противоречит концепции разделения властей. С учетом разрешения некоторых дел в административном порядке (т.е. выполнения функций судебной ветви власти исполнительной), обращаем внимание на то, что в административном порядке рассматриваются лишь некоторые категории дел, что, в свою очередь, не исключает возможности рассмотрения и разрешения данных дел в судебном порядке.

Акты, регламентирующие деятельность самих судов также, на наш взгляд, не могут быть отнесены к результатам осуществления судами правотворческой функции. Данные акты следует относить к локальным нормативным правовым актам, принимаемым самими организациями, не являющимися субъектами правотворчества.

Позиция, согласно которой за судами закрепляется право корректировать применение закона, придавая его воздействию должный целенаправленный характер, учитывая волю законодателя, ввиду отсутствия у последнего объективной возможности заранее предусмотреть все возможные результаты воздействия нормы, представляется не совсем оправданной, т.к. деятельность судов по преломлению существующих норм к обстоятельствам рассматриваемого дела, на наш взгляд, не является правотворческой. Кроме того, остается неясным, как суды могут учесть и выразить волю законодателя, которую он сам по тем или иным причинам не выразил. С учетом такого рода проблемы, представляется целесообразным не относить судебную практику к источникам права, а усовершенствовать механизм взаимодействия между законодательной и судебной ветвями власти.

Считаем, доктринально некорректным относить к нормативным правовым актам постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь и Пленума Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь ввиду того, что высшие судебные инстанции лишены правотворческих полномочий, в то время как одними из ключевых признаков нормативного правового акта является его принятие (издание) в пределах компетенции уполномоченного государственного органа (должностного лица) и наличие в нем общеобязательных правил поведения, рассчитанных на неопределенных круг лиц и неоднократное применение.

Представляется, что и само отнесение постановлений Пленумов высших судебных инстанций к судебной практике является спорным, т.к. они не являются актами правосудия, представляют собой особые документы, принимаемые в соответствии с особой процедурой.

Постановления Пленумов высших судебных инстанций, на наш взгляд, не обладают той самостоятельностью, которая присуща нормативному правовому акту: ссылаясь на них, необходимо указывать разъясняемый материальный и процессуальный закон, в случае отмены или признания утратившим силу которого, отменяются или признаются утратившими силу соответствующие положения постановлений Пленумов высших судебных инстанций.

Обращая внимание на то, что правовые позиции, т.е. выводы суда о содержании и смысле нормы права, направленные на разрешение ряда типичных дел, нашедшие отражение в постановлениях Пленумов выс-

ших судебных инстанций, имеют важное значение для нижестоящих судов, хотелось бы отметить, что правовая позиция суда характеризуется поднормативностью, т.е. правовая позиция должна соответствовать норме права, вытекать из нее. Правовая позиция может развивать, разъяснять и конкретизировать (в правоприменительном смысле) норму права, но не может ей противоречить или подменять ее. Обязательность соответствующей закону правовой позиции основывается на обязательности применяемого закона, а не на факте включения данной правовой позиции в текст постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь или Пленума Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь.

Практика показывает, что наличие у высших судебных инстанций права давать руководящие разъяснения ведет к вытеснению аутентичного толкования. Высшие судебные инстанции редко обращаются за толкованием к органу (должностному лицу), принявшему (издавшему) определенный акт, осуществляя данную функцию самостоятельно. Подобный подход зачастую приводит к тому, что нормы применяются так, как они понимаются правоприменительным органом, что, в свою очередь, не всегда значит, что именно такой смысл в них закладывал законодатель. На основании вышеизложенного представляется обоснованным ограничить действие актов Пленумов высших судебных инстанций, разъясняющих вопросы применения законодательства, периодом времени, необходимым для обращения к органу (должностному лицу), принявшему (издавшему) этот акт и подготовки акта аутентичного толкования.

Еще одним важным вопросом, на наш взгляд, является обязательность постановлений Пленумов высших судебных инстанций для нижестоящих судов. Формально обязанность следовать разъяснениям, приведенным в постановлениях Пленума Верховного Суда Республики Беларусь и Пленума Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь нигде не закреплена. Очевидно, что закрепление подобной обязанности противоречило бы принципам разделения властей, независимости судей и подчинения их только закону. Хотя замечание о противоречии подобной обязанности принципу независимости судей и подчинения их только закону не является столь неоспоримым, т.к. в данном случае под законом понимаются все нормативные правовые акты. Таким образом, сторонники признания постановлений Пленума Верховного Суда Республики Беларусь и Пленума Высшего Хозяйственного судов Республики Беларусь источниками права, а, следовательно, поддерживающие отнесение данных актов к нормативным правовым, не увидят здесь никакого противоречия. В то же время, статьей 46 Кодекса о судостроительстве и статусе судей Верховный Суд Республики Беларусь наделен полномо-

чием по осуществлению контроля за исполнением судами Республики Беларусь постановлений Пленума Верховного Суда Республики Беларусь. Такое же полномочие закреплено и за Пленумом Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь по отношению к хозяйственным судам Республики Беларусь. Тем не менее, более целесообразной представляется позиция, согласно которой разъяснения высших судов носят рекомендательный характер. О рекомендательном характере данных актов свидетельствуют также формулировки, содержащиеся в постановлениях Пленумов высших судебных инстанций, в частности «рекомендовать судам...».

На наш взгляд, Конституционный Суд следует относить к контрольно-надзорным, а не судебным органам. При таком подходе акты Конституционного суда не могут быть отнесены к судебной практике.

Тем не менее, рассматривая решения Конституционного Суда Республики Беларусь в качестве судебной практики, на основе анализа действующего законодательства можно сделать вывод, что к источникам права можно отнести лишь заключения Конституционного Суда Республики Беларусь о конституционности нормативных правовых актов, вынесенные в порядке последующего конституционного контроля. Однако с учетом того, что стадии-полномочия правотворческого процесса представляют собой единое целое в смысле компетенции органа публичной власти, и с этим положением можно спорить.

На основании вышеизложенного считаем, что судебная практика не является источником права. На наш взгляд, акты судебных органов необходимо исключить из перечня нормативных правовых актов.